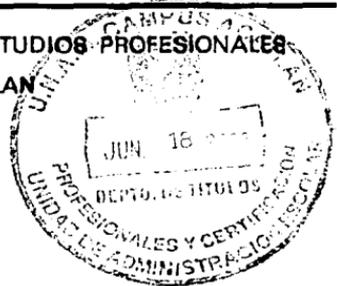


175



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



"LA APLICACION DE LOS SUSTITUTOS PENALES EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LEON MORALES JUAN GUADALUPE

ASESOR: LIC. GARCIA CABRERA JOSE DIBRAY.



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO.

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.

PAGINACION DISCONTINUA

**Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México,
“E.N.E.P. Acatlán”, por haberme dado la oportunidad de iniciar mi
formación profesional dentro de sus aulas.**

A mi Honorable sínodo, con admiración y
respeto:

**Lic. Héctor Flores Vilchis
Lic. Adolfo J. Yebra Mosqueda
Lic. Rodrigo Rincón Martínez
Lic. Juan José López Tapia**

A mi asesor el Lic. **José Dibray García
Cabrera**, por dirigir el presente trabajo y
dotarme de todos sus conocimientos así como
guiarme en el camino de la hermosa ciencia
del derecho. Con toda mi admiración a Usted
Maestro le doy las gracias.

A mis padres, **Juan Jesús León Corro y
María Esther Morales Núñez**, por
inculcarme sus principios y darme el ejemplo
de fuerza y valor para poder seguir adelante y
haberme apoyado en lo que para mi es un
logro muy grande. Infinitamente gracias...

A mi abuela **Marcelina Núñez Pérez**, por apoyarme en todo lo que necesite.

A mis tíos **Enrique, Ana, Susana y Rocío**, gracias por su apoyo moral y económico que me brindaron cuando lo necesité.

A mis hermanos les doy las gracias por todo lo que han hecho por mi: **Raúl "Ruz Van", Julio Cesar, Noé y Mario Alberto**.

Muy especialmente a **Mónica García Montoya**, por compartir conmigo momentos muy importantes en mi vida y hacer que me sienta feliz, sobre todo por haber creído en mi; por brindarme todo su apoyo y atención para la realización de este trabajo, muchas gracias amor por ser una persona muy humana.

Y sobre todas las cosas, gracias a Dios...

**“LAS DIFICULTADES NO SE DAN PARA CAPITULAR
ANTE ELLAS, SINO PARA SER VENCIDAS. MI
PROPÓSITO FUE VENCERLAS.”**

**A. HITLER
MI LUCHA**

**“LA APLICACIÓN DE LOS SUSTITUTOS
PENALES EN EL CÓDIGO PENAL DEL
DISTRITO FEDERAL”**

INDICE

INTRODUCCIÓN.	I
----------------------	----------

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TRABAJO COMO PENA EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

1.1. Época Precortesiana.	1
1.2. Época Colonial.	9
1.3. Época Independiente.	20

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA.

2.1. Definición.	30
2.2. Naturaleza Jurídica.	33
2.3. Características de la Pena	33

2.4. Funciones de la Pena	35
2.5. Individualización de la Pena	40
2.6. Clasificación de las Penas	48
2.7. Fines de la Pena	52

CAPITULO TERCERO

LA PRISIÓN COMO PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

3.1. Concepto de prisión.	53
3.2. Funciones de la prisión.	54
3.3. Penas contra la libertad.	57
3.4. Pena corta y pena larga.	59
3.5. Efectos perniciosos de la pena corta.	60

CAPITULO CUARTO

LA REFORMA EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE SUSTITUTOS DE PENALIDAD.

4.1. La Reforma Penal.	62
a) Del 13 de Enero de 1984.	
b) Del 17 de Mayo de 1999.	
4.2. La Necesidad y Oportunidad de la Reforma al Código Penal.	70
4.3. Medidas de sustitución de la pena corta.	75
4.3.1. Medidas Punitivas.	76
4.3.1.1. Medidas Restrictivas de Libertad.	76
a) La Semilibertad.	
b) El Trabajo Obligatorio en Libertad.	
c) Trabajo en favor de la Comunidad.	
4.3.1.2. Medidas Pecuniarias.	80
a) La Multa.	
b) La Reparación del Daño.	
c) Sanción Económica.	

4.3.1.3. Medidas Humillantes. 81

- a) Represión Judicial.
- b) Los Azotes.

4.3.1.4. Medidas de Control. 82

- a) Confinamiento.
- b) Vigilancia de la Autoridad.

4.3.1.5. Medidas Patrimoniales. 83

- a) La Confiscación Especial.
- b) La Suspensión o Disolución de Sociedades.
- c) Aprebimiento y Caución de No Ofender.

4.3.1.6. Medidas Restrictivas de Libertad y Derechos. 85

- a) Prohibición de ir a un Lugar Determinado.
- b) Las Inhabilitación, Destitución o Suspensión de Funciones o Empleos.
- c) La Suspensión o Privación de Derechos.
- d) Substitución y Conmutación de Sanciones

4.3.1.7. Medidas de Tratamiento. 88

- a) Medidas Médicas.
- b) Medidas Educativas

4.3. La Ineficacia de la Reforma. 89

4.4. Consideraciones al Respecto 94

CONCLUSIONES. 96

BIBLIOGRAFÍA. 100

INTRODUCCIÓN.

La necesidad de crear un sistema penitenciario surgió de la finalidad humanitaria de reemplazar la pena capital, el exilio, la deportación y diversos castigos corporales. Sistema que durante los últimos siglos ha sido el centro de todas las políticas penales practicadas en el mundo entero. En el siglo XIX, a pesar de no existir ya una preocupación de carácter humanitario, al reconocerse la importancia de la dignidad y de los derechos humanos, fue muy poco lo que se hizo por solucionar el problema de tratamiento de los sentenciados. Actualmente se han hecho numerosos esfuerzos tanto en el plano internacional como en el nacional, para establecer ciertas normas relativas a dicho tratamiento de igual forma, se han puesto de manifiesto los efectos perjudiciales de las penas cortas de prisión, que antes que rehabilitar, corrompen proclamándose entonces la creación de diversas medidas que tienden a sustituirlas.

Lo anterior motivó que en México se realizara una adición al Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en virtud del decreto publicado el 13 de Enero de 1984 y el 17 de Mayo de 1999, al introducirse las medidas substitutivas de la pena corta de prisión, en donde basándose en la equidad, se trata de acabar con las consecuencias nefastas de esta pena.

Según el legislador, esta adición concede indudables beneficios al imputado, a su familia, a la sociedad y al Estado, avanzando con ello un paso fundamental en la lucha contra el delito.

El fin de la elaboración de éste trabajo de tesis, es el deseo de manifestar la razón por la cual resulta inoperante la adición relativa al trabajo a favor de la comunidad medida sustitutiva de la pena corta de prisión, a pesar de que los efectos de la misma expresados por el propio legislador, sean tan prometedores.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TRABAJO COMO PENA A FAVOR DE LA COMUNIDAD

I.I. ÉPOCA PRECORTESIANA.

El pueblo Azteca, proveniente de Aztlán, fue un pueblo nómada que durante los siglos XIII y XIV anduvo en busca de la tierra prometida por su dios Huitzilopochtli, pueblo que logrando vencer las dificultades existentes, pudo llegar al lugar prometido, donde tuvo lugar la fundación de Tenochtitlán, que según la mayoría de la opiniones fue en el año de 1325, en un islote perteneciente al reino de Atzacapotzalco.

Un siglo después de la fundación de Tenochtitlán, los Aztecas llegaron a convertirse en uno de los grupos más importantes del altiplano Mesoamericano, al alcanzar la superación tanto militar como política, económica, cultural y social; misma que se vio reflejada a través de diversos niveles tales como; las guerras de conquista, el comercio y riquezas tributadas por reinos y señoríos sometidos a su poder; su firme andamiaje político y administrativo; su forma de gobierno (Monarquía Absoluta); su elevado grado de cultura y la división de la sociedad mexicana en tres sectores; Pipiltin, Macehualtin y los Esclavos.¹

¹ Los pipiltin fueron los que ocuparon los principales cargos en la organización social, es decir, en la administración civil y penal, en el ejercicio y en el sacerdocio, además tenía la posibilidad de acceder a la propiedad privada de la tierra y de los artículos especiales, y no sólo estaban exentos del pago de tributos y del trabajo agrícola, sino que podían llegar a ser tributados y a disfrutar del servicio de otra gente.

En cambio los Macehualtin, nombre que significa los que hacen merecimiento o penitencia, era el común del pueblo, formado de hombres libres que tributaban y entre los que se encuentran los comerciantes organizados (pochtecas), los agricultores (mayerques), los artesanos y los Macahualtin distinguidos, quienes llegaron a ocupar puestos judiciales, sacerdotales, militares y administrativos, al igual que los pipiltin.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la cúspide de estas clases sociales se encontraba el emperador, Tlatoani o Huitlatoani, quien debía ser nombrado por elección directa y noble de la casa real, valiente, justo, temperante, y educado en el Calmecac², además de ser el jefe supremo del ejercito, era el sumo sacerdote, con cuyo carácter podía sacrificar en el altar del dios de la guerra, Huitzilopochtli; tenía autoridad para fijar los tributos y presidía por propio derecho el Estado y la totalidad de sus actividades, aunque para la toma de decisiones importantes en los asuntos de gobierno convocará al Consejo Supremo de Gobierno, llamado Tlatocan.³

De igual manera, era el Magistrado supremo y bajo sus órdenes existían tantos Tribunales como estatutos personales había y entre ellos se encuentran:

TRIBUNAL SUPERIOR O DEL CIHUACOATL: Era el Tribunal del Tlatoani y del Cihuacoatl, quienes conocían de todas las acusas cuya sentencia en los Tribunales inferiores había sido de muerte. Estaba constituido por trece jueces, de los cuales el Cihuacoatl era el presidente y a pesar de que sus sentencias no

Asimismo, había esclavos, tlalacotín, cuya condición era distinta a la conocida en otros países; toda vez que el dueño no tenía derecho de vida y de muerte sobre él y, además podían adquirir bienes; tener familia y comprar a su vez otros esclavos. Las causas en virtud de las cuales se reducían

² El Calmecac era un establecimiento educativo destinado a los nobles donde aprendían ciencias y se preparaban para los cargos públicos y religiosos de alto rango.

³ El Tlacoman estaba dividido en cuatro Cámaras, que se repartían los negocios del Estado y acordaban separadamente con el Emperador la cámara de la clase sacerdotal, y cuyo jefe inmediato era el Teotecuchtlí o Gran sacerdote; la del Huelcalpizqui o tesorero Real, encargado de la recaudación de los tributos; la de los Grandes Guerreros, presidida por el Tlacocicatcatl o Jefe del Ejercito y la de los Cuatro Grandes Calpullis o Grandes Comunidades en que se dividía la Ciudad Capital.

debían ser revisadas por el Tlatoani, cada doce días el monarca presidía, para resolver los casos dudosos y difíciles.

EL TLACXITLAN: En este Tribunal se ventilaban los asuntos de mayor cuantía de los Macchualtin, así como todo lo que se refería a los Pipiltin. Se conocía tanto de las causas civiles como las criminales en primera instancia, siendo éstas últimas más apelables ante el supremo magistrado de Tenochtitlán; lo cual no sucedía con los asuntos civiles, cuya sentencia no admitía recurso alguno. El presidente era el Tlacaatécatl, quien era asesorado por el Cuahnochtli y el Tlailótlac.

EL TECCALLI: El Tribunal del Tlacaatécatl tenía en cada barrio un Juzgado, teccalli, que estaba al cargo de un Juez llamado Teuctli, que conocía de las causas civiles y criminales de su respectivo distrito, acudiendo diariamente ante el Cihuacóatl o el Tlacaatécatl, para informarle de todo y recibir sus órdenes.⁴

EL TEPILCALLI: Este Tribunal estaba a cargo de dos jueces uno Pilli del Palacio y otro Militar distinguido que se encargaban de los juicios provenientes de delitos cometidos por cortesanos y militares.⁵

⁴ Clavijero, Francisco Javier. Historia Antigua de México. México 1982. Págs 216 y 217.

⁵ Sahagún, Fr. Bernardino de. Historia General de las Cosas de la Nueva España. México, 1985. Pág. 466.

TRIBUNAL DE GUERRA: Este Tribunal funcionaba en el campo de batalla, sólo conocía de juicios militares y estaba integrado por cinco capitanes, de los cuales uno era el escribano.

TRIBUNAL ECLESIAÍSTICO Y ESCOLAR: Aquí se juzgaban los delitos cometidos por los estudiantes, dándoles penas bastantes severas, aunque no de muerte. Era presidido por un juez llamado Mexicatl Teohuatzin.

TRIBUNALES MERCANTILES: Había el tribunal de los comerciantes y el Tribunal del mercado. El primero que contaba con doce jueces, juzgaba a los que delinquían en el mercado; y el segundo que estaba constituido por trece jueces, conocía de los delitos y actos celebrados por los comerciantes.⁶

En las causas criminales, los jueces impartían justicia en sus respectivas salas desde las primeras horas del día hasta el anochecer. El encargado de ejecutar la sentencia era el Coahunoch y el de pregonarla, el Tecpoyotl. Bajo las órdenes de los Teuctlis estaban los Tequitlatoques, es decir, los encargados de citar a los reos.

El Tlatoqui también fue el supremo legislador a pesar de no haber realizado la actividad legislativa en forma extensa, debido a que se dedicaba más bien a decidir en materia de paz y de guerra, por lo que fue necesario adoptar las leyes del Tetzcoco, que emanaron de grandes legisladores como Nezahualcóyotl y

⁶ Kohler, J. Derecho de los Aztecas. México. 1924. Pág. 89.

Nezahualpiltzintli, principalmente. El primero dio ochenta leyes que crearon un nuevo estado de derecho. A estas leyes pertenecen las treinta y dos que aún se conservan.

Sin embargo, hubo algunos reyes Aztecas que se destacaron en lo que respecta a la actividad legislativa, como Huitzilhuitl, quien fuera el más activo ordenador del esyado, perseguidor de los delitos y reformados de las leyes: Moctecuzoma II, que cambió en muchos puntos la legislación e hizo más rigurosos los preceptos penales.

Entre los aztecas la prisión era usada como un lugar donde se confinaba a los prisioneros antes de juzgarlos o matarlos.

Los delitos patrimoniales se castigaban con la reparación del daño del ofendido mediante el trabajo y la esclavitud, en la comisión de otro tipo de delitos era con la mutilación o en los casos más graves con pena de muerte, como ejemplo podríamos nombrar entre otros los delitos siguientes:

Aborto (ahorcadura para la mujer que tomaba con qué abortar y para quien le proporcionaba el abortivo); adulterio (quebrantamiento de la cabeza entre dos losas); asalto (ahorcadura); embriaguez en los jóvenes (muerte a golpes en el hombre y lapidación en la mujer), embriaguez en los hombres provectos (si era noble, privación de nobleza y empleo, destierro o muerte, si era plebeyo, trasquilamiento y derribo de la casa); homicidio (muerte); incesto en primer grado de consanguinidad o de afinidad

(ahorcadura); robo de mazorcas de maíz (ahorcamiento); traición al rey o al Estado (descuartizamiento y confiscación de bienes), etc.⁷

La calidad particularmente grave de las penas impuestas y la aplicación regular de la pena de muerte, hace pensar que en México existió una concepción de la pena fincada en un criterio de ejemplaridad y de la supresión de los elementos estimados nocivos al grupo social.⁸

A la prisión no sólo se le consideraba como un lugar de custodia hasta el momento de la aplicación de la pena, sino que se conoció también como forma de castigo en sí misma, para los delitos menores, tales como la riña.

LOS MAYAS: No tenían cárceles o casas de detención especiales para tener a las personas privadas de su libertad por mucho tiempo, ya que por lo sumario del proceso, el castigo impuesto a los delincuentes se llevaba a cabo rápidamente, la cárcel no existía como pena sino como medida de seguridad para tener al delincuente a su disposición, para el momento de hacerlo cumplir su castigo.

La jaula de palo, sólo servía para esperar la ejecución de la pena. Por otra parte el delincuente, no demoraba esperando el castigo: Le ataban las manos atrás con fuertes y largos cordeles

⁷ El nombre con el que se designa a los delitos no era conocido por los Aztecas, sin embargo, aquí se incluyen con el fin de hacer más sintética dicha relación.

⁸ Malo Camacho, Gustavo. Historia de las Cárceles en México. México. 1979. Pág. 13.

fabricados de henequen, poniánle en el cuello una collera hecha de palos y de inmediato era llevado a presencia del cacique para que le impusiera la pena y lo mandase a ejecutar.⁹

En la cultura Maya las penas por infringir las normas eran: MUERTE, ESCLAVITUD Y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO QUE SE CAUSABA.

- A) La pena de muerte, era aplicada al homicida, al traidor, al adúltero y al que corrompía a una doncella.
- B) La esclavitud se le imponía al ladrón, al prisionero de guerra, al extranjero y al deudor.
- C) Se obligaba a la reparación del daño causado, al ladrón que tenía con que pagar el valor del hurto y al que mataba un esclavo, podría librarse de la pena pagando o entregando a otro esclavo.

LOS ZAPOTECAS: La delincuencia entre los Zapotecas era mínima, las cárceles eran jacales que no tenían rejas y a pesar de esto no se evadían los indígenas presos.

El maestro Carranca y Ribas indica que algunos delitos que se castigaban con un grado mayor de severidad era el adulterio, en

⁹ Piña y Palacios, Javier. Antecedentes Históricos, Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Departamento del Distrito Federal. S/P. Pág. 5.

donde a la mujer adúltera se le condenaba a muerte pero si el ofendido la perdonaba, ya no podía regresar con él y se le castigaba con mutilaciones, a su cómplice también se le mutilaba y se le obligaba a trabajar para el sostenimiento de los hijos, en el caso de que hubiera.¹⁰

La desobediencia a las autoridades se sancionaba con reclusión o flagelación.

A los ladrones se les castigaba en público mutilándolos y según fuera el monto de lo robado o su gravedad se le mataba o se le quitaban sus bienes.

Otras culturas prehispánicas, como la Purépecha sancionaban a los que cometían alguna falta de la siguiente manera:

Si era leve, se le amonestaba en público, si era grave como (homicidio, adulterio, robo, desobediencia a los mandatos del rey), la pena era de muerte y se le ejecutaba en público.¹¹

Como observamos, en esta época las cárceles o lugares de reclusión no albergaban por largo tiempo a los delincuentes, sino únicamente servían para confinarlos por un lapso de tiempo breve

¹⁰ Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Edit. Porrúa, México. 1974. Pág. 35

¹¹ Cfr. Carranca y Rivas Raúl. Op. Cit.. Pág. 38.

mientras se les aplicaba sentencia, que generalmente era de mutilación o muerte.

1.2. EPOCA COLONIAL

Después de que Juan de Grijalva descubrió las tierras firmes del Nuevo Continente, envió a Pedro de Alvarado a informar al Gobernador de Cuba, Diego Velásquez, acerca de tal acontecimiento, quien al enterarse, decidió organizar una nueva expedición capitaneada por Hernán Cortés.

Fue entonces en 1519, cuando Cortés llegó a las playas de Chalchihuecan lugar en el que por primera vez fundó la Villa Rica de Veracruz, luego de instalar un Ayuntamiento (primer) autoridad española en la Nueva España, y de ser designado por él mismo como capitán general del ejército.

Al enterarse Moctecuzoma de la llegada de los españoles, envió a éstos a varias embajadas con preciosos obsequios para alejarlos, lo que aumentó aún más el interés por parte de ellos, dada la fabulosa riqueza que representaban; así que se dirigieron hacia el Altiplano, en cuyo trayecto se aliaron con pueblos que les dieron respaldo con refuerzos y armas, tales como: Cempoala, Tlaxcala y otros que también eran enemigos de los mexicanos, llegando por fin a Tenochtitlán después de la matanza de Cholula.

Tras haber huido los españoles durante la noche de la victoria indígena repusieron sus fuerzas en Tlaxcala, lugar en el que Cortés planeó el sitio de la gran ciudad y para lo cual sometió a los pueblos en derredor del lago, patrulló las aguas con bergantines y cubrió las calzadas con sus hombres. El pueblo Azteca, encabezado por Cuauhtémoc, luchó durante tres meses sin lograr más que la derrota el 13 de agosto de 1521.

Meses después, Cortes es confirmado por la Corona en sus cargos de Gobernador y Capitán General de la Nueva España, por lo que se encargó del gobierno militar, civil y legislativo, ayudado por tenientes y alcaldes; fundó el ayuntamiento de Coyohuacan y de México; expidió varios reglamentos sobre milicia, organización política y social; otorgó encomiendas a los conquistadores, como premio a sus hazañas¹², e insistió en el envío de gente del clero regular para la difusión del cristianismo.

Carlos V, dando por ciertas falaces informaciones de los enemigos de Cortes, decidió sujetarlo a un juicio de residencia enviando como Juez a Luis Ponce de León, quien muriera antes de llevarlo a cabo al igual que a su sucesor Marcos de Aguilar. Esto motivó al rey a instalar una audiencia en Nueva España, quedando como presidente Nuño de Guzmán y dos oidores Juan Ortiz de Matienzo y Diego Delgadillo. Por lo desastroso de su actuación en el gobierno, llegaron pronto las quejas hasta la ciudad, así que para poner fin a esos ensayos gubernativos y a callar las reclamaciones, el rey decidió establecer el virreinato.

¹² La encomienda era un beneficio o Señoría limitado, otorgando a un español privilegiado, que no incluía derechos jurisdiccionales ni gubernativos, pero sí el derecho de percibir de los indios servicios y tributos mediante cesión real. A cambio de estos beneficios el encomendero quedaba comprometido a determinadas obligaciones, tales como: vigilancia del Distrito encomendado, engrasar la hueste cuando el encomendero fuera requerido para emergencias, etc.

Mientras el primer virrey de la Nueva España, Antonio de Mendoza, entraba en funciones, se nombró la segunda, cuyo presidente fue el religioso Sebastián Ramírez de Fuenleal, obispo de Santo Domingo y los oidores Juan Salmerón, Alonso Maldonado, Francisco Ceinos y Vasco de Quiroga. Esta audiencia logró restablecer los derechos y la confianza de los pobladores; alivió las cargas de los indios e incorporó a la Corona las encomiendas usurpadas en el gobierno exterior.

Para mediados del siglo XVI quedó ya bien definida la organización política, que hizo posible la centralización de poder en manos del monarca español, hasta donde lo permitió la lejanía de los dominios de la Nueva España.

En primer lugar se encontraba el rey, amo y señor natural, único titular de la autoridad civil, penal y eclesiástica; pues en virtud de la bula INTER CETERA, expedida por Alejandro VI el 3 de mayo de 1492, era la cabeza de la iglesia en las Indias ya que a él se habían encomendado la conversión de los nativos y la prolongación de la fe católica en el Nuevo Mundo.

A este monarca absoluto lo auxiliaba en la administración de justicia, el Consejo Real y Supremo de Indias, Cuerpo Colegiado, que conocía de todos los asuntos de los dominios indios, Nació en 1519 como parte del Consejo de Castilla, pero el 1º de agosto de 1524 cuando se constituyó como cuerpo independiente. Entre sus

atribuciones destacan tres: las judiciales, las legislativas y las administrativas.

El Consejo de Indias fue fundamentalmente una autoridad, que servía de Tribunal de apelación en los fallos dictados en primera instancia por las reales audiencias y la Casa de Contratación de Sevilla¹³, imponiéndose la obligación de que los apelantes se representaran ante el Consejo a continuar el recurso dentro de los ocho meses siguientes, bajo pena de caducidad, plazo que no era suficiente por la dificultad de las comunicaciones. La residencia y las visitas fueron juicios de su exclusiva competencia, cuyo objeto era establecer la responsabilidad de los funcionarios.¹⁴

El trabajo legislativo del Consejo es de gran interés tanto por las normas que él expidió, como por las compilaciones de leyes que llevó a cabo, que estaban destinadas a ponerse en vigor en las colonias y que culminaron con la recopilación de leyes de los reinos

¹³ La casa de contratación de Sevilla fue creada en virtud de la Ordenanza de 10 de enero de 1503, quedando integrada por Jimeno de Briviesca como contador, el canónigo Sancho de Matienzo como tesorero y Francisco Pinelo como factor. Era un organismo de carácter mercantil, a quien se encomendaba la atención de un negocio de interés particular de los Reyes, es decir, el comercio con las Indias, tenía autoridad suficiente para conceder permisos y recaudar impuestos sobre importación y exportación, armar embarcaciones y supervisar mercancías, recibir el oro dirigido yanto a la corona como a los particulares, estudiar y resolver los litigios habidos entre los comerciantes y conocer de las violaciones cometidas en los reglamentos.

¹⁴ El juicio de Residencia se llevaba a cabo en contra de los Virreyes, oidores y altos funcionarios de las Indias cuando dejaban su mandato, pero en el caso de los oidores, cuyo cargo era vitalicio, se les sometía a residencia cuando eran removidos de un lugar a otro o ascendían a puestos más elevados

La Residencia era un Juicio Público, cuyo nombre obedece a que el funcionario a quien se aplicaba, se le señalaba un lugar donde había de permanecer durante la investigación de su causa. El Juicio se iniciaba mediante pregones, con los que se convocaba a toda persona que tuviera alguna queja en contra del funcionario residenciado, y con todas las acusaciones se formaba expediente, mismo que era turnado por el Juez al Consejo de las Indias, para que éste resolviera lo procedente respecto a la responsabilidad del residenciado.

Las visitas eran mediante procedimiento secreto y se referían a un cuerpo colegiado (como el propio consejo) o a un grupo de funcionarios, a quienes no se les hacía saber de qué se les acusaba ni quién los acusaba; guardándose este secreto aún después de dictada la Sentencia Condenatoria. El Juez hacía la investigación lo más meticulosamente posible, formaba la sumaria, que enviaba al Consejo firmada y sellada.

de Indias, elaborada durante el reinado del último monarca de la Casa de Austria, Carlos II, en el año de 1680; y la cual fue la única recopilación de carácter oficial.

Las atribuciones administrativas, consistían en la proposición que se hacía al rey de los nombramientos de los altos funcionarios coloniales.

En la Nueva España, el poder central, dependiente del rey y del Consejo, estaba integrado por el virrey y la Real Audiencia de México.

En virtud de tres provisiones firmadas por Carlos V el 17 de abril de 1535, nombró a Antonio de Mendoza como primer virrey de la Nueva España, es decir, que como representante de la persona del rey, sería el jefe máximo político y administrativo capitán general; por lo que debía encargarse de la cristianización y buen tratamiento de los indios y el de superintendente de la Real Hacienda.

La justicia era administrada por diversos Tribunales, siendo el más importante el que recibía el nombre de Audiencia. Estaba dividido en diversas secciones llamadas salas y en las que se conocían causas civiles y criminales. En México había dos Audiencias, la de la Capital y la de Guadalajara, ésta estaba subordinada a la anterior y contaba con dos salas, una para lo civil y otra para lo criminal, y aquella con tres, dos para lo civil y otra para lo criminal.

Entre sus atribuciones judiciales, que eran las más importantes, se encuentran las siguientes:

- a) Conocer la residencia formada contra funcionarios que no fueran virreyes, gobernadores ni oidores.
- b) Nombrar jueces pesquisidores en casos graves.
- c) Conceder ejecutores en caso de que las justicias locales fueran remisas en cumplir con su deber.
- d) Vigilar que en los procedimientos de los comisarios, vicarios, generales, visitadores y conservadores de las religiones, no se hicieran agravios, e interpusieran sus partes y autoridad de Amparo de los oprimidos y agraviados y conocer de los recursos de fuerza.
- e) Conocer de las apelaciones que se interpusieren contra actos de los virreyes, oyendo judicialmente a los interesados y confirmando, revocando y moderando sus actos y decretos, pero si los virreyes no se conformaren con lo resuelto por la Audiencia, se ejecutaría provisionalmente por él mandato, remitiendo los autos al Consejo de Indias para la resolución final.¹⁵

¹⁵ Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T. II. México, 1943. Págs 594-596.

Cuando la Audiencia y el Virrey actuaban juntos para resolver cuestiones arduas, creaban los autos acordados, que era el producto de sus deliberaciones, mismos que se contienen en diversas recopilaciones como la Recopilación Sumaria de Eusebio Ventura Belaña y cuyos contenidos versan sobre las siguientes materias: abogados, audiencia publica, juramento en los procesos, residencias, testimonios, visitas de cárcel, etc.

Lo más usual en la función legislativa de la Audiencia era la aprobación de los reglamentos y ordenanzas municipales.

En cuanto a las funciones administrativas, tal organismo era cuerpo consultivo del virrey. En caso de ausencia del mismo, la Audiencia gobernaba con las mismas facultades que aquél tenía, mientras llegaba el sustituto.

La acordada fue otro Tribunal que se encargaba de aprehender y castigar a los salteadores de caminos y ladrones. Se componía de un juez y de asesores letrados que decidían sobre la suerte de los reos y hacían por si mismos ejecutar las sentencias que dictaban con independencia de la Audiencia. Los comisarios, que cruzaban los caminos públicos, se encargaban de la aprehensión de los salteadores.

Los Consulados eran Tribunales que entendían todo lo contencioso de tratos, contratos y delitos mercantiles; basándose en

un cuerpo de reglamentos de comercio denominado Ordenanzas de Bilbao. Estaban compuestos de un prior, dos cónsules, un asesor y un juez de alzada.

Los magistrados eran nombrados por los comerciantes matriculados, que pertenecían a la corporación de esta profesión.

El Tribunal de Minería ejercía funciones económicas y judiciales. De sus fondos les daba anticipos a los mineros y les adjudicaba las minas denunciadas y fallaba sobre los derechos de propiedad que deducía sobre ellas.¹⁶

El tribunal de la Inquisición fue establecido en la Nueva España, el 2 de noviembre de 1571 e instalado dos días después, por orden del rey de España, Felipe II, quien designó como inquisidor a Don Juan de Cervantes.

La función de este Tribunal se caracterizó por el principio del secreto, es decir, nada de lo que ocurría en su seno podía ser revelado por persona alguna; lo que hacía imposible la defensa del acusado, ya que éste no llegaba a conocer el nombre del denunciante, de los testigos, ni el órgano de la causa o juicio en el Tribunal, quines siempre aparecían con el rostro cubierto; tampoco llegaba a saber por qué se le acusaba.

¹⁶ Mora, José María Luis. México y sus Revoluciones. T. I. México 1977. Págs. 164-168.

Los medios regulares de tormento utilizados por la inquisición fueron: los cordeles, el agua, el hambre, la garrocha, el bracero, la plancha caliente, el escarabajo, las tablillas, y el potro. El Tribunal contaba con una cárcel llamada perpetua.

El derecho vigente durante la Colonia, puede dividirse en común y en especial. El primero era el Derecho Español, el cual estaba constituido por el Derecho Secular, Derecho Real y Derecho Romano. Entre las disposiciones que lo integran se encuentran: El Fuero Real (1255); las Partidas (1265); el Ordenador de Alcalá (1348); las Ordenanzas Reales de Castilla (1484); las Leyes De Toro (1505); la Recopilación (1805), etc.

El segundo era dictado por el rey, por el Consejo Real y Supremo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, para las Indias en general o para la Nueva España en particular, así como las disposiciones dictadas por las autoridades locales en uso de facultades delegadas del rey, por ejemplo: la Recopilación de Cédulas; Sumario de Cédulas, Ordenes y Privisiones Reales de Montemayor; Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, etc.

El Régimen penitenciario se basó principalmente en la partidas, en la Novísima Recopilación y en la Recopilación de Leyes de Indias, en la primera se señalaba que la condena debía ser cumplida en cárceles públicas, quedando por tanto prohibidas las cárceles privadas, además se determinaba que la vigilancia de las prisiones debía ser estricta para evitar la fuga de los presos.

En la Novísima Recopilación se indica algunos principios que aún existen, como son: separación de internos por sexo; necesaria existencia del libro de registro; existencia del capellán dentro de las cárceles, prohibición de juegos de azar en el interior de las cárceles, entre otras.

En la Recopilación de Leyes de Indias, se ordenaba lo siguiente: la construcción de cárceles en todas las ciudades, la construcción de una capilla y la presencia de un capellán; el aseo continuo de las cárceles, la vigilancia diaria de las mismas, el buen trato a los presos; adaptación de las cárceles conforme a la calidad de las personas y delitos cometidos.¹⁷

También es importante hacer mención del precepto relativo a la condena impuesta a los indios por la comisión de un delito grave, para lo cual no había pena legal aplicable y que consistía en la prestación de un servicio personal en los Conventos y de ser sancionados con pena de azotes o pena pecuniaria gravosa. El servicio prestado debía ser personal y proporcionado al delito y a cambio debían recibir una remuneración y buen trato.

En las Siete Partidas, al igual que en las demás leyes, se hace mención de los hechos que eran considerados como delictuosos: homicidio, suicidio, robo, daño, adulterio, violación, estupro, sodomía, herejía, blasfemia, etc.

¹⁷ Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. Libro VII, Título VIII, Ley X, Pág. 332.

Durante la Colonia además de las cárceles existieron los presidios, fundados sobre todo en la región norte del país los que hubieron de servir como fortalezas militares de avanzada para ensanchar la conquista y como establecimientos penales, así existieron entre otros, los presidios de Baja California y Texas. Asimismo, se conocieron las fortalezas, prisiones del tipo de San Juan de Ulúa y de Perote, todas las cuales existían después de la Independencia. Entre las cárceles más famosas se encuentran la de la Perpetua y la Acordada.

El trato que se daba a los presos en estos lugares, no era el que en realidad se consignaba en las disposiciones vigentes en aquellas épocas; era más bien un trato inhumano, ya que las cárceles, los presidios y las fortalezas eran sitios insalubres, húmedos y muy pequeños, de tal manera que la pena con esta situación se veía más agravada; tal como lo narra José Joaquín Fernández de Lizardi en su obra "El periquillo Sarriento".¹⁸

En España, hasta fines del siglo XVII, la prisión fue considerada como medida de custodia preventiva y no como pena, en el fuero juzgo, las leyes de Estilo y las Siete Partidas. Es en la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias donde se autoriza la prisión como pena por deudas.

¹⁸ Fernández de Lizardi, José Joaquín. El Periquillo Sarriento. México 1976. Págs. 155-221.

1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.

Al tenerse conocimiento en la Nueva España de la abdicación de Carlos IV y Fernando VII a favor de Napoleón, el ayuntamiento de la Ciudad de México desconoció dicha abdicación, por considerarla hecha contra su voluntad y con violencia. Entonces el 19 de julio de 1808 el ayuntamiento entregó al virrey Iturrigaray una exposición elaborada por el regidor Azcárate, llamada Representación del Ayuntamiento de México, en la que se argumentaba que el reino sería soberano provisionalmente hasta recobrar la libertad el legítimo monarca.

Como los peninsulares temieron perder el poder, optaron por la violencia, destruyendo a Iturrigaray el 15 de septiembre de 1808, sustituyéndolo por Pedro de Garibay.

Esta situación, así como las elevadas exacciones fiscales, desigualdad económica, social y cultural de las clases sociales; el despotismo de los gobernantes y la penetración de diversas corrientes ideológicas a México, tales como el Enciclopedismo y la Ilustración, dieron lugar a que los criollos manifestaran abiertamente el ideal de independencia, materializándose después en forma de conspiraciones, como la de Querétaro, en virtud de cuyo descubrimiento se inicia el movimiento de Independencia.

Tiempo después, en España era jurada la Constitución de Cádiz el 19 de marzo de 1812, al igual que lo sería en México el 30 de septiembre del mismo año. Al regreso de Fernando VII al trono,

se expidió un decreto el 4 de mayo de 1814, por el que se restauraba el sistema absolutista en España, desconociendo lo hecho por las Cortes, con lo que concluyó su efímera vigencia. En 1820 se restablecía.

En esta Constitución se establece, por lo que a nuestro tema se refiere, que la administración de justicia estará a cargo de los Tribunales competentes, determinados con anterioridad por la ley. Consagradas además, que ningún español podría ser preso sin que procediera información sumaria del hecho, por el que mereciera pena corporal, las cárceles se dispondrían de manera que sirvieran para asegurar y no para molestar a los presos, Sólo se consagraba expresamente el respeto a la propiedad privada y que el Código criminal sería uno mismo para toda la monarquía.

El 14 de septiembre de 1873, Don José María Morelos y Pavón convocó a un Congreso instalado en Chilpancingo¹⁹ en donde dio lectura a un documento redactado por él mismo, conocido con el nombre de sentimientos de la Nación, en el que se prohíbe la tortura y se propugna el respeto a la propiedad privada.

Los componentes de este Congreso tuvieron que trasladarse a Apatzingán, en donde el 22 de octubre de 1814 dieron a conocer el decreto constitucional para la Libertad de la América -mexicana-²⁰, que careció de vigencia efectiva.

¹⁹ Este congreso estuvo integrado por seis diputados designados por Morelos, tres propietarios, Rayón, Liceaga y Berduzco y tres suplentes Bustamante, Cos y Quintana Roo.

²⁰ Los autores de éste derecho fueron; Herrera, Quintana Roo, Sotero, Castañeda, Berduzco y Argandar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo en ella se señalaba que el poder judicial residiría en manos del supremo tribunal de Justicia que conocería de las causas criminales en segunda o tercera instancia. También se establecía que las leyes relativas a la administración de justicia antiguas deberían aplicarse mientras se creara un nuevo cuerpo de leyes.

Al término de la Colonia y al consumarse la independencia (27 de septiembre de 1821), las principales leyes vigentes en el país lo eran, como Derecho Principal; la Recopilación de las leyes de los reinos de indios complementada por los autos acordados, las Ordenanzas de Minería, la Ordenanza de Intendentes, la Ordenanza de tierras y aguas y la Ordenanza de Gremios; y como derecho Supletorio: la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

En 1814 se reglamentaron las cárceles de la Ciudad de México, instituyéndose el trabajo para los reclusos, en 1820 se reforma y se adiciona en 1826, y se establece el trabajo como obligatorio.

El 24 de febrero de 1821, Agustín de Iturbide, primer emperador de México, promulgó el Plan de Iguala, en el cual se señalaba que los delitos se arreglarían conforme a la Constitución española mientras se reunieran las cortes. De igual manera, creaba una soberana Junta Provisional Gubernativa, que el 22 de enero de 1822 mandó establecer comisiones para la preparación de un proyecto del Código penal, que jamás fue presentado.

Después del Congreso disuelto y reinstalado por el propio Iturbide, se reúne un nuevo congreso el 5 de noviembre de 1823, cuyo trabajo culminó con la elaboración del Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 4 de octubre de 1824.

El Acta y la Constitución no contenían las garantías individuales, sin embargo si consagraban las reglas generales para la administración de Justicia de los estados y territorios de la Federación; de igual forma la última prohibía la pena de confiscación de bienes y los tormentos.

El Congreso, por decreto de 14 de febrero de 1826, ordenó que se aplicara a México el Reglamento para la Administración de Justicia que habían dado las Cortes de Cádiz el 9 de octubre de 1812.

En 1835, un nuevo Congreso Constituyente formado por dos partidos, liberal uno y el otro conservador, adoptó las bases para la nueva Constitución, mejor conocida como las Siete Leyes, de carácter centralista y que fue promulgada el 30 de diciembre de 1836.

El Poder Judicial al igual que los demás poderes quedaban reprimidos, pues quedaban subordinados a un poder Conservador, que podía deponer presidentes, suspender congresos, anular leyes y destruir sentencias.

En esta Constitución se incluyeron los derechos y obligaciones de los habitantes de la República y las prevenciones generales sobre la administración de la justicia en lo civil y lo criminal, donde se precisan los requisitos para proceder a la prisión. El Poder judicial se ejercería por una Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Superiores de los departamentos y juzgados de primera instancia.

En este período la labor codificadora es menos rica, la ley del 23 de mayo de 1837, se mandaba que en los Tribunales mexicanos debían seguirse observando las reglas de procedimientos españolas en lo que no chocaran con las establecidas en los congresos mexicanos.

En la bases Orgánicas de 1843, Constitución Centralista sancionada por Santa Anna, se disponía que el Código Criminal sería uno mismo para toda la Nación.

De 1847 a 1853 se pone en vigor la Constitución de 1824 y el Acta de Reforma, lo que permitió que se reanudara la labor codificadora. En 1853 se publicó el texto elaborado por José Julian Tornel y Mendivil, titulado: Proyecto de Código Criminal y Penal y de Procedimientos en lo Criminal.

El 16 de octubre de 1855, el presidente Juan Álvarez expide una convocatoria para la instalación de otro Congreso Constituyente, cumpliendo así uno de los postulados del Plan de Ayutla.²¹ El Congreso terminó sus labores el 5 de febrero de 1857 con la promulgación de la Constitución.

En dicho texto se garantizaron los derechos del hombre y se depositó el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Corte Suprema de Justicia y en los Tribunales de Distrito y de Circuito.

Además, no se incluyó entre las facultades del Congreso General la de dictar Códigos para toda la República y los Estados quedaban en libertad para realizar tal tarea. Pero los acontecimientos político-militares impidieron que esto sucediera.

En 1855, don Juan Álvarez la Ley sobre la Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación del Distrito y Territorios, que derogaba las del gobierno de Santa Anna y dejaba vigentes las de 1852. Abolía los fueros militares y eclesiásticos.

Durante el gobierno de Comonfort y el de Zuloaga se dictaron leyes para la Administración de Justicia. En materia Penal se seguía aplicando la legislación española.

²¹ El Plan de Ayutla fue el proclamado el 1º de marzo de 1854 por el coronel D. Florentino Villareal y en virtud del cual cesaba en el ejercicio del poder público, el señor General Antonio López de Santa Anna.

La expedición de la Constitución de 1857, dio lugar a la guerra de reforma, la intervención extranjera y el Segundo Imperio, cuyo monarca, Maximiliano de Habsburgo, expidió el 10 de abril de 1865, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano mismo que careció de vigencia real y de validez jurídica.

En él se contienen las garantías individuales, dentro de las que se indica que las cárceles se organizarían para asegurar a los reos, sin exacerbar los procedimientos de la prisión. La Justicia sería Administrada por los Tribunales que determinara la Ley Orgánica.

Publicó en 1865 una colección de leyes, decretos y reglamentos que interinamente forma el sistema político, Administrativo y Judicial del Imperio; obra integrada por ocho volúmenes. En esta colección se hallan disposiciones que se refieren a la Organización del Ministerio de Justicia, la Ley Orgánica de los Tribunales y juzgados, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley de los Abogados, la Ley que determina las Casas de Corrección, Cárceles, Presidios y Lugares de Deportación del Imperio y la Ley sobre Amnistías, indultos y Conmutación de Penas.

Ante el Congreso instalado el 1º de diciembre de 1916, Carranza da a conocer su proyecto de reformas a la Constitución de 1857, después de una discusión, en la que la intervención del estado era polémica de fondo, se promulgó el 5 de febrero de 1917, la Constitución que actualmente nos rige y en la que además de contener las garantías individuales, determina que el Poder Judicial de la Federación estará a cargo de la Suprema Corte de Justicia, los

Tribunales de Circuito, Colegiados en Materia de Amparo y Unitarios en Materia de Apelación y en Juzgados de distrito.

1.3.1. CÓDIGO PENAL DE 1871.

La Comisión encargada de elabora el código penal quedó integrada en 1868 por el secretario de Institución Pública y de Justicia, Licenciado Antonio Martínez de Castro, como presidente, por los señores licenciados José María Lafragua, Manuel Ortiz de Motellano y Manuel M. De Zamacona, como vocales. Este Código fue promulgado el 7 de diciembre de 1871, entrando en vigor el 1º de abril de 1872.

Costa de 1152 artículos y 28 transitorios. Tiene como antecedente el código penal Español de 1870 y está basado en los principios de la Escuela Clásica e influido levemente por un espíritu positivo.²² Costa de un título preliminar sobre su aplicación; una parte general sobre la responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, en donde se enumeran las penas y las medidas preventivas; otra sobre la responsabilidad civil y un a última sobre faltas.

²² Los caracteres básicos de la Escuela Clásica son: la adopción de un método lógico-abstracto; la consideración del delito no como un hecho, sino como un ente jurídico, la fundamentación de la responsabilidad penal en el libre albedrío y la concepción de la pena como un mal. Los representantes de esta escuela fueron: Beccaria, Carrara y Pessina.

1.3.2. CÓDIGO PENAL DE 1929.

En 1925, el Presidente Emilio Portes Gil, nombró una Comisión para que redactara un nuevo Código Penal para el distrito federal y Territorios Federales, recayendo el nombramiento a los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz. Fue promulgada el 30 de septiembre de 1929 y entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Tiene 1228 artículos y 5 transitorios. Su antecedente es el código Penal de 1871, y se inspiró en los principios de la Escuela Positiva.²³ En este Código no hay un capítulo de penas, ni de medidas de seguridad. Unas y otras aparentemente han desaparecido confundándose en un rubro unitario de sanciones.

²³ Los caracteres que se atribuyen a la escuela son: la utilización del método experimental; la consideración del delito como fenómeno natural y social, la aceptación de la responsabilidad social y la estimación de la pena como defensa social y no como castigo. Los representantes de esta Escuela son: Lombroso, Ferri y Garófalo.

1.3.3. CÓDIGO PENAL DE 1931

Es al Presidente portes Gil a quien le correspondió reunir de nueva cuenta, la Comisión que se encargaría de elaborar otro Código Penal; toda vez que el anterior presentaba numerosos defectos de técnica, lagunas, contradicciones, instituciones teóricas y no prácticas, que dificultaron la marcha de la Administración de justicia.

La Comisión estuvo integrada por los Licenciados José Angel Ceniceros, Carlos L. Ángeles, Alfonso Teja Zabre y Luis Garrido. El Código fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio y entró en vigor el 17 de septiembre del mismo año.

Constaba de 404 artículos y 3 transitorios. La tendencia que representa es ecléctica entre la doctrina clásica y la positiva. En él se conserva y retoca las instituciones ya existentes, enumera las penas y medidas de seguridad en conjunto y suprime la lista de circunstancias atenuantes y agravantes y en su lugar crea el arbitrio judicial.

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA

2.1. DEFINICIÓN.

La palabra proviene del Latín poena y éste del griego poiné que significa multa.

La pena se puede conceptuar desde dos puntos de vista:

- A) **GENERICICO:** Que expresa sufrimiento, aflicción, dolor, castigo.
- B) **ESPECIFICO:** Que significa sanción expresamente señalada en la ley, que impone la autoridad legítima mediante formal sentencia por la comisión de un delito.

Francesco Carranca consideraba a la pena como “el mal que, de conformidad con la ley del estado, inflingen los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito, habiéndose observado las debidas formalidades”.²⁴

²⁴ Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. V. II. Bogotá 1957. Pág. 34.

Von Liszt la define como “el mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”.²⁵

Cuello Calón conceptúa a la pena como “el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”.²⁶

Constancio Bernardo de Quirós en cambio nos dice “que la pena es la reacción jurídica, típica, contra el delito, según la culpabilidad y peligrosidad del culpable”.

Considera que la pena es una reacción jurídica, ya que el delito es una acción antijurídica, además, esta reacción debe ser social, para no confundirla con la pena como venganza del ofendido o sus familiares.

Ha de ser una reacción típica, es decir, la pena debe consistir en la suspensión, limitación o privación de derechos –propiedad, libertad, vida- que serán impuestas por el juez después del juicio, esto es, como consecuencia jurídica del delito que señala al culpable públicamente como tal.

Señala también que desde el punto de vista de la culpabilidad la pena mira hacia atrás, midiéndose por la culpa en el delito. Desde el punto de vista de la peligrosidad, atiende el porvenir, mira hacia adelante, para evitar nuevos delitos.²⁷

²⁵ Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. (trad. Luis Jiménez de Asúa). T. III. Madrid, 1929. Pág. 197.

²⁶ Cuello Calón Eugenio. Penología. V. XXXV. Madrid, 1920. Pág. 12.

²⁷ Quirós, Constancio Bernaldo de. Derecho Penal (parte general) México, 1948. Pág. 171.

Según el Doctor Luis Rodríguez Manzanera, se ha dado por atribuir a la pena el concepto de dos entes completamente diferentes entre sí, a saber: la punibilidad y la punición; antes que junto con la pena son componentes de la reacción penal y que define de la siguiente manera:

PUNIBILIDAD.

Es la amenaza de la privación o restricción de bienes, para el caso que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado. Esta amenaza debe estar consignada en la Ley (principio de legalidad).

PUNICIÓN.

Es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita en la ley. Esta función debe ser propia del Poder Judicial. (Principio de competencia).

PENA.

Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley pronunciada por el juez.²⁸

²⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la prisión. México, 1984. Págs 25 y 26.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica de la pena es estrictamente el carácter penal, toda vez que, además de estar previstas en la ley su imposición corre a cargo de la autoridad judicial mediante formal sentencia y con todas las garantías procesales aplicables.

El principio de legalidad no se ve quebrantado por el hecho de que las penas no estén contempladas únicamente en el Código Penal, sino que se encuentran contenidas además en otros ordenamientos de carácter administrativo y tal es el caso del Código Fiscal de la Federación, la Ley General d Salud, etc.²⁹ Esto, en virtud de que dichas leyes declaran competente a la autoridad judicial, para la aplicación de la pena correspondiente, por la comisión de los delitos tipificados en ellas.

2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

De los fines de la pena se pueden inferir los caracteres de la misma.

- a) La pena para ser intimidatoria, debe ser AFLICTIVA, es decir, atemorizará si causa angustia: debe ser LEGAL, o lo

²⁹ En el Código Fiscal de la Federación, los delitos fiscales se encuentran comprendidos en el capítulo II, del Título IV, del artículo 92 al 115.

En la Ley General de Salud, los delitos relacionados con la materia de salud están tipificados en el Capítulo VI, del Título XVIII, del artículo 455 al 472.

que es lo mismo, debe estar previamente establecida en la Ley, para que conocida de antemano pueda producirse el efecto deseado.

- b) Para que sea ejemplar, debe ser PÚBLICA, en cuanto que se haga del conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.
- c) Será correctiva, si se cuenta con los MEDIOS CURATIVOS para los internos que lo requieran, y EDUCATIVOS, los relacionados con la formación moral, social, de orden de trabajo y solidaridad de los mismos internos.
- d) Asimismo, todas las penas deben ser HUMANAS, o sea, debe garantizarse el respeto a la personalidad y dignidad del individuo; REMISIBLES, para darlas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error; PERSONALES, que no trasciendan a la persona del responsable y ELASTICAS, para que puedan ser individualizadas en cuanto a su duración.

Según Cuello Calón, las características de la pena son las siguientes:

- 1) "Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedad, honor o vida.
- 2) Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico. Los males o sufrimientos que el Estado impone con otros fines (b.g.r., las correcciones disciplinarias con las que, en uso de su potestad disciplinaria, puede sancionar la conducta ilícita de sus funcionarios) no constituyen la pena propiamente dicha. Tampoco constituyen pena los males (correcciones) impuestos por organismos e instituciones

públicas o privadas para la consecución de sus fines peculiares (v.g.r. no constituyen pena las correcciones para el mantenimiento de la disciplina universitaria, ni las infligidas por los padres o tutores a sus hijos o pupilos).

- 3) Debe ser impuesta por los Tribunales como resultado de un juicio penal.
- 4) Debe ser estatuida por la Ley, como consecuencia jurídica de un hecho que, de acuerdo con la misma Ley, tenga el carácter de lícito³⁰

2.4. FUNCIONES DE LA PENA.

Los autores antes mencionados coinciden en que para alcanzar el fin que se persigue con la imposición de las penas, es menester cumplir correctamente con tres funciones esenciales: retribución, prevención general y prevención especial.

2.4.1. FUNCIÓN DE RETRIBUCIÓN.

Consiste en la realización de la justicia a través de la ejecución de la pena, pues se paga con un mal al delincuente que previamente hizo un mal a la sociedad.

³⁰ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Barcelona, 1935. Pág. 544.

De acuerdo con Mezger, en esta función se toma en cuenta la personalidad y dignidad del individuo, al exigirse que él mismo sea castigado por lo que valen sus actos.³¹

La función retributiva no es una simple venganza impuesta por el estado en nombre de la sociedad, sino que implica:

- A) Restablecer el equilibrio social que se ve perturbado por la acción criminal, así como el orden jurídico roto.
- B) Sancionar la falta moral.
- C) Satisfacer la opinión pública escandalizada e inquieta y así lograr que la sociedad sienta protección por parte de la autoridad, venciendo la inseguridad que aparece cuando se ha cometido un delito.
- D) Reafirmar la fuerza y autoridad de la norma jurídica, ya que lo que da valor a la norma es precisamente la sanción.
- E) Descalificar pública y solemnemente el hecho delictuoso toda vez que la pena es una forma de repudio al crimen.³²

³¹ Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. T. II. Madrid. 1957. Pág. 443.

³² Rodríguez Manzanera, Luis. Introducción a la Penología. México, 1978. Pág. 22.

2.4.2. FUNCIÓN DE PREVENCIÓN GENERAL.

La pena debe proceder como inhibidor a la tendencia criminal, como amenaza de un mal y así lograr que toda la sociedad, se atemorice y se abstenga de delinquir.

Mezger afirma al respecto, que es un hecho probado por la experiencia, que la implantación de un sistema punitivo rudo estimula y pone en actividad las disposiciones criminales latentes, ya que éstas son un fenómeno común a todas las personas. Por tal motivo, la prevención general solamente se logra con la imposición de penas justas y adecuadas.

Asimismo, manifiesta que el lesionado también está incluido dentro de la sociedad a la que se dirige la prevención general, pues, el no castigar el delito y la no satisfacción de su necesidad de protección jurídica, desataría el sentimiento de rebelión, es decir, de movimientos contra el ordenamiento jurídico existente, que la pena tiene por misión impedir.³³

Son dos los requisitos esenciales que deben reunirse para que se logre tal prevención:

- 1) **INTIMIDACIÓN:** Debe amedrentar a los potenciales criminales.
- 2) **EJEMPLARIDAD:** Debe Advertir en todo sujeto que la amenaza es efectiva y real.

³³ Mezger, Edmundo. Op. Cit. Pág. 432.

2.4.3. FUNCIÓN DE PREVENCIÓN ESPECIAL.

La pena tiende a lograr que el delincuente no reincida, sea porque queda amedrentado, o porque la pena es de tal naturaleza que lo invalida o lo imposibilita para la reiteración en el delito.

Para lograr esta prevención, se estima que las penas deben ser correctivas o eliminatorias.

LAS PENAS CORRECTIVAS.

Son las tomadas en el sentido de mejorar y no de castigar, y en virtud de las cuales, durante el tiempo de su duración, se puede llevar a cabo tratamientos de enseñanza, curativos o deformadores, que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

Según el doctor Luis Rodríguez Mancera, es preferible hablar de tratamiento, en aquellos sujetos en que sea posible una finalidad reformadora y no de rehabilitación y readaptación, por ser términos incorrectos; pues al hablar de readaptación se presume que algo estuvo adaptado, que posteriormente sé desadaptó y finalmente se readapta, siendo que un gran numero de criminales jamás estuvieron adaptados. Además señala que un gran porcentaje de los delitos cometidos son culposos, de ahí que el sujeto activo no sea un desadaptado, sino un negligente, imperito imprudente o imprevisor.

De igual manera indica, que la pena no puede lograr exclusivamente la adaptación del sentenciado por las siguientes razones:

Hay penas que por su naturaleza excluyen la posibilidad de tratamiento, como la muerte, la multa, la pena corta de prisión, la privación de algunos derechos, etc.

Hay delincuentes que por su moralidad, dignidad personal y sentimientos altruistas no necesitan ser tratados (pasionales, imprudenciales, políticos).

Hay delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado un tratamiento adecuado (profesionales, habituales).³⁴

LAS PENAS ELIMINATORIAS

Son temporales, mientras se crea logra la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad, ejemplo: La prisión; y son perpetuas, si se trata de sujetos incorregibles, ejemplo: la muerte.

³⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 26.

2.5. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

Individualizar significa especificar una cosa; tratar de ella con particularidad y pormenor. Determinar individuos comprendidos en la especie.³⁵

De acuerdo con Rafael de Pina, se interpreta como, "adaptación de la sanción pena correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiaridades del delincuente".³⁶

Por lo tanto, individualizar significa, ajustar a las características personales del delincuente la pena, que previamente a sido establecida en la Ley, y fijada por el Juez, tomando en consideración el delito cometido y el daño causado principalmente.

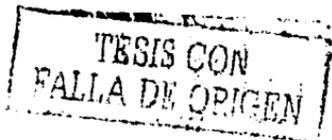
Como para la Escuela Clásica a cada delito corresponde un pena concreta, cierta, inmutable y proporcional al daño causado, se hizo difícil el desarrollo de la individualización; lo cual se manifiesta en el Código Penal de 1871 (criterio objetivo).

En cambio, para la Escuela Positiva fue más importante el individuo, por lo tanto, la pena debía ser proporcional a la peligrosidad y personalidad del sujeto y durar mientras durara ésta (criterio subjetivo).

En la actualidad, la doctrina está de acuerdo con la individualización, al tomar en cuenta tanto al hecho como a su autor, tanto al delito como al delincuente (criterio mixto).

³⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

³⁶ Pina, Rafael De. Diccionario de Derecho. México, 1973. Pág. 205.



La individualización no se da en un solo momento, sino que se deben distinguir tres fases, que son: Legislativa, Judicial y Ejecutiva.

2.5.1. INDIVIDUALIZACIÓN LEGISLATIVA.

En esta etapa el Legislador valora y califica una conducta criminal mediante una pena; de la apreciación que haya acerca de la gravedad del delito, del daño o peligro causados, depende la fijación de una pena de mayor o menor magnitud.

En la Ley se tiene cuidado de atribuir a cada delito su propia pena, pero de manera elástica, enunciándola con un mínimo y un máximo, para dar al Juez posibilidad de acción. Esto es fácil en las penas divisibles como la multa o la prisión, pero imposible en penas indivisibles, como la pena de muerte.

Por lo que respecta las penas indeterminada y determinada, respectivamente, es de considerar, que en esta última el Legislador quita al Juez todo arbitrio y le obliga a aplicar una pena concreta, ejemplo: Destitución del cargo o separación de empleo. En cambio, en la pena indeterminada se enuncia la pena, pero no su monto o duración y se deja al Juez con un pleno arbitrio, ejemplo: Embargo de bienes.

Para realizar la individualización Legislativa, el legislador debe tener un amplio conocimiento de la realidad penológica de su

país y de las posibilidades efectivas de tratamiento. En caso contrario a de ser auxiliado por asesores profesionistas, que hagan los estudios previos de esa realidad y que opinen sobre:

- a) "La efectiva necesidad de criminalizar una conducta.
- b) La pena adecuada para un tratamiento conveniente.
- c) La conveniencia de la aplicación del tratamiento en determinados delitos.
- d) Las posibilidades reales de ejecución de la pena, en cuanto a instalaciones y personal.
- e) La variedad de penas posibles para lograr una gama que dé varias alternativas el Juez.
- f) Los substitivos de penas desaconsejables (como la muerte, las corporales o la prisión) y aconsejables"³⁷

Nuestro código aprecia la gravedad de cada delito y señala en su libro segundo, las penas correspondientes, fijando solamente límites entre los cuales puede moverse la estimación que necesariamente hará el Juez de las particularidades de cada hecho individual; desarrolla en los seis capítulos del título primero de su libro primero las reglas generales que han de graduar la responsabilidad, según que la infracción se cometa con dolo o con culpa, que se consume o quede solo como tentativa, el grado de participación que cada sujeto haya tenido en la realización de los hechos, presentación del delincuente como autor de varios delitos cuya responsabilidad debe ser acumulada o como reincidente; enumera después las penas y medidas de seguridad que pueden

³⁷ Rodríguez Manzanera, Luis Op. Cit. Pág. 31.

usarse, dando reglas para su aplicación en diversos supuestos; apunta someramente el sistema penitenciario que debe seguirse tomando la base constitucional del trabajo como medio de regeneración, sugiriendo la clasificación de los presos para su separación y tratamiento específico, y adoptando los sistemas de la libertad preparatoria retención y condena condicional; finalmente, establece las formas de extinción de la responsabilidad penal.

2.5.2. INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL.

Consiste en la determinación de la pena ya que el Juez escoge de entre las penas contenidas en la Ley la más adecuada, tomando en cuenta tanto el delito como sus circunstancias como la personalidad y características del delincuente.

“Una correcta individualización judicial supone que el Juez:

- a) Posee una especial preparación Criminológica.
- b) Dispone antes del juicio, de informes validos sobre la personalidad biopsicológica y social del delincuente.
- c) Puede encontrar en el Código Penal o en textos análogos, una gama variada de mediadas entre las cuales tenga la posibilidad de escoger la más adecuada a las circunstancias penales del sujeto.
- d) Conoce, finalmente las ventajas e inconvenientes de dichas medidas respecto a la pena privativa de libertad, así como sus modalidades de aplicación, los resultados obtenidos en los países que han tenido la ocasión de experimentarlas y la

pertenencia de su puesta en práctica en un contexto social determinado.

En base a nuestro Código Penal, los Tribunales gozan de arbitrio para la fijación de la pena, no solamente en atención a supuesto generales sino en vista de los datos que ministra el estudio de cada caso concreto. Tal arbitrio se otorga por los artículos 51, 52 y 70 de dicho Código, como a continuación se señala:

Artículo 51 “ Dentro de los límites fijados por la Ley los Jueces y Tribunales aplicaran las sanciones establecidas por cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente”.

Artículo 52. “En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

- 1) La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño causado y del peligro corrido.
- 2) La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.
- 3) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo,

lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

- 4) Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida por cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y de los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.”

ARTÍCULO 70. “La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

- 1) Cuando no exceda de cuatro años, por semilibertad o por trabajo a favor de la comunidad.
- 2) Cuando no exceda de tres años, por tratamiento en libertad

Para efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos B) y C) del artículo 90”.

2.5.3.INDIVIDUALIZACIÓN EJECUTIVA.

En la fase de aplicación real de la pena, misma que está encomendada al Poder Ejecutivo, que no pueden ni sustituir ni conmutar ni reducir, sino después de sentencia firme.

La ejecución debe ser individualizada en todas las penas y principalmente en la de prisión, aunque en los países en desarrollo esto es muy difícil, por carencias notables de instalaciones, personal especializado y medios materiales.

En las penas no privativas de libertad, principalmente en las pecuniarias, la individualización ejecutiva es necesaria porque las modalidades de cumplimiento deben de variar de acuerdo a la condición económica del sujeto.

En nuestro Código Penal, en sus artículo 73, 75, 92, 96 y 97, se reconocen al Poder Ejecutivo las facultades de conmutación, de amnistía y de indulto, mismas que se avienen al propósito de individualización de las condenas; correspondiéndole al mismo Ejecutivo a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, el vigilar y determinar la forma de cumplimiento de las penas, así como el otorgamiento de la libertad preparatoria o el acuerdo de retención, que en definitiva establece su término de duración.

ARTÍCULO 73. El Ejecutivo, tratándose de delitos políticos, podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las siguientes reglas:

- 1) Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión. Y
- 2) Si fiere la de confinamiento, se conmutará por multa a razón de un día de aquél por un día de multa.

ARTICULO 75. "Cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física. La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social podrá modificar aquélla, siempre que la modificación no sea esencial".

ARTÍCULO 92. "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la Ley que se dictare concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas no extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

ARTÍCULO 96. "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código.

ARTÍCULO 97. "Podrá concederse indulto cuando el reo haya presentado importantes servicios a la Nación, tratándose de delitos del orden común, o en el caso en que se refiere el artículo 57. En los delitos políticos queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo".

2.6. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Las penas pueden ser catalogadas desde diversos puntos de vista a saber:

2.6.1 DE ACUERDO A SU AUTONOMÍA SE CLASIFICAN

EN:

- a) **PRINCIPALES:** Son aquellas que pueden darse solas y no implican la existencia de otra pena (muerte, privativas y restrictivas de libertad, pecuniarias, etc).

- b) **ACCESORIAS:** Son aquellas que acompañan a la pena principal, de la cual son complemento (inhabilitación para ciertos cargos, limitación en el ejercicio de algunos derechos, etc.)

2.6.2. RESPECTO DE SU DURACIÓN PUEDEN SER:

- a) **PERPETUAS:** Cuando se priva al reo de un bien jurídico para siempre (multa, muerte y condena perpetua).

- b) **TEMPORALES**: Cuando se priva al reo de un bien jurídico en forma pasajera (prisión, suspensión de derechos, etc.)

2.6.3. EN CUANTO A SU DIVISIBILIDAD LAS PENAS SON:

- a) **DIVISIBLES**: Son las penas que presentan la posibilidad de ser fraccionadas, ya sea en cantidad o en tiempo (multa, prisión).
- b) **INDIVISIBLES**: Son aquellas que no pueden ser fraccionadas (muerte, infamante).

2.6.4. POR SU APLICABILIDAD LAS PENAS SE CLASIFICAN EN:

- a) **PARALELAS**: Cuando se puede escoger entre las formas de aplicación de penas (detención o prisión).
- b) **ALTERNATIVAS**: Cuando puede elegirse entre dos penas de diferente naturaleza (multa-prisión).
- c) **CONJUNTAS**: En las cuales se aplican varias penas, o una presupone a la otra (prisión + trabajo)
- d) **UNICAS**. Cuando existe una sola pena y no hay otra posibilidad.

2.6.5. TOMANDO EN CUENTA SU FIN PREPONDERANTE LAS PENAS SE PUEDEN DIVIDIRSE EN:

- a) **INTIMIDATORIAS:** Son aquéllas en virtud de las cuales se trata de amedrentar a los potenciales criminales (la multa y la prisión de corta duración).
- b) **CORRECTIVAS:** Son las que dan oportunidad de someter al reo a u tratamiento de enseñanza, curativo o reformador adecuado (privación de la libertad).
- c) **ELIMINATORIAS:** Lo son temporalmente (las privativas o restrictivas de la libertad); y perpetuamente (muerte).

2.6.6. DE ACUERDO AL BIEN JURÍDICO DEL CUAL SE PRIVA AL REO PARCIAL O DEFINITIVAMENTE.

- a) **CAPITAL:** Es aquélla en virtud de la cual se le priva de la vida al reo, misma que se puede ejecutar de diversas formas (decapitación, fusilamiento, horca, silla eléctrica, cámara de gas, etc.)
- b) **CORPORALES:** Son las que se aplican directamente sobre la persona, con el objeto de causar dolor físico (azotes, marcas, mutilaciones, etc.)
- c) **CONTRA LA LIBERTAD:** Pueden ser sólo restrictivas de este derecho (confinamiento, prohibición de ir a algún lugar determinado, etc.); o privativas de la misma (prisión).

- d) **PECUNIARIA:** Suponen una disminución o total entrega del patrimonio del reo (multa, decomiso, reparación del daño, reparación simbólica).
- e) **LABORALES:** Son aquéllas en que se utiliza al reo como fuerza de trabajo, generalmente van acompañadas de la privación de la libertad (trabajos forzados y trabajos públicos).
- f) **CENTRIFUGAS:** Son las que alejan al criminal del suelo patrio (destierro).
- g) **CENTRIPETAS:** Son las que implican una atracción retentiva (prisión, prohibición de ir a determinado lugar).

2.6.7. DE ACUERDO CON SU GRAVEDAD SON:

- a) **AFLICTIVAS:** Se caracterizan porque en ellas su fin es la explicación, del mal por el dolor. El tiempo de duración de las mismas es muy largo, o muy pesada su cuantía, en las penas que, como en las penas pecuniarias, no se miden por la duración, sino por su importe en unidades monetarias. Además, su régimen es más severo.
- b) **CORRECCIONALES:** Su finalidad se dirige hacia fines de recuperación del delincuente, procurando su readaptación social. Son más breves, menos costosas y duras (trabajos públicos).
- c) **LEVES:** Su penalidad se limita a una advertencia. Son las más breves y ligeras de todas (apercibimiento, caución de no ofender)

2.7. **FINES DE LA PENA.**

Para Beccaria el fin de las penas es el impedir que el reo cause nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.³⁸

Mezguer considera que el fin último de la pena estatal es la conservación del ordenamiento jurídico, es decir, la prevención del delito.³⁹

Quintiliano Saldaña establece, por su parte, que la misión de la pena es la protección de los bienes jurídicos.⁴⁰

Por último, Ignacio Villalobos señala que la pena tiene dos fines últimos a saber: la justicia y la defensa social; y como fines inmediatos; intimidación, ejemplaridad, corrección y eliminación, de los cuales se trata en el siguiente subcapítulo.⁴¹

³⁸ Beccaria. Tratado de los Delitos y de las Penas. México. 1985. Pág. 45.

³⁹ Mezguer, Edmundo. Tratado de Derecho penal. T. II. Madrid, 1957. Pág. 430.

⁴⁰ Saldaña, Quintiliano. Nueva Penología. Madrid, 1931. Pág. 37.

⁴¹ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (parte general). México, 1983. Pág.523

CAPITULO TERCERO

LA PRISIÓN COMO PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

3.1. CONCEPTO DE PRISIÓN.

La palabra prisión viene del latín PREHENSIONIS, que significa acción de aprehender, asir o coger. Cárcel o sitios donde se encierra y asegura a los presos.⁴²

De acuerdo con el Código Penal vigente en su artículo 25, la prisión consiste en la privación de la libertad corporal, misma que debe extinguirse en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales.

De lo anterior se puede concluir que la prisión es la pena por la que se interna al reo en un establecimiento destinado a tal efecto con la finalidad de reprimirlo, de excluirlo del medio social para el cual resulta ser un peligro y de prepararlo para evitar que vuelva a delinquir y para que puede devolverse libremente en la comunidad, después de recuperada su libertad.

⁴² Diccionario de la Real Academia Española.

3.2. FUNCIONES DE LA PRISIÓN

Las funciones de la pena han sido estimadas de diversas maneras, según las diferentes escuelas penales que han surgido; la escuela clásica le atribuyó una función moral, retributiva, expiatoria e intimidante. Los positivistas le asignaron una función de enmienda.

Actualmente, se considera que la pena de prisión puede adoptar dos formas básicas, que presentan funciones diferentes y que son: la prisión como pena y la prisión como medida de seguridad.

La primera actúa como privación de la libertad resultante de un delito, al ser impuesta por un juez penal en sentencia condenatoria. La segunda es llamada prisión preventiva, impuesta a un presunto delincuente en tanto se le celebre el juicio.

La prisión como pena cumple principalmente la función de prevención especial, que a su vez es forzada por la prevención general y de las cuales ya se hizo referencia al tratar las funciones de la pena.

Sin embargo, cabe señalar que la función de prevención especial, consiste en la enmienda, no puede en ocasiones cumplirse en lo referente al tratamiento, por razones como las siguientes:

- a) Por no contarse con los elementos materiales necesarios, como son instalaciones, talleres, instrumentos, etc.
- b) Por no existir el personal adecuado
- c) Por tratarse de sujetos que por su moralidad, dignidad y sentimientos altruistas no necesitan ser tratados (imprudenciales, ocasionales).
- d) Cuando se trata de delincuentes que cometan actos antisociales, por tener una ideología diversa (políticos).
- e) En los casos de delincuentes refractarios al tratamiento (multireincidentes, psicópatas, profesionales, habituales).

En la actualidad, el régimen penitenciario tiende a castigar al delincuente tanto por sus faltas como por prevención de las que otros puedan cometer, es decir, esta función opera en su doble aspecto de intimidación (en cuanto amedrenta a los potenciales criminales) y da ejemplaridad (en cuanto demuestra que la amenaza de la pena no es vana).

Por lo que respecta a la prisión como medida de seguridad, o lo que es lo mismo, la prisión preventiva, cabe señalar que la misma no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se suponen inocentes en tanto no haya sentencia condenatoria en su contra. Por lo tanto, no hay reproche moral, no se pretende restaurar el orden jurídico, no se busca intimidar ni ejemplificar, no hay determinaciones mientras dura el juicio y se basa solamente en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que le sujeto cometió un delito.

A pesar de esto, la prisión preventiva desempeña las siguientes funciones:

- a) Impedir la fuga.
- b) Asegurar la presencia a juicio.
- c) Asegurar las pruebas.
- d) Proteger a los testigos.
- e) Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito.
- f) Garantizar la ejecución de la pena.
- g) Proteger al criminal de las víctimas.
- h) Evitar se concluya el delito.⁴³

⁴³ Ibidem. Pág. 37.

3.3. PENAS CONTRA LA LIBERTAD.

Son éstas las penas, en virtud de las cuales se puede restringir el derecho de la libertad de que gozan los individuos o privan del mismo, por la comisión de un hecho considerado como delictuoso por la Ley Penal.

De la propia definición se desprende la clasificación de dichas penas, tanto en penas privativas de la libertad como en penas restrictivas de la misma.

Dentro de las primeras se encuentran, la pena de prisión, de la cual se tratará mas detalladamente en el mismo trabajo de tesis, y entre las segundas figuran: el confinamiento y la relegación.

RELEGACIÓN: Es la pena por la que se aleja al reo del suelo patrio, impidiéndole el regreso al mismo. Ha sido utilizado principalmente para reos del orden político.

En México desde la consolidación de la República en el año de 1867, se llevó a cabo la eliminación de rateros, vagos y viciosos mediante su concentración en lugares como Yucatán, el valle Nacional (entre Oaxaca y Veracruz, o el territorio de Quintana Roo).

Con la promulgación del Código Penal de 1871 se logra legalizar la transportación administrativa, al incluirse en el Código la pena de destierro de lugar, distrito o estado de la residencia, tanto por los delitos en general como por los delitos políticos; y destierro de la República, por la comisión de éstos últimos (artículos 92-XIX

y 93-V y VIII, respectivamente). Por decreto del 22 de Mayo de 1894 y 15 de Diciembre de 1903, se dispuso que los condenados a prisión o arresto, por los delitos de robo y falsificación, extinguirían su pena en el lugar que el Ejecutivo designara al efecto, donde tenían que dedicarse que éste les determinara. Desde 1905 la pena fue purgada en las Islas Marías.

Es hasta el Código Penal de 1929, cuando la pena en cuestión recibió el nombre de "relegación" (artículo 68 fracción VIII), misma que se aplicaría a los delincuentes habituales. El Código de 1931 también la incluyó en su artículo 24, apartado 2. Pero la Ley del 4 de Mayo de 1938, ratificada por la del 5 de Enero de 1948, se suprimió la pena y atribuyó al Ejecutivo la facultad de imponerla a través de una pena de naturaleza diversa, que es la prisión.

CONFINAMIENTO: Es la obligación de residir en un determinado lugar sin poder salir de él (Código Penal artículo 28).

Con la imposición de esta pena se pretende reducir el número de agitadores y rebeldes, llevándolos a lugares donde no sean peligrosos y puedan ser vigilados.

En los tres Códigos Penales Mexicanos ha sido prescrito el confinamiento, atribuyéndole al Ejecutivo la facultad de designar el lugar, cuando se trate de delitos comunes, como lo señalan los Códigos Penales de 1929 y 1931; y correspondiéndole a la autoridad judicial la facultad de designarlo, cuando se trate de delitos políticos, según lo indican los tres Códigos.

3.4. PENA CORTA Y PENA LARGA.

La pena larga de prisión consiste en la segregación del individuo que es peligroso para la sociedad por tiempo considerable.

El Código Penal vigente señala al respecto como pena máxima de prisión la que tiene una duración de 50 años. Tiempo durante el cual se atribuye a deteriorar la salud física y mental de los reclusos y a transformarlos en seres inaptos para la vida social, en virtud de las facultades de carácter criminal que reciben dentro del mismo Centro de Readaptación Social.

Sin embargo, la prisión sigue desempeñando un papel importante para la protección social contra la criminalidad. Aunque sus resultados como medio de reforma del penado hayan sido hasta ahora poco satisfactorios.

En el VI Congreso de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) llevado a cabo en Caracas en 1980, se consideró el encarcelamiento como un medio de tratamiento del delincuente, como una sanción extrema de "último recurso", ampliando al mismo otros métodos de tratamiento en la comunidad o adaptando nuevas medidas que no entrañen la reclusión en Instituciones.

En cambio, las penas cortas de prisión son aquellas que tiene una breve duración. En nuestro Código Penal vigente dicha pena es la que va de tres días a cuarenta años (artículo 25 y 70 respectivamente).

La aplicación frecuente de las penas de poca duración es poco recomendada, toda vez que resulta ser demasiado perjudicial en

numerosos casos, ya que favorece la contaminación del delincuente y no tiempo suficiente para su reeducación, asimismo constituye un costo enorme al Estado y no logran la intimidación individual.

Los congresos Penales y los congresos Penitenciarios Internacionales de Roma (1885), San Petesburgo (1890), París (1895), se ocuparon de la pena corta de prisión; en Londres (1925), se acordó pedir su sustitución por otras penas y recomendaron dar amplia extensión al sistema de prueba (probation) y mayor desarrollo a la multa; y en el Segundo Congreso Internacional de Derecho Comparado (La Haya, 1937), se acordó un voto, pidiendo la sustitución de estas penas por otras medidas (perdón judicial, condena condicional, etc.)

3.5. EFECTOS PERNICIOSOS DE LA PENA CORTA.

Los inconvenientes que presentan las penas cortas de prisión son diversos.

No producen efectos intimidativos, especialmente sobre los delincuentes obstinados, quienes se hayan mejor en la cárcel cuando la pena es corta. Los individuos de carácter más débil se ven aún más perjudicados, toda vez que se sienten degradados, desalentados y rebajados ante los ojos de su familia y de sus compañeros.

Asimismo, es una pena demasiado neurotizante, que puede llegar a disolver el núcleo familiar. Resulta ser también una pena antieconómica y cara, esto último en virtud de que el Estado tiene que invertir bastante dinero en instalaciones, mantenimiento,

manutención y personal, y es antieconómica, porque el sujeto deja de ser productivo durante el tiempo que dura su condena.

A estas desventajas debe añadirse la prisionalización, que significa adaptación a la prisión y la cual resulta del régimen de vida común, en donde se adoptan las costumbres, el lenguaje o lo que es lo mismo, se corrompe por el contacto con los demás internos, ocasionándose serios deterioros mentales.

Por estas razones, es por lo que se ha propugnado siempre, que la pena corta de prisión sea abolida, sin embargo, es obvio que esto es irrealizable, por lo que lo único que se ha llevado a cabo es reemplazar esta pena por otras que no lleven consigo la privación de la libertad o por lo menos que traten de atenuar los efectos. Los medios propuestos generalmente para sustituirlas son variadas y las cuales se tratarán más adelante.

CAPITULO CUARTO

LA REFORMA EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE SUSTITUTOS DE PENALIDAD.

4.1. LA REFORMA PENAL DEL 13 DE ENERO DE 1984 Y DEL 17 DE MAYO DE 1999.

El primero de Diciembre de 1982, el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, encomendó a la Procuraduría General de la República la realización de una consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, para analizar con la comunidad mexicana los problemas que en ésta materia existen y así adoptar las medidas necesarias para su solución.

La consulta pública se llevó a cabo mediante la instalación de diez comisiones⁴⁴, integradas por representantes de la Cámara de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por diversas dependencias y

⁴⁴ Las comisiones encargadas de estudiar los distintos aspectos que el programa de consulta debía cubrir, fueron los siguientes: COMISIÓN Y SU COORDINADOR. AMPARO-DR. HERCTOR FIX-ZAMUDIO, JUSTICIA PENAL-DR. CELESTINO PORTE PETIT, JUSTICIA CIVIL-DR. IGNACIO MEDINA LIMA, JUSTICIA FAMILIAR-LIC. CLEMENTINA GIL DE LESTER, JUSTICIA ADMINISTRATIVA-DR. ANTONIO CARRILLO FLORES, JUSTICIA LABORAL-LIC. ARTURO RUIZ DE CHAVEZ, JUSTICIA AGRARIA-DR. GONZALO ARMIENTA CALDERON, JUSTICIA DE POLITICA Y BUEN GOBIERNO-DR. FERNANDO ROMAN LUGO, JUSTICIA MERCANTIL-DR. JORGE BARRERA GARF, SEGURIDAD PUBLICA-LIC. SERGIO VELA TREVIÑO.

La comisión de Justicia penal estuvo integrada a su vez por: Moisés Moreno Hernández como secretario; Raúl Castellanos Jiménez como representante de los Senadores; Cesar Humberto Vieyra Salgado como representante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

entidades del Poder Ejecutivo Federal. Participaron tanto los gobernadores de los Estados de la República como las autoridades locales. Hubo audiencias abiertas en todas las entidades federativas, en las que colaboraron ponentes individuales y representantes de diversos sectores de la comunidad, tales como: partidos políticos; asociaciones políticas; centrales obreras, agrarias, empresariales y patronales; Instituciones educativas, agrupaciones profesionales, organizaciones asistenciales y federaciones estudiantiles.

Las comisiones mencionadas se encargaron de elaborar varios anteproyectos para la reforma legislativa, basándose en las ponencias recibidas, cuyos puntos fundamentales se sometieron a debate ante la opinión pública.

Posteriormente, se formuló un proyecto de reforma basado en todas las opiniones dadas en la consulta y el cual fue remitido por el Presidente de la República al Congreso de la Unión. La iniciativa llegó primero al Senado, en calidad de Cámara de Origen. Aquí la comisión que la estudió y aprobó, introdujo, a su vez varias y muy importantes adiciones. Culminando entonces la Reforma Penal sustantiva de 1983, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984.

La comisión de Justicia Penal presentó una síntesis de los temas más importantes planteados en la Consulta Nacional, y por lo que respecta al nuestro en cuestión, se determinó lo siguiente:

“Se consideró el importante problema de la penalización” y “Despenalización de ciertas conductas, es decir, determinar cuales deben ser o no merecedoras de sanción, ya sea supliéndolas o bien reglamentándolas en otros ordenamientos jurídicos reduciéndose con

ello el abrumador trabajo de los Tribunales Judiciales, y evitando, en su caso, el indebido hacinamiento en Centros de Reclusión, con la siguiente disminución del gasto público parte del Estado, que podría ser destinado en obras de mejoramiento social...

Era imperativo con apoyo en las recomendaciones de política criminal, admitir eficaces sustitutivos de la pena de prisión, como el tratamiento de libertad, la semilibertad, la multa, el trabajo en beneficio de la colectividad o las instituciones estatales, la suspensión condicional de la pena; sustitutivos que traen consigo, por otra parte, indudables beneficios al imputado, a su familia, a la sociedad y al Estado, ampliándose el campo de las medidas de seguridad, que están orientadas a conseguir la reincorporación del delincuente avanzando con ello importante paso en la lucha contra el delito... Se trató el aspecto penitenciario, apoyando el sistema que atiende a al prevención y corrección del delincuente, lo que constituye una apertura hacia nuevos horizontes para la humanización penitenciaria, que persigue convertir al reo en un sujeto apto para el disfrute de su libertad, brindándole la posibilidad de una vida fructífera en el seno de la sociedad.⁴⁵

De esta manera se llevó a cabo la reforma de los artículos 24 apartado 2, 27 y 70 del Código Penal, quedando de la siguiente manera:

⁴⁵ Alba Leyva, Samuel. "Consulta Nacional sobre Administración de Justicia (1983)". Revista de la Procuraduría general de la República. La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia. México. 1984. Págs. 20-22.

ARTÍCULO 24.- “Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.**
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.**
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.**
- 4.- Confinamiento.**
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.**
- 6.- Sanción pecuniaria, que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.**
- 7.- Derogado.(D.O. 13 de enero de 1984).**
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.**
- 9.- Amonestación.**
- 10.- Apercibimiento.**

- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.⁴⁶

ARTICULO 27.- El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la Ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad

⁴⁶ Código Penal para el Distrito Federal. 2001.

ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: 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. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos a los horarios de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la Ley labora y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo a favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.⁴⁷

ARTÍCULO 70.- La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

- I) Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;
- II) Por tratamiento en libertad si la prisión no excede de tres años;
o
- III) Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública.⁴⁸

Para los efectos de la sustitución se requerirá que el sentenciado satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos b) y c) del artículo 90 del Código Penal.

La reforma del Código Penal de 1983, determinó la necesidad de adicionar también, en los términos del derecho del 29 de

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

noviembre de 1984, publicado en el Diario Oficial del 10 de diciembre del mismo año, la Ley establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, publicado en el Diario Oficial el 19 de mayo de 1971.

La finalidad de esta Ley es la organización del sistema penitenciario en la República, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Es decir, esta Ley hace un catálogo breve de estipulaciones básicas en materia de readaptación social, tal como se exige en el artículo 18 Constitucional.

La Ley de Normas Mínimas abarca todos los aspectos esenciales del tratamiento técnico penitenciario: finalidades, personal, tratamiento preliberacional y asistencia al liberado, remisión parcial de la pena y normas instrumentales. La Ley tiene aplicación directa e inmediata en el Distrito Federal en los Reclusorios pendientes de la Federación, respetando las prerrogativas de los Estados, a quienes la Constitución autoriza a establecer el sistema Penal en sus respectivas jurisdicciones.

El sistema individualizado es el adoptado por dicha Ley y por el cual se lleva a cabo el tratamiento penitenciario, es decir, se toma en cuenta las circunstancias personales del reo, clasificando a los sentenciados para destinarlos a las instituciones especializadas que mejor convenga.

Además, establece el sistema progresivo, que consta de períodos de estudio, diagnóstico y tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento

preliberacional, con lo cual se prepara el recluso, desde su ingreso al penal, para su adecuado retorno a la sociedad.

Puesto que el trabajo es uno de los medios más importantes para la readaptación social del delincuente, según lo señala la Ley, es importante que el recluso trabaje en lo que obedezca a sus deseos, vocación, aptitudes y capacitación laboral para el trabajo en libertad. Por lo que respecta a la educación que se imparta a los internos, se determina que será de carácter académico, cívico, artístico, físico y ético, orientándose siempre por las técnicas de la pedagogía correctiva.

A la referida Ley se le hizo una adición en su artículo tercero, *relativa a la intervención del órgano ejecutivo en lo que concierne a las sanciones sustantivas de la pena de prisión o de multa.*

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, sólo tiene potestad ejecutiva de las sanciones dispuestas por la autoridad jurisdiccional. Por lo tanto, no puede por sí misma, resolver sustituciones no consideradas en la Sentencia Judicial.

4.2. LA NECESIDAD Y OPORTUNIDAD DE LA REFORMA AL CÓDIGO PENAL.

La adición hecha al Código Penal vigente, en lo que respecta a las penas y medidas de seguridad, ha sido una adición necesaria, toda vez que la Ley penal ya no estaba de acuerdo con la realidad

social existente en la actualidad, lo cual creó el requerimiento de una adecuación de la primera con la segunda.

Anteriormente, la función principal de la pena de prisión era la de retribución, criterio que no resuelve el problema social del delito, sino al contrario, corrompe, neurotiza y destroza tanto física como moralmente al reo. En la actualidad, su función principal tiende a la protección de la sociedad y de cada uno de sus miembros contra la criminalidad. La sustentación antigua como la moderna de la pena variaron en lo esencial, lo que dio lugar a la creación de nuevas formas de reacción social carentes de represión, que a su vez tratarán de restablecer el orden jurídico quebrantado y de reincorporar al reo a la sociedad, y las cuales constituyeran un acervo que proporcionará al juez mayores posibilidades de elección.

Con el transcurso del tiempo se ha podido concluir que la pena privativa de libertad no ha cumplido con los objetivos que le son inherentes: La prevención general (actuando como inhibidor, como amenaza de un mal para lograr que los individuos se intimiden y se abstengan de cometer el delito); la prevención especial (logrando que el delincuente no reincida sea porque queda amedrentado, sea porque la pena es de tal naturaleza que lo elimina o invalida o lo imposibilita para la reiteración en el delito) y la integración del individuo en sí y para sí mismo dentro de la sociedad. Es decir, dicha pena ha resultado, en muchos casos contraproducentes.

Tanto los iuspenalistas como los criminólogos y penitenciaristas han sostenido constantemente que la pena de prisión debe reducirse a los casos en que es absolutamente necesaria para la prevención general y especial y que, en consecuencia, debe darse paso a otras formas de prevención, menos crueles, más humanas y más acordes con el desenvolvimiento social.

Antes el juez tenía que aplicar las sanciones fijadas por la Ley, en función sólo del tiempo de reclusión. En cambio, hoy se considera que la justicia tiene como misión específica encontrar la sanción más eficaz que permita corregir y rehabilitar hasta donde esto sea posible al delincuente y al mismo tiempo proteger a la sociedad, sus intereses y valores reconocidos.

De esta manera, el Código Penal vigente al irse alejando cada día más del pensamiento moderno; ya no pudo evitar, aunque sea parte, la gran cantidad de problemas que trae aparejada la pena privativa de la libertad.

Así surgió la necesidad de abolir la pena de prisión, lo cual es imposible; en virtud de que aún desempeña la función necesaria de protección social contra la criminalidad, evitando, aunque temporalmente la comisión de nuevos delitos durante el tiempo que dura la reclusión en el establecimiento penal. Entonces lo más conveniente fue reemplazar las penas cortas de privación de libertad por determinados sustitutivos que les dieran una verdadera orientación a la justicia. Estas medidas son: El tratamiento en libertad y semilibertad, cuando la pena de prisión no exceda de tres años y la sustitución por multa o trabajo a favor de la comunidad, si la pena no excede de un año.

Por eso en la iniciativa se contempla el nuevo régimen de sustitutivos de las penas breves de privativas de la libertad, que hasta antes de la adición se habían reducido a los casos de condena condicional y conmutación de prisión no mayor de un año por multa, en los términos previstos por la Ley.

El juzgador siempre se vio limitado por la propia Ley Penal, a imponer la prisión dentro de los límites mínimo y máximo señalando por aquella sin poder proponer medidas sustitutivas de la reclusión, fuera de los casos antes mencionados. Esto dio lugar a que surgiera un desequilibrio entre las facultades de la autoridad judicial y la ejecutiva, impidiendo al juez sustituir penas de prisión breve por otras medidas más adecuadas.

Por lo que la adición fue el resultado de la necesidad que imperaba, para hacer lo menos posible uso de las cárceles, como medio de adaptación en delincuentes primerizos, cuya conducta delictuosa resultó ocasional y no reviste peligrosidad y a los cuales perjudicarían los efectos nocivos de los mismos, causándoles daños irreparables.

El trabajo a favor de la comunidad, como sustitutivo de la pena corta de prisión, además de excluir completamente la idea de prisión, ya que se usa en función de servicio social, presenta otras ventajas, que la hacen una medida más útil y equitativa desde el punto de vista teórico y son:

- a) Es menos trascendental que otras penas.
- b) No es onerosa para el Estado.
- c) Es menos traumatizante que la privativa de la libertad.

- d) Permite al sentenciado una especialización laboral.
- e) No desintegra la familia.
- f) No separa al reo del medio natural.
- g) El reo puede producir para reparar el daño causado a la víctima.
- h) Cumple las funciones de la pena.
- i) Impide que personas insolvente se vean privadas de la libertad por no pagar la multa impuesta.

Por lo que respecta a la oportunidad de esta adición, se puede considerar que sí lo es, ya que responde a la necesidad de sustituir el sistema penitenciario represivo por uno que mejorará nuestra sociedad es decir, por uno que implicará la rehabilitación de quienes transgreden la Ley Penal y que a la vez protegerá los valores y bienes de la sociedad.

Prueba fehaciente de la aceptación de la filosofía de la pena, la encontramos en la medida novedosa que se llama trabajo a favor de la comunidad que, por disposición expresa de la Ley por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado, el delincuente, era estigmatizado y

relegado. Ahora hay una marcada intención de conservar intacta la suprema dignidad del hombre, que es antes que reo, condenado.⁴⁹

4.3. MEDIDAS DE SUSTITUCIÓN DE LA PENA CORTA.

El término sustitutivo fue conceptualizado por Ferri, desde el punto de vista sociológico, como “antídotos específicos contra los factores sociales de la criminalidad”.⁵⁰

Raúl Carránca nos dice al respecto, que los sustitutivos penales implican cambio o modificación de una pena impuesta por la Ley, por algo que se supone mejor, sin que esto pueda ni deba hacerse al margen del principio de legalidad; motivo por el cual deben estar tipificados.

Asimismo señala que la naturaleza jurídica de estos sustitutivos es más de carácter preventivo que represivo, porque al preocuparse del tratamiento del delincuente se preocupan también de la defensa de la sociedad.⁵¹

⁴⁹ Alva Leyva, Samuel Loc. Cit.

⁵⁰ Saldaña, Quintiliano. Op. Cit., Pág.41

⁵¹ Carránca y Rivas Raúl. “Sustitutivos de la Pena Privativa de la Libertad, según la Legislación Mexicana”... Revista de la Facultad de Derecho de México, 7. XXX, No. 117, México, Sep-Dic, 1980. Pág. 736.

Los sustitutivos han sido propuestos en virtud de la aversión que se tiene por la cárcel, desde el punto de vista genérico, y por las penas breves privativas de la libertad, desde el punto de vista específico; penas éstas últimas, que han dado lugar al inicio de diversos movimientos de protesta contra el abuso de las mismas se hace actualmente en las Leyes Penales, objetándose los efectos perniciosos que resultan de su aplicación.

Como puede observarse, el establecimiento de estas medidas está íntimamente relacionada con el fracaso de la pena de prisión, que no ha cumplido plenamente con las funciones para las cuales fue constituida. Es por esto que se ha realizado un gran esfuerzo por reducir la función de las cárceles como instrumento central de la Política Penitenciaria, por medio de la creación de diversas medidas sustitutivas de la prisión que pueden clasificarse en: punitivas, de seguridad y de tratamiento.

4.3.1. MEDIDAS PUNITIVAS.

Su objeto es atenuar la prisión total de libertad y que a su vez pueden subdividirse en tres grupos, que son: medidas restrictivas de libertad, medidas pecuniarias y medidas humillantes.

4.3.1.1 MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD.

Son las que no suponen una privación completa de la libertad sino ciertas limitaciones a esta última manteniendo su carácter punitivo que permite distinguirlas de las medidas de seguridad.

Pertenece a este grupo, la semilibertad, el trabajo obligatorio en libertad y la prestación de servicios en provecho de la comunidad.

A) LA SEMILIBERTAD.

Es considerada por nuestro Código Penal vigente, como la alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento de libertad, pudiendo aplicarse, según las circunstancias del 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 el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la Semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida, misma que no podrá ser superior de tres años (artículo 27 párrafo segundo y 70 fracción II).

Los resultados favorables de esta medida son los siguientes:

- 1) El detenido no rompe los lazos con el exterior.
- 2) Tiene la posibilidad de continuar ejerciendo su trabajo o profesión, lo que contribuye a que su familia no caiga en la miseria.
- 3) Se evita que el detenido incurra en el ocio desmoralizador.
- 4) Además, con esta medida se asegura el cobro de la multa, así como el de las costas procesales, la indemnización de perjuicios de la víctima y la reparación del daño causado.

5) Por lo que respecta al arresto de fin de semana cabe señalar, que en éste sistema, el reo debe presentarse al establecimiento penitenciario el sábado, siendo liberado el lunes por la mañana, lo cual le permite seguir trabajando normalmente durante la semana y llevar una vida familiar.

Sin embargo, presenta algunas desventajas, tales como, durante el tiempo de reclusión no se desarrolla trabajo productivo alguno, además se corre el peligro de la contaminación moral por el contacto con los condenados a largas penas y finalmente, no hay un lugar a una reeducación.

B) EL TRABAJO OBLIGATORIO EN LIBERTAD.

Consiste en obligar al reo a trabajar durante el tiempo de su condena en el puesto que ocupaba antes o en otro fijado por las autoridades, confiscando éstas una parte de su salario.

En este caso se aleja al reo de la influencia corruptiva de la prisión y del descrédito social que acompaña a los que salen de ella, además de construir una fuente de ingresos para el Estado.

Debe distinguirse de este sistema el trabajo penal efectuado en el exterior por los condenados a largas penas de prisión. Esta medida no es contemplada por nuestro Código Penal.

C) TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Según el Código Penal, este trabajo consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales (artículo 27 párrafo tercero). Solamente podrá llevarse a cabo la sustitución, si la pena de prisión no excede de un año (artículo 70 fracción II).

Las ventajas que presenta esta medida son las siguientes:

- 1) Evitar los gastos que ocasionarían la creación y el mantenimiento de nuevos establecimientos penitenciarios.
- 2) Da a la comunidad la oportunidad de revisar su actitud con respecto a los delincuentes.
- 3) Ofrece el Servicio de Prueba la posibilidad de desempeñar un papel cada vez más importante.

Las desventajas son las siguientes:

- 1) Ocasiona gastos de entrenamiento.
- 2) Requiere vigilancia periódica de índole Criminológica y policial.
- 3) Requiere de la cooperación de empresas particulares.

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y
FRENTE A LA DELINCUENCIA

4.3.1.2. MEDIDAS PECUNIARIAS.

En virtud de estas medidas no se afectan ni la libertad ni la constitución físico-psíquica del delincuente, sino su patrimonio. Pertenecen a esta categoría de sanciones; la multa, la confiscación general y la indemnización a la víctima.

A) LA MULTA.

Consiste en el pago de una suma de dinero al Estado (artículo 29 del Código Penal).

Se adopta al sistema llamado de los "días-multa", fundado en la idea de que dicha pena debe ser proporcional a los ingresos y gastos diarios de los condenados, lo que evita las desigualdades de trato.

Sus ventajas pueden resumirse de la siguiente manera; no turba ni el estatuto social ni la actividad económica del sujeto; no constituye un atentado a su salud o a su moralidad; presenta un carácter aflictivo cierto al que es difícil acostumbrarse; es sumamente flexible y adaptable a la situación económica del condenado; representa una fuente de ingresos para el Estado y es reparable en caso de error judicial.

Presenta una desventaja, pues frecuentemente se tropieza con la insolvencia del reo.

B) LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Comprende, de acuerdo a nuestro Código Penal; la restitución de la cosa obtenida por el delito, y de no ser posible, el pago del precio de la misma, la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados y la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito, cuando se trata de delitos cometidos por los servidores públicos (artículo 30).

Las ventajas e inconvenientes son análogos a los ya expuestos al tratar de la multa.

4.3.1.3. MEDIDAS HUMILLANTES.

Se caracterizan por infligir al reo una degradación, con el fin de hacer más efectiva la medida o porque ya es inherente a ésta, y tal es el paso de la represión judicial y los azotes.

A) REPRESIÓN JUDICIAL

Es la amonestación solemne hecha por el Tribunal al reo para que se abstenga de delinquir en lo futuro.

De acuerdo con el Código Penal vigente puede revestir dos formas: la represión pública, acompañada de la publicación especial

de sentencia consistente en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad (artículo 47), y la represión privada, ya sea en forma de apercibimiento o amonestación, consistente ésta última, en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió excitándolo a la enmienda y amenazándolo con la imposición de una sanción mayor si reincidiere, quedando al arbitrio del juez que esta manifestación se haga en público o en privado (artículo 42). Por lo que respecta al apercibimiento, se considera como la comunicación que el juez hace al reo, que por su actitud o por amenazas se teme reincida (artículo 43).

B) LOS AZOTES.

El objeto de esta medida es infligir un dolor corporal al penado.

La mayoría de los criminólogos se opone a su empleo, en virtud de los efectos nefastos producidos sobre la salud y moralidad del sentenciado.

4.3.1.4. MEDIDAS DE CONTROL.

Son las que sustituyen la prisión por mecanismos de vigilancia y dirección del individuo, como es el caso del confinamiento y la sumisión de vigilancia de las autoridades.

A) CONFINAMIENTO.

Para el Código Penal vigente, el confinamiento significa la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él; medida que ya fue explicada más ampliamente en el presente trabajo de tesis.

B) VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.

Por lo que respecta a la vigilancia de la autoridad, el Código Penal establece, que la misma consiste en ejercer sobre el sentenciado, observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora (artículo 50 bis).

4.3.1.5. MEDIDAS PATRIMONIALES.

Son aquellas que se basan en el peculio del sujeto, y tal es el caso de la confiscación especial, el cierre de establecimientos y la caución de no ofender.

A) CONFISCACIÓN ESPECIAL.

En virtud de esta medida se logró proteger a la sociedad por medio de la restitución del objeto utilizado para la comisión del delito, que además representa un peligro para la seguridad, la salud o la moral pública. Dicha figura es conocida por nuestro ordenamiento jurídico como "Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito" (artículo 40 y 41 del Código Penal).

B) SUSPENSIÓN O DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES.

Es la prohibición temporal o definitiva hecha a una empresa o establecimiento de proseguir su explotación, por haberse cometido alguna infracción (artículo 24 apartado 16 del mismo ordenamiento legal antes invocado).

C) APERCIBIMIENTO Y CAUCIÓN DE NO OFENDER

Consiste en depositar una fianza ante la autoridad como garantía de no hacer determinado hecho que es perjudicial a la sociedad (artículos 43 y 44 Código Penal)

La ventaja que presenta es la garantía de seguridad que se da al ofendido, de que no volverá a hacer agredido. Al igual que con las

penas pecuniarias, puede presentar el inconveniente de la insolvencia del acusado.

4.3.1.6. MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD Y DERECHOS.

Son aquellas en virtud de las cuales sólo se disminuye la libertad y los derechos del penado, sin privarlo de ellos completamente. Se trata de la prohibición de residir en un lugar determinado y ciertas inhabilitaciones.

A) PROHIBICIÓN DE RECIDIR EN UN LUGAR DETERMINADO.

Con esta medida se pretende impedir que el delincuente habitual regrese a sitios considerados como criminógenos.

B) LA INHABILITACIÓN, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O EMPLEOS.

Son las medidas que suspenden o privan algún derecho ejercitado por el sujeto en forma inconveniente o criminógena, ejemplo: suspensión temporal o definitiva de la licencia de manejo; privación de derechos cívicos; limitación al ejercicio profesional o

empleo; la pérdida de la nacionalidad a los extranjeros naturalizados, culpables de crímenes contra la seguridad del Estado.

C) LA SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE DERECHOS.

Como lo establece el Código Penal la suspensión de derechos es de dos clases:

1.- La que por ministerio de Ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y

2.- La que por sentencia formal se impone como sanción.

El primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de la tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará a partir de que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena. (artículos 45 y 46 del Código Penal).

D) SUBSTITUCIÓN Y CONMUTACIÓN DE SANCIONES.

Tal como lo señala el Código Penal, la sanción podrá ser substituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los siguientes términos:

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

2.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años o

3.- Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La substitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas tratándose de una transgresión en perjuicio de la Hacienda Publica.

El juzgador dejará sin efecto la substitución y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran establecidas para tal efecto, salvo que el juez estime conveniente apercibirlo de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción substituida o cuando al sentenciado se le condene por otro delito. Si el nuevo delito es culposo, el juez resolverá si se debe aplicar la pena substituida.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el reo hubiera cumplido la sanción sustitutiva.

El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de sustitución o conmutación de las sanciones y que por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste que se le conceda, mediante un incidente. En caso de que proceda la sustitución o la conmutación, la hacerse el cálculo de la sanción sustitutiva se disminuirá además el tiempo que el tiempo durante el cual el sentenciado estuvo en prisión preventiva.

Y para la procedencia de la sustitución o la conmutación se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.

4.3.1.7. MEDIDAS DE TRATAMIENTO.

A) MEDIDAS MÉDICAS.

Se aplican en los casos de enfermedad física o mental que requiera intervención médica y que imposibilitan el tratamiento penitenciario por su gravedad, y pueden ser las siguientes: Tratamiento médico para los enfermos físicos crónicos o

infecciosos; internamiento en hospital psiquiátrico para los enfermos mentales; internamiento en establecimientos especiales para los alcohólicos y toxicómanos (artículo 24 apartado 3 del Código Penal)

B) MEDIDAS EDUCATIVAS.

Son las que ofrecen al delincuente la ocasión de enmendarse. Las más importantes son la condena condicional y las medidas tutelares para menores.

4.3. LA INEFICACIA DE LA RÉFORMA.

La Comisión de Justicia Penal consideró que era imperativo, con apoyo de las recomendaciones de política criminal, admitir eficaces sustitutivos de la pena de prisión, como el tratamiento en libertad, la semilibertad, la multa, el trabajo a favor de la comunidad o de las Instituciones Estatales, la suspensión condicional de la pena: sustitutivos que traen consigo, por otra parte, indudables beneficios al imputado, a su familia, a la sociedad y al Estado, ampliándose el campo de las medidas de seguridad, que están orientadas a conseguir

la reincorporación del delincuente, avanzando con ello un importante paso en la lucha contra el delito.⁵²

Sin embargo la medida sustitutiva relativa al trabajo a favor de la comunidad, no parece ofrecer todas las ventajas que nuestro legislador creyera eran inherentes a la misma. En efecto, a pesar de ser una medida sana, que surge con motivo de la crisis de la pena privativa de libertad, teniendo a evitar con su operatividad los efectos nocivos de la pena corta de prisión, a juicio del sustentante, no admite utilidad práctica alguna en nuestro sistema penal, toda vez que la existencia de dos figuras punitivas que alteran con el sustitutivo penal de nuestro tema en cuestión, lo hacen inoperante; dichas figuras, son la condena condicional y la multa, las que resultan ser más accesibles y prácticas, logrando sus fines en forma plena.

Por lo que respecta a la condena condicional, cabe señalar que la misma es considerada como "la institución penal que tiene por objeto, mediante la suspensión de las sanciones impuestas a los delincuentes que carezcan de antecedentes de mala conducta y en quienes concurren las circunstancias de haber delinquido por primera vez, procurar la reintegración a la vida honesta, por la sola eficacia moral de la sentencia".

Su rango esencial consiste en la suspensión de una pena corta de prisión por delito intencional. El delincuente es juzgado y condenado, pero en lugar de cumplir la condena impuesta, queda en libertad; si durante tres años, contados a partir de la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, no comete un nuevo delito, la pena

⁵² Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 626.

en suspenso queda remitida por completo; si por el contrario delinque, se le impondrá la pena suspendida.

De acuerdo con nuestro Código Penal, en su artículo 90, las condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de la sentencia, son las siguientes:

ARTICULO 90. "El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

1.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de éste artículo, 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 sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible. Y
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por su naturaleza modalidades y móviles del delito se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

- d) En el caso de los delitos previstos en el título décimo de éste Código, para que proceda el beneficio de la condena condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causado en los términos del artículo 30 u otorgue caución para satisfacerla.

La primera de las condiciones que el legislador exige para la concesión de tal beneficio, consiste en que la pena de prisión que va a suspender no exceda de cuatro años. Situación ésta, que hace y hará en lo futuro, que el condenado a una pena que no exceda a un año de prisión opte principalmente por esta suspensión y no por la medida del trabajo a favor de la comunidad, por proporcionarle la primera mayores ventajas, ya que puede quedar en libertad después de haber otorgado garantía y reparado el daño causado; así como después de comprometerse ante la autoridad judicial a residir en determinado lugar, desempeñar una profesión, arte, oficio u ocupación lícitos y abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes. Evitándose con esto el continuar inmerso en cuestiones de carácter judicial, que antes que nada lo denigran ante sí mismo y ante la sociedad, y todo por una pena resultante de la comisión de un delito que no manifiesta peligrosidad alguna en el sujeto activo del mismo.

Le ahorra también tiempo y esfuerzo. Porque los requeridos para presentar el servicio impuesto, los podría aprovechar en la realización de actividades sociales, culturales, deportivas o de descanso después de haber terminado su jornada de trabajo, manteniendo al mismo tiempo unida a su familia.

La segunda de las condiciones estriba en que sea la primera vez que el sentenciado incurra en delito intencional, significándose así, que si incurre por segunda vez en delito intencional no se puede gozar de este privilegio.

La condena condicional es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como un beneficio y no como un derecho a favor del sentenciado, razón por la cual el juez de la causa es libre de concederlo o negarlo, sin que lo último implique una violación de la Ley que amerite la concesión del Amparo.

A pesar de esto, si cabe la posibilidad de que sea concedido tal beneficio, aún después de haber sido negado, ejercitando para tal efecto el derecho de petición consagrado en el artículo 8º Constitucional, el cual se extiende a todo individuo, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Recayendo a toda petición un acuerdo escrito por la autoridad a quien se haya dirigido, quien tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Es decir en el supuesto caso de que al sentenciado no se le haya concedido el beneficio de la condena condicional, mediante el ejercicio de éste derecho, puede acudir ante el Juez de Amparo, con el fin de que analice las razones de hecho y derecho por las que el juez de la causa haya resuelto en el sentido que adoptó y si la situación jurídica concreta en que se encuentra el sentenciado, es precisamente la que en forma abstracta prevé la Ley que funda la actuación de la autoridad, resolviendo entonces, si procede o no el Juicio de Amparo por la violación a la garantía de motivación y fundamentación consagrada en el artículo 16 Constitucional.

La multa como sustituto total o parcial del trabajo a favor de la comunidad, consistente en el pago de una suma de dinero al Estado, que se fijará por días multa, la cual no podrá exceder de quinientos salvo los casos que la ley lo señale. (artículo 29 del Código Penal).

En este caso, el juez podrá optar por imponer la pena multa en lugar del trabajo a favor de la comunidad y viceversa, o sea, de acuerdo con el artículo 29 de dicho ordenamiento legal, la segunda es un sustituto total o parcial de la primera cuando se acredite que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente pueda cubrir parte de ella.

Esta situación hace que el sentenciado prefiera la pena de la multa y no el trabajo a favor de la comunidad, por presentar mayores ventajas prácticas, a saber: el sujeto no pierde su trabajo, la familia no se desintegra, la multa no estigmatizada tan terriblemente como la prisión, no degrada, no deshonra y es además, una pena que puede ser pagada por intermedio de un tercero.

4.4. CONSIDERACIONES AL RESPECTO

Con lo que hemos establecido en el presente trabajo de tesis, el sustentante, manifiesta que para una mejor práctica de los sustitutos de penalidad como es el trabajo a favor de la comunidad, se creara un organismo pagado por el Estado, y también sostenido por la paga de las multas que se les establecen a los infractores, que se dedique especialmente a esta función, la cual es la de vigilar que se lleven a cabo los trabajos a favor de la comunidad, esto es que cuando al sentenciado le otorguen este beneficio, el mismo acuda a

este organismo para que los integrantes de esta institución lo canalicen a un centro de trabajo de acuerdo a las actividades que sepa desempeñar como por ejemplo: Si el sentenciado tiene una instrucción escolar a nivel superior (licenciatura, ingeniería, técnica, etc.), lo puedan concentrar en el espacio de tiempo en que éste haya terminado sus labores de trabajo, en un lugar determinado como es el impartir clases en una escuela primaria, secundaria, media superior, o hasta en nivel superior. Si el sentenciado es de baja o media intelectividad, se le podrá canalizar en el departamento de Obras Públicas, Cuerpo de bomberos, protección civil, etc.

Pero para esto tiene que existir una persona que se haga cargo de dichas funciones, como se lleva a cabo en el sistema sajón, que es la tutoría, en donde existe un responsable o patrocinador de comportamiento, el llamado "sponsor", para que cuando la persona recupere su libertad, éste sea quien vigile y supervise tal trabajo hecho por el sentenciado, y así se lleve a cabo dicho fin, y con esto no se desintegre el núcleo familiar, su vida social, y su desempeño laboral del infractor, ya que se le darán unas horas para tal trabajo a favor de la comunidad las cuales podrán ser en el transcurso de la mañana o en el transcurso de la tarde, según sea el caso y el lugar en donde se canalizará a dicha persona, claro esto es después de que haya cumplido con sus obligaciones primarias.

Con esto el Estado se ahorraría bastante dinero en la obtención de mano de obra sin costo alguno, se desalojarían un poco los centros penitenciarios y así presionaría al sentenciado de no volver a delinquir en un futuro.

CONCLUSIONES

1.- La medida punitiva denominada el trabajo a favor de la comunidad, como sustituto de la pena corta de prisión, no fue conocido ni por el Derecho azteca ni por ninguno de nuestros Códigos Penales Mexicanos; sin embargo, en la Recopilación de Leyes de los Reinos de la Indias se encuentra una disposición que se puede considerar como antecedente de tal medida ya que se refiere a la pena de prestación de un servicio personal de los conventos, ocupaciones o ministerios de la Republica a cargo de los indios, en sustitución de unas más graves (galeras, destierro, azotes y pecuniarias). El servicio prestado debía ser personal y proporcionado al delito y a cambio debían recibir un buen trato a diferencia de la medida en cuestión, debía recibirse una remuneración. (Libro VII, Titulo VIII, Ley X).

2.- La adición realizada al artículo 27 del Código Penal Vigente, relativa al trabajo a favor de la comunidad, no se encuentra al margen de la Constitución, ya que es la prestación de un servicio social impuesto como pena, pues reúne todos los elementos constitutivos de la misma. En principio podemos afirmar que se trata de una sanción expresamente señalada en la Ley, pero con el carácter de sustitutivo de la pena corta de prisión y que es impuesta por la autoridad legítima mediante formal sentencia por la comisión

de un delito. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º Constitucional, este tipo de trabajo está legitimado, al señalarse que una persona sólo podrá ser obligada a prestar trabajos personales sin retribución y sin su pleno consentimiento, en el caso de que dicho trabajo sea impuesto como pena por la autoridad judicial.

3.- El trabajo a favor de la comunidad como medida sustitutiva de la pena corta de prisión es, a la fecha inoperante, en virtud de que existe una divergencia entre dos realidades del mundo jurídico que chocan entre sí, la teoría y la práctica, pues la primera a pesar de ser una bella expresión del legislador y de los doctrinarios que están a su favor, no presenta las mismas conveniencias de la segunda, la cual manifiesta una verdad evidente, es decir, muestra con hechos que dicha medida difícilmente será aceptada por el sentenciado, ya que existen otras que le proporcionan mayores ventajas, al beneficiarlo tanto en el aspecto individual como en el social y es el caso de la condena condicional y de la multa.

4.- Deberá evitarse que las medidas sustitutivas y suspensivas de la pena corta de prisión, establecidas en el Código Penal vigente, concurren a favor del sentenciado, para que figuras punitivas que pueden proporcionar beneficios, no dejen de ser eficaces ante la existencia de otras medidas. Para este efecto propongo la graduación

de los plazos de la mencionada pena de tal forma, que la pena de prisión hasta de cuatro años permanezca en los términos en que aparece en el artículo 70 fracción I del Código Penal; y estas penas sean reguladas en cuanto a su suspensión únicamente por la condena condicional, misma que es ventilada por el artículo 90 del mismo ordenamiento legal y finalmente las penas no mayores a tres años de prisión queden regidas por el sistema de tratamiento en libertad y semilibertad en el artículo 70 fracción II, quedando entonces reglamentadas de la siguiente manera:

ARTÍCULO 70.-

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

II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años.

ARTICULO 90.-

I.-

A) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años.

5.- La actual inoperancia de la mediad en cuestión se manifiesta también en virtud de la inactividad de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, toda vez que, a pesar de corresponderle, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan la pena corta de prisión; hasta la fecha, no se tiene conocimiento de la creación de un cuerpo administrativo, que se encargue de la vigilancia y del control del trabajo que realice el sentenciado a favor de la comunidad, lo cual llevaría a cabo por medio de la indagación de las instituciones públicas educativas y públicas o privadas asistenciales, que deseen colaborar en esta tarea de rehabilitación. Además, se encargaría del control de asistencias y de la vigilancia, del buen trato que se le de al sentenciado como de las jornadas dentro de las cuales debe prestar el servicio que de acuerdo con el artículo 27 tercer párrafo del Código Penal vigente, serán en períodos distintos del horario de las labores que representan la fuente de ingreso para su subsistencia y la de su familia, sin exceder de la jornada diaria que determina la Ley Federal del Trabajo en su artículo 66, es decir, no podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces en una semana, ya que cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- .- Alva Ixtlixochitl, Fernando. **Obras Históricas**. U.N.A.M., 3ª. Ed. México 1977.
- .- Beccaria. **Tratado de los Delitos y de las Penas**. Porrúa, 2ª ed. México 1985.
- .- Quiros, Constancio Bernaldo de. **Derecho Penal** "Parte general" Ed. Cajica jr. México 1948.
- .- Carlos II, **Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias**. Boix. ed. París 1841. T. 5 y II.
- .- Carranca y Rivas, Raúl. **Derecho Penitenciario, cárcel y penas en México**. Ed. Porrúa. México 1981.
- .- Carranca y Rivas, Raúl. **Código Penal anotado**. Ed. Porrúa. México 1983.
- .- Casas, Fr. Bartolomé de las, **Los Indios De México y Nueva España**. Porrúa. 5ª. Ed., México, 1982.
- .- Ceniceros, José Angel. **Derecho Penal y Mininología**, Botas, 1ª. Ed., México. 1954.
- .- Clavijero, Francisco Javier. **Historia Antigua de México**. Porrúa, 7ª. Ed., México, 1982.
- .- Cuello Calón, Eugenia. **Derecho Penal**. Bosch, 3ª. Ed. Barcelona, 1935. t. I.

.-Día del Castillo, Bernal. *Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España*. Porrúa, 13ª. Ed. México, 1983.

.- García Ramírez, Sergio. *Derecho Penal*. U.N.A.M., 2ª. ed., México. 1983.

.- Malo Camacho, Gustavo. *Historia de las Cárceles en México*. INACIPE. México, 1979.

.- Mendieta y Nuñez, lucio. *El Derecho Precolonial*. Porrúa, 5ª. ed., México, 1985.

.- *Porte Petit Candaudap, Celestino*. Apuntamiento de la parte General de Derecho Penal. *Ed. Jurídica Mexicana, 1969*.

.- Rico, José María, *Crimen y Justicia en América Latina*. Siglo Veintiuno Editores, 3ª. cd., México, 1985.

.- Rico, José María. *Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea*. Siglo Veintiuno Editores, 3ª. ed., México 1984.

.- Rodríguez Manzanera, Luis. *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión*. Cuadernos del INACIPE. México 1984.

.- Rodríguez Manzanera, Luis. *Introducción a la Penología*. (apuntes para un texto.) México. 1978.

.- Sahagún, Fr. Bernardino de. *Historia General de las cosas de Nueva España*. Porrúa, 6ª. cd. México 1985.

.- Saldaña, Quintiliano. *Nueva Penología*. Ed. Hernando, 1ª. ed. Madrid. 1931.

.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-1979. Porrúa. 10ª. ed. México. 1981.

.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (parte general). Porrúa. 4ª. Ed. México. 1983.

REVISTAS.

.- Carranca y Rivas, Raúl. "Sustitutivos de la Pena Preventiva de Libertad según la Legislación Mexicana". Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXX. Número 117. México 1981.

.- González Pacheco, Humberto. "Origen y Evolución de las Penas". Boletín Jurídico Militar. Tomo XIX. Número 5 y 6. México 1955.

.- Rico, José M. "La Pena Privativa de Libertad". Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XXXIII. Número 1. México 1980.

.- Rubio Zuliva, Lidia. "La Peligrosidad y la Educación de las Penas y de las Medidas de Seguridad". Revista Procesal. Río Número 4, 5 y 6. México 1975.

"La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia". Revista de la Procuraduría General de la República. 1984.

.- "Revista Mexicana de Justicia 84". Número 3. Vol. II Julio-Septiembre de 1984.

LEGISLACIÓN.

.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. 2002.

.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero Común, y para toda la República en Materia Federal. Porrúa. 2002.

.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Porrúa. 2002.

.- Ley Federal del Trabajo. Porrúa. México 2001.

.- Código Fiscal de la Federación. Themis, México 2001.

.- Ley General de Salud. Libros Económicos. México 2001

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN