



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN

LOS BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA
FRENTE A LA REFORMA PENAL DE 1999, EN
MATERIA PENAL FEDERAL

TESIS

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presentan:

*Margarita Cruz Cruz, y
Conrado Simitrío González Mariche*

ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

Estado de México, 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS:

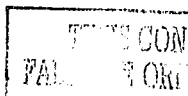
A MIS ABUELOS, PADRES Y HERMANOS DE QUIENES Y CON LOS QUE APRENDI QUE UNA FAMILIA LO ES, EN LA MEDIDA EN QUE SUS MIEMBROS PUEDAN PERMANECER JUNTOS, APOYARSE Y DARSE AMOR EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS. CORRESPONDIENDO A SU TIEMPO Y DINERO INVERTIDO EN MI FORMACIÓN.

A MIS HIJOS: FRANCISCO JAVIER, LUIS ALBERTO Y HUGO ENRIQUE, QUIENES CON SU NACIMIENTO ME OTORGARON EL PRIMER TITULO (EL DE SER PADRE), Y AL VERLOS CRECER ME MOTIVARON A CONSEGUIR EL DE LICENCIADO EN DERECHO, CON LA SEGURIDAD DE QUE A TRAVES DE ELLOS PODRE TRASCENDER, HEREDÁNDOLES EL EJEMPLO DE QUE QUIENES ESTUDIAN BIEN UNA CARRERA, PROFESIONAL, CUALQUIERA QUE ESTA SEA, MADURAN MAS Y LOGRAN UN MAYOR ÉXITO QUE QUIENES DECIDEN NO ESTUDIAR.

A LAS PERSONAS QUE DE UNA MANERA U OTRA HAN TENIDO QUE CONVIVIR CONMIGO, QUE ME DEMUESTRAN AMOR, APRECIO O APOYO; ASI COMO AQUELLAS QUE HAN HECHO LO CONTRARIO PORQUE CON SUS ACTOS, MOTIVARON EN MI SIEMPRE UN DESEO DE SUPERACION.

A TODAS LAS PERSONAS QUE CREYERON EN MI, PONIENDO EN MIS MANOS, EN ALGUN MOMENTO, EL DESTINO DE SUS BIENES O SUS PERSONAS, PERMITIENDOME PRACTICAR LA ABOGACIA, CON LO CUAL OBTUVE UN MODO HONESTO DE VIVIR, Y A QUIENES SERVIRE AUN MAS AL CULMINAR MI LICENCIATURA.

MARGARITO CRUZ CRUZ.



DEDICATORIAS (DE CONRADO).

A mi madre María Laura Mariche Morga, quien con sacrificios supo apoyarme y darme los estudios necesarios que me han permitido superarme en esta vida, es por eso que la hago merecedora de este título, ya que sin su esfuerzo no lo hubiera logrado.
Eternamente agradecido.

Con cariño y respeto a mi padre el señor Jesús C. González Toscano (Q. E. P. D.), a quien le hubiera dado gusto ver culminados mis estudios.

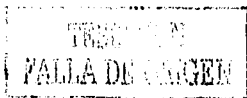
Con afecto y cariño para mi tía la señora Salustia López Morga, quien me brindó su apoyo en mis inicios de estudiante y fomentó en mí, el deseo de superación.

Con amor para Isabel, mi esposa y compañera, con la que comparto tanto mis logros como mis fracasos en esta incipiente carrera de la abogacía, y siempre me ha brindado su amor y apoyo para seguir adelante.

Con amor y ternura para mis hijas Gabriela y Karla Isabel, que son mi más grande tesoro en esta vida.

Con gratitud y admiración al Licenciado Juan Jesús Juárez Rojas, quien me brindó inmerecidas atenciones, tanto en la docencia como en la terminación del presente trabajo de investigación.

Agradezco a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ARAGON", de la Universidad Nacional Autónoma de México, por su docencia: Gracias.



ÍNDICE

pág.

INTRODUCCIÓN.

1

CAPÍTULO I. Teleología de la Pena.

1. Contenido y alcance del Derecho Penal. 3
2. La pretensión punitiva del Estado. 8
3. Semblanza sobre la pena y medidas de seguridad. 25
4. La pena de prisión en México. 38

CAPÍTULO II. El Derecho a la Readaptación Social.

1. Las garantías del gobernado. 50
2. La seguridad jurídica en materia penal. 57
3. Contenido y análisis del artículo 18 Constitucional. 61
4. Bases de la readaptación social. 76

CAPÍTULO III. Formas de Obtener la Libertad Personal.

1. En el procedimiento penal. 79
 - 1.1. Libertad provisional bajo caución. 80
 - 1.2. Libertad provisional bajo palabra. 103
2. En la sentencia. 107
 - 2.1. Los substitutivos de la prisión. 107
 - 2.2. La condena condicional. 110
3. En la ejecución. 114
 - 3.1. Tratamiento preliberacional. 115
 - 3.2. Libertad preparatoria. 118
 - 3.3. Remisión parcial de la pena. 121
 - 3.4. Indulto. 122

CAPÍTULO IV. La Reforma de Mayo 17 de 1999, al Código Penal Federal y sus Consecuencias en los Beneficios de Libertad Anticipada.

1. La Política Penitenciaria en México. 131
2. Ineficacia de los mecanismos para la readaptación social. 138
3. La conminación penal, único medio para la seguridad de la sociedad. 139
4. Los delitos graves y los beneficios de externación anticipada. 143
5. La crisis de la prisión en México. 147

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

El hombre como parte integrante de la sociedad goza por su sola existencia de ciertos derechos que le son inalienables, imprescriptibles e inalterables: los derechos humanos.

La vida, la libertad, la propiedad y la seguridad constituyen ejemplos representativos de tales derechos que cuando se fundamentan o se reconocen en las normas constituyen, como en el caso de nuestro derecho, un cúmulo de garantías que respaldan el ejercicio pleno de esos derechos.

Dentro de la sociedad, de la cual formamos parte, los individuos interactúan originando relaciones jurídicas, inclusive también lo hacen con el Estado; de tal suerte que la conducta de las personas se ve regulada por el derecho. Sin embargo existen casos en que esa relación se puede manifestar de manera contraria a los valores esenciales del orden jurídico y atentar contra los bienes que el Estado salvaguarda en sus leyes. Al romperse este orden social por la emisión de conductas que lo alteran, el aparato gubernativo interviene a través de lo que se conoce como pretensión punitiva.

Esta pretensión punitiva o derecho de castigar, permite al poder público instrumentar los mecanismos para la salvaguarda de la convivencia humana. Estos medios se plantean en tres niveles:



1. Legislativo, creando normas que protegen esos bienes tutelados e imponen sanciones a sus transgresores. Estas leyes constituyen el fundamento del derecho penal en sus áreas sustantiva, adjetiva y ejecutiva.
2. Judicial, aplicando los órganos jurisdiccionales, las consecuencias jurídicas de la ley a los casos concretos que le son de su competencia.
3. Ejecutivo, al hacer cumplir las determinaciones del órgano judicial, en los términos fijados por éste.

De lo anterior se observa que la protección legal de los derechos esenciales del hombre se encuentra plenamente establecida en las normas que constituyen nuestro sistema jurídico. Especialmente de aquellas que por su naturaleza persiguen la salvaguarda de los bienes jurídicos de más alto rango.

En el caso de la libertad, elemento esencial para el desarrollo de la personalidad humana, encuentra su respaldo, como los demás derechos fundamentales, en nuestra Constitución Política, documento que contiene en su parte "dogmática", las garantías individuales.

La libertad establece la posibilidad de realizar o no aquello que nos venga en gana, con la limitación de no afectar la libertad de los demás y, sin ir más allá de lo que determina la ley.

TESIS DE
FALLA DE ORIGEN

En esa esfera de libertades el ser humano presenta ciertas necesidades y acude en la búsqueda de satisfactores que le permiten su desarrollo pleno.

La libertad de ambulación juega un papel fundamental en el que el individuo puede transitar de un lugar a otro, según sea su interés.

Sin embargo esta libertad ambulatoria se puede ver restringida en el momento en que su titular, con su actividad, afecta bienes tutelados de otras personas generando con ello una conducta que cae en la descripción de las normas penales, dando origen a un procedimiento penal, que atento a la naturaleza del delito puede generar la privación legal de la libertad.

Esta situación se puede ver mantenida durante la substanciación de ese procedimiento, hasta la sentencia; inclusive, con pena de prisión se mantendrá hasta el tiempo que fije el juzgador en dicha resolución.

La Ley Suprema sobre ese tenor ha establecido en sus normas de la parte dogmática, una serie de prerrogativas de seguridad jurídica, que limitan los actos de autoridad del poder público, particularmente cuando estos se relacionan con el procedimiento penal. De tal suerte que las garantías de seguridad jurídica contenidas abordan los aspectos adjetivos de la materia penal.



En el caso de la libertad, nuestra Ley Fundamental, ha sido muy cuidadosa en establecer ciertos requisitos que restringen la facultad del Estado para afectar la libertad de los gobernados que se encuentran sujetos a un procedimiento penal, e inclusive, en la ejecución de la pena o medida de seguridad.

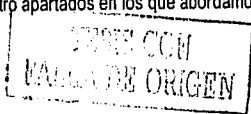
Así se fijan mecanismos para poder gozar de la libertad de manera "provisional", mientras se desarrolla el procedimiento u obtener en sentencia algún medio substitutivo de la pena de prisión. También es posible obtener la libertad antes de culminar con el cumplimiento total de la pena a través de los beneficios preliberacionales.

En este contexto ha llamado nuestra atención el estudio de estos beneficios de libertad previa al cumplimiento de la sanción impuesta por el Estado, porque de alguna manera se conjugan la readaptación social y la posibilidad de gozar de la libertad de manera previa.

En el caso de la materia penal federal, a raíz de la reforma del 12 de mayo de 1999 se restringen para determinados delitos los beneficios de externación.

Esta situación llamó nuestra atención para ser materia de un trabajo de investigación documental sobre **LOS BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA FRENTE A LA REFORMA PENAL DE 1999, EN MATERIA FEDERAL.**

Labor que hemos desarrollado para su estudio en cuatro apartados en los que abordamos:



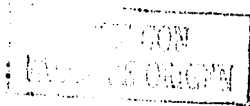
En el primero, sobre los fines de la pena, determinando el marco teórico sobre la pretensión punitiva del Estado y de los fines de las penas y medidas de seguridad, tomando en consideración el efecto que ha producido la pena de prisión en México.

Al segundo, corresponde el estudio del derecho a la readaptación social, previsto en el artículo 18 de la Constitución en el que se precisan las bases de la readaptación social, como son: la educación, el trabajo y la capacitación para éste, como los instrumentos que permiten la reinserción social del reo.

En el tercero, nos ocupamos de los medios legales para gozar de la libertad personal desde la averiguación previa hasta la etapa de la ejecución.

Y en el cuarto apartado, abordamos la problemática que en nuestro concepto generó la reforma de mayo de 1999 al Código Penal Federal, en materia de concesión de los beneficios de libertad anticipada.

Por cuanto a los métodos y técnicas utilizados para esta labor, acudimos a la deducción, análisis y síntesis de los contenidos teóricos normativos de interpretación jurídica consultados para esta investigación. En cuanto a las técnicas, empleamos la documental.



CAPÍTULO I. TELEOLOGÍA DE LA PENA.

Para poder comprender los motivos que originaron la concesión de beneficios de libertad previa a quienes por la comisión de un delito fueron condenados a una pena privativa de la libertad, es necesario conocer el objeto y fines de la pena, para tal propósito estudiaremos en este Capítulo al Derecho Penal sustantivo, entrando a la justificación del derecho a castigar por parte del Estado; analizaremos lo que son las penas y medidas de seguridad y, en particular la pena de prisión en México.

Toda sociedad que se organiza a través de la constitución de un Estado, de manera tácita reconoce que éste es el encargado de establecer las normas que deberán de ser observadas tanto por la población como por las propias autoridades.

Generar normas destinadas a regular la conducta externa del hombre en sociedad es una labor ardua que requiere del conocimiento de los fenómenos o hechos individuales o sociales que exigen de cierta reglamentación. El fin del Derecho, entendido como conjunto de normas es la paz y la armonía entre los integrantes de una sociedad.

Las leyes que se formulan tienden a ser destinadas a muy diversas materias, dependiendo el tema de que traten, así hay normas civiles, mercantiles, administrativas, laborales, penales, etcétera.



En el caso de la materia penal, las normas que se crean tienen el cometido de prevenir conductas que se les ha considerado como dañinas para la sociedad denominadas delitos. El delito, cuando se realiza, atenta y en su caso destruye bienes que el Derecho penal tutela y que considera de importante valía para la colectividad.

La conducta humana, catalogada como delictiva incluye para quien la pretende realizar la amenaza del castigo, para evitar que ésta se efectúe; pero cuando ya se materializó y afectó bienes tutelados por la misma norma, la sanción prevista en la ley y sus consecuencias jurídicas se actualizan.

La idea de delito – castigo, siempre han estado presentes, es como hablar de la causa-efecto; la sociedad (y el Estado), no pueden desatender estas cuestiones que originan un desequilibrio en esa armonía colectiva, no puede darse la impunidad o la desatención del aparato de Gobierno a cuestiones tan relevantes como lo son la comisión de los delitos y la necesaria reprimenda para quien los realiza.

En las líneas siguientes hablaremos con mayor detalle de estos razonamientos explicando el papel que juega el Estado en el ámbito del Derecho Penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

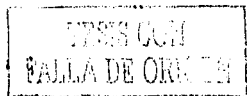
1. Contenido y Alcance del Derecho Penal.

Las leyes se definen como "las relaciones necesarias de las cosas entre sí", por consiguiente, los hombres, como seres que pueden ser dirigidos, son el sujeto de las leyes, estos es de aquellas que dirigen a un fin determinado los actos libres. Estas normas tienen su origen en las mutuas relaciones de los individuos.¹

Para efecto de coordinar tales relaciones el Estado genera normas que tienden a la protección y salvaguarda de los intereses comunes de la sociedad. La seguridad de los gobernados es sin lugar a dudas el principal objetivo del Estado.

Tal seguridad de los individuos se encuentra amparada a través de muy diversas normas jurídicas, que en el caso del Derecho Penal, sus "disposiciones tienden a mantener el orden político social de una comunidad , combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro".²

De la idea anterior apreciamos que el Derecho Penal se encarga de la defensa de los valores fundamentales de la sociedad: vida, libertad, propiedad, por referirnos a algunos; y hace frente a los delitos que atentan contra dichos valores.



¹ Cfr. Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal; traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, Librería, 1979; p. 4.

² Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general, 5ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1990; p. 15.

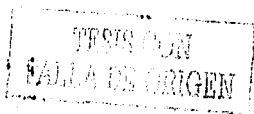
La sociedad como conglomerado de individuos requiere de la reglamentación de ciertas actividades o conductas que los integrantes de la misma realizan, a efecto de hacer posible la convivencia, evitando conflictos y, en su caso resolviendo éstos, fomentando en todo momento la cooperación.

El derecho, como forma y mecanismo para regular la conducta del hombre constituye un instrumento de gobierno de la sociedad cuya vida estructura y ordena. El Estado tiene la misión no sólo de generar esas normas sino también asegurar un orden y una constante coordinación de actividades que permitan una justa y ventajosa convivencia.

El Derecho Penal como parte de esas normas que crea el Poder Público, se encausa, como lo hemos venido indicando a la protección de los valores fundamentales de un pueblo.

En estos términos, nos comenta Eugenio Cuello Calón, el Derecho Penal suele distinguirse tradicionalmente en dos categorías: *subjetivo* y *objetivo*.

"El derecho penal *en sentido subjetivo* es el derecho de castigar (*jus puniendi*), es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal.



"En sentido objetivo el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas. Esta noción contiene el fundamento del derecho penal positivo".³

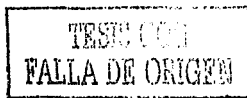
De este criterio corroboramos la idea de que el Derecho Penal tiene como fin el mantenimiento del orden jurídico y la protección social contra el delito. Las normas penales regulan los hechos que afectan directa e íntimamente a la comunidad, hechos que lesionan gravemente intereses colectivos e individuales.

Estos hechos, constituyen el delito; para el penalista y en general, para el jurista, "subordinados en esta condición a las fórmulas estrictas del Código Penal, que sólo abandona cuando declina al quehacer jurídico y emprende el histórico, el sociológico o, más aún el político, el problema de la definición de delito y de su deslinde frente a otros estados y comportamientos es una cuestión resuelta de antemano. Atenerse a la legalidad constituye, en este sentido, su mayor mérito y su natural frontera. Con una caracterización a la cual se ha calificado de tautológica, el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal sostiene que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁴

El delito así se entiende como una conducta regulada por la ley penal y sancionada por ésta. La norma jurídica prevé con precisión que conductas son consideradas por la sociedad como

³ Derecho Penal, parte general. 9ª ed.; México: Editora Nacional. 1976; p. 7.

⁴ García Ramírez, Sergio. Criminología, Marginalidad y Derecho Penal; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1982.



delitos y las consecuencias jurídicas que con su comisión se puede hacer merecedor la persona que las realice. Pero también, a través de la amenaza del castigo se trata de prevenir que el sujeto las lleve a cabo.

De esta suerte que el Derecho Penal en su *contenido* se dirige a la reglamentación de las conductas contrarias al orden social establecido, catalogándolas como delitos y su *alcance* se fija en la prevención del delito y, en su caso la sanción a quien con su conducta haya vulnerado la disposiciones establecidas en la ley penal.

A rango constitucional el artículo 14, párrafo segundo establece la garantía individual de seguridad jurídica*, sobre la exacta aplicación de la ley penal, es decir, que a ninguna persona se le puede imponer pena alguna que no esté prevista con precisión en la ley.

Bajo esta posición, el *alcance* del Derecho Penal se ciñe al contenido de las normas que lo componen. Las normas penales deben de aplicarse tomando en cuenta el texto de la ley, sin ir más allá de lo que el legislador consignó en sus disposiciones.

De tal manera que el establecer los delitos y las penas supone necesariamente "reglas por medio de las cuales sea posible conocer: 1) qué acciones deben estar prohibidas como delitos a los ciudadanos; 2) qué cantidad de daño debe oponerse a los propósitos criminales

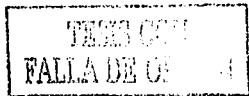
* La seguridad jurídica se traduce en la serie de requisitos o condiciones previstos en la ley, que la autoridad debe de cumplir al momento de emitir sus actos.



para que pueda producir los efectos políticos apropiados; 3) de qué manera los delitos cometidos han de ser imputados a sus autores. Las leyes que establezcan todo esto de manera solemne, forman en su conjunto, el derecho penal".⁵ Este criterio fortalece las opiniones que hemos venido citando en esta investigación, de tal manera que la sanción penal es empleada por el Derecho Penal, para su fin propio: "tanto las penas propiamente dichas como las medidas de seguridad o medidas correctivas, se podría decir que son aquellas que tienden a mantener el orden social y la posibilidad de una convivencia pacífica".⁶

En síntesis, podemos establecer, de conformidad con Raúl Goldstein que el Derecho Penal "es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena o medida de seguridad".⁷

Es, por lo tanto, el conjunto de normas jurídicas, consideradas por un pueblo, en un tiempo y lugar determinados, como absolutamente necesarias para el mantenimiento del orden político - social, y que por tal motivo son impuestas por el Estado mediante sanciones graves.



⁵ Carnignani, Giovanni. Ob. Cit.; p.10.

⁶ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit., p. 18.

⁷ Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed., actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ejit. Astrea, 1983.

Sólo el Estado es titular del derecho Penal; definir los delitos, determinar las penas y medidas de seguridad, imponerlas y ejecutarlas es exclusiva facultad suya, fuera del Estado no hay verdadero Derecho Penal.

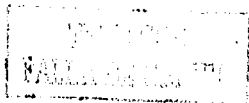
Para culminar con este inciso podemos establecer que el Derecho Penal cumple a través de sus normas con la importante función de preservar y mantener la paz social, y es el Estado el único facultado para efectuar esta labor a través de sus diferentes niveles de actividad: legislativa, judicial y ejecutiva, cuestión que abordaremos a continuación.

2. La Pretensión Punitiva del Estado.

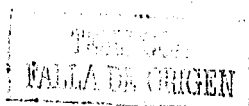
La pena para Giovanni Carmignani es "el mal que se impone al delincuente por causa de sus delitos. La etimología de esta voz, según los que se complacen en desmenuzar las palabras, se deriva de la palabra griega "poini" que significa el perjuicio que se ocasiona a alguien por razón de las faltas cometidas por él".⁸

Pero esta pena no es arbitraria, encuentra su fundamento en la propia ley, se aplica a través de un procedimiento seguido en forma de juicio, y las consecuencias jurídicas resultantes se ejecutan por conducto de un órgano destinado para tal efecto, sin dejar al arbitrio del reo el cumplimiento de dicha decisión.

⁸ Ob. Cit.: p. 115.



Pero por qué es el Estado, el encargado de esta labor. Carmignani sobre el particular comenta que se "ha discutido si en el llamado estado natural de los hombres existe algún derecho de castigar. Pero como tal estado, propiamente hablando no es más que una abstracción de la mente, en la que los hombres son tenidos únicamente como seres racionales, por ello no reconoce ninguna otra regla de conducta humana sino la sola razón natural. La única y simple consecuencia de tal abstracción es la igualdad de derechos; pero si esta se admitiera haría derrumbarse la teoría de la conminación de las penas. Sin duda para que se inflija una pena se requiere una imputación: la imputación es un juicio acerca de las acciones de otro; pero este juicio supone una autoridad de alguien superior, lo que en la hipótesis de igualdad de un estado puramente natural repugna completamente... el derecho de castigar no es otra cosa que un derecho de necesidad política: la necesidad es siempre una cosa de hecho; este derecho lo exigen tanto la índole de las pasiones humanas como la seguridad de la agrupación o asociación política. El derecho político es tal, en cuanto que los males escogidos o irrogados por él son tan estrictamente necesarios, que si no se hubiera empleado, se seguirían males más graves. La pena desgraciadamente es un mal; pero los males que por falta de la sanción legal se producirían por el abuso de la libertad natural, serían aún más graves y perniciosos.



"Desprendiéndose el derecho de castigar de la necesidad de mantener la imputación civil, se sigue de ello que a quien compete el derecho de imputar civilmente las acciones de los ciudadanos, compete también el de establecer las penas".⁹

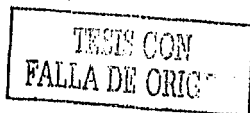
'El criterio que se cita, aún cuando corresponde a los primeros pensamientos sobre la naturaleza jurídica del derecho de castigar, presentados por la Escuela Clásica del derecho Penal, nos proporcionan los elementos teóricos que permiten explicar el por qué corresponde al Estado la pretensión punitiva: es imposible que un individuo igual en derechos y deberes, emita sobre otro un juicio sobre sus actos. Se requiere de un ente que autorizado por la misma colectividad esté en facultad de valorar la conducta de los individuos y determinar si constituye un delito.

Dejarlo a juicio de los particulares sería tanto como admitir la justicia de propia mano, idea que correspondería a la época de la venganza privada y de la "*ley del talión*" en la cual el ofendido por el delito "tiene el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido".¹⁰

La evolución del derecho a castigar como se aprecia, ha pasado por diversos estadios, la *venganza privada* es uno de ellos.

⁹ Ob. Cit.; pp. 119 y 120. Las ideas que expresa este tratadista corresponden a la Escuela Clásica, cuyos postulados más importantes son: a) Igualdad de derechos; b) capacidad de elección (libre albedrío); c) responsabilidad moral; d) retribubilidad de la pena (pena proporcional al delito). Cfr. Goldstein, Raúl. Ob. Cit.

¹⁰ Goldstein, Raúl. Ob. Cit.



Jorge Ojeda Velázquez comenta "que desde los tiempos más remotos hasta los más modernos, la sociedad ha procurado combatir el delito y aquellas conductas que ha creído mayormente lesivas a los contenidos fundamentales de su cultura mediante instrumentos de control, como lo son las sanciones. Éstas han ido modificándose con el pasar del tiempo, coherentemente con el desarrollo de las ideologías sociales dominantes.

"De esta manera, los seres humanos hemos obligado a los criminales a resarcir los daños a sus víctimas en dinero, bienes o trabajo; hemos confiscado todos sus haberes, los hemos exiliado o hecho esclavos, deportando o puesto a remar en los navios; los hemos latigado, torturado, mutilado, marcado con fuego, e incluso los hemos privado de sus vidas y de sus libertades".¹¹

La presente reflexión nos lleva a preguntarnos si se justifica tanta crueldad para persuadir a los delincuentes de que no cometan más delitos. Vemos el caso de la *ley del talión* reflejado en el pensamiento de la antigua Babilonia en el Código de Hammurabi, documento que si bien establecía la potestad del Rey para juzgar los actos de sus súbditos tomando como referencia la ley, en ésta las penas eran inhumanas, por ejemplo, el parágrafo 1, establecía: "Si un señor acusa a (otro) señor y presenta contra él denuncia de maleficio de muerte, pero no la puede probar, su acusador será castigado con la muerte". O el § 195, que dice "Si un hijo ha golpeado a su padre, se le amputará la mano".

¹¹ Derecho Punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México: Edit. Trillas, 1993; pp. 19 y 20.

El desarrollo del castigo y del encargado de aplicarlo pasó de la venganza privada a la de carácter religioso. La *venganza divina* corresponde a las sociedades que se organizaron bajo un sistema teocrático, donde cualquier conflicto se proyecta hacia la divinidad, siendo ésta la base que constituye al Estado.

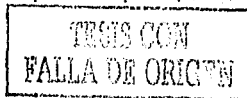
En este sistema se considera al delito una causa de descontento con los dioses, por tal razón jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad que ha sido ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.¹²

Es "indeclinable el concepto de que la irritación y reacción provocadas por un ataque venido del exterior respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra cosas mediara muy corto intervalo".¹³

Lo cierto es que en este período los grupos se organizaron teocráticamente y, por razón natural, los directores de estos grupos tomaron en sus manos la represión en nombre de los seres superiores de quienes recibían la autoridad. Por ello se generó la idea de que se

¹² Cfr. Diccionario ESPASA Jurídico, Fundación Tomás Moro, Madrid España: Edit. Espasa Calpe, S.A., 1998.

¹³ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit.: p. 26.



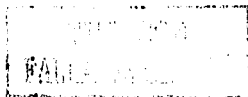
ofendía a la divinidad por el atentado cometido contra el grupo bajo su tutela, o contra cualquiera de sus integrantes, por ello era preciso desagrararla a través del sacrificio suplicatorio, generalizándose entonces tal especie de venganza en nombre de las divinidades ofendidas, como explicación, justificación y fin de las medidas penales.

"Pero la justicia en la tierra no era administrada directamente por Dios, sino por su mandataria: la iglesia cristiana. Todo cuanto esta decidía lo resolvía en su nombre: 'En verdad os digo: todo aquello que ligaréis sobre la tierra, será ligado también en el cielo, y todo aquello que desligaréis en la tierra, será desligado también en el cielo' (Mateo 18:18). Tal era la máxima a seguir.¹⁴

El representante de Dios en la tierra, el obispo, como sucesor de los apóstoles, no sólo podía imponer penitencias por los pecados, sino que también ordenaba a la autoridad civil la ejecución de las penas. Como se aprecia la justicia se presenta como una especie de retribución divina, es decir, que para que la pena sea justa debe ser equivalente al delito "con la vara que mides serás medido".

"Para Santo Tomás, el derecho de castigar estaba fundado en la ley. La violación del orden humano se debía reprimir mediante poderes humanos. Consecuentemente la autoridad civil

¹⁴ Ojeda Velázquez, Jorge. Ob. Cit.: p. 25.



debía considerarse investida por Dios del derecho a castigar y en su ejercicio debía ajustarse lo más posible a la justicia divina".¹⁵

A pesar de que las ideas del cristianismo comienzan a imprimir en el individuo y en la sociedad en general, ideas de fraternidad, redención y enmienda, en sus orígenes no se atiende cabalmente a ellas, las penas corporales y castigos crueles e inhumanos se continúan aplicando en aras del interés colectivo.

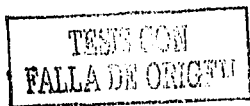
Con la *venganza pública* "la represión penal aspira a mantener, a toda costa, la tranquilidad pública, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causan la frecuente ejecución de las penas".¹⁶

Se comienza a advertir y a hacer la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es aquí cuando el Estado "adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende que todo delito es un ataque a la paz social y al orden, cuyo mantenimiento le están encomendados, da entonces a la pena un carácter de vindicta pública, conservando el nombre de 'venganza' más por tradición, que por su correspondencia con su contenido".¹⁷

¹⁵ Ojeda Velázquez, Jorge. Ob. Cit.; p. 25.

¹⁶ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.; p. 56.

¹⁷ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit.; p. 28.



Este estadio llamado también "*concepción política*", se caracteriza por que los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas.

Señala Cuello Calón "es el ciclo en el que aparecen leyes más severas y crueles, en el que se castigan con mayor dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta los hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería, que se juzgaban por tribunales especiales* con el rigor más inhumano".¹⁸

La intimidación y la afflictividad de las sanciones eran rasgos característicos de la pena. En su naturaleza de venganza pública "y de terror en suspenso, las sanciones estaban desprovistas de criterios racionales de proporcionalidad. Al ser más severas y crueles en su esencia y ejecución, abrazaban toda la posible gama de penas: de la pena de muerte y la deportación, a la condena a las galeras y a trabajos forzados, hasta las penas corporales (mutilación, frustración (sic), tortura en la rueda, marcaduras al fuego vivo)".¹⁹

Como se aprecia, en este período el responsable de un delito carece de derechos, y la tortura era el medio para obtener la confesión del inculcado. Para luchar contra la criminalidad que era excesiva en aquellos tiempos el poder público no vaciló en aplicar las

* El Tribunal especial es aquel que se crea después de que se comitió el hecho, para juzgarlo. Están prohibidos por el artículo 13 de la Constitución Federal. Cfr. Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 28ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1996; p. 283.

¹⁸ Ob. Cit.; p. 56.

¹⁹ Ojeda Velázquez, Jorge. Ob. Cit.; p. 26.



penas más crueles, la de muerte y la corporal, consistente en terribles mutilaciones y vejaciones son peculiares de esta etapa.

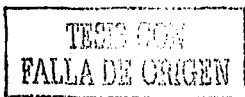
La pena para ciertos delitos, trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones formaban éstos una casta aparte desprovista casi de derechos. "Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos una caricatura de la justicia".²⁰

Este derecho penal de la opresión —señala Jorge Ojeda Velázquez— "encontraba su propia integración y complemento en el derecho de policía y en el derecho procesal penal. Despiadada, organizada y eficiente, más que ocuparse del orden público y de la represión de los delitos, la policía ejercitaba un difuso control sobre la vida privada de los súbditos, sobre la opinión pública y el comportamiento moral de cada uno de ellos".²¹

Se observa la más completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como

²⁰ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.; pp. 56 y 57.

²¹ Ob. Cit.; p. 26.



delitos. La tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener confesiones o revelaciones.

Se invoca a la protección y seguridad públicas, para imponer sanciones, cuando éstas se encuentran lejos de servir a tales propósitos. La inquisición judicial y el castigo extremos dotan al Estado de la facultad de castigar sin límite alguno, violando derechos humanos tan importantes hoy día, como los previstos en el artículo 22 del Pacto Federal, que prohíbe tanto los actos como las penas inusitadas y trascendentales.

En síntesis, si bien corresponde al Estado el derecho de castigar, lo hace sin sujetarse a parámetro alguno.

Al retomarse las ideas del cristianismo sobre la fraternidad, la redención y la enmienda, en el **período humanitario** se inicia la sustitución de las penas corporales por la prisión.

También evoluciona el Estado, deja de ser un ente de carácter absolutista que centra el poder en el Monarca y se convierte en una entidad liberal, que representa la voluntad general del pueblo, es decir, la suma de derechos y voluntades particulares constituyen la soberanía del pueblo que es delegada al Estado.

"Bajo esta concepción de Estado se presenta al derecho positivo -*jus positum*- como el conjunto de normas jurídicas creadas y sancionadas por el órgano estatal, revestidas de

coerción y sustentadas en el principio de legalidad. Desde este momento es el derecho positivo, creación del Estado y no divina, el ordenamiento idóneo para garantizar los derechos del ciudadano...

"La pena ya no puede ser entendida como expiación, porque ya no existe la identificación de religión-Estado, moral-derecho, delito-pecado, ésta ha de ser reemplazada por la retribución, es decir, se castiga para retribuir un mal por el mal causado con el delito, que, desde luego atenta contra el orden jurídico establecido..."²²

De la misma forma opina Jorge Ojeda Velázquez cuando comenta que con el desarrollo "de la civilización, los pueblos adquirieron la idea moderna de Estado y contrato social y, sobre tales ideas, la sociedad civil apoyo el derecho a castigar, al que purgó poco a poco de toda medida teocrática. Entonces, a la nueva idea se adaptó el viejo pensamiento de la venganza en las sanciones, las cuales se volvieron públicas. El delito ya no era concebido como una ofensa a la divinidad o al particular, sino como una ofensa a la sociedad entera. La sanción ya no era una venganza divina o privada, -tampoco popular o pública, en los términos ya comentados-, se trata de la sociedad a quien se ha ofendido y la sanción es ejecutada a través del Estado".²³

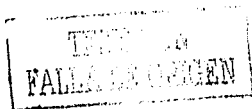
²² Ortiz Ortiz, Serafín. Los Fines de la Pena: México: Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. 1993; pp. 73 y 74.

²³ Ob. Cit.; p. 27.

Por su parte Serafín Ortiz Ortiz, afirma que la postura del retribucionismo de la pena se "fundamentó en el concepto de culpabilidad del sujeto, ya que se tiene una concepción antropológica del libre albedrismo".²⁴

Como se aprecia, de la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales, de acuerdo a la Teoría corresponde a las ideas sustentadas a mediados del siglo XVIII, particularmente por César Bonesana, Marqués de Beccaria, quien en su "famoso libro *Dei delitti e delle pene* (1764), pasó revista al derecho penal reinante, combatió la pena de muerte, las penas infamantes, la tortura, la talla,* el procedimiento inquisitivo, y abogó fervientemente por la atenuación de la penalidad, por la legalidad de penas por la protección del acusado mediante garantías procesales".²⁵

Sobre este tratadista Ignacio Villalobos nos comenta: "En el terreno de las ideas, ha sido necesario siempre encontrar un hombre de lenguaje sugestivo, elegante y capaz de persuadir, para centuplicar el efecto de pensamientos que sin este recurso pudieran permanecer en la penumbra o en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas; buen ejemplo de ellos Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, Carlos Marx y Enrico Ferri. Por lo que ve a



²⁴ *Ibidem*: p. 74.

* La talla "prácticamente consiste en la recompensa que se ofrece a los ciudadanos particulares para que aprehendan a un bandido, concediéndoles incluso la impunidad si lo matan". En Goldstein, Raúl. *Ob. Cit.*

²⁵ Cuello Calón, Eugenio. *Ob. Cit.*: pp. 57-58.

la reforma penal, fue acertadamente designado por el destino y por algunos amigos suyos de la revista *Il Caffè* el joven Bonnesana, Marqués de Beccaria. Su síntesis admirable vio la luz nítidamente en el año de 1764, publicándose anónimamente y fuera de Milán, ciudad natal y asiento de la vida y actividad del autor; pronto se habían agotado 32 ediciones, con traducción a 22 idiomas diferentes. En este libro titulado *Dei delitti e delle pene*, se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad de los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesidad de justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración".²⁶

Como se deduce de la cita anterior, Beccaria fue un personaje importante innovador de la Ciencia del Derecho Penal, sus ideas forman parte del legado al Derecho Penitenciario, pues fueron tan importantes sus aportaciones que generaron un ambiente favorable a la humanización de la legislación penal de su época.

²⁶ Ob. Cit.; pp. 29 y 30.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En palabras de Luis Marcó del Pont, Beccaria trazó el camino para la moderna concepción de la pena. El derecho a castigar se basa en un contrato social (al que alude Rousseau), por consiguiente la justicia humana y la divina son independientes. Destaca además los siguientes aspectos:

- La pena sólo puede estar establecida en la ley, deberán estar señaladas en disposiciones generales y sólo la autoridad judicial podrá declarar que han sido vulneradas.
- Las penas no podrán ser infamantes, en consecuencia deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles.
- Los jueces al no ser legisladores deberán de abstenerse de interpretar la ley.
- El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto de los demás hombres.
- En lo relativo a la pena de muerte, ésta debe ser proscrita por injusta, el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.²⁷



El contenido marcadamente filantrópico de la obra de Beccaria, nos lleva a concluir que el derecho a castigar por parte del Estado se justifica en un acuerdo de voluntades entre los ciudadanos, donde el Estado se compromete y obliga a cumplir con las normas que le han

²⁷ Penología y Sistemas Carcelarios; T. I; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1974; pp. 54-56.

sido impuestas por la soberanía del pueblo. La pretensión punitiva estatal se ve reflejada en tres momentos:

PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO		
LEGISLATIVO:	JUDICIAL:	EJECUTIVO:
Con la formulación de normas jurídicas, previstas en la Constitución y leyes penales sustantivas, adjetivas y penitenciarias, que prevén los delitos y las penas; los mecanismos para individualizar la pena o la medida de seguridad y las formas en que debe cumplirse.	Que se encarga de aplicar las consecuencias jurídicas de la norma a los casos concretos que son de su competencia sin rebasar los límites previstos en los principios de legalidad y seguridad jurídicas.	A este órgano del Poder Público le compete ejecutar las sanciones impuestas por el Poder Judicial, y velar por su debido cumplimiento. Le corresponde también, evitar que se presenten abusos por parte de las autoridades carcelarias.

Con la concreción de los sentimiento de humanidad y del esfuerzo racionalizador y sistematizador de la materia penal se dio apertura al *período científico*; se caracteriza por la transformación profunda producida en el Derecho Penal a causa de la intervención en su terreno de las ciencias penales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gracias a ellas se ha comenzado a estudiar la etiología de la delincuencia, a considerar en su producción el flujo de un número considerable de causas o factores, por lo que ha dejado de considerarse al delito como pura entidad jurídica inscrita en el Código para apreciarlo como una manifestación de la personalidad del delincuente.²⁸

Si bien en la justificación de la pretensión punitiva del Estado se mantienen vigentes las ideas centrales de su reconocimiento, argumentadas por el período humanitario, en este estadio de las ideas penales se enriquece con las teorías de otras disciplinas de la ciencia penal como es el caso de la criminología, de la criminalística, de la política criminal, la psicología criminal, por citar algunas. Mismas que enriquecen al Derecho Penal y al delito viéndolo más allá de una descripción típica prevista y sancionada en la ley penal, se persigue también la prevención del delito y, en el caso de cometerse éste la sanción no es sólo retributiva sino que además se busca la readaptación social del infractor.

Por ello el criterio de la represión se basó en la apreciación del hecho punible ha quedado atrás, hoy día además del delito se toma muy en cuenta la personalidad del delincuente.

La pena no tiene un fin estrictamente retributivo, sino de protección social que se realiza con medios de corrección, de intimidación o de eliminación.

²⁸ Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit.: p. 60.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por ello resulta indispensable adaptar la pena a la persona del delincuente,* lo cual presupone el conocimiento del sentenciado a través de un estudio biológico, médico, psicológico, educativo y social.

En el Estado moderno que busca el bienestar social, se mantiene la ideología de la defensa social, sólo que ahora se fundamenta la intervención estatal a partir de la idea del consenso que viene a reemplazar la idea del contrato social.

"Por cuanto a la pena se ha elaborado la teoría de la prevención-integración, en donde el papel de la norma jurídica es la motivación del sujeto hacia el fortalecimiento del orden jurídico, es decir, esta teoría se construye desde el concepto de funcionalidad de la norma penal. De esta forma la pena se aplica a los individuos que han perturbado con su conducta el funcionamiento del orden jurídico.

"Evidentemente, desde esta perspectiva la pena ya no es más castigo, sino que su fin es el de prevención. 'Los límites que el fundamento funcional impone al *ius puniendi*, como el principio de subsidiariedad del derecho penal—éste ha de constituir la última ratio—el carácter fragmentario del mismo y la exclusiva protección de bienes jurídicos, entendidos como bienes necesarios para la sociedad'. No se debe acudir a la pena sino sólo cuando sea inevitable".²⁹

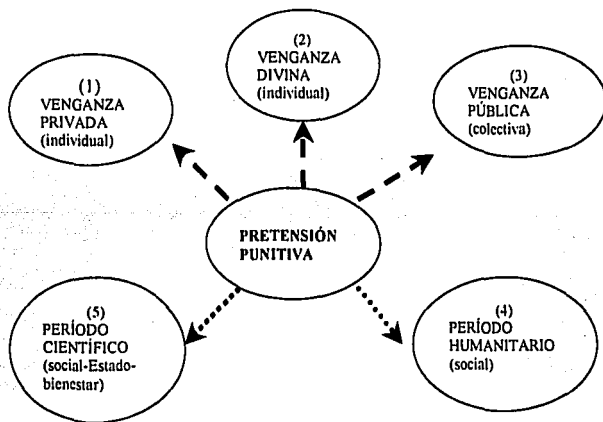


* Esto se consigue a partir del *arbitrio judicial* y la individualización de la pena, previstos en el caso del Código Penal Federal, en los artículos 51 y 52.

²⁹ Ortiz Ortiz, Serafin. Ob. Cit.; pp. 82 y 83.

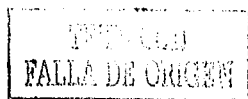
Hemos dejado en el olvido el sistema de la venganza privada, de las penas infamantes y de la función retributiva y de ejemplaridad de la sanción-castigo, para hacer uso de la pena cuando sea estrictamente necesario.

Para culminar el presente inciso presentamos el siguiente gráfico que representa los estadios en los que ha evolucionado tanto la pretensión punitiva del Estado como la pena.



3. Semblanza sobre la Pena y Medidas de Seguridad.

En este apartado haremos un estudio breve de las penas y las medidas de seguridad, a efecto de establecer cuáles son los fines de la pena en la actualidad.



En el inciso anterior comentamos sobre la facultad que tiene el Estado para legislar, juzgar y ejecutar las sanciones derivadas de la individualización de la pena, cuando después de haber seguido un procedimiento se demostró que el sujeto cometió un delito.

El Código Penal Federal en su artículo 24, establece un listado de penas y medidas de seguridad, sin embargo, no determina cuáles son unas o las otras, por ello resulta indispensable hacer el distingo entre ambas.

Además, para efectos de esta investigación necesitamos precisar cuáles son los fines que persigue el Estado con la aplicación de estas sanciones.*

Fijar si la pena es en la actualidad equivalente al castigo legalmente impuesto por el Estado, o además de ello se persiguen otros propósitos, como el de reformar al reo.

En páginas anteriores hablamos de la forma en que han evolucionado los medios de hacerse justicia: primero, en nombre propio; después, a favor de una divinidad; más adelante, se hablaba de la justicia del Monarca; después, se habla de la justicia a favor de la sociedad; y,

* El término *sanción* tiene varios significados, dependiendo del área del conocimiento jurídico de que se trate, así por ejemplo en Derecho Constitucional, dentro del proceso de formulación de normas en su fase fina el titular del Poder Ejecutivo *sanciona la ley*, es decir, aprueba la ley. En el Derecho Administrativo, se le denomina *sanción* a la infracción de las normas de esa naturaleza, como los reglamentos gubernativos de policía y buen gobierno. En materia de Derecho Penal se utiliza como sinónimo de pena, véase a manera de ejemplo el caso del artículo 307 del Código Penal Federal que a la letra dice: "Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una *sanción* especial en este Código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión". Así, para nuestro estudio ocupamos el concepto de sanción como símil al de pena.

por último, como la sociedad resulta afectada con el delito, y el delincuente requiere y necesita ser readaptado socialmente.

Este criterio nos lleva al estudio de la pena, pues ésta es el resultado de procurar y administrar justicia. Raúl Goldstein define a la *pena* como "Disminución de un bien jurídico con que se amenaza y que se aplica a quien viola un precepto legal.

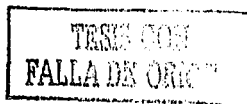
"La norma penal tiene un antecedente, que es la descripción de determinada conducta y un consecuente que es la pena. La realización de la conducta es la condición para que la pena se aplique".³⁰

Para este tratadista la pena constituye una conminación, es decir "causar un mal", un daño o un castigo a quien con su conducta infrinja la ley.

La pena también es definida como "el castigo que recibe el reo para que no vuelva a delinquir".³¹ Esta idea nos lleva al criterio retribucionista y ejemplificador de la pena. Hay sin embargo, entre ambas definiciones un punto en común, que la pena es sinónimo de castigo. Michel Foucault, comenta que el *castigo*, a su vez, se traduce en un suplicio y éste "corresponde a la pena corporal, dolorosa, más o menos atroz... Es un fenómeno inexplicable lo amplio de la imaginación de los hombres en cuestión de barbarie y de

³⁰ Ob. Cit.

³¹ Diccionario ESPASA Jurídico. Ob. Cit.



crueldad... El suplicio es una técnica y no debe asimilarse a lo extremado de un furor sin ley... debe de producir cierta cantidad de sufrimiento".³²

La pena como sufrimiento no puede ser entendida de esta manera pues si bien se busca en cierta forma intimidar a las personas para que no comenten delitos, la amenaza de la pena tiene fines preventivos y no de revancha social.

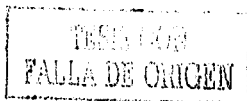
El mismo Foucault explica que "las penas sean moderadas y proporcionadas a los delitos... y que los suplicios que indignan a la humanidad sean abolidos... Esta necesidad de un castigo sin suplicio se formula en primer lugar como un grito del corazón o de la naturaleza indignada: en el peor de los asesinos, una cosa al menos es de respetar cuando se castiga: su 'humanidad'..."³³

Así que el delito, por ínfimo que éste sea ataca a la sociedad entera, y ésta, incluido el delincuente, se halla presente en el menor castigo. El castigo penal es por lo tanto, una función generalizada, coextensiva al cuerpo social y a cada uno de sus elementos.

"El derecho de castigar ha sido trasladado de la venganza del soberano a la defensa de la sociedad. Para ser útil el castigo debe tener como objetivo las consecuencias del delito, entendidas como la serie de desórdenes que es capaz de iniciar. La proporción entre la pena

³² Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión; 8ª ed. traducida del francés por Aurelio Garzón del Camino; México: Siglo XXI, Editores, 1983; pp. 38 y 39.

³³ Ibidem.; pp. 77 y 78.



y la caldad del delito está determinada por la influencia que tiene sobre el orden social el pacto que se viola...

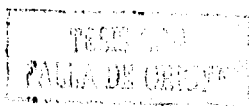
"Calcular una pena en función no del crimen, sino de su repetición posible. No atender a la ofensa pasada, sino al desorden futuro. Hacer de modo que el malhechor no pueda tener ni el deseo de repetir, ni la posibilidad de contar con imitadores. Castigar será, por lo tanto, un arte de los efectos; más que oponer la enormidad de la pena a la enormidad de la falta, es preciso adecuar una a otra las dos series que siguen al crimen: sus efectos propios y los de la pena".³⁴

Se deduce de la lectura de la cita anterior, que la pena hoy en día, constituye un mecanismo de prevención del delito, esta prevención se aprecia en dos momentos:

1. De carácter **general**, para que las personas al observar el contenido de la ley penal y sus consecuencias jurídicas, se abstengan de realizar conductas catalogadas como delitos.
2. De carácter **particular**, que va dirigida a quien ya cometió el delito para que no lo vuelva a hacer.

En relación al castigo, Serafín Ortiz Ortiz nos menciona que "la idea de castigo y el castigo mismo no pueden seguir subsistiendo en un Estado democrático ni en ningún tipo de Estado moderno.

³⁴ Foucault, Michel. Ob. Cit.: pp. 96-99.



"Existe un gran bagaje de proposiciones para implementar un uso alternativo del derecho penal e inclusive proposiciones alternativas del derecho penal mismo. Existen formulaciones político-criminales orientadas a contener la represión y la violencia punitiva. En verdad creo que el derecho penal existirá todavía por mucho tiempo, pero debe ser entendido como un derecho lo menos represivo y violento posible, garantizador de los derechos fundamentales del hombre y, su intervención en los conflictos sociales debe ser mínima, en tal caso, la pena deberá imponerse cuando sea inevitable".³⁵

Pero como ha sido posible dejar a un lado la idea de retribución de la ley penal, si ha sido el propósito de la norma penal en la mayoría de las organizaciones sociales del siglo XIX y mediados del XX. Ahora la disuasión, corresponde a la amenaza del castigo, para prevenir la actividad delictiva.

La rehabilitación y reforma son las metas modernas de la pena, y para ello se han actualizado los sistemas penales por cuanto a la ejecución de la pena se refiere. A través de la sanción impuesta, declaran los protectores de los derechos humanos, se podrá transformar a los delincuentes en miembros útiles de la sociedad, cambiando su actitud para que no quieran o no vuelvan a comprometerse en actos ilegales.

³⁵ Ob. Cit.: p. 95.



Jorge Ojeda Velázquez establece de manera sistemática los comentarios vertidos por Serafín Ortiz Ortiz, y menciona que la pena se explica por cuanto a sus fines a través de dos teorías:

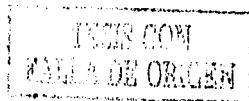
1. **Teoría retributiva.**- consiste en la devolución del mal por un mal. El reo ha violado una norma del orden jurídico y debe ser castigado. Se afirma en esta teoría que el delito es la rebelión del particular a la voluntad de la ley, como tal exige una reparación que venga a reafirmar la autoridad del Estado. Esta reparación es la pena.
2. **Teoría preventiva.**- se asigna a la pena la función de prevenir los delitos mediante la eficacia intimidatoria que le es inherente: El derecho punitivo está fundado, bajo esta concepción, en la necesidad o utilidad de la defensa social.³⁶

Resulta interesante el estudio de la obra de Carmignani, en el que a pesar de la época en que fue escrita su obra (1863), coincide de alguna forma con las ideas actuales, él explica: "en toda pena deben concurrir dos cosas: 1º) que consista en algún mal; 2º) que la cantidad de daño sea de tal naturaleza, que el temor a ella baste para detener cualquier inclinación delictuosa".³⁷

Se observa que dicho doctrinario mantiene, interpretando sus palabras, la postura de la pena como medio de prevención del delito.

³⁶ Cfr. Ob. Cit.; pp. 70 y 71.

³⁷ Ob. Cit.; p. 127.



Retomando los conceptos sobre la *prevención general*, para Luis Marco del Pont, "significa que la amenaza penal se presume conocida por todos y en base a esta premisa los individuos se abstendrían de cometer delitos".³⁸

Para Eugenio Cuello Calón la *prevención general*, "a los hombres observadores de la ley les muestra las consecuencias de la rebeldía contra ella, y de este modo vigoriza su respeto a la misma y la inclinación a su observancia; en los sujetos de temple moral débil, más o menos propensos a delinquir, crea motivos de inhibición que les alejen del delito en el porvenir y les mantenga obedientes a las normas legales".³⁹

Esto significa que a través de la pena y del conocimiento que de ellas tenga el individuo, causarán en él cierta aversión a cometer delitos, tomando en consideración la sanción que llevan implícita.

Sin embargo creemos que en un país como el nuestro, las personas no nos interesamos por conocer la ley excepto en los casos en que nos involucramos con ella o tomamos conocimiento de los delitos y sus consecuencias por conducto de los medios de comunicación masiva. Esto significa la ausencia de una verdadera cultura cívica que debería formar parte de nuestra educación. Sabemos muy pocos, e intuimos la mayoría, que hay ciertas conductas que son consideradas en la ley como delitos, pero nuestro interés por

³⁸ Derecho Penitenciario: México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1984; p. 652.

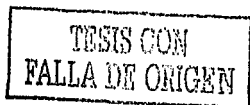
³⁹ La Moderna Penología. represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas, su ejecución; Barcelona. España: Bosch. Casa Editorial. (s.f.); p. 19.

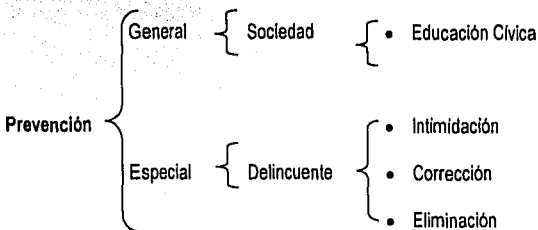
conocerlos es tan estrecho, que la prevención general difícilmente tiene efectos en nuestra población.

La *prevención especial*, crea en el delincuente "motivos que, por temor a la pena le aparten de la perpetración de nuevos delitos (intimidación) y si es necesario (cuando se aplica a sujetos degradados) y posible (en caso de sujetos reformables) tiende a su reforma y reincorporación a la vida social (corrección). Pero si el culpable es insensible a la intimidación y no es susceptible de reforma, la pena, por razón del peligro que representa, deberá aspirar a separarlo de la comunidad social (eliminación). En todos estos casos la pena actúa directamente sobre el delincuente..."⁴⁰

En síntesis, podemos concluir que la prevención es un medio para alcanzar los fines de la pena y se puede clasificar atendiendo al destinatario principal a quien se dirija su conminación. Así tenemos que la *prevención general* se dirige a la generalidad de los sujetos, surte determinados efectos en una mayoría de la sociedad. La *prevención especial* se centra en el sujeto, considerado individualmente, va destinada al infractor de la ley. Esto se puede ilustrar de la siguiente forma:

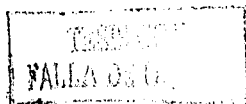
⁴⁰ La Moderna...: Ob. Cit.: p. 19.





Si la prevención es el medio para llegar a los **fines de la pena** , éstos a su vez se catalogan en **mediatos e inmediatos** . En el primer supuesto están la justicia y la defensa social, como ya se comentó. En la segunda categoría encontramos los siguientes:

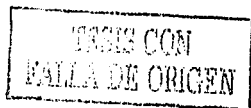
- a. Intimidación.- para motivar en la persona el desaliento a cometer delitos.
- b. Ejemplaridad.- que no sólo exista la amenaza de la ley, sino que además sepa el individuo que quiera convertirse en delincuente que la amenaza es real.
- c. Correctividad.- para que el sujeto reflexione sobre el delito cometido y con base a la experiencia originada en la sanción evite la reincidencia.
- d. Eliminatoria.- pues dada su peligrosidad y grado de enmienda, el sujeto estará temporalmente separado de la sociedad. En algunos casos cuando se trata de sujetos incorregibles, la supresión es definitiva, ya a través de la pena de prisión (cadena perpetua), o bien por la aplicación de la pena capital (muerte).



e. Justa.- pues el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia. Las autoridades no pueden rebasar los límites fijados en la ley para el ejercicio de sus funciones.⁴¹

Por sus **características** la pena es:

- a. Legal.- por que está determinada en las normas penales.
- b. Cierta.- hay certidumbre jurídica para el destinatario de la norma, pues al individualizar las consecuencias jurídicas de ésta, deberán ser las exactamente aplicables al delito cometido.
- c. Pública.- por que en ella está interesada la sociedad y el Estado.
- d. Educativa y correctiva.- porque se busca la readaptación social del delincuente (a través de la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo, según lo dispone el artículo 18 de la Constitución Federal).
- e. Humana.- evitando el castigo corporal y sin que llegue a ser un suplicio para el reo.
- f. Remisible.- "para dadas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines".⁴²
- g. Elásticas.- para ser individualizadas en su duración o cantidad.
- h. Económicas.- que no representen una derrama considerable para el Estado.



⁴¹ Cfr. Villalobos, Ignacio. Ob. Cit.; pp. 523-525; Ortiz Ortiz, Serafin. Ob. Cit.; pp. 135-138; y, Cuello Calón, Eugenio. La Moderna...; Ob. Cit.; pp. 15-28.

⁴² Villalobos, Ignacio. Ob. Cit.; p. 525.

Estas son los fines y peculiaridades que presenta la pena. Por cuanto a las **Medidas de Seguridad**, se caracterizan por no tener un fin intimidatorio y, en consecuencia no ser definitivas, "buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos; así en tanto la multa y la prisión son verdaderas penas, todas las demás que menciona el artículo 24 de nuestro Código, pueden tomarse como medidas de seguridad".⁴³

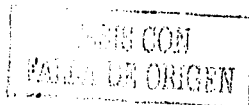
El término "*medidas de seguridad*", quizá no es adecuado –indica Eugenio Cuello Calón– y parece actualmente rebasado, que sería preferible hablar de medidas de *defensa social*, o de medidas de protección, educación y tratamiento. Su aplicación presupone la comisión de una infracción penal, recae sobre la peligrosidad del sujeto que ya cometió el delito. Por su parte se distingue de las medidas preventivas destinadas a combatir la peligrosidad social antes de que el ilícito se cometa.⁴⁴

De entre sus características, el mismo autor señala en su obra "La Moderna Penología", las siguientes: "destaca como una de las más importantes, su imposición por tiempo indefinido. A diferencia de la pena que la ley establece de modo fijo y previamente determinado..., estas medidas se distinguen por su indeterminación justificada por la finalidad de readaptación social que se proponen por lo cual deberán durar hasta que ésta se consiga"⁴⁵.

⁴³ Ibidem: p. 528.

⁴⁴ Cfr. La Moderna...: Ob. Cit.: p. 89-91.

⁴⁵ Ibidem: p. 92.



En el caso de México, consideramos que tanto la pena como la medida de seguridad son fijadas por el Órgano Jurisdiccional respetando los parámetros que le señala la ley, no se puede dejar a la incertidumbre del reo su duración, sin embargo se faculta a la autoridad judicial a ampliarla por razones de tratamiento.

A este respecto, Jorge Ojeda Velázquez indica que "la medida de seguridad es indeterminada en el mínimo y determinada en el máximo de duración (artículo 69 del Código Penal Federal)".⁴⁶

El artículo de referencia a la letra dice "En ningún caso la medida de tratamiento impuesto por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al *máximo* de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables".

Como se aprecia la medida de seguridad sí presenta un límite máximo, ampliado por causas relacionadas con la evolución del tratamiento del reo, caso en el cual deberá ser atendido por las instancias correspondientes. Creemos que este supuesto sólo podría presentarse

⁴⁶ Ob. Cit.: p. 174.

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

cuando la persona estuviera compurgando una pena de prisión y enloqueciera, caso en el que independientemente de que cumpliera con la sanción sería remitido a la institución psiquiátrica.

4. La Pena de Prisión en México.

Dentro del catálogo de las penas previstas por el artículo 24 del Código Penal Federal, destaca la de "prisión", que de acuerdo con la doctrina se ubica dentro de aquellas que restringen la libertad personal.

Ignacio Villalobos, sobre este particular clasifica a la pena en atención al bien jurídico afectado en:

Capital	Corporal	Contra la libertad	Pecuniarias
Cuando priva de la vida.	Se aplican directamente a la persona.	Prisión	Afectan al patrimonio.

El artículo 25 del Código Penal Federal señala: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a sesenta años, y solo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las



leyes o el o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

"Las penas de prisión impuestas se computarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

Podemos observar que la prisión afecta, como lo señala la doctrina, la libertad personal del individuo, propiamente la libertad de tránsito, siendo una restricción a la garantía individual prevista en el artículo 11 de la Constitución Federal. Se trata de una limitación generada por una resolución judicial, es decir una sentencia definitiva condenatoria que ha causado ejecutoria.

Se aprecia también un parámetro de aplicación que es de tres días a sesenta años. Por cuanto al mínimo se toma en consideración el término previsto para resolver la situación jurídica del inculcado en el plazo constitucional de sesenta y dos horas a que alude el artículo 19. El límite máximo se fija atendiendo a la gravedad del delito y el bien jurídico tutelado por la norma y que ha sido lesionado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

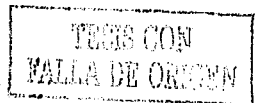
La pena de prisión en México, señala Luis Marco del Pont, "sigue siendo la pena por excelencia en las legislaciones penales. Se prevé no sólo para los delitos graves, sino que su manto envuelve a delitos menores... Casi el 100% de todas las conductas contempladas en los Códigos Penales se encuentran reprimidas con la pena de prisión. Sólo en algunos

pocos casos se introduce la pena de multa, generalmente en forma conjunta con la anterior... En los Códigos penales mexicanos, se ofrece en la parte general un catálogo amplio y tradicional de sanciones pero al tratar los delitos en particular (en la parte especial) no se contempla su aplicación, reduciendo las alternativas al juzgador".⁴⁷

Consideramos que tal afirmación es parcialmente cierta, pues de 1984, año en que se publicó la obra de consulta, a la fecha hay cambios significativos pero no radicales, la pena de prisión sigue siendo en la actualidad la panacea para el delito. Si bien la multa y el trabajo a favor de la comunidad, comienzan a hacerse presentes en las normas penales, la conminación penal se sigue presentando a través de la pena privativa de la libertad.

Se brinda al reo, sujeto a prisión, la oportunidad de reintegrarse a la sociedad por medio de su readaptación, inclusive existen en la ley penal mecanismos que le permiten al interno en los Centros de Readaptación Social, obtener su libertad de manera anticipada al tiempo fijado por el Órgano Jurisdiccional en la sentencia. Se toma en consideración entre otros requisitos para su concesión, su disposición real a incorporarse a la colectividad.

⁴⁷ Derecho Penitenciario...; Ob. Cit.; p. 670.



CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA READAPTACIÓN SOCIAL.

En el Capítulo que antecede abordamos el tema sobre los fines de la pena, comentamos sobre el particular que el Derecho Penal, como conjunto de normas jurídicas se encarga de prever en su contenido las conductas que la sociedad considera como delictivas, y las penas o medidas de seguridad que deben ser aplicables al ilícito de que se trate.

Mencionamos que el objetivo fundamental del Derecho Penal es la conservación del orden público, la paz y la seguridad social, e indicamos que la pretensión punitiva del Estado como facultad que tiene éste para prevenir y reprimir los delito se manifiesta en tres momentos importantes, que son: El legislativo, con la creación de normas; el judicial, con su aplicación; y, el ejecutivo, haciendo cumplir al destinatario de la sanción con la pena aplicable al caso concreto por el delito de que se trate.

Concluimos que la consecuencia del delito es la aplicación de una pena, la que tiene como finalidad primordial, en el caso del delincuente, conseguir su readaptación social. Esto significa que el sujeto al afectar a la sociedad con su conducta, origina en el Estado, la obligación de brindarle al delincuente -que también forma parte de esa sociedad-, el tratamiento que le permita reintegrarlo a la colectividad.

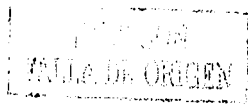
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La naturaleza de la pena o medida de seguridad a aplicar se establece de conformidad con la ley, de acuerdo a la gravedad del delito cometido y tomando en consideración el bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

La pena de prisión, que afecta a la libertad personal del individuo, restringe su libertad de tránsito, es decir, la facultad de poder trasladarse de un lugar a otro sin ninguna restricción. La pena de prisión, constituye en nuestro país la sanción más estricta, derivada de la transgresión a la ley. Como se comentó en su oportunidad, esta sanción oscila entre los tres días a los sesenta años.

En la actualidad la pena de prisión se ha convertido en nuestro Sistema Penitenciario Nacional, en el medio más recurrido para cumplir con los fines de la pena. Sin embargo, existe la posibilidad de que el término fijado por el Órgano Jurisdiccional en la sentencia, pueda disminuirse, en atención a las políticas seguidas por el Estado en materia de prevención y readaptación social.

Hemos hablado de la *readaptación social* como propósito de la pena, en términos generales mencionamos que a través de la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo, se instrumentan a rango constitucional, las bases para conseguir la reincorporación del reo a la vida social



Estas ideas encuentran su sustento en el artículo 18 del Pacto Federal, que ubicado en el rubro de las "Garantías Individuales", establece los derechos a favor del destinatario de la norma, y las obligaciones para el órgano del Estado que se vea involucrado en su cumplimiento.

Pero, antes de entrar en detalle sobre el análisis de la readaptación social y su fundamento constitucional, es preciso fijar los parámetros de nuestro estudio, explicando primeramente lo que es la garantía individual, para ello resulta indispensable hacer alusión a los derechos fundamentales de la persona, conocidos también con el nombre de "Derechos humanos", ya que de esta explicación estaremos en aptitud de comprender con claridad el contexto de la readaptación social en el campo de las garantías del gobernado.

Los seres humanos estamos dotados de una serie de derechos que nos son propios, no nos han sido otorgados por el Estado, ni por ninguna otra entidad. Son inherentes a nuestra persona y se conocen con el nombre de derechos humanos.

La doctrina del *Derecho Natural*, establece que los hombres por el hecho de existir en sociedad, nacen libres y en un mismo estado de igualdad en derechos y obligaciones. Al encontrarse el individuo en la naturaleza, le son consubstanciales ciertos derechos, como el de la vida o la libertad, estos derechos le permiten hacer frente a sus necesidades individuales, buscando los satisfactores que le permitan alcanzar su felicidad.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

"El derecho natural es el ordenamiento jurídico que nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen, por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo. Es un conjunto de preceptos que se imponen al derecho positivo y que éste debe respetar... Por encima de un derecho positivo, dimanante de un legislador, existe un derecho independiente, que se justifica en la exigencia misma de introducir en el concepto del derecho y del estado, el valor fundamental y original de la persona humana, y colocar este valor en el vértice de todo el sistema jurídico".⁴⁸

En torno al hombre y sus derechos fundamentales se concentra la labor del Estado, de otorgar al individuo los mecanismos necesarios que le permitan garantizar esos derechos y hacer frente a los actos arbitrarios del Poder Público.

Para llegar al reconocimiento universal de estos derechos esenciales del hombre, tuvieron que pasar eventos sangrientos, como fue el caso de la Revolución francesa, que cristalizó sus ideales en la "*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*", documento que representó en su momento, "el símbolo del nuevo régimen que iba a expandirse como consecuencia de la revolución francesa. La libertad, la igualdad y la idea democrática de participación, iban a apoyarse en la magia de la ley, que era la expresión de la voluntad general, norma de la libertad y regla de igualdad".⁴⁹



⁴⁸ Diccionario ESPASA...; Ob. Cit.

⁴⁹ Hervada, Javier y José M. Zumaquero. Textos Internacionales de Derechos Humanos; Pamplona, España: Ediciones de la Universidad de Navarra. S.A.. 1978; p. 39.

En dicho documento se presentan con claridad las ideas de aquellos pensadores de finales del siglo XVIII, como Montesquieu, Rousseau, Voltaire y Diderot, entre otros, que pugnaron por un Estado que protegiera a sus habitantes y que no se sirviera de ellos, como había sucedido en esa época en la que reinaban las injusticias de un régimen monárquico insensible a las necesidades más apremiantes de sus súbditos.

El artículo 1º de dicho documento, establece: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común".

En este numeral, como se aprecia, proclama la igualdad de derechos de todos los hombres y la desvinculación entre las distinciones sociales y el rango de nacimiento, desaparecen los privilegios especiales y las distinciones hereditarias.

Es en el artículo 2º de la Declaración en comentario, en donde se establece con claridad cuáles son los derechos fundamentales del individuo, haciendo hincapié en la obligación Estatal de conservarlos y protegerlos. El artículo, a la letra dice: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos Derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

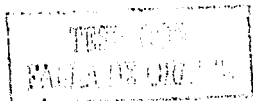
Así, el hombre se asocia para conservar sus derechos individuales; la sociedad debe, en consecuencia, estructurarse de acuerdo con este principio y el Estado no tiene otra finalidad que la de garantizar y asegurar esos derechos.

Los *derechos humanos* tienen como características principales:

1. Inalienables.- no están sujetos a ningún convenio, pacto o contrato por virtud del cual su titular los pueda ceder.
2. Irrenunciables.- como consecuencia del anterior, ya que el destinatario de este derecho no puede separarse de ellos, son parte de él.
3. Consustanciales.- forman parte y esencia del individuo, de la persona física, en su entidad biopsicosocial.
4. Universales.- tienen validez en cualquier parte de la tierra en donde se encuentre un ser humano, y si además éste forma parte un grupo social organizado, el Estado está obligado a respetarlos.
5. Imprescriptibles.- no vencen o fenecen con el tiempo son permanentes.

"En buena lógica —comenta Javier Hervada—, los derechos naturales del hombre, existen allí donde existe un ser humano, haya o no nacido. Un derecho natural no se funda en el nacimiento, sino en la naturaleza (que no se adquiere al nacer: se posee por existir, lo que ocurre a partir de la concepción)".⁵⁰

⁵⁰ Ob. Cit.: p. 42.



Como hemos visto, la existencia del hombre le da ciertos derechos, pero de qué manera los puede hacer valer, si éstos se encuentran dentro del campo del *Ius Naturalismo*, y, como consecuencia no pueden estar reglamentados por el Estado. Por tal motivo, el Derecho Natural constituye un verdadero ordenamiento jurídico, con sus mandatos y prohibiciones, independientemente de la voluntad humana y de toda reglamentación positiva.

"El *derecho natural* es el fundamento del derecho positivo,⁴ es decir, éste está subordinado al natural. El derecho natural sirve al ordenamiento positivo de control y límite, y además de complemento. El derecho natural justifica la existencia y obligatoriedad del positivo, pero no es éste una mera repetición del primero, ya que los preceptos naturales son abstractos, generales y universales, de lo que nace la exigencia de un derecho positivo concreto y adaptado a cada sociedad en cada tiempo, incorporando el valor justicia subyacente en estos principios naturales".⁵¹

Por ello el Estado, como se mencionó, se ve comprometido a salvaguardar estos derechos, la única forma en que puede hacerlo es a través de sus normas de Derecho Positivo, de esta manera el Estado reconoce a la existencia de esos derechos fundamentales del hombre y, para su pleno goce y ejercicio le otorga garantías. Estas prerrogativas al ser insertadas en la legislación le otorgan al individuo los mecanismos para proteger sus derechos inherentes frente a los actos del poder público, pero si los derechos humanos son de tan alta

⁴ Suele definirse al *Derecho Positivo* como "el conjunto de norma formuladas por el Estado, que tienen aplicación para una sociedad, en un tiempo y lugar determinados".

⁵¹ Diccionario ESPASA... Ob. Cit.

Importancia en dónde ubicarlos, lo ideal fue establecerlos en el ordenamiento positivo más importante de una sociedad: su Constitución. Es en ese cuerpo de normas, en su parte dogmática donde se encuentran protegidos los derechos humanos, a través del otorgamiento de sendas garantías individuales.

Sin embargo, tales prerrogativas del gobernado tienen un alcance aún mayor, pues no sólo tutelan los derechos esenciales del hombre, entendido éste como entidad biopsicosocial, como persona física, como individuo; su manto protector de la garantía constitucional se extiende además a la persona jurídica, a esa entidad que se integra con un grupo de individuos, y que tiene personalidad jurídica propia, la persona moral, como es el caso de los derechos de reunión y asociación a que alude el artículo 9º de la Constitución Federal.

A diferencia de los derechos fundamentales, las prerrogativas constitucionales, por tratarse de *normas de derecho positivo*, sólo tienen aplicación para un pueblo en particular, y para un tiempo y lugar determinados.

El *ámbito de validez* de aplicación de las garantías individuales se presenta gráficamente, en el caso de nuestra Ley Fundamental, de la siguiente manera:

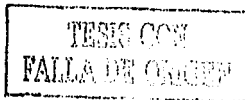
Ámbitos de Validez de la Garantía Individual.	
Material:	La propia prerrogativa individual, prevista en la Constitución.
Temporal:	La vigencia del Pacto Federal a partir del 1º de mayo de 1917.
Espacial:	El territorio de la República Mexicana.
Personal:	Todo individuo, nacional o extranjero, sin importar raza, condición social o económica, sexo, edad o estado civil.

TRABAJA CON
FALTA DE ORICEN

En el ámbito *material de validez*, la garantía individual, no sólo se ubica en los primeros veintinueve artículos de nuestra Ley Suprema, sino que en cualquier disposición que en ella comprenda beneficios a favor del individuo, ya de manera particular, o bien formando parte de un grupo social determinado, como el caso de la clase trabajadora, cuyo fundamento legal se ubica en el artículo 123.

De tal manera que las garantías se encuentran previstas tanto en la parte dogmática como en la orgánica de la Constitución, porqué no llamarlas entonces "garantías constitucionales", divididas a su vez en: *individuales y sociales*.

El *ámbito temporal*, corresponde a la vigencia de las normas, en este caso se refiere al tiempo en que se aplican las garantías individuales, que en el caso del Pacto Federal es a partir del 1º de mayo de 1917, fecha en que entraron en vigor. Cabe destacar que las prerrogativas constitucionales sólo pueden perder su vigencia cuando una nueva ley las abroge, cuando por la aplicación de leyes de emergencia se suspendan, o bien, cuando con motivo de un movimiento social cambie abruptamente nuestra forma de gobierno y las instituciones jurídicas y políticas.



El *ámbito espacial*, se refiere al lugar geográfico en donde tienen aplicación las garantías individuales, ya mencionamos que se trata del territorio que conforma a la República Mexicana, en sus dos espacios: 1) *físico*, que es el territorio, materialmente hablando; y, 2) *virtual*, que atendiendo al principio de extraterritorialidad, corresponde a los buques o

aeronaves con bandera mexicana y a nuestras representaciones diplomáticas en otros países.

El *ámbito personal* de validez, alude al destinatario o titular de la prerrogativa constitucional: el individuo, persona física o moral, nacional o extranjera. El Artículo 33 de la Constitución, consigna que los *extranjeros* tienen derecho a las garantías individuales y, entre otras limitaciones, prohíbe que participen en los asuntos políticos del país.

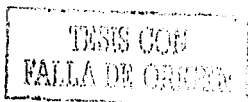
Ya descritas así las peculiaridades de los derechos fundamentales del hombre y las garantías individuales nos corresponde a continuación entrar en detalle de estas últimas.

1. Las Garantías del Gobernado.

Tratar de definir las garantías individuales o del gobernado, como las denomina Ignacio Burgoa, nos lleva al estudio de las opiniones de éste doctrinario, perito en la materia.

Burgoa define a la garantía individual como un derecho público, subjetivo, originario y absoluto, a favor del gobernado oponible al Estado.⁵²

⁵² Cfr. Ob. Cit.; p.164.

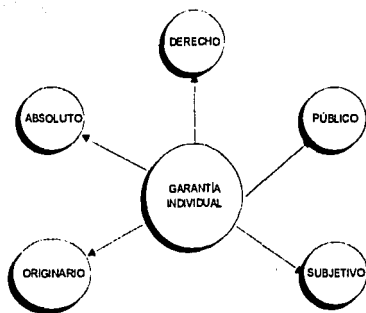


Es un *derecho público* porque se presenta en las relaciones jurídicas que se dan entre el Estado, con el carácter de autoridad y los gobernados; el primero, participando con funciones imperoatributivas; y, el segundo, subordinado a los actos de autoridad del Poder Público.

Es un *derecho subjetivo*, entendido éste como la facultad derivada de una norma, que le permite a su titular ejercitarla válidamente.

Es un *derecho originario*, que vincula al derecho positivo un derecho humano, el ser consubstancial al hombre le da esa categoría.

Es *absoluto*, por que su titular lo puede oponer a los órganos del Poder Público.

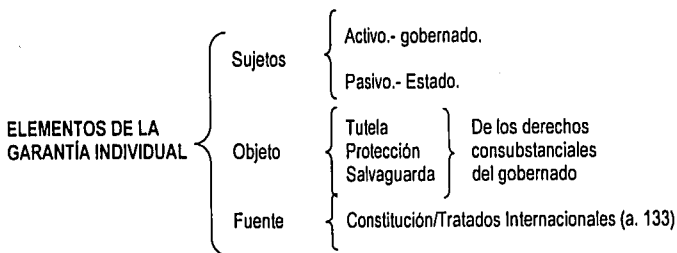


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La garantía individual o constitucional, es en nuestro concepto la salvaguarda o tutela de los derechos esenciales del hombre y se amplía no sólo a la persona física sino también a la persona moral, para hacer frente a los actos de autoridad.

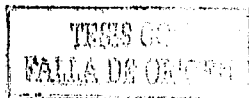
A través de las prerrogativas del gobernado se asegura la legalidad de los actos del Estado, éste no puede ni debe rebasar la esfera de sus atribuciones prevista en las normas aplicables a la materia de que se trate. El Estado, como entidad soberana está obligado a respetar y hacer respetar las garantías del gobernado.

La idea anterior nos lleva a referirnos a los elementos de la garantía individual, los que de acuerdo a Ignacio Burgoa son:⁵³



El *sujeto activo* de la garantía individual, de conformidad con el artículo 1º del Pacto Federal, es "todo individuo", es decir, cualquier persona, nacional o extranjera, física o moral, mayor o menor de edad, varón o mujer, sin importar su condición social o económica. En una palabra, se trata del titular del derecho consagrado en la garantía, el gobernado.

⁵³ Cfr. Ob. Cit.: pp. 166-184.



El *sujeto pasivo*, corresponde al obligado en relación al titular de la garantía, el Estado y los órganos que lo representan están comprometidos a observar y respetar las prerrogativas del gobernado.* Los órganos del Poder Público, en su investidura de autoridad, realizan actos que inciden en la esfera jurídica de los gobernados, para tildar de legales a dichos actos de autoridad, éstos deben sujetarse al contenido de las normas jurídicas, cumpliendo así con el principio de legalidad.⁵⁴

El *objeto* de la garantía constitucional, es en palabras de Ignacio Burgoa, la protección o tutela de los derechos fundamentales del individuo. A través de la garantía individual se trata de preservar el orden jurídico en materia de derechos del hombre y en especial de los que atienden a preservar la dignidad y personalidad humanas.

Por cuanto a la *fuerza*, que como indicamos corresponde a la Constitución, Jesús Zamora Pierce establece que en "México, es una verdad indiscutible que los derechos humanos tienen el carácter de normas jurídicas. Más aún, el Derecho Mexicano ha consagrado los derechos humanos en su Constitución. Por consiguiente, dichas garantías participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), y tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas

* Es necesario resaltar el hecho de que también el Estado, como persona moral oficial, o de derecho público, también puede tener el carácter de gobernado cuando actúe como particular, es decir en una relación de coordinación con otros individuos.

⁵⁴ Cfr. Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, los artículos 20 y 23 constitucionales. 8ª ed. aumentada y puesta al día; México: Edit. Porrúa, S.A., 1996; p. XXVI.

preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por tanto, a ninguna norma no constitucional, independientemente de su naturaleza formal (ley o reglamento) o de su alcance imperativo espacial (federal o local), le es dable, sin quebrantar el principio de supremacía del Código Político de la Federación, establecer restricciones a dichas garantías".⁵⁵

En éstos términos, si la Ley Fundamental establece y otorga a favor del gobernado ciertas prerrogativas que salvaguardan sus derechos esenciales de la personalidad humana, ningún ordenamiento inferior a ésta puede disminuir o alterar en perjuicio de su titular tales derechos.

A propósito del artículo 133, del Pacto Federal, que consagra el principio de supremacía constitucional, en los términos indicados en la cita anterior, es necesario destacar que también los *Tratados Internacionales* celebrados o que se celebren con apego a la misma Constitución, serán "Ley Suprema de toda la Unión". En consecuencia, reza la segunda parte del artículo en estudio. "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

Lo anterior significa que tanto la Constitución como los Tratados Internacionales, que se signen siguiendo las formalidades que marca la ley tendrán el mismo alcance si consagran

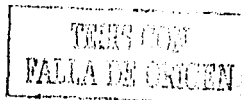
⁵⁵ Ob. Cit.: pp. XXVI y XXVII.

derechos a favor del gobernado, por lo que podemos concluir que también dichos documentos internacionales consagran prerrogativas a favor del gobernado, cuando de su contenido así se aprecie.

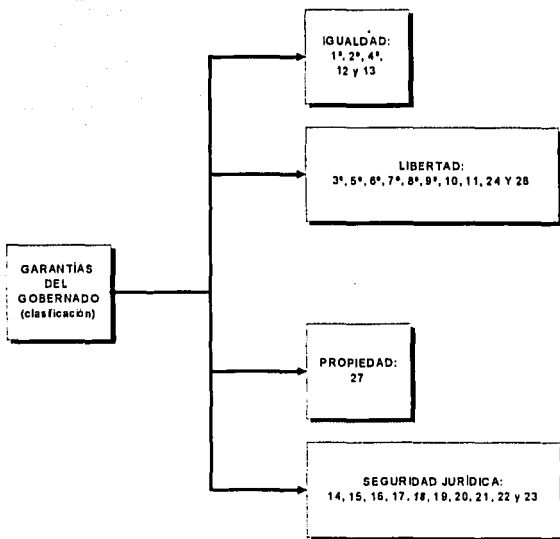
En otro orden de ideas y para efectos de dar continuidad a esta exposición, abordaremos la clasificación de las garantías individuales, con el propósito de establecer los antecedentes sobre el tema de la seguridad jurídica, aspecto que será tratado en el siguiente inciso de esta investigación.

La doctrina sobre el tema que nos ocupa sigue diversos puntos de vista para agrupar a las garantías del gobernado. En una primera apreciación y atendiendo a la obligación a cargo del Estado, las prerrogativas se ordenan en de: 1) *hacer*; y, 2). *no hacer*. Desafortunadamente este criterio no es útil, pues de la simple lectura de la parte dogmática de la Constitución apreciamos que en su articulado se alude a "*obligaciones de no hacer*" a cargo del Estado; excepción hecha del artículo 8º, que corresponde al "*derecho de petición*", caso en el cual tiene la autoridad la "*obligación de hacer*", contestando el escrito del peticionario.

Otro criterio de clasificación atiende a la naturaleza jurídica o contenido intrínseco de la garantía, supuesto que toma en consideración el bien jurídico que preponderantemente se tutela en cada artículo.



Con base en este punto de vista se representan de la siguiente manera:



Con el rubro de garantías de *igualdad*, se establece la obligación a cargo del Estado de aplicar la ley de manera equitativa, dando un trato similar a los destinatarios de la norma que se encuentren en la misma situación jurídica.

Las garantías de *libertad*, facultan al gobernado a desarrollar su personalidad, habilidades y aptitudes, dejando a su libre albedrío establecer la forma en que han de conseguir sus satisfactores, siempre que con su actuar no infrinjan la ley o afecten los derechos de tercero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La garantía de *propiedad*, tutela al gobernado en el derecho que tiene de exigir del Estado el respeto y, en su caso la restitución, de los derecho derivados de la propiedad, como son el uso, goce y disposición.

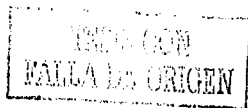
Por lo que respecta a la *seguridad jurídica*, por ser tópico del siguiente apartado, tan sólo indicaremos que dentro de las garantías que ella alberga, están, en lo general las que corresponden a la materia penal y, por cuanto al tema objeto de esta investigación se encuentra ubicado el artículo 18.

2. La Seguridad Jurídica en Materia Penal.

La seguridad jurídica para Ignacio Burgoa, se traduce en el conjunto de condiciones, elementos, requisitos o circunstancias previstos en la Constitución y en la leyes secundarias, que debe reunir la autoridad al momento de emitir sus actos, a efecto de que sean considerados apegados a derecho y, por ende, constitucionales.⁵⁶

En materia de seguridad jurídica, los artículos referidos en el gráfico de la clasificación de las garantías constitucionales, corresponden en su totalidad a la materia penal. Resulta interesante observar, que estos preceptos corresponden a más de un treinta y cinco por ciento de las prerrogativas del gobernado.

⁵⁶ Cfr. Ob. Cit.; pp. 495 y 496.

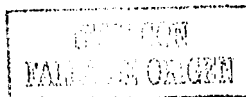


Para el Constituyente de 1917, la materia penal fue campo fértil para formular dentro del Pacto Federal, garantías individuales a favor de quienes de alguna manera se encuentran vinculados con la comisión de un delito, ya sea por haberlo cometido, o bien porque hubiese sido afectado por él.

La seguridad jurídica en materia penal va íntimamente relacionada con el principio de legalidad, el que de acuerdo a la doctrina significa que el órgano del Estado sólo puede hacer lo que la ley estrictamente le faculte; al Estado y sus órganos no hay porque prohibirles la realización de determinada conducta, simplemente con no preverla la ley estarán imposibilitados para hacerlo.

Estas prerrogativas tutelan al inculpado contra actos de autoridad:

- Fuera de juicio.- es decir, desde que se presenta la denuncia o querrela, hasta el momento en que el Ministerio Público Ejercita acción penal.
- Dentro de juicio.- a partir del auto de radicación, hasta el momento en que se dicta sentencia.
- Después de concluido.- que comienza en el instante en que la sentencia es de condena y ha causado estado de cosa juzgada; momento que corresponde a la etapa de ejecución de la pena o medida de seguridad.



Pero por qué otorgar un número tan amplio de prerrogativas a favor del inculpado, cuáles son las razones principales por las que el Constituyente de 1917, consagró sendos

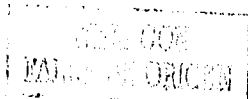
beneficios a favor de la persona que probablemente cometió un delito. Consideramos que en este caso se atendió principalmente a la naturaleza de los bienes jurídicos que están en "juego", dentro del procedimiento penal.

A este respecto, Sergio García Ramírez opina: "La situación del imputado -y, por ende, la del imputado particular, en cada caso- implica una intensa presión sobre los derechos de la persona. Sólo será la situación más grave, y más vulnerable del individuo, cuando se trate del condenado en sentencia firme: éste sí enemigo social seguro, 'diplomado por la sentencia'.

"En efecto, el imputado libra una contienda formal con adversarios diversos y poderosos: contienda con el Estado, titular del *jus puniendi*, administrador del derecho y de la fuerza para imponerlo; con la sociedad en cuyo nombre acusa un órgano del Estado, y otro - también en nombre de la sociedad y para su defensa- juzga y sentencia; y con el ofendido, sujeto pasivo inmediato del daño o el peligro, con quien la sociedad y el Estado se solidarizan por medio del proceso.

"En consecuencia de todo eso, el enjuiciamiento penal concentra, en su momento, el escenario crítico de los derechos humanos. El drama penal completo se vuelca, por un tiempo, en ese 'lugar de encuentro' entre el mundo y el imputado; el 'encuentro' seguirá luego en lugar distinto: la cárcel de pena, que anticipadamente conoce el inculpaado como cárcel de custodia -preventiva-, no mejor, por cierto, que la verdadera penitenciaría.

"No sorprenderá la proclividad histórica para cometer, explicar y aun justificar el menoscabo de los bienes del imputado, pese al buen propósito del humanismo que se empeña en



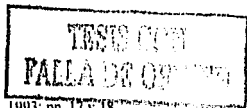
sostener, a favor del enjuiciado, la presunción de inocencia. En realidad, el proceso penal ha sabido alojar, con naturalidad que ahora asombra, los peores medios de opresión del ser humano, debidamente legitimados: a la cabeza de ellos, la tortura, que fue instrumento legítimo de indagación de la verdad y principio del castigo; medio para obtener la confesión y para expiar la culpa".⁵⁷

Como se deduce de la cita anterior, la preocupación fundamental de integrar en el catálogo de garantías individuales, derechos a favor del inculcado se explica en el hecho de tratar de evitar injusticias derivadas de uso o abuso del Poder Público.

Con las garantías individuales en materia penal se busca equilibrar la balanza de la justicia sin afectar los intereses de la sociedad, porque como lo indicamos en su oportunidad, también el inculcado forma parte de ella.

A través de estas salvaguardas el inculcado tiene la *seguridad jurídica* de que los actos de autoridad, ya sean del Ministerio Público, la Policía Judicial, el Órgano Jurisdiccional o la autoridad encargada de la ejecución de la pena o medida de seguridad, deberán de ajustar su conducta a los parámetros que le fija la Constitución, los Tratados Internacionales suscritos por México, en términos del artículo 133 del Pacto Federal, así como las leyes internas que sean aplicables.

⁵⁷ Proceso Penal y Derechos Humanos. 2ª ed.: México: Edit. Porrúa, S.A., 1993; pp. 17 y 18.



3. Contenido y Análisis del Artículo 18 Constitucional.

El numeral en estudio se encuentra ubicado en el Pacto Federal, dentro de la categoría de las garantías individuales de seguridad jurídica. En su contenido, como apreciaremos en su análisis, aborda temas relacionados con la privación legal de la libertad en el procedimiento penal y una vez concluido éste. También alude a la readaptación social del delincuente y fija los mecanismos para poderla conseguir.

El artículo 18, desde sus orígenes en la Constitución de 1857 y la vigente de 1917, ha conservado, con algunas reformas y adiciones el tema de la prisión preventiva y la readaptación social del delincuente.

El texto del artículo 18 en la Constitución de 1857, a la letra dice: "Solo habrá lugar á prision por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningun caso podrá prolongarse la prision ó detencion por falta de pago de honorarios, ó de cualquier otra ministración de dinero".

Dentro de las *características* que presenta este precepto, podemos observar:

1. Que la prisión preventiva sólo puede tener lugar cuando el delito tiene pena privativa de la libertad. Omitimos utilizar el término "pena corporal", empleado en el texto constitucional que se estudia, ya que dicho concepto nos hace pensar en las penas

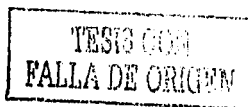
- prohibidas por el artículo 22, de la misma Ley Fundamental, y que se refiere a los actos que se infligen en el cuerpo humano, como los palos, azotes o el tormento.
2. En el supuesto de que el delito no tenga pena de prisión, el inculpado puede obtener su libertad a través de la exhibición de una garantía económica (la fianza).
 3. No puede prolongarse la detención o prisión por falta de pago de honorarios a los abogados o representantes del inculpado.

Estas garantías específicas, como mencionamos continúan aún vigentes aunque dispuestas en lugar diverso al del artículo 18, como es el caso de las partes 2ª y 3ª, de dicho párrafo que en el texto de la Ley Fundamental de 1917, con algunos cambios, corresponden al artículo 20, fracciones I y X, párrafo 1º.

El texto vigente del artículo en comentario, se encuentra redactado en los siguientes términos:

"Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

"Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.



"Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

"La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

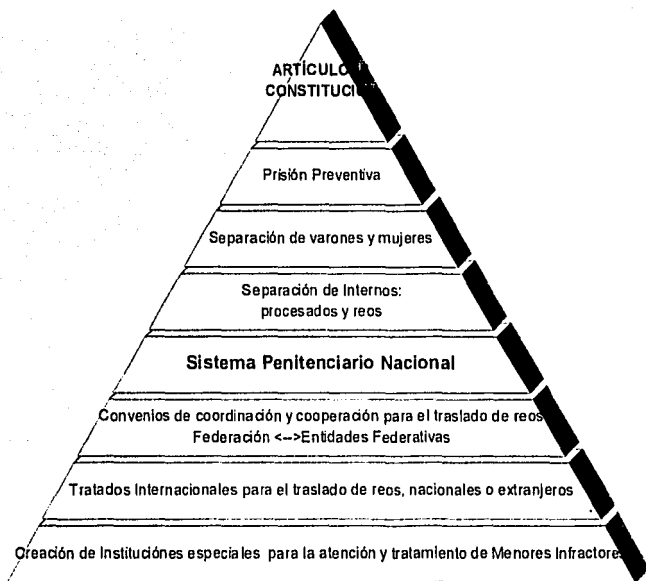
"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso".

Del análisis del texto de este artículo podemos apreciar la existencia de garantías específicas de seguridad jurídica relacionadas con la privación legal de la libertad, en sus especies: *prisión preventiva* y *pena de prisión*.

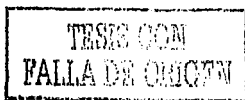
La doctrina le da la categoría de *garantías específicas*, en virtud de que se salvaguardan derechos particulares de una garantía genérica, que corresponde a la protección de la

libertad personal en materia penal, durante el procedimiento penal ante el Órgano jurisdiccional y, una vez concluido éste, ante la autoridad encargada de la ejecución de las penas, que en materia federal se trata de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, institución dependiente de la Secretaría de Gobernación y, a su vez del Poder Ejecutivo.⁵⁸

Estas garantías específicas son:



⁵⁸ Cfr. Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.: pp. 627-632.



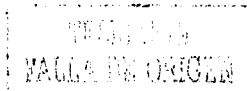
1. La prisión preventiva.

Ésta tiene lugar cuando el Órgano Jurisdiccional dicta auto de formal prisión, de acuerdo con el artículo 19 constitucional. Para tal efecto dicha autoridad judicial debió comprobar el cuerpo delito y la probable responsabilidad del inculpado. Además el delito por el cual se seguirá el proceso debe sancionarse con pena privativa de libertad.

En el caso de que el ilícito merezca pena alternativa (prisión o multa), o el delito tenga como sanción una pena no privativa de la libertad, dando por consecuencia que se dicte auto de sujeción a proceso, no se justifica la prisión preventiva, según se aprecia de la lectura del artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, que en lo conducente establece: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso".

Como se observará en el Capítulo siguiente de esta investigación, aún cuando se dicte auto de formal prisión, el inculpado, en determinados casos puede obtener, de conformidad con el artículo 20, fracción I, del Pacto Federal, su *libertad provisional bajo caución*.

Con el auto de formal prisión se justifica la *prisión preventiva*, entendida ésta como la "medida precautoria, a través de la cual se priva temporalmente de la libertad personal, a



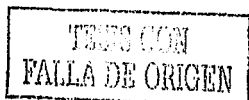
efecto de asegurar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia y, además para hacerlo comparecer ante el Órgano Jurisdiccional, cuantas veces sea necesario".⁵⁹

La prisión preventiva, puede convertirse en temporal definitiva, con la sentencia condenatoria de prisión cuando haya causado ejecutoria, salvo los casos que expresamente señala la ley sustantiva penal federal, y que serán abordados en el siguiente Capítulo de este trabajo.

Sobre la prisión preventiva el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece el siguiente criterio:

"PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE. Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren *procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad*; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una

⁵⁹ Diccionario ESPÁSA...: Ob. Cit.



excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad".

(Pleno; Novena Epoca. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Marzo de 1998 Tesis: P. XVIII/98 Página: 28).

Del criterio jurisprudencial que antecede, apreciamos que con el auto de formal prisión por delito que tenga pena privativa de libertad (artículo 19, constitucional), dará lugar a la prisión preventiva (artículo 18, del Pacto Federal), sin que por ello se viole la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 de la misma Ley Suprema, **ya que dicha privación de la libertad es transitoria, se convierte en permanente con la sentencia**, razón por la cual no se viola dicho precepto.

Además consideramos que frente al derecho individual de que obtenga su libertad, están también los derechos de la colectividad, que desea tener la seguridad de que el infractor de la norma penal no se sustraiga a la acción de la justicia, independientemente de que cometa o no nuevos delitos.

2. Separación de varones y mujeres.

Con el propósito de evitar la promiscuidad en los Centros de internamiento preventivo (reclusorios preventivos) o en los Centros de Readaptación Social (penitenciarias), se llegó a



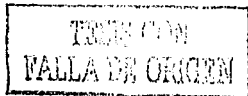
la conclusión de que es mejor tener separados a los procesados o reos, en atención a su sexo, inclusive, visto bajo la óptica de la sobrepoblación carcelaria, se daría origen a un sinnúmero de nacimientos dentro del penal.

3. *Separación de procesados y sentenciados.*

En los mismos términos que en el caso anterior, se trata de evitar la contaminación carcelaria. Con justa razón se dice que las penitenciarias son "universidades del crimen", donde los primodelincuentes o delincuentes ocasionales, al término del proceso, en el caso de que obtengan su libertad, o al término del cumplimiento de la pena de prisión salen "especializados" para delinquir.

La separación de internos, procesados y reos, no significa necesariamente que este en Centros de internamiento distintos, sino "separados", no se trata de crear o construir instalaciones para cada tipo de internos, reos o procesados.

La jurisprudencia a este respecto establece:



"PROCESADOS Y SENTENCIADOS, RECLUSIÓN DE. El artículo 18 constitucional no impone a los gobiernos de la Federación y de los Estados, la obligación de organizar en sus respectivas jurisdicciones un sistema penitenciario en el que se edifiquen establecimientos exclusivamente destinados para la prisión preventiva, y para el cumplimiento de las penas impuestas. En consecuencia, la interpretación correcta de dicho precepto constitucional, es

en el sentido de que tanto reos como procesados se encuentren separados, bien sea en un mismo establecimiento o en distintos".

(Tribunales Colegiados de Circuito (Décimo Quinto Circuito). Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 205-216 Sexta Parte. Página: 375).

En los mismos términos encontramos el siguiente criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al texto dice:

"TRASLADO, ORDEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL. Resulta infundada la pretensión de la recurrente, en el sentido de que el artículo 18 constitucional impone, a las autoridades encargadas de la prevención y readaptación social, levantar edificaciones específicas para los individuos sujetos a proceso y para aquellos que compurgan una pena, pues en realidad lo que se pretende, a través de la garantía individual contenida en el precepto, es que los primeros se encuentren privados de su libertad en lugar distinto al de los segundos, hasta en tanto no se decida, mediante sentencia firme, sobre su responsabilidad, en la comisión del delito que se les imputa, a virtud de que mientras una sentencia no venga a establecer la responsabilidad penal de un individuo, no es justo ni conveniente que tenga contacto con quienes ya han sido sentenciados en definitiva y, por ello, tienen el carácter de reos. En esa virtud, la orden de traslado de un individuo a la penitenciaria, cuando aún se encuentra sujeto a proceso, no es violatoria por sí sola de la garantía individual prevista en el artículo 18 del pacto federal, ante la ausencia de elementos de convicción que acrediten que en dicha penitenciaría sólo se



encuentran internados individuos que compurgan penas, o bien, que no existen en dicho lugar departamentos o secciones que separen sujetos a proceso. Todavía más, incluso aceptando que en la penitenciaría únicamente se encuentren privados de su libertad individuos que mediante sentencia firme ya han sido declarados responsables, por sentencia definitiva, de la comisión del delito que se les imputó, ello no sería obstáculo para que el juez que conoce de una causa penal ordenara, por razones de máxima seguridad o de espacio, que quienes se encuentran sujetos a proceso fueran trasladados a la penitenciaría, con la sola condición de que al ejecutar esa orden se les mantuviera completamente separados de quienes tienen el carácter de reos dentro del propio recinto, con lo que no se conculcaría ni contravendría el ánimo del constituyente al establecer la garantía individual que se analiza". (Primera Sala. Octava Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: V. Primera Parte. Página: 97).

Lo importante, de acuerdo a estos criterios, es que el individuo que se encuentre privado de su libertad en su carácter de sentenciado o procesado, lo haga en sitio específico, sin que se mezclen, dichos internos. Sin embargo puede suceder que una persona que se encuentre compurgando una pena cometa un nuevo delito, caso en el cual la propia jurisprudencia ha resuelto lo siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"RECLUSION, LUGAR DE LA, EN CASO DE COMISION DE NUEVO DELITO. Cuando el delincuente haya sido condenado por sentencia ejecutoriada y cometa después un nuevo delito, adquiriendo también el carácter de procesado, prevalecerá la primera situación para el

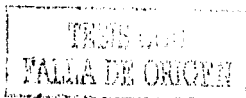
efecto de determinar el establecimiento carcelario en donde debe quedar recluso, por lo que no es violatoria de las garantías contenidas en el artículo 18 de la Constitución General, la orden de reclusión en un lugar destinado a sentenciados (reos) sin perjuicio de la continuación del nuevo proceso, porque la separación entre condenados y procesados, tiende a que los primeros reciban el tratamiento adecuado para su rehabilitación y evitar que los segundos, que aún no han sido declarados delincuentes convivan con ellos".

(Tribunales Colegiados de Circuito (Primer Circuito). Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo. 32 Sexta Parte. Página: 75).

Es clara la opinión del Colegiado del Primer Circuito en materia penal, al considerar que si el individuo se encuentra ya en un Centro de Readaptación Social, como reo, y comete un nuevo delito, resulta ilógico que sea enviado a un Centro preventivo, pues el propósito es evitar esa contaminación de la prisión, en la que convivan reos y procesados, por las razones antes mencionadas.

4. Sistema Penitenciario Nacional.

Por lo que respecta a esta garantía específica, la Norma Constitucional fija las bases para la readaptación social del reo estableciendo como principios para cubrir este objetivo, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.



5. Traslado de reos de la Federación a las Entidades Federativas y viceversa.

"Esta disposición establece, no una obligación, una mera potestad para los gobernadores de los Estados de celebrar los convenios a que alude, sujetando su ejercicio a la legislación de cada entidad federativa..."⁶⁰

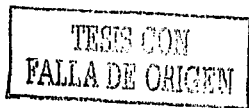
Estos convenios de coordinación o colaboración en materia de traslado de reos, se establece entre la Federación y las Entidades Federativas, a través de prevenciones generales, lo que significa que se concrete a un individuo o grupo de personas determinadas.

Por medio de estos convenios se permite a los reos lograr su readaptación social, estando cerca de sus familiares o amigos, en el lugar en que nacieron o han vivido la mayor parte de su vida, con un determinado tipo de usos y costumbres.

Corresponde al titular del Poder Ejecutivo, Federal y Local, o su representantes en materia de prevención y readaptación social, firmar tales acuerdos de voluntades que pueden ser bi o multilaterales.

Los Tribunales Colegiados de Circuito, sobre el particular fijan el siguiente criterio:

⁶⁰ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.: p. 630.



"PENAS. CONVENIOS PARA QUE SE EXTINGAN EN ESTABLECIMIENTOS DEPENDIENTES DEL EJECUTIVO FEDERAL POR REOS DEL ORDEN COMUN (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS). El artículo 18, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Federal establece, en lo conducente, que los gobiernos de la Federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente y que los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos, sentenciados por delitos del orden común, extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal. De acuerdo a lo anterior, se faculta a los gobiernos de los estados para celebrar este tipo de convenios, sujetándose a las leyes locales, en el caso de que existan, pero la falta de alguna disposición legal en el Estado de Zacatecas, no deja insubsistente la facultad que la Constitución Federal otorga para ese efecto; más aun cuando los artículos 22, 77 y 78, entre otros, del Código Penal del Estado de Zacatecas, facultan al gobernador del Estado para señalar el lugar en que los reos deben cumplir las penas que les hubiesen sido impuestas. En esa virtud, debe considerarse que el gobernador del Estado de Zacatecas puede, legal y constitucionalmente, celebrar convenios como el de que se ocupa, cuya finalidad consiste, esencialmente, en el ejercicio de la facultad y el cumplimiento de la obligación que la propia ley le señala; esto es, el titular del Poder Ejecutivo tiene la obligación de proveer lo necesario para la ejecución de las sentencias irrevocables y el artículo 18 tercer párrafo de la Constitución Federal lo faculta para convenir con las autoridades federales, que los reos del Estado puedan cumplir la

pena en establecimientos de la Federación. En este orden de ideas, si el gobernador del Estado de Zacatecas celebró el convenio de que se trata, dicha celebración se traduce en el cumplimiento de la obligación y el ejercicio de la facultad que, respectivamente, señalan el Código Penal del Estado de Zacatecas y el precepto constitucional antes invocado".

(Tribunales Colegiados de Circuito (Colegiado del Noveno Circuito). Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 193-198 Sexta Parte. Página. 128).

Es oportuno mencionar, que para el efecto de llevar a cabo dicho traslado no es indispensable contar con el consentimiento del reo, situación que se aprecia de la siguiente interpretación jurídica:

TESIS CON
 FALTA DE ORIGEN

"TRASLADO DE REOS, CONSENTIMIENTO NO NECESARIO PARA EL. No es verdad que para trasladar a un reo al centro penitenciario donde ha de cumplir la sanción privativa de libertad impuesta, deba efectuarse sólo con el consentimiento expreso del sentenciado. Esa prerrogativa que consagra el artículo 18 constitucional, es exclusiva para los reos de nacionalidad mexicana que se encuentran purgando penas en países extranjeros, o para los reos no mexicanos que estén cumpliendo condenas en prisiones nacionales, en cuyos casos sus respectivos gobiernos podrán celebrar tratados para que los sentenciados cumplan sus penas en su país de origen, hipótesis en que sí se requiere que los propios reos den su consentimiento expreso".

(Suprema Corte de Justicia de la Nación: Primera Sala. Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 199-204. Segunda Parte. Página. 73)

6. *Tratados Internacionales en materia de traslado de reos, nacionales o extranjeros.*

Con igual propósito al expuesto en la garantía específica anterior, el Estado Mexicano puede signar Tratados con otros países, a efecto de que nuestros connacionales en el extranjero, cumplan sus condenas en su país natal, o bien, que los reos extranjeros que se encuentren compurgando una pena en territorio de la República Mexicana, sean enviados a su lugar de origen. Como lo indicamos, el propósito es el de propiciar de la mejor forma su readaptación social. En estos supuestos sólo podrá cumplirse con lo convenido cuando el reo otorgue su consentimiento, situación que como se aprecia de la lectura de la última tesis antes citada, no es aplicable al traslado de reos a nivel interno.

7. *Creación de instituciones para menores infractores.*

Al igual que sucede con los adultos, los menores de edad también requieren para su reeducación de lugares especiales, separados de los mayores de 18 años. Los Centros para el Tratamiento de Menores Infractores, son dependencias del Ejecutivo Federal o Local, que tienen como propósito la protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales.

Estos son los derechos y obligaciones que consagra el artículo 18 constitucional, en materia de Derecho Ejecutivo Penal, de entre ellos, para nuestra investigación destaca el derecho a la readaptación social del reo.



4. Bases de la Readaptación Social.

Sólo a manera de comentario, por ser tratado este tópico en el desarrollo del Capítulo siguiente de esta Tesis, señalamos que las bases de la readaptación social del reo se fundamentan a rango constitucional en el artículo 18, párrafo segundo, que establece *al trabajo, capacitación para el mismo y la educación, como los elementos necesarios e indispensables para lograr la readaptación social del deincuenta.*

También las leyes penales sustantivas y adjetivas, aluden a criterios similares, pero en lo particular es la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados, la que reglamenta el contenido del artículo 18 del Pacto Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III. FORMAS DE OBTENER LA LIBERTAD PERSONAL

En el presente capítulo abordaremos los mecanismos legales que permiten al inculcado, sentenciado o reo gozar de su libertad, provisional durante el procedimiento y previa al cumplimiento de la sentencia.

En los apartados anteriores observamos que la pena constituye un mecanismo de prevención general y especial del delito a efecto de prevenir y combatir conductas delictivas. En estos términos el Estado a través de la pretensión punitiva establece los instrumentos legales para cumplir con ese propósito buscando como objetivo final el mantener el orden y la paz social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte y a efecto de conseguir en la persona del delincuente su readaptación social, se regulan normas tendientes a ese efecto, como es el caso de nuestra Constitución Federal, en la que se prevé en su artículo 18, las bases para el sistema penitenciario y la readaptación social utilizando a la educación, trabajo y capacitación para este como los medios idóneos.

La libertad de la persona sujeta a un procedimiento penal juega un papel muy importante, porque de alguna manera le puede ser restringida con motivo de una resolución por parte del

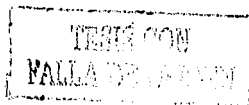
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público, en la averiguación previa, o del Órgano Jurisdiccional, durante el procedimiento.

La Constitución y las normas sustantivas y adjetivas penales, como lo indicamos al inicio de este capítulo, establecen los medios para obtener la libertad. Por ello en el presente tema estudiaremos esas formas por las cuales se puede mantener este bien fundamental del hombre.

Es oportuno destacar en estas líneas que hemos considerado determinados institutos procesales tendientes al efecto de conseguir la libertad, pero no son los únicos, así por ejemplo Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green señalan otras formas de conseguirla como es el caso de las causas de extinción de la acción penal:

- a. Perdón del ofendido en los delitos de querrela.
- b. Prescripción.
- c. Amnistía.
- d. Existencia de una nueva ley que derogue el tipo penal.
- e. La aplicación de alguna causa de exclusión del delito prevista en el artículo 15 del Código Penal Federal.⁶¹

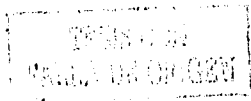


⁶¹ Promuario del Proceso Penal Mexicano. 9ª ed.: México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999; pp. 45 y 260.

Los supuestos mencionados permiten al probable responsable de un delito o al reo, en su caso, obtener su libertad.

A continuación desarrollaremos los mecanismos que permiten al sujeto relacionado con un procedimiento penal en su carácter de inculcado, sentenciado o reo, solicitar su libertad, ya sea ésta, provisional o previa.

1. En el Procedimiento Penal.



A efecto de poder establecer las formas de obtener la libertad personal durante el procedimiento penal, es preciso hacer referencia a las etapas y actividades que lo integran, de conformidad con el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales:

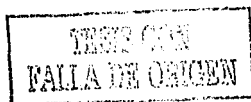
- a. Averiguación previa: que inicia con la denuncia o querrela, investigación y el ejercicio de la acción penal.
- b. Preinstrucción: a partir del auto de radicación, la declaración preparatoria y el auto de plazo constitucional.
- c. Instrucción : en el que se proponen pruebas, presentándolas y/u ofreciéndolas, admitiéndolas o desechándolas, preparando las pruebas ofrecidas y admitidas, y su desahogo.
- d. Primera Instancia: de las conclusiones, la audiencia de vista y la sentencia definitiva.

- e. Segunda Instancia: ante el tribunal de apelación, en el que se efectúan diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.
- f. Ejecución: desde el momento que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de sanciones aplicadas.

De acuerdo con lo anterior dividiremos nuestro estudio en tres categorías: 1. Desde la denuncia o querrela, hasta antes de la sentencia. 2. La sentencia. 3. La ejecución.

En la primera categoría, que corresponde a este apartado aparece la figura procesal de la libertad provisional bajo caución, la que se puede solicitar, dependiendo de la etapa del procedimiento ante: el Ministerio Público, en la averiguación previa; y, el Órgano Jurisdiccional, en las etapas posteriores.

1.1. Libertad provisional bajo caución.



Prevista en la Constitución, en el artículo 20 (A), esta garantía a favor del inculcado se puede presentar desde la averiguación previa hasta antes de la sentencia en segunda instancia, inclusive en el juicio de amparo.

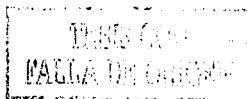
Desde el punto de vista de las prerrogativas del gobernado la libertad provisional bajo caución se integra como una garantía de seguridad jurídica cuyo objeto es que el individuo obtenga su libertad en tanto se desarrolla el procedimiento. También tiene como propósito el

de establecer un equilibrio entre los derechos de libertad y de audiencia, con relación a la prisión preventiva. A mayor abundamiento, resulta interesante la transcripción de la siguiente jurisprudencia:

"LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. TIENE COMO PROPÓSITO ESTABLECER UN EQUILIBRIO ENTRE LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA, EN RELACIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA. Sin menoscabo de los fines sociales de preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena y asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, y con el fin de obtener un equilibrio entre las citadas garantías y la prisión preventiva -que constituye una excepción justificable a las mismas, tratándose de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad-, el Poder Constituyente estableció la garantía de libertad provisional bajo caución, que se debe otorgar a toda persona que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

(Pleno. Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VII, Abril de 1998 Tesis: P. XX/98. Página: 120).

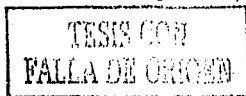
De lo que se observa que la finalidad que animó al Constituyente a otorgar esta prerrogativa se sustentó en permitir al inculpado gozar de su libertad provisional durante el procedimiento, evitando con ello la prisión preventiva.



Esta situación no solo se observa en nuestra Ley Fundamental, sino que también se aprecia en documentos internacionales como lo son el Pacto de San José de Costa Rica y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en lo conducente señalan:

Así, el artículo 7º, apartado 5, del Pacto de San José de Costa Rica señala, el derecho de toda persona detenida o retenida de ser llevada sin demora ante un juez, que "su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio". A su vez, el artículo 9º, apartado 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas *no debe ser la regla general*, "pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".⁶²

Adviértase que las normas citadas no solamente consagran la posibilidad de la libertad provisional del imputado, sino que también la subordinan a determinadas garantías que aseguren la presencia de este en el proceso penal.



Estas garantías que en nuestro país tienen rango constitucional, son lo que en los códigos procesales penales del país se conocen como "cauciones", es decir, las distintas modalidades a la que esta subordinada la concesión de la excarcelación; promesa o caución juratoria y caución real o personal.

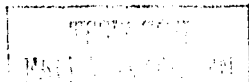
⁶² Citado por: Edwards, Carlos Enrique. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1996. pp. 23-44.

De esta manera no sólo la excarcelación alcanza consagración constitucional por medio de estos tratados internacionales, sino también las cauciones que deben cumplimentar el imputado.

El fundamento de estas "garantías" o cauciones radica en garantizar la comparecencia del inculcado al proceso, pero también consisten en el caso de nuestras normas constitucionales y procesales, en un medio para asegurar la responsabilidad civil que surge del delito.

A mayor abundamiento, el juez no sólo tendrá en cuenta la necesidad de asegurar la presencia del inculcado en el proceso, sino también la caución sea de cumplimiento posible para él; en su determinación tendrá en cuenta, como pautas dignas de valoración el tipo de delito que se trate y los antecedentes del imputado.

El texto del artículo 20 (A), fracción I, a la letra dice:



"I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado

representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

"El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

"La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional".

De la transcripción anterior podemos observar que en el caso de la concesión de este beneficio compete al Órgano Jurisdiccional resolver sobre su otorgamiento, lo que nos llevaría a pensar que este derecho sólo se puede ejercitar desde el momento en que el inculpado queda a disposición de la autoridad judicial, situación que no es del todo válida ya que de acuerdo con el propio artículo 20 (A) en su fracción X, establece la posibilidad de que este beneficio se integre a la averiguación previa.

A este respecto Jesús Martínez Garnelo comenta: La reforma al artículo 20 constitucional a partir de septiembre de 1993 agrega un cuarto párrafo a la fracción X, que al calce dice: "Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también **serán observadas durante la Averiguación Previa** en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto por las fracciones I y II, no estará sujeto a condición alguna."

"Las fracciones I y II manejan dos aspectos trascendentales cuyo espíritu se refiere por un lado, al derecho que como garantía tiene el detenido de gozar de su **libertad bajo caución** inmediatamente en que lo solicite primeramente.

"La garantía de libertad bajo caución establecida en el 20 constitucional, bajo la estructuración que este puede gozar de su libertad personal, siempre y cuando garantice la reparación del daño, las posibles sanciones pecuniarias y la probable libertad provisional bajo caución, el monto y la forma de caución que se fije, tal y como lo establece la Constitución tiene que ser asequible para el inculpado. Esta libertad caucional se limita siempre y cuando se trate de delitos graves que sean calificados como tales en los propios ordenamientos sustantivos de cada entidad, todos los procesados tienen derecho por ello a gozar de la libertad caucional, con excepción de aquellos casos que la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, de manera concreta por tratarse de delitos graves.

"El legislador ordinario exige que el procesado otorgue **tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional**: una por el monto de la reparación del daño otro por las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sanciones pecuniarias, que en su caso pueden imponérsele y una tercera para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en la razón del proceso, independientemente de ello, esto representa una garantía procesal que en la práctica ha tenido gran funcionabilidad".⁶³

Del criterio anterior apreciamos que la libertad caucional se hace extensiva también a la averiguación previa, siempre que se cumplan los requisitos que fije la ley adjetiva penal, a mayor abundamiento el artículo 128, fracción III, inciso f, del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la posibilidad de obtener este beneficio.

Resulta oportuno destacar que la libertad provisional bajo caución de acuerdo al artículo constitucional en estudio es una obligación para el Órgano Jurisdiccional, derivada del propio Pacto Federal, en tanto que, la prevista para el caso de la averiguación previa se materializa en una obligación procesal para el Ministerio Público.

En otras palabras: existe una libertad provisional administrativa que se solicita ante la Representación Social, que se fundamenta en la ley procesal. Y otra, que es de carácter judicial y se integra como garantía individual de seguridad jurídica, que se conoce como libertad provisional bajo caución.

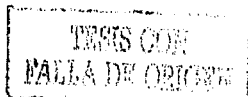
⁶³ La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000; pp. 358-362.

Así, podemos establecer que *el momento procedimental* en que puede solicitarse será desde la averiguación hasta la segunda instancia, aun después de haberse dictado sentencia por el tribunal de apelación, cuando ésta sea por delito no grave y se interponga amparo directo.

En el caso de la **averiguación previa** que se practique por delitos imprudenciales con motivo de accidentes de tránsito de vehículos, procede siempre y cuando no se abandone al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el federal en sus artículos 556 y 399 respectivamente, establecen que todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el **proceso judicial** a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes *requisitos*:

- ◆ Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo.
- ◆ Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.



- ◆ Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso, y
- ◆ Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala como delitos graves, los siguientes:

- "1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172

Bis párrafo tercero;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;

13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;

14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;

15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;

16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;

17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;

18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;

19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;

21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;

22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo el antepenúltimo párrafo;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;

25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;

26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;

27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;

28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;

29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;

30) Los previstos en el artículo 377;

31) Extorsión, previsto en el artículo 390;

32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y

33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

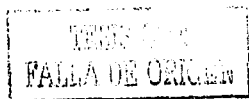
II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;



4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave".

Al proceder la libertad caucional, reunidos los requisitos, el juez deberá decretarla de inmediato, en caso de que se niegue podrá solicitarse de nuevo y ser concedida por causas supervenientes.

Por cuanto hace al monto de la caución esta puede ser materia de disminución, a mayor abundamiento, Carlos Barragán Salvatierra precisa en su obra *Derecho Procesal Penal*, cuáles son los elementos que deben considerarse a efecto de poder reducir el monto de la caución.

"El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad.

"La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito.

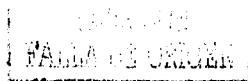
"La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales.

"El buen comportamiento observado en el centro de reclusión, de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario.

"Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse de la acción de la justicia".⁶⁴

Las garantías a que se refiere el artículo 399, fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Penales, sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III de este artículo (400). En este caso si llegase a acreditar que para obtener la reducción el

⁶⁴ México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999, pp. 526 y 527



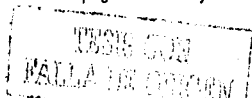
inculpado simuló su insolvencia, o bien con posterioridad a la reducción de la caución recupero su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

Por lo que respecta a la naturaleza de la caución ésta quedará a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o tribunal fijarán las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.(artículo 403 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En este aspecto es importante hacer la observación, que en la práctica profesional es la autoridad judicial y no el inculpado quien selecciona la forma de caución. Además del precepto mencionado existe criterio del colegiado que fundamenta este supuesto, el que por su importancia a continuación citamos:

"LIBERTAD PROVISIONAL. PARA GARANTIZARLA NO DEBE EXIGIRSE QUE LA CAUCIÓN SEA EXHIBIDA EN UNA FORMA DETERMINADA. Es incorrecto que el juzgador, al conceder la libertad provisional del inculpado, exija que la caución para garantizarla, sea exhibida en una forma específica, en virtud de que de una correcta interpretación del artículo 20, fracción I, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, la caución debe ser "asequible" para el inculpado y en circunstancias que la ley determine, de donde se advierte que dicho precepto además de imponer la obligación al juzgador de que la caución que requiera el

inculpado esté al alcance de éste, también ordena que para establecer las formas de exhibir esa garantía, se deben seguir las reglas contenidas en la ley secundaria, como es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual en su artículo 562 contempla las diversas formas de garantizar la libertad, ya que señala que la caución podrá consistir: En depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal o fideicomiso. De ahí que sea inaceptable que la exhibición de la caución se exija en una forma determinada, porque ello resultaría discriminatorio y haría nugatorio el beneficio, ya que en los casos de que el inculpado no pudiera exhibir la caución en la forma requerida por el juzgador, aun cuando tuviera la posibilidad de garantizar sus obligaciones por otro medio distinto al exigido y permitido por la ley, no lo haría, lo cual es contrario al espíritu del legislador al establecer el término "asequible" en el precitado artículo constitucional. Sin que por la circunstancia de que al inculpado se le otorgue la libertad de exhibir la garantía en cualesquiera de las formas referidas por el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se vulneren garantías individuales de la víctima, en virtud de que la finalidad de exigir la exhibición de la caución, no es más que una mera medida precautoria para garantizar que el inculpado no se sustraerá a la acción de la justicia con motivo de la libertad que obtuvo, para no sufrir prisión preventiva mientras se le instruye proceso y, que la forma en que sea exhibida la caución siempre tendrá igual eficacia para garantizar al Estado el pago de la multa y al ofendido del delito el de la reparación del daño, para el caso de concluir el proceso con una sentencia condenatoria definitiva, o porque se revoque la libertad provisional por culpa del inculpado. Luego entonces, conviene resaltar que las garantías que consagra el artículo 20 constitucional a favor del inculpado y de la víctima del delito no pugnan entre sí y



por el contrario, se trata de derechos fundamentales paralelos, ya que el enjuiciado para obtener la libertad caucional puede elegir cualesquiera de las formas establecidas por la ley para que de esa manera se torne asequible ese derecho público que tiene, pero al mismo tiempo la parte ofendida podrá hacer efectivo su derecho en la vía legal correspondiente, sin importar la forma como haya garantizado el pago de ese daño el inculpado al obtener su libertad caucional".

(Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Octubre de 1999. Tesis: I.2o. Página: 1297).

Situación que nos permite concluir que las determinaciones tanto del ministerio Público como del Órgano Jurisdiccional no pueden rebasar las disposiciones legales, por lo que el monto de la caución si bien lo fija la autoridad, la forma en que se haga esta garantía queda a cargo del inculpado y su defensor.

Pues como lo menciona José Ovalle Favela La autoridad debe cumplir con las bases de legalidad y, por tanto, circunscribirse a lo que la ley estrictamente le faculte.⁶⁵

Por cuanto a los tipos de caución, el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 404 al 417, establece los siguientes:

⁶⁵ Cfr.: Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México. D.F.: Edit. Mc. Graw Hill. 1996; pp. 73 y 74.

Deposito de efectivo: hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de hora por ser día inhábil no pueda constituirse directamente el deposito en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades con las siguientes reglas:

- ◆ Que tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o zona conurbada, y demuestre estar desempeñando un empleo, profesión u ocupación lícita que le provea medios de subsistencia;
- ◆ Que tenga fiador personal que a juicio del juez sea solvente e idóneo y proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cuál deberá motivar su resolución;
- ◆ El monto de la primera exhibición no podrá ser menor del quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional, y
- ◆ El inculpado deberá obligarse a efectuar exhibiciones por los montos y plazos que fije el juez.

IMPRESION
FALLA DE ORIGEN

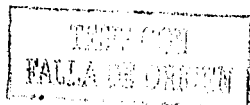
Hipoteca: otorgada por el reo o tercera persona sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

Prenda: En este caso el mueble deberá tener valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la caución.

Fianza personal: debe ser suficiente, que podrá constituirse en el expediente.

Quando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía. Lo dispuesto no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

Quando se ofrezcan como garantía fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años y constancias de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el juez califique su solvencia.



El fiador propuesto salvo empresas afianzadoras, deberá bajo protesta señalar si ha dado fianzas anteriores y de qué monto.

Fideicomiso: de garantía formalmente otorgada.

Al notificar al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes *obligaciones*: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se le hará constar que hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

El juez, al notificar el auto de sujeción a proceso, le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el párrafo antes señalado.

En el Código Federal de Procedimientos Penales se establece también la obligación de no ausentarse del lugar sin permiso del tribunal.

Se puede *revocar* la libertad por diversas causas, a partir de que se desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca del asunto o no cumpla con las exhibiciones en caso de la caución a plazos. Cuando fuere sentenciado por un nuevo

delito intencional que merezca pena privativa de libertad antes de que la causa donde se le concedió la caución esté concluida con sentencia ejecutoriada.

Otra causa es cuando se amenace a la parte ofendida o un testigo que haya depuesto o vaya a deponer en su contra, o trate de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al Ministerio Público o al secretario del juzgado. Cuando lo solicite el inculcado y se presente a su juez. Asimismo, se puede revocar la libertad si durante la instrucción apareciera que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son los considerados como graves, y cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia de primera y segunda instancia.

En casos de revocación de la libertad caucional, se mandará reaprehender al procesado y, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito; la garantía relativa a la reparación del daño las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.

En casos de *delitos no graves*, el juez podrá negar a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculcado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, se entenderán cuando:

El inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal.

El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos.

El inculpado se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado.

El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente.

El Ministerio Público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada.

Exista riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero si la libertad provisional le es otorgada.

Si se trata de delito cometido con violencia en asociación delictuosa, pandilla.

El inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

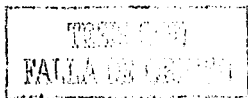
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A su vez, el artículo 399 ter, señala que el juez podrá en todo caso revocar la libertad provisional concedida al inculpado cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas previstas en el artículo anterior, y si así lo solicita el Ministerio Público.

Consideramos injusta y exagerada la reforma al artículo 20 (A), fracción I, de la Constitución al condicionar la libertad provisional bajo caución, en delitos no graves a la opinión del Ministerio Público, situación que también se encuentra prevista en la ley adjetiva penal federal (artículo 399 bis). Ya que, se desvirtúa el propósito de la garantía individual al condicionarlo a una determinación de la Autoridad Ministerial, con lo que ese derecho público subjetivo, deja de ser tal, al dársele esa concesión al Estado.

Por cuanto a la devolución de la garantía, el juez o tribunal ordenará la entrega de los depósitos o mandará cancelar las garantías cuando el acusado sea absuelto y cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y las segundas a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas el proceso se devolverá al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelará.



Cuando un tercero haya constituido el depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad del inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo de hasta quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía y se ordenará la reaprehensión del inculpado.

Como se aprecia de este estudio la libertad provisional bajo caución es un medio constitucional que permite a su titular gozar de su libertad personal durante el procedimiento.

1.2 Libertad provisional bajo palabra.

Además de la libertad provisional bajo caución el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su articulado otro mecanismo para poder conseguir la libertad provisional durante el procedimiento judicial, se trata de la libertad bajo protesta en la que se deja en calidad de garantía "la palabra" del inculpado de que no ha de sustraerse a la acción de la justicia.

Guillermo Colín Sánchez la define en los siguientes términos: "La libertad bajo protesta, también llamada 'protestatoria', es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve,

para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional".⁶⁶

Como se aprecia se trata de un beneficio procesal y no de carácter constitucional (como la libertad provisional bajo caución), así el Código Federal de Procedimientos Penales, previene en sus numerales 418 al 421, los requisitos, trámite y causas de revocación de este incidente de libertad.

Sobre el particular el mismo tratadista en cita indica "es digno de encomio que nuestra legislación haya instituido este derecho, atendiendo sin duda, entre otros factores, a la situación ruinoso que en el orden económico guardan muchos procesados por delitos leves, quienes no podrían gozar de este beneficio ante la imposibilidad de cubrir las garantías necesarias para ese objeto".⁶⁷

La libertad provisional bajo protesta evita la aplicación de la prisión preventiva cuando se trata de penas privativas de la libertad de corta duración, previniendo el hacinamiento en las prisiones y la consecuente contaminación carcelaria.

El artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra previene:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁶ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1998; p. 556.

⁶⁷ Idem.

"La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años.
- II. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.
- III. Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;
- IV. Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- V. Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y
- VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

"La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

"Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411".

Como se observa, de la lectura de este numeral un factor fundamental para el otorgamiento de este beneficio es el término de la pena, que como regla general es de tres años; y excepcionalmente, de cuatro cuando se trata de personas de escasos recursos.

En estos términos reiteramos se deja en garantía la palabra del inculcado que no ha de sustraerse a la acción de la justicia.

Como causas de revocación de esta libertad protestatoria, se presentan de acuerdo al artículo 421, del Código Federal de Procedimientos Penales, las siguientes:

I. Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso.

II. Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.

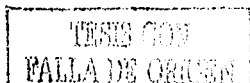
III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervengan en su proceso.

IV. Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418.

V. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418.

VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria".

Estas disposiciones, similares a las previstas en el artículo 412 de la ley en estudio, aplicables a la libertad provisional bajo caución justifican el propósito de estos medios para gozar de la libertad provisional procedimental como un beneficio procesal.⁶⁸



⁶⁸ Cfr. Adato Green, Victoria y otros. Dinámica del Procedimiento Penal Federal y el Amparo Penal Directo e Indirecto, metodología para el control y seguimiento, México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1993: pp. 14 y 15.

2. En la sentencia.

Como consecuencia del ejercicio de la acción penal y del procedimiento penal seguido en contra del acusado en donde se demostró la existencia de un delito y la responsabilidad penal plena de éste, la sentencia en la que el arbitrio judicial (previsto en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal) se manifiesta al individualizar las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

En el supuesto de la pena de prisión la ley sustantiva penal federal establece la forma para poder solicitar la sustitución de ésta por una sanción mas benigna, o por la suspensión motivada de la pena privativa de libertad.

En las siguientes líneas abordaremos el tema de los sustitutivos de la prisión y la condena condicional que se sustentan en el principio de *in dubio pro reo*.⁶⁹

2.1 Los sustitutivos de la prisión.

Sergio García Ramírez menciona que los sustitutivos de la prisión "tienden a cambiar las penas de corta duración, que en la actualidad solo tienen sentido como función retributiva, se han ideado diversos instrumentos. Descuellan entre ellos la condena condicional, la conversión o sustitución de penas y el perdón.

⁶⁹ Cfr. Bettiol, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal; España: Bosch, Casa Editorial, S.A., 1976; pp. 262 y 263.

"En todo caso se trata de que el delincuente llamémosle por simple propósito gráfico, el delincuente 'menor'- quede exento de la vida carcelaria y se beneficie, en cambio, con una generosa oportunidad de vida regular... Lo que se pretende... -con la sustitución-, es evitar la disolución familiar; impedir el contagio carcelario y, con todo ello, prevenir la aparición de reincidencia".⁷⁰

De acuerdo al artículo 70 del Código Penal Federal la pena de prisión puede ser sustituida a juicio del juzgador, de la siguiente manera:

- ◆ Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años de prisión.

En estos casos el *trabajo en favor de la comunidad* consistirá en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones sociales asistenciales privadas.

Y el artículo 27 párrafo segundo del Código Penal Federal, prevé que la *semilibertad* es la alternación de periodos de privación de la libertad y tratamiento en libertad y se aplica de acuerdo a cada caso de la siguiente manera: Externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna.

⁷⁰ García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos... Ob. Cit. p. 95.

- ◆ Por tratamiento en libertad, el que de acuerdo con el artículo 70, fracción II del Código Penal Federal, la prisión se puede sustituir por tratamiento en libertad si la pena de prisión impuesta no excede de tres años.

De acuerdo con el artículo 27 del Código en estudio, el *tratamiento en libertad* consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora.

En los supuestos de tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, se sustituirán uno a uno, en función de la pena de prisión impuesta, para cada caso.

- ◆ La multa como substitutiva de la prisión, cuando ésta no exceda de dos años.

De acuerdo con el artículo 29 del Código en comentario, la pena pecuniaria se fijará en días *multa* consistente en la cantidad de dinero que será pagada al Estado, que equivale al salario mínimo vigente en el lugar en el que se consumó el delito, o bien se podrá sustituir por jornada de trabajo en razón de uno a uno, es decir, un día de trabajo por un día multa.

Los substitutivos de la pena de prisión se aplican cuando en la sentencia se prevé la pena privativa de libertad y que esta no sea mayor a cuatro años de prisión. Dependiendo de su disminución gradual en años, se podrá sustituir la sanción.

2.2 Condena condicional.

Regulada en el artículo 90 del Código Penal Federal, esta forma de obtener la libertad al dictar sentencia definitiva de condena, constituye en palabras de Victoria Adato Green la manera de suspender la ejecución de la pena de prisión, cuando es de baja duración.⁷¹

Del análisis del numeral de referencia podemos observar:

- ◆ Que el juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

- a. Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;
- b. Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código, y
- c. Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

- ◆ Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

⁷¹ Cfr. Ob. Cit.: p. 69.

- a. Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;
- b. Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;
- c. Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;
- d. Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y
- e. Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación;

- ◆ La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso;
- ◆ A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de esta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo;

- ◆ Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social;

- ◆ En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurridos el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede;

- ◆ Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este código. Tratándose del delito culposo, la

autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

- ◆ Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;
- ◆ En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción; y

Como se observa, la condena condicional justifica la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, principalmente cuando ésta no rebasa los cuatro años de prisión. Esta situación nos lleva a concluir que el Órgano Jurisdiccional, al dictar su sentencia puede resolver, si la pena de prisión no rebasa los cuatro años:

1. En aplicar un sustitutivo de la prisión, o
2. Suspender la ejecución de la pena, a través de la condena condicional.

Sin embargo, desde el punto de vista práctico, resultaría mejor para el sentenciado solicitar la sustitución de la pena de prisión que la condena condicional, porque en ésta se exigen

para su concesión de mayores requisitos, como es el caso de que no se trate de los delitos comprendidos en el artículo 85, fracción I, del Código penal Federal, y que serán materia de estudio en el siguiente apartado.

Resulta en nuestro concepto más complicado solicitar la condena condicional, por ser un medio que por el tipo de requisitos hace nugatoria la posibilidad de que sea obtenida la libertad. Criterio que se sustenta en el *principio de equidad*, que debiera ser extensivo para cualquier tipo de delito y no limitado a ciertos casos.

3. En la ejecución.

Con el cumplimiento de la pena de prisión las posibilidades de obtener la libertad previa a su compurgamiento total se ven limitadas, por las normas sustantiva penal y la de ejecución de sanciones privativas de la libertad. Es decir, del Código Penal Federal y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados; cuerpos de normas que a partir de la reforma penal de mayo 17 de 1999, limitaron aún más los requisitos para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada, particularmente en determinados delitos, que a criterio del legislador, no deberían ser susceptibles, quienes los cometieron, de alcanzar tales prerrogativas.

Criterio con el que no estamos de acuerdo, porque como lo demostraremos en el último capítulo de esta investigación, rompe con las bases de la readaptación social, al negar este derecho a determinado tipo de reos.

En el supuesto de la ejecución de la pena privativa de libertad, los beneficios de libertad anticipada son: tratamiento preliberacional, libertad preparatoria y remisión parcial de la pena. Casos que en continuación tratamos.

3.1. Tratamiento Preliberacional.

Fundado en el artículo 8º de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, establece cinco hipótesis en las que de manera autónoma se pueden aplicar:

- 1 Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;
- 2 Métodos colectivos;
- 3 Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;
- 4 Traslado a la institución abierta; y
- 5 Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Al aplicar las medidas de tratamiento establecidas en las fracciones IV y V, la autoridad condicionará su otorgamiento, al cumplimiento de lo previsto en la fracción III y en los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal Federal. No se concederán dichas medidas cuando el sentenciado se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del mencionado Código Penal. La autoridad podrá revocar dichas medidas, conforme a lo establecido en el artículo 86 del citado Código Penal.

Por cuanto a los casos de procedencia para el tratamiento preliberacional se destaca una omisión en la ley en comentario al no fijar un término para su concesión, lo que significa que el reo podrá solicitarlo desde el día en que la sentencia definitiva de condena haya causado ejecutoria.

Sin embargo esta situación no se presenta en la práctica así, ya que queda a criterio del Poder Ejecutivo Federal, el fijar el tiempo (en porcentaje), para su concesión; normalmente se considera un treinta por ciento del cumplimiento de la pena privativa de la libertad para estar en posibilidad de solicitarlo.

En su texto original la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, no establecía límite alguno por cuanto al delito pues las bases de este cuerpo de norma se sustentaban en la readaptación social del reo.

Hoy día los legisladores en materia penal se han olvidado del derecho a la readaptación social del reo, y han efectuado subdivisiones de internos en función del delito cometido. Con este criterio, no todos los delinquentes están en posibilidad de conseguir este beneficio de libertad anticipada, pues de acuerdo con el análisis del artículo que se estudia, se parte de la hipótesis que de acuerdo con el delito cometido, el reo podrá o no readaptarse socialmente.

De tal manera que si la persona solicitante del beneficio se encuentra en el supuesto del artículo 85, fracción I, del Código Penal Federal, no podrá de manera alguna obtenerlo.

A mayor abundamiento, el numeral referido señala al texto lo siguiente:

"I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;
- b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica;
- c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;
- d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
- e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;
- f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los casos previstos en los párrafos antepenúltimo y penúltimo de dicho artículo;

- g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;
- h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 bis, o
- j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis".

Como se colige del artículo en cita, el legislador cada vez que modifica este numeral integra a su contenido nuevas hipótesis de improcedencia para el tratamiento preliberacional (y la libertad preparatoria), lo que nos permite corroborar la afirmación que hicimos sobre el hecho de que para estos ilícitos el delincuente ya no tiene cabida en la readaptación social y por ello debe compurgar la totalidad de la pena.

3.2. Libertad preparatoria.

Prevista en los artículos 84 a 87 del Código Penal Federal así como del 540 al 548 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece como presupuesto para su otorgamiento que el reo hubiese cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales; o, la mitad de la misma en delitos imprudenciales.

Además deberá reunir los siguientes requisitos:

- ◆ Haber observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia.

- ◆ Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.
- ◆ Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los requisitos anteriores, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

- ◆ Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio.
- ◆ Desempeñar durante el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia.
- ◆ Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.
- ◆ Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

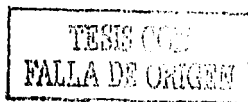
El artículo 85 del Código Penal Federal, que ya fue materia de comentario, además señala como supuestos en los que no se concederá la libertad preparatoria: a los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.

Reiteramos en este apartado lo expresado para el caso del tratamiento preliberacional, tomando también como fundamento doctrinario de nuestra opinión los comentarios vertidos en el apartado de referencia, así como lo indicado en el capítulo II de esta investigación.

En lo que respecta a la substanciación de la petición de este beneficio, el interesado deberá hacerlo a través de solicitud ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, en la que se acompañará el dictamen emitido por el Consejo Técnico Interdisciplinario; con base en estos informes la autoridad resolverá sobre la concesión.

De concederse el beneficio se recibirá información sobre la solvencia e idoneidad del fiador propuesto, para determinar si se admite, autorizado se entregará al peticionario salvoconducto que le permita acreditarse como beneficiario de la libertad preparatoria y tendrá que mostrarlo a las autoridades judiciales, a la policía judicial federal y al Ministerio



Público, cuando se lo soliciten (artículos 540 a 546 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por cuanto a las causas de revocación de la libertad preparatoria el artículo 86 del Código Penal Federal señala los supuestos de aplicación, los que en síntesis son los siguientes:

- ◆ El liberado incumpla injustificadamente con las condiciones impuestas para otorgarle el beneficio.
- ◆ El liberado sea condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso la revocación operará de oficio.
- ◆ Si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad podrá, motivadamente y según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria.

El condenado cuya libertad preparatoria sea revocada deberá cumplir el resto de la pena en prisión, para lo cual la autoridad considerará el tiempo de cumplimiento en libertad.

3.3. Remisión parcial de la pena.

Comprendida en el artículo 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, opera por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión. Para ello el reo deberá cumplir con los requisitos que a continuación se señalan:

- ◆ Observar buena conducta.
- ◆ Participar regularmente en actividades educativas.
- ◆ Revelar por otros medios de prueba una efectiva readaptación social.

Esta última será en todo caso el factor fundamental para conceder o negar este beneficio, el cual funcionara de manera independiente al de la libertad preparatoria.

Hasta aquí las cosas, la remisión parcial de la pena sería también un medio excelente para obtener la libertad anticipada pues como se aprecia en los requisitos para su otorgamiento, se basa fundamentalmente en la efectiva readaptación social del interno, sin embargo el texto del numeral en estudio se integra por un tercer párrafo en el que se fijan las mismas restricciones que para el caso de la libertad preparatoria, haciendo inalcanzable este beneficio a los reos que hubieran cometido los delitos señalados en el artículo 85, fracción I, del Código Penal Federal.

En este supuesto son de aplicarse los comentarios hechos con anterioridad, por lo que en obvio de repeticiones los damos aquí por reproducidos.

3.4. Indulto.

Existen criterios contrarios sobre el indulto, de tal suerte que para algunos se justifica por razón de benevolencia y seguridad pública y, para otros es una invasión a la potestad del Órgano Jurisdiccional al modificar el Poder Ejecutivo el alcance de sus determinaciones.

Se distinguen dos tipos de indulto: el que se concede por gracia, cuando el reo ha prestado servicios importantes a la nación. Y el necesario, que se origina en la falta de elementos probatorios que llevan al error judicial.

Si observamos con detalle apreciaremos que se trata en esta clasificación de dos figuras que en la actualidad de encuentran perfectamente delimitadas, como el *indulto por gracia* o indulto propiamente dicho; y, el indulto necesario, o *reconocimiento de la inocencia del sentenciado*.

De lo anterior podemos concluir que el indulto es el perdón político de la pena, concedido por el titular del Poder Ejecutivo, órgano facultado para hacer cumplir las determinaciones del Órgano Jurisdiccional, que se solicita a petición de parte y se otorga de manera discrecional aún cuando se satisfagan los requisitos establecidos en la ley.

De los artículos 94, 97 y 98 del Código Penal Federal, se infieren los requerimientos para solicitar el indulto, mismos que a continuación se resumen:

- ◆ Requisito de procedibilidad: Que exista sentencia definitiva condenatoria irrevocable, es decir, que contra tal resolución judicial no se admita recurso ordinario alguno por el cual pueda ser modificada o revocada.

- ◆ Que sea solicitado a petición de parte: La tramitación o substanciación del indulto no procede de oficio por las autoridades competentes para ello, es el reo, sus familiares, su defensor o cualquier persona que el interesado designe para que efectúe las actividades conducentes.
- ◆ Requisitos personales del reo para solicitar el indulto:

Que de acuerdo a la conducta posterior se observe un alto grado de readaptación social. A través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, elementos que exige el artículo 18 de la Constitución Federal como bases para la readaptación social, el interesado deberá acreditar tales extremos, a juicio del Consejo Técnico Interdisciplinario, órgano dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación.

Que su liberación no represente peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, de acuerdo al dictamen del órgano encargado de la ejecución de la sanción. En este caso le compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social dictaminar si el poner en libertad al reo pone en riesgo a la seguridad pública.

Que el reo no hubiera sido sentenciado por cualquiera de los siguientes delitos descritos en el Código Penal Federal: traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este código;

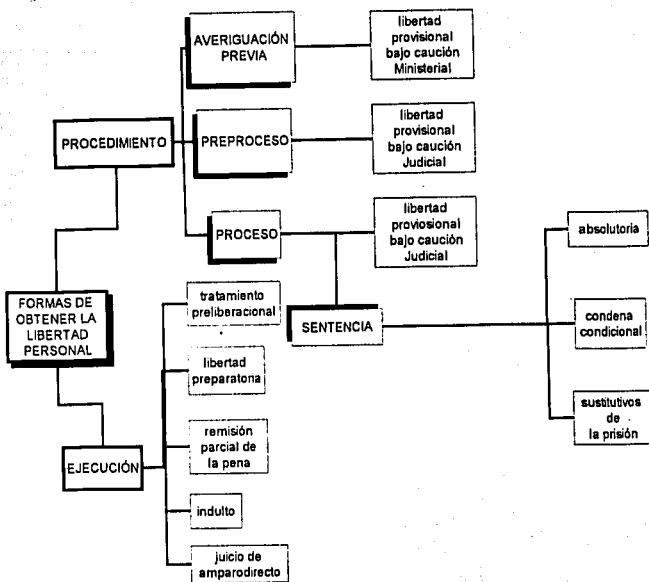
Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social; y

Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.

- ◆ Efectos: Con la concesión del indulto se extingue el cumplimiento de la pena o medida de seguridad, quedando subsistente la obligación de reparar el daño causado.

Si lo que se perdona es la ejecución de la sanción deben subsistir las obligaciones que concurren a la sentencia y que forman parte del ejercicio de la acción penal como es el caso de la reparación del daño.

Para concluir con este capítulo y en relación con el indulto, podemos apreciar que del mismo modo que se presenta en los supuestos del tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena, la legislación penal federal fija una serie de límites para su otorgamiento.



CAPITULO IV. LA REFORMA DE MAYO 17 DE 1999, AL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA.

En el desarrollo de esta investigación hemos hablado reiteradamente sobre la importancia de la pena como medio de readaptación social del reo, sin embargo, apreciamos en este estudio que el sistema penitenciario mexicano, por falta de infraestructura económica y humana no ha conseguido cumplir con la política penitenciaria fijada particularmente en la prevención general del delito.

Evitar que se sigan cometiendo nuevos ilícitos es y ha sido problema principal de las autoridades que ejercen el gobierno en nuestro país.

La falta de personal capacitado, de instalaciones penitenciarias dignas y funcionales, así como la corrupción desmedida son entre otras, causas por las que no se ha podido abatir el problema de las prisiones en nuestro país.

El Estado ha atacado los efectos del problema de la delincuencia sin acudir a las causas que le dan origen, las que no se sustentan en su aspecto criminológico sino que se vinculan especialmente con el problema socioeconómico presente en nuestro país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

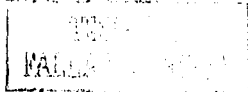
La falta de fuentes de empleo y de mano de obra calificada así como la mala distribución de la riqueza que cada día origina que la pobreza engrose sus filas con personas de escasos o ínfimos recursos para subsistir ha generado el desarrollo de conductas antisociales como la mendicidad, la prostitución, el trabajo de niños en la calle, la farmacodependencia, son factores, entre otros, que desencadenan la comisión de conductas que se encuentran tipificadas en la ley como delitos.

Consideramos que el delito en sus orígenes es obra de la casualidad y de las circunstancias por las que atraviesa quien lo realiza, estas causas normalmente hacen de la persona un delincuente ocasional.

En la mayoría de los casos el individuo delinque por necesidad, ignorancia, indigencia, orillado por la falta de recursos para satisfacer sus necesidades. Acorralado en el hecho de que carece de los medios para sacar adelante a su familia y no encontrar fuentes de empleo ya en el ambiente rural o en la ciudad.

Este criterio presenta también casos de excepción en los que como comenta Enrico Ferri, las personas en determinados supuestos tienen proclividad natural para delinquir; que en la mayoría son excepciones a la hipótesis presentada anteriormente.

La prisión como pena sigue gozando del carácter aflictivo, ejemplar y expiatorio con el que se conoció en sus orígenes, no es un medio readaptador porque para serlo el Estado



debería de contar con el personal y los medios para aplicar de manera individual ese tratamiento readaptador.

La pena de prisión segrega al hombre y crea en él su propio mundo, de tal suerte que cuando sale a convivir con la sociedad, se encuentra en un ambiente distinto en el que él estuvo por algún tiempo (quizá muchos años), sale del mundo de la prisión en el que se adaptó, para entrar a un mundo completamente desconocido para él, el de la sociedad.

Este cambio de ambientes para el que no fue debidamente preparado causa que el hombre quiera regresar a la prisión, y busca los mecanismos para ello, ¿cómo?, pues a través de la comisión de otros delitos que lo llevarán de nuevo a ese lugar.

La readaptación social por falta de individualización en el tratamiento no cumple sus propósitos: reintegrar socialmente al individuo.

Por una parte los legisladores imponen sanciones cada vez más elevadas para determinados delitos, la autoridad judicial hace de la pena de prisión la sanción por excelencia y, las penas largas de prisión son una constante. Se busca relegar al sujeto, más que reinsertarlo socialmente.

Sin embargo existen medios legales para poder conseguir esa libertad tan anhelada, que en el caso de que la readaptación social funcionara sería el instrumento eficaz para motivarla

por medio de los beneficios de libertad anticipada, que permiten al reo salir de prisión antes del cumplimiento total de la pena de prisión que le fue impuesta.

No consideramos contradictorio, decir por una parte, que el hombre pretende y busca la libertad, especialmente cuando este ha estado privado de ella por la comisión de un delito. Y, por la otra mencionar que quiere regresar a la cárcel porque no se encuentra adaptado a la vida en sociedad. Debemos considerar que en la medida en que la autentica readaptación social funcione la prisión dejará de ser una institución de retención, para convertirse en el medio adecuado para alcanzar el fin del tratamiento individualizado.

Llegará el momento en que la prisión tendrá que ceder su lugar de ser el principal mecanismo readaptador para encontrar otras pautas como el caso de la prisión abierta y el régimen de libertad a prueba.

La reforma al Código Penal Federal, en mayo de 1999 (y 12 de junio del 2000), lejos de propiciar la readaptación social, la han bloqueado al establecer un listado de delitos, en los que se hace inaccesible la concesión de beneficios de libertad anticipada para quienes los cometieron.

Nos lleva a pensar en la existencia de las prisiones con dos clases de delincuentes los que probablemente consigan su readaptación, y de aquellos que de acuerdo con el criterio del



legislador, que olvidando el costo social y económico del delito, consideró como irreformables.

Es en este capítulo donde estudiaremos como sustento final de nuestra investigación, los factores que han generado discrepancias entre los propósitos del sistema penitenciario y la ideología de los que se encargan de elaborar las normas.

1. La Política Penitenciaria en México.

Fundamentada en el artículo 18 de la Constitución Federal, la política penitenciaria se integra por una serie de bases y principios esenciales de la ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad, en armónico funcionamiento de leyes, instituciones y mecanismos que posibiliten la adecuada ejecución de dichas penas; procurando la legalidad de la ejecución y el equilibrio adecuado entre el derecho a la seguridad del ciudadano y a la de los reclusos, atendiendo a las variaciones y cambios que operan en la sociedad; conforme a los avances y experiencias en materia de tratamiento del delincuente, métodos y técnicas de prevención y readaptación social.

Por lo anterior las acciones tanto municipales, como estatales, del Distrito Federal y del orden federal, se enfocan bajo un mismo contexto de acuerdo a nuestras necesidades actuales. Con frecuencia se han oído críticas al sistema penitenciario y la urgente necesidad

de retomar el problema, por lo que resulta imprescindible realizar un análisis real a la luz de la política técnica y humanista en la que México se ha comprometido frente a este problema.

El análisis considera principios que deben estar presentes en las acciones comprendidas en el Sistema Penitenciario para dar el carácter técnico y humanista al que se hace referencia.

Los principios a los que se alude son:

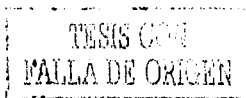
- ◆ Plena vigencia del Estado de Derecho.
- ◆ Oportunidad a los internos de readaptarse a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.
- ◆ Fomento del proceso de auto-estima.
- ◆ *Aplicación oportuna de los beneficios de libertad anticipada que marca la ley.*
- ◆ Abolición de los malos tratos en prisión.
- ◆ *Procuración de una vida digna.*
- ◆ Fortalecimiento de las relaciones familiares.
- ◆ Desarrollo integral de líneas de acción pedagógicas, psicológicas y terapéuticas.
- ◆ *Eliminación de toda forma de discriminación.*
- ◆ Convocatoria de instituciones gubernamentales y no gubernamentales que participen en pro de la readaptación social.
- ◆ Aplicación de criterios científicos en la ejecución de penas.
- ◆ Sistematización de la evaluación de resultados para corregir las fallas.

- ◆ *Reincorporación de la vida en sociedad.*
- ◆ *Respeto por los derechos humanos.*⁷²

En la líneas que anteceden observamos cuales son, de conformidad con la autoridad encargada de la prevención y readaptación social, los principios que conforman a la Política Penitenciaria Nacional. Palabras, ideas y propósitos encomiables, que en la practica no han alcanzado la aplicación plena y justa que debieran tener.

Hemos resaltado de esta información algunos aspectos que en nuestro concepto son de tomarse en cuenta como sustento de nuestra tesis; estos principios o bases destacan la necesidad de reducir al mínimo la aplicación de la pena de prisión, sustentándose en la readaptación social del reo y, como consecuencia la concesión de benéficos de externación previa.

Se destacan: una vida digna, la prohibición de cualquier forma de discriminación y el respeto a los derechos humanos; pero no se cumple con estos postulados. El sistema Penitenciario Nacional y la Política Penitenciaria que en nuestro país se aplica, en el papel resulta digna de orgullo, pero ya en la práctica no se cumple cabalmente.



⁷² Cfr. Secretaría de Gobernación. Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Documento Mímocografiado.

Los beneficios de libertad anticipada forman en su conjunto los mecanismos para obtener la posibilidad de salir del internamiento antes del cumplimiento total de la pena de prisión. La autoridad ejecutora de las penas privativas o restrictivas de la libertad, debería de considerar como elementos esenciales para el otorgamiento de este beneficio:

- ◆ Que se demuestre la readaptación social del reo, con base en los estudios del Consejo Técnico Interdisciplinario, y los medios de prueba pertinentes que acrediten que el reo cumplió con las actividades tendientes a ese propósito, como el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.
- ◆ Que repare el daño causado, en los términos que fija la ley sustantiva penal federal y pague, cuando sea el caso, la multa que como sanción pecuniaria también se le haya impuesto.

Estos requerimientos para el otorgamiento de beneficios de externación, deberían de estar señalados en el contenido de la sentencia de condena. Sin embargo, el juzgador sólo se concreta a individualizar la pena o medida de seguridad, sin fijar los términos para el tratamiento personalizado del reo, así como el plazo y las condiciones para que operen tales beneficios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En incuestionable el hecho de que el juzgador, de conformidad al primer párrafo, parte primera del artículo 21 constitucional, se encarga de aplicar las consecuencias jurídicas de la

pena al caso concreto. Y, que a la autoridad ejecutora de la pena le corresponde marcar las directrices para la readaptación social del reo sujeto a su custodia.

Pero si el juzgador, al momento de dictar sentencia, considera para ello, de conformidad con los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, la personalidad del delincuente; porque no, con el apoyo de personal especializado, fijar los parámetros del tratamiento y el término para poder acceder a algún beneficio preliberacional.

Sobre el particular Alfonso Reyes Echandía comenta "Nos parece correcta la apreciación de aquellos autores que distinguen en análisis de esta materia (se refiere a la ejecución de la pena) dos momentos: el de la creación legal de la pena y el del su aplicación.

"Respecto del primero, la pena es necesario complemento de la descripción típica de la conducta y, por esta vía, instrumento legal para disuadir a los coasociados de cometer delitos.

"En relación con el segundo momento, es necesario distinguir, según el plano desde se enfoque la cuestión: *jurídico sensu strictu*, *sociojurídico*, *ético*, *político* o *criminológico*.

En el primer sentido, la pena no es más que integración punitiva del fenómeno delito, es decir la inevitable respuesta del Estado a la realización de conducta típica, antijurídica y culpable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Desde el ángulo ético, la pena es un mal, una aflicción, en la medida en que implica eliminación o limitación de derechos personales fundamentales.

"Un enfoque político permite aseverar que la pena busca restablecer el orden jurídico turbado por el desorden del delito, a tiempo que actúa como mecanismo de control social.

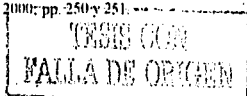
"Y en el plano criminológico la pena pretende ser instrumento de prevención de delincuencia futura.

"En este orden de ideas necesario es reconocer que la pena es *plurifinalística* en cuanto retributiva, preventiva, aflictiva y resocializadora",⁷³

De lo anterior concluimos que es necesaria la modificación de nuestras normas. A efecto de poder integrar alguna institución que coadyuve con el Órgano Jurisdiccional, en la sentencia, y sólo por cuanto hace al aspecto de la readaptación social.

La individualización de la pena no debe consistir tan sólo en el estudio de un expediente de manera fría y material. El órgano decisorio debe conocer a quien ha de juzgar, pues aquél no sólo juzga los hechos sino también a las personas. No podemos dejar a un lado el aspecto humanitario del derecho y de la pena. En el foro, los jueces excepcionalmente tratan con el inculcado o procesado, normalmente lo hace el Secretario que lleva las diligencias del

⁷³ Derecho Penal. 7ª reimpresión de la 11ª ed.: Colombia: Edit. Temis. S.A., 2000; pp. 250 y 251.



procedimiento en el juzgado. No es posible que el juzgador se resguarde en su privado y se dedique a dictar sentencias (en el mejor de los casos, porque esta actividad la realiza su proyectista), sin conocer los aspectos mínimos de personalidad y forma de vida anterior del encausado.

Hilde Kaufmann comenta al respecto de la ejecución penal humanizada "es un apoyo del orden y seguridad estatal... A la humanización pertenece el compromiso de las autoridades judiciales de evaluar los hechos y al delincuente para aplicar sanciones justas".⁷⁴

En los mismos términos se expresa Elías Newman que la *individualización judicial* de la pena "consiste en establecer un tratamiento de la antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contrariamente síntoma y medida. Uno de los primeros términos de dicha individualización estriba en la investigación de cómo un hombre pudo llegar a la comisión de un delito. De ahí se sigue la importancia de la individualización judicial, ya que es al juez a quien corresponderá en primer término sentar las bases de apreciación sobre la personalidad del delincuente...

"La individualización penitenciaria es la parte más importante y se conecta en forma específica y directa con la readaptación del delincuente. Implica la individualización del tratamiento a que será sometido.

"Según sea el concepto" que se tenga de readaptación, así serán las exigencias del tratamiento y así también la cantidad y calidad de establecimientos penitenciarios adaptables a esas exigencias".⁷⁵

De lo descrito por la doctrina, encontramos bases teóricas para afirmar lo que hemos venido reiterando en esta investigación documental: que la readaptación social, como derecho del interno, debe enfocarse a su individualización, desde el momento mismo de la sentencia.

⁷⁴ Principios para la Reforma de la Ejecución Penal, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, Biblioteca de Ciencias Penales, 1977, pp. 18 y 35.

⁷⁵ Neuman, Elías. Prisión Abierta, una nueva experiencia penológica, 2ª ed.; Argentina: Ediciones Depalma, 1984, pp. 91-93.

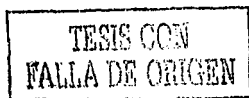
2. Ineficacia de los Mecanismos para la Readaptación Social.

El Inconveniente que presentan los medios para readaptar socialmente al reo: educación, trabajo y capacitación, se concentran especialmente en la falta de personal capacitado para aplicarlos de manera individual, lo que los convierte en ineficaces.

Es incuestionable el hecho de que estos elementos descritos por la Constitución en su artículo 18, y que conforman las bases de la readaptación social, exigen para su total utilidad que sean empleados y aplicados a través del tratamiento individualizado y progresivo técnico.

Pero esto resulta difícil de llevar a cabo, porque no hay tampoco instalaciones adecuadas para tal objetivo y aún cuando pudiera haber el personal adecuado, éste resulta insuficiente para satisfacer la demanda y necesidades de tratamiento de la población penitenciaria.

Este tratamiento del reo en prisión no debe aislar al individuo del entorno social, tiene que mantenerlo encausado en la vida que tendrá que llevar al regresar a la sociedad. Hemos indicado que la prisión y la sociedad, para el interno, se constituyen en dos formas diferentes de subsistencia, para evitar ese cambio resulta importante no mantener al sujeto alejado de la vida en sociedad. "Se trata, pura y simplemente, de establecer un sistema que permita al



individuo detenido la continuidad en el desarrollo de las actividades ocupacionales (en sentido amplio) normales en la vida de relación".⁷⁶

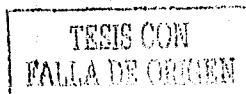
De esta manera, la ejecución de las penas y medidas de seguridad, debe estar organizada, en la medida de lo posible, como ejecución humanitaria y socializadora.

Los postulados de la Constitución, en materia de readaptación social, deben traducirse en una efectiva garantía individual de seguridad jurídica, que obligue a los órganos del Estado encargados de individualizar y ejecutar la pena de prisión, a establecer el tratamiento personalizado para cada interno.

3. La Conminación Penal, único Medio para la Seguridad de la Sociedad.

Hasta nuestros días, la amenaza de la pena sigue siendo el instrumento para la prevención del delito. La pena importa reparación, y aunque ella implica corrección del culpable, estímulo de los hombres honestos y advertencia para los deshonestos, la pena no significa enmienda ni amedrentamiento; éstos podrán ser efectos de su aplicación, pero no constituyen su fin especial.

⁷⁶ Tozzini, Carlos A. y María de las Mercedes Arqueros. Los Procesos y la Efectividad de las Penas de Encierro: Argentina: Ediciones Depalma. 1978; p. 62.



Su fin último es el bien social y para alcanzarlo es necesario que produzca ciertos efectos que determinan otros tantos caracteres que la pena debe reunir.

Está constituida por dos fuerzas de igual índole que reconoce el delito: una fuerza física y una fuerza moral. La primera objetivamente, es el bien de que se priva al delincuente y se calcula en razón de su duración y de su intensidad y subjetivamente consiste en los actos con los cuales se aplica este padecimiento. La segunda tiene también un aspecto subjetivo representado por el hecho de que procede de la voluntad racional de juez; su aspecto objetivo está en el resultado que produce el espíritu de la colectividad.

La escuela positiva destruye doctrinalmente este esquema de la penalidad, y como consecuencia del principio de la responsabilidad de todo individuo por el hecho de vivir en sociedad y de la necesidad suprema de proteger a ésta evitando la comisión de nuevos delitos en el futuro, reemplaza este sentido de la pena como medida adoptada en consideración al hecho pasado por la de la sanción, comprensiva de la pena y de la medida de seguridad que atiende al futuro del reo y de la comunidad.

La enmienda, la eliminación, la defensa, pasan a ser sus fines específicos.

La aceptación de la teoría del estado peligroso predelictual hace que ni siquiera la perpetración del delito sea el antecedente de la pena, porque determinadas medidas se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adoptan para evitar que tendencias, manifestadas de hechos no tipificados por la ley penal, degeneren en delitos.

Los caracteres que el derecho clásico le atribuye son reemplazados para que cumpla sus nuevos fines de prevención.

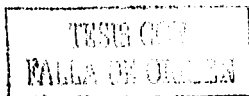
Las doctrinas técnico-jurídicas retoman el criterio carrariano de la pena y subrayan su carácter retributivo.

En atención al bien que tutelan, las penas pueden clasificarse en: *capitales*, la pena de muerte es la única capital; *afflictivas*, tendientes a infligir un dolor, entre ellas puede situarse las penas privativas de libertad de presidio, penitenciaria, destierro, confinamiento, prisión y arresto como lo establecía el Código de Tejedor bajo el título de penas corporales; *infamantes* o *humillantes*, que atacan el honor del condenado; las de inhabilitación, destitución, suspensión retractación satisfacción vigilancia de la autoridad, reprensión; *pecuniarias*, que afectan a su patrimonio: multas, caución, comiso, costas, gastos.⁷⁷

La pena tiene su esencia en la privación de un bien estimado por los hombres.

La pena de muerte, de prisión, de flagelación, de multa, son sanciones en la medida que los hombres estiman su vida, su libertad, su integridad corpórea, su patrimonio.

⁷⁷ Cfr. Goldstein. *Ruif. Ob. Cit.*



Esa privación en que la pena consiste, produce una aflicción física o moral; por ello Carrara entiende que el ser aflictiva es una de las condiciones que debe cumplir la pena para que sea tal.

Como consecuencia de este aserto, el maestro toscano afirma que su necesidad sólo está satisfecha cuando realmente la aflicción se produce para el reo que la ha merecido y no únicamente para la opinión de los demás, porque el destinatario reiría de ella.

Este criterio de conminativo y de aflicción, que origina la pena se encuentra aún arraigado, no en nuestras leyes que ya lo han rebasado, sino en la mentalidad del grueso de nuestra población. La mayoría de las personas consideran a la pena de prisión como el justo castigo al individuo que con su conducta cometió un delito.

La ley penal, "amenaza", con la privación legal de la libertad, originada en la pena de prisión para "quien cometa un delito". Es un aviso del castigo a recibir. La conminación en la ley penal permite fijar pautas de prevención general del delito y van encaminadas a que los miembros de la sociedad cumplan con las normas para la convivencia social; en el entendido que de no hacerlo, el Estado cumplirá con lo prevenido en la ley.

La seguridad de la sociedad, con las normas del derecho penal, permiten conseguir los fines para los que fueron creadas: la paz y la armonía entre los integrantes de la población.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. Los Delitos Graves y los Beneficios de Externación Anticipada.

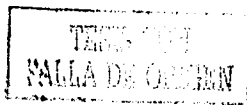
Una innovación al texto de nuestras normas Constitucional y de procedimientos penales, es la inclusión del concepto "delitos graves", en sus contenidos.

Tal es el caso del artículo 20 (A), fracción I de la Ley Fundamental, que alude al término en estudio al referirse a la concesión de la libertad provisional bajo caución; o como en el supuesto del artículo 85, del Código Penal Federal que regula los supuestos de improcedencia de la libertad preparatoria y, de acuerdo a la Ley de Normas Mínimas, el caso de la remisión parcial de la pena (artículo 16) y del tratamiento preliberacional (artículo 8°).

Es el artículo 194, del Código Federal de Procedimientos Penales, el que califica a los delitos como "graves", en el fuero federal; y, señala este carácter, por tratarse de ilícitos que "afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad".

Bajo este juicio el delito grave se traduce en aquel que transgrede bienes jurídicos tutelados, de suprema importancia para el derecho y la sociedad. El delito grave se centra en trasgresión al bien jurídico salvaguardado por la norma.

En el caso del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal y a diferencia de su homólogo federal en el que se hace un listado de delitos graves, la ley adjetiva penal del



Distrito Federal en su artículo 268, al tasarlos de acuerdo al término medio aritmético de la pena, superior a cinco años de prisión.

De lo anterior podemos concluir, que el concepto "delito grave", tendrá tal carácter, de acuerdo a la legislación federal y de cada entidad federativa.

Tomando como referencia la fracción I, del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en comparación con el contenido del artículo 85, fracción I, del Código penal Federal, podremos observar que los delitos previstos en la ley sustantiva corresponden a los que la ley adjetiva a calificado como graves. A continuación resaltamos la información conducente, de acuerdo a la cita del artículo procedimental:

"Artículo 194.- Se califican como *delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:*

I. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;
- 12) **Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;**
- 13) **Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;**
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;
- 18) **Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;**
- 19) **Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;**
- 20) **Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;**
- 21) **Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;**
- 22) **Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;**
- 23) **Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo el antepenúltimo párrafo;**
- 24) **Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;**

- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;
- 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;
- 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;
- 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;
- 30) Los previstos en el artículo 377;
- 31) Extorsión, previsto en el artículo 390;
- 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y
- 33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

De lo anterior se observa que existe congruencia con el concepto de delito grave y los supuestos en los que no se conceden los beneficios de libertad anticipada.

Pero por qué establecer límites o restricciones al otorgamiento de tales beneficios, si el factor fundamental para su aplicación debería ser exclusivamente la readaptación social del reo.

Inclusive puede darse el caso en que el reo no requiera de tal tratamiento personalizado tendiente a su readaptación, "baste a tal efecto pensar, en el delincuente ocasional o en el que tras la práctica del hecho, manifiesta una serie de circunstancias que, conducen a estimar innecesaria la imposición de una pena bajo el punto de vista de la prevención general".⁷⁸

⁷⁸ Córdoba Roda. Juan. Culpabilidad y Pena. España: Bosch, Casa Editorial. S.A.. (s.f.): p. 60

De alguna manera el derecho a la readaptación social del reo, regulado a nivel constitucional por el artículo 18, se surte como presupuesto esencial en las normas del derecho ejecutivo penal, como es el caso de la Ley de Normas Mínimas.

Ante esta premisa, por qué limitar los beneficios de libertad anticipada en cierto tipo de delitos. La readaptación es para todos los reos, no exclusiva de algunos. Por qué partir del prejuicio de que los que cometen delitos graves no están en aptitud de obtener su preliberación, ya que de antemano los etiquetamos como inadaptados.

Las normas deben ser justas y equitativas, no parciales.

5. La Crisis de la Prisión en México.

El sistema penitenciario sigue evolucionando, desde la época de la venganza privada hasta nuestros días. La pena privativa de libertad tiene que ser superada por otros mecanismos de control y tratamiento del delincuente.

La pena de prisión no puede seguir siendo la panacea al delito. La cárcel lejos de corregir aniquila la poca autoestima que pueda tener el sujeto. Requerimos de cambios esenciales al sistema penal mexicano, basados en el tratamiento (para quien lo necesite) y la readaptación social debidamente motivada.



CONCLUSIONES

Al término de la presente investigación hemos podido constatar que las reformas en materia penal federal han venido a restringir, por cuanto a los requisitos, el otorgamiento de los beneficios de libertad previa al cumplimiento total de la pena privativa de libertad; situación que ha generado, de alguna manera inconvenientes para la readaptación social.

Este punto de vista, base de nuestra tesis se fundamenta en las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El derecho penal se traduce en un conjunto de normas que tipifican los delitos, las penas y medidas de seguridad. Esta rama del derecho persigue, al igual que las demás la convivencia armónica entre los integrantes de la sociedad.

SEGUNDA. Para conseguir tal propósito de mantener y conservar el orden social establecido, el Estado cuenta con medios de prevención. Son generales, cuando se enfocan a la población, conminándola, a través de la pena, para que no realicen conductas delictivas. Son especiales o particulares, los que se aplican al sujeto que habiendo cometido un delito, por medio de la sanción legalmente impuesta, en la que se busca su readaptación social.

TERCERA. La pena de prisión sigue siendo el medio más socorrido tratándose del delito. De alguna forma nuestras leyes penales día a día incrementan la cantidad de tiempo en prisión a efecto de originar mecanismos que intimiden al sujeto y eviten que cometa delitos.

Sin embargo la pena de prisión no es la panacea a la existencia del delito porque se ha demostrado que no lo previene desde el momento en que se legisla, por el contrario el incremento delictivo sigue. La pena es un paliativo al mal del delito porque su fin readaptador no se consigue.

En estos términos la prevención general debiera enfocarse principalmente no a elaborar normas represivas cada vez más elevadas; pues por una parte, se incrementa la sanción y, por la otra, el Estado trata de ser benigno en la ejecución, generando con ello cierta contradicción. Hay que evitar el problema de la delincuencia desde sus orígenes, es decir, desde la situación socioeconómica por la que atraviesa nuestro país.

CUARTA. La miseria y la falta de fuentes de empleo son factores que determinan al individuo a delinquir, por ello la política criminal requiere concentrar sus esfuerzos en abatir primeramente los aspectos económicos de crisis. De esta forma existiría menos proclividad a la comisión de delitos.

QUINTA. En materia de derecho de ejecución de penas, elemento del sistema penitenciario nacional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece a rango constitucional el derecho a la readaptación social del delincuente.

Esta idea se sustenta en el artículo 18 de la Ley Suprema, que consagra a rango de garantía individual de seguridad jurídica el derecho del reo a readaptarse a través de la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo.

La seguridad jurídica aquí mencionada se traduce para la autoridad ejecutora de las sanciones en el cumplimiento irrestricto de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias para emitir sus actos.

De tal suerte que para el reo se materializan en derechos a su favor, derivados de esta prerrogativa individual sobre el derecho a readaptarse socialmente.

La ley penal federal sustantiva y la de Normas Mínimas, en su articulado toman como base para la concesión de los beneficios de libertad anticipada, además del tiempo en prisión: al trabajo y la educación.

SEXTA. Tomando como base los juicios presentados en la conclusión anterior podemos afirmar que el derecho a la readaptación social se aplica sin distingo alguno; es decir, sin importar el tipo de delito cometido y la persona que los realizó.

Consecuentemente consideramos que este criterio debiera ser aplicado para el otorgamiento de los beneficios de externación anticipada, situación que no se presenta así, pues como se observa de la lectura del Código Penal Federal y de la Ley de Normas Mínimas, existen casos en los que no se otorga beneficio preliberacional alguno, con lo que en nuestro concepto hace suponer que en esos delitos el reo jamás conseguirá su readaptación social, con lo que la pena de prisión se convierte en un instrumento de retribución por la comisión de un delito.

SÉPTIMA. Durante el procedimiento penal y una vez ejecutada la sanción el individuo, inculcado o reo, según sea el caso, puede obtener su libertad a través de ciertos medios legales.

OCTAVA. La libertad provisional bajo caución, que se puede solicitar desde la investigación del delito ante el Ministerio Público, de conformidad a lo previsto en el artículo 20 (A), fracción X, párrafo cuarto, en relación con la fracción I de la Constitución Federal, le permite gozar de su libertad en tanto se integra la averiguación previa, e inclusive mantenerla durante el preproceso y el proceso.

En el caso de la libertad provisional bajo caución que se pide ante el Órgano Jurisdiccional, este derecho a favor del probable responsable de un delito se presenta como una garantía individual de seguridad jurídica, en la que, previo cumplimiento de ciertos requisitos podrá estar fuera de la prisión preventiva y seguir el procedimiento.

Sin embargo el artículo 20 (A), fracción I condiciona este beneficio, en determinados supuestos a la opinión de Ministerio Público, situación que indudablemente contraviene el espíritu del Constituyente de 1917, al generar una garantía que hoy se encuentra delimitada por la opinión del Representante Social.

NOVENA. Cuando se trata de delitos que por el monto de la pena no rebasan tres años de prisión no deberá caucionar su libertad desde el punto de vista económico, sino a través de dejar empeñada su palabra (libertad provisional bajo protesta), de que no se sustraerá a la acción de la justicia.

DÉCIMA. En el caso de la sentencia, la pena de prisión puede ser sustituida por multa o trabajo en favor de la comunidad; o bien solicitar la condena condicional cuando el delito fue sancionado hasta con cuatro años de pena privativa de libertad.

UNDÉCIMA. Con la ejecución se presentan para el reo posibilidades de obtener su libertad de manera previa al cumplimiento total de la sanción privativa de libertad que legalmente se le haya impuesto, basándose para ello en el tiempo que ha estado en prisión, las actividades educativas y laborales que ha desempeñado al estar en internamiento así como el estudio de su personalidad en el que a criterio del Consejo Técnico Interdisciplinario, se demuestre que ha conseguido su readaptación social.

DUODÉCIMA. Sin embargo para la concesión de beneficios de libertad anticipada nuestras leyes hacen un distingo entre los internos en atención a la naturaleza del delito cometido, prejuzgando así sobre la imposibilidad de poder alcanzar su readaptación social. La reforma penal federal de mayo 17 de 1999 limita aún más estos supuestos de procedencia en el caso de cierto tipo de ilícitos (artículo 85, del Código Penal Federal) que a criterio del legislador y las autoridades ejecutorias de la pena no tienen remedio como personas susceptibles a ser readaptadas socialmente. Juicio con el que no estamos de acuerdo porque con él se rompe el derecho a la readaptación social por carecer su beneficiario de interés en conseguirlo, al saber que por mucho empeño que ponga en demostrarlo no tendrá su acceso beneficio alguno de externación anticipada.

DECIMATERCERA. Consideramos que la política penitenciaria en nuestro país exige un cambio constante en torno a la pena de prisión, pues ésta no puede seguir siendo considerada como el único medio de prevención general y especial para la sociedad y el delincuente.

Se necesita de un nuevo sistema de prevención del delito basado en la erradicación de las causas que lo originan, particularmente las de naturaleza económica y las de carácter sociocultural.

En la medida en que el Estado satisfaga las necesidades más apremiantes de su población la incidencia delictiva tenderá a disminuir.



BIBLIOGRAFÍA:

I. DOCTRINA:

- ◆ Adato Green, Victoria y otros. Dinámica del Procedimiento Penal Federal y el Amparo Penal Directo e Indirecto, metodología para el control y seguimiento; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1993.
- ◆ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999.
- ◆ Barros Leal, César. Prisión, crepúsculo de una era; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- ◆ Bettioli, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal; España: Bosch, Casa Editorial, S.A., 1976.
- ◆ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 28ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1996.
- ◆ Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal; traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, Librería, 1979.
- ◆ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1998.
- ◆ Córdoba Roda, Juan. Culpabilidad y Pena. España: Bosch, Casa Editorial, S.A., (s.f.)
- ◆ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, parte general, 9ª ed.; México: Editora Nacional, 1976.
- ◆ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas, su ejecución; Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial, (s.f.).
- ◆ Edwards, Carlos Enrique. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996.
- ◆ Foucault, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión; 8ª ed. traducida del francés por Aurelio Garzón del Camino; México: Siglo XXI, Editores, 1983.

- ◆ García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- ◆ García Ramírez, Sergio. Criminología, Marginalidad y Derecho Penal; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1982.
- ◆ García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1993.
- ◆ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed., actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Edit. Astrea, 1983.
- ◆ Hervada, Javier y José M. Zumaquero. Textos Internacionales de Derechos Humanos; Pamplona, España: Ediciones de la Universidad de Navarra, S.A., 1978.
- ◆ Kaufmann, Hilde. Principios para la Reforma de la Ejecución Penal; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, Biblioteca de Ciencias Penales, 1977.
- ◆ Marco del Pont, Luis. Derecho Penitenciario; México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1984.
- ◆ Marcó del Pont, Luis. Penología y Sistemas Carcelarios; T. I; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1974.
- ◆ Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, un nuevo sistema de procuración de justicia, 5ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2000.
- ◆ Neuman, Elías. Prisión Abierta, una nueva experiencia penológica, 2ª ed.; Argentina: Ediciones Depalma, 1984.
- ◆ Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México: Edit. Trillas, 1993.
- ◆ Ortiz Ortiz, Serafín. Los Fines de la Pena; México: Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993.
- ◆ Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1996.
- ◆ Puig, S. Mir y otros. Política Criminal y Reforma del Derecho Penal; Colombia: Edit. Temis Librería, 1982.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- ◆ Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, 7º reimpresión de la 11ª ed.; Colombia: Edit. Temis, S.A., 2000.
- ◆ Tozzini, Carlos A. y María de las Mercedes Arqueros. Los Procesos y la Efectividad de las Penas de Encierro; Argentina: Ediciones Depalma, 1978.
- ◆ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general, 5ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1990.
- ◆ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, los artículos 20 y 23 constitucionales, 8ª ed. aumentada y puesta al día; México: Edit. Porrúa, S.A., 1996.

II. LEGISLACIÓN:

- ◆ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ◆ Código Penal Federal.
- ◆ Código Penal para el Distrito Federal.
- ◆ Ley de Amparo.
- ◆ Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados.
- ◆ Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.
- ◆ Código Federal de Procedimientos Penales.
- ◆ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

III. JURISPRUDENCIA:

- ◆ Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. OTRAS FUENTES:

- ◆ Diccionario Jurídico, ESPASA; Madrid, España: Espasa, Fundación Tomás Moro, 1998.
- ◆ Diccionario Larousse de la Lengua Española, esencial; México, D.F.: Edit. Larousse, 1998.

TEXTO CON
FALLA DE ORIGEN