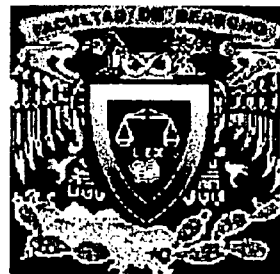


00781

19



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

FACULTAD DE DERECHO

**OBLIGATORIEDAD CONSTITUCIONAL DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE
PRISIÓN POR TRABAJOS A LA COMUNIDAD**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA EL MAESTRO: MIJARES MONTES JESÚS BERNARDO**

TUTORA:

DRA. GENNY MIREYA BAEZA LÓPEZ

MÉXICO, D.F.

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS,

Él sabe porque, ya que este breve espacio no es suficiente para enumerar las bondades que ha tenido para con mi persona.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho,

Por la oportunidad brindada.

A todos y cada uno de mis profesores,

Por ayudarme a abrevar de la fuente de la que ellos abrevaron.

Al Doctor Ruperto Patiño Manffer,

Quien me dio su voto de confianza.

Al Doctor Raúl Carrancá y Rivas,

Quien fue promotor de la idea que dio origen a este trabajo.

A la Doctora Genny Mireya Baeza López,

Quien siempre me ha brindado su apoyo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A la Doctora Emma
Mendoza Bremauntz,

Quien como ella misma reconoce,
me 'empinó' en todos estos
avatares.

Al Doctor Francisco Xavier
García Jiménez,

Por sus atinados consejos.

A los distinguidos
miembros de este sínodo,

Por el honor a mi concedido,
mediante el favor de la atención
brindada al presente trabajo.

A mis familiares, novia y
amigos,

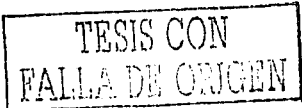
Porque por ellos he llegado hasta
aquí.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTE TRABAJO.

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
AI	Amnistía Internacional
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CBDH	Centro Binacional de Derechos Humanos
CEDAG	Consejo Europeo de Organizaciones Voluntarias
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
EEUU	Estados Unidos de Norteamérica
ESPAZ	Espacio Civil por la Paz
Etc.	Etcétera
EZLN	Ejército Zapatista de Liberación Nacional
FAM	Foro de Apoyo Mutuo
FIDH	Federación Internacional por los Derechos Humanos del Hombre
FOVISSSTE	Fondo para la Vivienda de los Trabajadores al Servicio del Estado
Gro.	Guerrero
IMDEC	Instituto Mexicano para el Desarrollo de la Comunidad
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INFONAVIT	Instituto de Fomento para la Habitación de los Trabajadores
ISFAM	Instituto de Seguridad de las Fuerzas Armadas
ISSSTE	Instituto de Servicios de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado

D



ISTR	International Society for Third Research
LNM	Ley que establece normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados
LIMEDH	Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos
MCD	Movimiento Ciudadano por la Democracia
MSF	Medicins San Frontières
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG's	Organizaciones no Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPD's	Organizaciones para la Promoción y el Desarrollo
OSC	Organizaciones no Gubernamentales
OVPD's	Organizaciones Voluntarias Privadas
Op. Cit.	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
PAN	Partido Acción Nacional
PGJDF	Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
PGR	Procuraduría General de la República
PND	Plan Nacional de Desarrollo
PRD	Partido de la Revolución Democrática
PRI	Partido Revolucionario Institucional
PRONASOL	Programa Nacional de Solidaridad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PVO's	Private Voluntary Organizations
RMALC	Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio
ss.	Subsiguientes
SIDA (AIDS)	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
TLC	Tratado de Libre Comercio
Trad.	Traductor
UE	Unión Europea
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
YMCA	Asociación Cristiana de Jóvenes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

OBLIGATORIEDAD CONSTITUCIONAL DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR TRABAJOS A LA COMUNIDAD

TABLA DE CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I.

ANÁLISIS DEL PRESUPUESTO DE LA PENA DE PRISIÓN: EL CONTROL SOCIAL

	Pág.
1. El bien común.	01
2. Concepto de control social.	10
3. El problema del control social.	12
4. Supuestos donde se basa el control social.	16
5. Principales factores y formas de control social.	18
6. Las sanciones.	23
7. La autoridad anónima según Erich Fromm.	26
8. La conformidad y la individualidad.	27

CAPÍTULO II.

EL DERECHO Y EL CONTROL SOCIAL

	Pág.
1. El Derecho como resolución de conflictos.	30
2. La acción del poder social en el dinamismo del Derecho.	33

G



3. Diferencia entre poder social y violencia material.	36
4. Fuerzas sociales que actúan sobre el Derecho.	40
5. Fuerza social colectiva.	44
A. Estado.	44
B. Ley.	50
6. Diferencias entre controles individuales y sociales.	53

CAPÍTULO III.

CONSECUENCIAS DEL CONTROL SOCIAL Y DESORGANIZACIÓN SOCIAL EN EL DERECHO

	Pág.
1. El Derecho vigente como resultado del poder social.	55
2. El control y la desorganización como factores de transformación.	67
3. El Derecho positivo como fuerza social.	69
4. Nuevas formas de control social.	74

CAPÍTULO IV.

DESORGANIZACIÓN SOCIAL

	Pág.
1. Concepto de desorganización.	79
2. Formas de desorganización social.	84
A. Anomía.	84
B. Marginación.	85
C. Desviación.	87

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. Estructura social y conducta desviada.	88
4. Evasiones institucionales.	90
5. El Papel y conflicto de valores.	92
6. Desorganización social y cambio social.	95

CAPÍTULO V

MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO

	Pág.
1. Antecedentes constitucionales de las bases del sistema penitenciario mexicano.	98
2. Concepto de la educación, la capacitación y el trabajo dentro del marco constitucional consagrado en el artículo 18 constitucional.	123
A. La educación dentro del sistema penitenciario.	123
B. La capacitación dentro del sistema penitenciario.	131
C. El trabajo dentro del sistema penitenciario.	133
D. La readaptación social en el ámbito constitucional.	141
3. Legislación secundaria del sistema penitenciario consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	147
A. Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados	147
B. Ley Federal del Trabajo	153
C. Código Penal Federal.	154
D. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	156

E. Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social para el Distrito Federal.	158
--	------------

CAPÍTULO VI

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

	Pág.
1. Estudio de la pena.	164
2. Concepto de la pena.	164
3. Fundamento.	165
4. Clasificación de la pena.	166
5. Teorías absolutas o de la retribución.	168
6. Teorías relativas.	169
7. Prevención general.	171
8. Prevención especial.	172
9. La pena en la nueva defensa social.	173
10. Teorías mixtas o de la unión.	174
11. La pena privativa de libertad.	175
12.- Revaloración de los sustitutivos penales.	186
13.-Desconstrucción de la política penitenciaria y legislativa frente a los sustitutivos penales como alternativa.	191
14.- Corrientes doctrinarias en torno a los sustitutivos penales.	193
A. Minimalistas: contracción del sistema penal hacia su abolición.	193

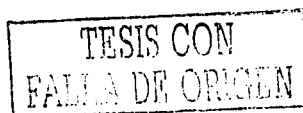
B. El positivismo.	197
C. Escepticismo-no intervencionistas.	198
D. Proyecto alternativo.	200
E. Renuncia de la pena.	210
F. Abolicionismo.	217
G. Derechos humanos.	218
15. Garantías individuales y sociales.	226

CAPÍTULO VII.

PROBLEMÁTICA DE LA PENA DE PRISIÓN, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

	Pág.
1. La prisión.	228
2. Su importancia.	230
3. Argumentos en favor de la pena de prisión.	230
4. Finalidad de la prisión.	231
5. La prevención general.	231
6. La prevención especial.	232
7. Crisis de la pena de prisión.	233
8. El abuso de la pena de prisión.	234
9. Medios alternativos a la prisión.	235
10. Otras medidas sustitutivas.	243
11. Otras medidas que no prevén la reclusión.	246

K



12. Críticas a la pena de prisión.	248
13. Críticas a los sustitutivos.	251
14. Artículo 16 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	251
Conclusiones.	257
Propuestas.	263
Fuentes de investigación:	267

L

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Históricamente el Derecho surge como una forma de organización social, como una especie de conciencia social, un proceder que adoptan las relaciones sociales que nos lleva a un conjunto normativo desprendido de la sociedad.

Es evidente que el hombre siempre ha vivido en sociedad, desde las formas más simples y rudimentarias; genes, hordas, clanes, etc., desarrollándose en pueblos, naciones e imperios; desapareciendo éstos y dando paso a la compleja organización económica, política y social de los Estados modernos.

Es imposible la subsistencia del hombre sin una vida solidaria, sería una mera abstracción, pues necesita de la convivencia social, de las relaciones sociales, de ahí que el hombre ha creado instrumentos que le sirven para interpretar su conducta o para normarla, y el Derecho es normativo de la conducta humana, controlando a los sujetos en marcos históricos dados, por lo que el Derecho es el producto de las relaciones sociales de propiedad y técnica que el hombre realiza para sojuzgar a otros.

Cierto es que el Derecho no es el único factor de control social, son múltiples y variados los medios de control, pero el Derecho trata de mantener la superioridad sobre todos los demás controles, determinando al control social como un conjunto de medios sociales, que ordenan y regulan la conducta externa del ser humano.

A pesar de la presión ejercida por los diferentes medios y factores de control social, sucede que nos encontramos con diferentes grados de desorganización social que van desde el rompimiento parcial hasta la destrucción total de las relaciones sociales, pero también es claro que el hombre no puede vivir sino en sociedad, perecería si ésta desapareciera, para de esta manera apreciar sus ventajas o desventajas, y poder justificar, por sus fines, la organización política gubernamental, es evidente que en este estado de cosas se multiplicarían las venganzas privadas al no existir una autoridad que pudiera impartir justicia legal;

los individuos más fuertes harían víctimas a los más débiles, las pugnas serían interminables y las familias rivales se exterminarían unas a otras, no habría ninguna garantía ni seguridad, se estaría en constante zozobra y la única ley sería la del talión "ojo por ojo y diente por diente".

De tal suerte que el hombre no puede vivir de otra manera sino en sociedad. Donde hay sociedad, hay controversias y donde existen éstas hay conflictos que deben ser zanjados garantizando la seguridad y la justicia, porque en caso contrario se rompería todo orden, y donde hay orden hay una creación jurídica que en mayor o menor grado pertenece a la comunidad organizada.

El hombre ha creado mecanismos de control social, para regular los actos de sus semejantes por lo que hay un conjunto de factores de control social, los cuales aunque ellos aún no son derecho, sin embargo influyen en la elaboración de éste, por lo que nos lleva al estudio del Derecho como factor de control social.

El desarrollo del Derecho, no sólo radica en el factor de control social, ni en la legislación, ni en los fallos judiciales, ni en la ciencia jurídica, ni en la coercitividad de la norma o en la imposición de la pena, sino en la sociedad misma, es decir, los motivos de obediencia a la norma jurídica no son predominantemente los que derivan de la coacción que intimida, sino que, por el contrario, son en gran parte los mismos que inducen a seguir las otras normas sociales, tales como la lealtad a la familia, al grupo o a la religión.

El Derecho aparece por tanto, como resultado de una serie de procesos sociales. Las normas jurídicas positivas son cristalización de un conjunto de procesos colectivos, de aquellos procesos que las han engendrado efectivamente, que les han dado no sólo la vigencia, sino también su contenido.

Las técnicas de control más común en el mundo moderno es el castigo. La norma es bien conocida: si alguien no se comporta conforme a lo establecido se le sanciona; si la gente de un país no se comporta conforme debiera, se le invade o bombardea. Los sistemas jurídicos y políticos se basan en castigos tales como: multas, torturas físicas, encarcelamientos o trabajos forzados, o en controles religiosos que se ejercen a través de condenas o amenazas de excomunión o de ir

al infierno; la educación no ha abandonado totalmente el bastión de la amenaza. El control diario personal influye a través de la censura, la represión, la desaprobación o la expulsión, es decir, el grado en que utilizamos el castigo como técnica de control parece estar limitado por el grado de poder requerido. Todo esto se hace con la intención de reducir las tendencias negativas o comportarse de forma determinada.

La sociedad ejerce un control sobre cada uno de sus miembros, principalmente a través de su poder para reforzar o castigar. Este poder se deriva de la totalidad de sus componentes de grupo, que vienen a determinar la conducta externa del individuo para integrarlo a la sociedad. El control llega a ser tan efectivo que el individuo llega a conformarse con los modos y costumbres establecidos a tal grado que los interioriza y los toma como obligación, toda persona está en cierto grado dentro de una red de expectativas y obligaciones recíprocas que le obligan a llevar a cabo ciertas actividades sancionadas socialmente.

Son múltiples las formas de control en el medio ambiente social de cualquier grupo de persona, es producto de una compleja serie de hechos sociales. Por lo que el Derecho intenta constituir un control supremo, un control que se halla por encima de todas las demás instancias de control social, esto es el crecimiento del control social mediante el Derecho, lo cual resulta compatible con la democracia. Aún reconociendo el peligro que esa extensión del control jurídico trae consigo; pues si bien los riesgos del abuso del poder son graves, los riesgos de la disolución social como efecto de no tomar las medidas necesarias de planeación, son todavía más graves, lo que nos lleva al estudio del Derecho como factor de control social, porque sin la menor duda el Derecho ejerce una particular influencia en la conducta externa del ser humano, aunada a las demás instancias de control social y que también el Derecho pretende regular. Asimismo, todos los aspectos del medio ambiente social actúan conjunta y simultáneamente sobre el individuo, produciendo un solo efecto, la regulación de la conducta externa del individuo.

En el presente trabajo en el que influyeron grandemente, los Doctores Raúl Carrancá y Rivas, Emma Mendoza Bremauntz y Genny Mireya Baeza López, se estudió la problemática y cuestionamiento de la pena de prisión, desde las perspectivas histórica, sociológica y jurídica, por lo que se llevó a cabo un seguimiento histórico y se aplicó el método inductivo, que nos llevó desde la figura de la *eklesia* y la libertad, hasta la del control social con su enfoque panóptico y la pena de prisión a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos, por lo que finalmente se emitieron propuestas y conclusiones relacionadas con esta última.

En este orden de ideas, a partir de la clasificación que elaboró el Doctor Jorge Witker, sobre los trabajos realizados por los investigadores, este trabajo se encuentra considerado dentro de la categoría de jurídico-descriptivo y propositivo, con relación a la figura de la pena de prisión a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

En el capítulo primero se realizó el análisis filosófico y sociológico del presupuesto de la pena de prisión: el control social, en donde se estudió el bien común, el concepto de control social, los supuestos en los que se basa, los principales factores y formas de control social, las sanciones y el concepto de la autoridad anónima, así como la conformidad y la individualidad.

En el capítulo dos nos abocamos al estudio del fenómeno del derecho y control social, de las fuerzas sociales que actúan sobre el Derecho. Asimismo, se revisaron los comentarios respecto a las diferencias entre controles individuales y sociales.

En el tercer capítulo se abordaron las consecuencias del control social y desorganización social en el Derecho, el control y la desorganización como factores de transformación.

En el cuarto capítulo se estudiaron los tópicos relativos a la desorganización social, la anomía, la marginación y la desviación, así como la desorganización social y el cambio social. En el quinto capítulo se llevó a cabo el estudio del marco jurídico del sistema penitenciario mexicano.

En el capítulo sexto se estudiaron la desconstrucción de la política penitenciaria y legislativa frente a los sustitutivos penales y las corrientes doctrinarias en torno a los mismos.

Por lo que se refiere al capítulo séptimo, se revisaron diversos argumentos en favor de la pena de prisión, su finalidad, críticas a la misma y los sustitutivos penales aplicables a ésta.

Finalmente, se recomendó que en el ámbito constitucional, el Gobierno Mexicano consigne la obligatoriedad de la sustitución de la pena de prisión por trabajos a la comunidad cuando proceda, en atención al artículo 16 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, del Derecho Internacional de los derechos humanos adoptado por la Comunidad Internacional de la que México es parte.

OBLIGATORIEDAD CONSTITUCIONAL DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR TRABAJOS A LA COMUNIDAD

CAPÍTULO I.

ANÁLISIS DEL PRESUPUESTO DE LA PENA DE PRISIÓN: EL CONTROL SOCIAL

1. El bien común.

La problemática de la pena de prisión, la afirmación de que la cárcel se encuentra en decadencia en todo el mundo, son tópicos que ante el fenómeno de la globalización han retomado vigencia.

Entre los tratadistas que de antaño abordaron dichos tópicos se encuentra Francesco Carnelutti, quien en su obra de finales de la primera mitad del siglo XIX, *Il Problema della Pena*, acertadamente llama la atención sobre los mismos al señalar que para hablar de la pena privativa de libertad de una manera integral, es necesario remontarnos a su presupuesto *si ne qua non* ubicado en la libertad.¹

Sobre la libertad del ser humano y el ejercicio de la misma, así como el carácter social del hombre y los mecanismos para garantizar la estabilidad de las sociedades, pensadores de todos los tiempos se han abocado a su estudio y como ejemplo de ellos tenemos los que a continuación mencionaremos:

Con relación a la vida en sociedad, de acuerdo a la obra de Aristóteles, 'Ética Nicomaquea', libro I, intitulado 'Del bien común en general', define 'el bien', como aquello a lo que se aspira.

Asimismo, indica que en las artes cuyo fin es algo ulterior a la acción, el producto es naturalmente más valido que la acción.²

Lo anterior deja abierta la puerta a una infinidad de fines.

¹ Cfr. *Il Problema della Pena*, 2ª edición, Tumminelli, Roma, 1945, pp. 7-9.

² Cfr. ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, 12ª edición, Porrúa, México, 1989, pp. 3-17.

PAGINACION DISCONTINUA

Si existe un fin de nuestros actos querido por sí mismo, y los demás por él; y si es verdad también que no siempre elegimos una cosa en vista de otra, es claro que ese fin último será entonces no sólo el bien, sino el bien soberano.

El bien de que hablamos es de la competencia de la ciencia política. Ella, en efecto, determina cuales son las ciencias necesarias en las ciudades, y cuáles las que cada ciudadano debe aprender y hasta dónde.

Desde el momento en que la política se sirve de las demás ciencias prácticas y legisla sobre lo que debe hacerse y lo que debe evitarse, el fin que le es propio abraza los de todas las otras ciencias, al punto de ser por excelencia el bien humano.

Lo bueno y lo justo, de cuya consideración se ocupa la ciencia política, ofrece tanta diversidad y tanta incertidumbre que ha llegado a pensarse que sólo existen por convención y no por naturaleza.

El fin de esta ciencia no es el conocimiento, sino la acción.

Cuál es el bien a que tiende la ciencia política, y que será, por tanto, el más excelso de todos los bienes en el orden de la acción humana.

Al decir de Aristóteles, en cuanto al nombre por lo menos, reina acuerdo casi unánime, pues la mayoría llama a ese bien la felicidad, y supone que es lo mismo vivir bien y obrar bien que ser feliz. Pero la esencia de la felicidad es cuestión disputada, y no la explican del mismo modo el vulgo y los doctos.

Los hay que la hacen consistir en algo manifiesto y visible, como el placer, la riqueza o el honor. Otros en cambio dicen otra cosa y aún se da frecuentemente el caso de que el mismo individuo mude de opinión según su estado, y así, si adolece, el bien supremo es la salud y si se halla en la miseria, la riqueza.

El bien y la felicidad son concebidos por lo común a imagen del género de vida que a cada cual le es propio. La multitud y los más vulgares ponen el bien supremo en el placer, y por esto aman la vida superficial.

Además la creencia que se tiene de que el hombre feliz es el que vive bien, y obra bien, porque virtualmente hemos definido la felicidad como una especie de vida dichosa y de conducta recta.

El fin de la política es el bien supremo; ahora bien, la política pone su mayor cuidado en hacer a los ciudadanos de tal condición que sean buenos y obradores de buenas acciones.

Ningún hombre feliz podrá volverse miserable, pues no actuará de manera aborrecible y ruin. El hombre verdaderamente bueno y sensato llevará con buen semblante todos los accidentes de la fortuna y sacará siempre el mejor partido de las circunstancias.

La felicidad es una actitud del alma conforme a la virtud perfecta, consideramos ahora la naturaleza de la virtud, pues quizá de este modo podremos percibir mejor la de la felicidad.

El verdadero hombre de Estado, además, parece que ha de ocuparse de la virtud más que de otra cosa alguna, desde el momento que quiere hacer de sus conciudadanos hombres de bien y obedientes a las Leyes.

La virtud que debemos considerar es la virtud humana, ya que el bien y la felicidad que buscamos son el bien humano y la humana felicidad. Y por virtud humana entendemos no la del cuerpo, sino la del alma, y por felicidad una actividad del alma.

Es preciso por tanto, que el político estudie lo relativo al alma, más que lo estudie por razón de las virtudes y no más de lo que sea menester para el bien común.

Queda de manifiesto, que es doble a su vez la parte irracional del alma: de un lado la vegetativa, que en manera alguna comulga con la razón; del otro la concupiscible y en general la desiderativa, que participa de la razón en cierta medida, en cuanto la obedece y somete a su imperio.³

³ Cfr. *Idem.*

Es precisamente cuando el hombre permite que su parte irracional domine, cuando es necesario tomar medidas adecuadas para proteger el orden público del que se ha venido hablando con relación a la *polis* griega y como podemos apreciar, Aristóteles valora sobremanera este bien común, por lo que se justifican las medidas que para conservarlo sean tomadas, entre las que se encuentra la pena de prisión como lo veremos más adelante.

Continuando con los tratadistas del bien común y el orden público, la doctrina coincide en situar en Francia, a partir de la Revolución de 1789, el inicio de la evolución paralela de la concepción tradicional de la interpretación del Derecho y la esencia de la función judicial.

En el siglo XVIII, existió en la mayor parte de Europa la convicción de que la interpretación de la Ley correspondía exclusivamente al legislador.⁴

Lo anterior se vio después manifiesto en la llamada interpretación exegética de la ley y que posteriormente fue considerada la interpretación auténtica de la ley.

En Francia se experimentó la misma situación, allí la actividad interpretativa correspondía sólo al rey. Con este fin, se dictaron ordenanzas que prohibían a los jueces interpretar la Ley y se les impuso la obligación de remitir el proceso al monarca para tal efecto.⁵

Carlos Luis de Secondant, Barón de Montesquieu, estableció los contornos del principio de división de poderes en su clásica obra que lo inmortalizó 'El Espíritu de las Leyes', editada por vez primera en 1748. Las ideas del Barón de Montesquieu influyeron enormemente en el pensamiento posterior a la Revolución Francesa y se llevaron a la realidad paulatinamente. Este principio ya había sido destacado por Locke desde el siglo XVII.

⁴ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge U., *La interpretación judicial constitucional*, UNAM-CNDH, México, 1996, p. 25.

⁵ Cfr. DUALDE, Joaquín, *Una Revolución en la Lógica del Derecho*, (concepto de la interpretación del Derecho privado), Bosch, Barcelona, 1933, pp. 27 y 28, en CARMONA TINOCO, Jorge U., *La interpretación judicial constitucional*, UNAM-CNDH, México, 1996, p. 25.

Por lo que se refiere al aspecto específico de la interpretación de las Leyes y la función judicial, señaló Montesquieu la necesidad de una tajante separación del Poder Judicial respecto de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, asimismo, estableció los peligros de no contar con esa separación, lo que se manifestaba en términos generales de la siguiente forma:

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.⁶

Sin embargo, el Barón de Montesquieu no sólo postuló la separación de los poderes, sino que declaró que el Poder Legislativo se encontraba sobre los Tribunales ordinarios⁷ y que de los tres poderes el de juzgar es casi nulo.⁸

Para Carlos Luis de Secondant los integrantes del Poder Judicial no debían tener carácter permanente, debían ser cambiados periódicamente, pero si los tribunales no deben ser fijos, los juicios deben serlo; de tal suerte que no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la Ley. Si fueran nada más que una opinión particular del juez, se viviría en sociedad sin saberse exactamente cuáles son las obligaciones contraídas.⁹

Declaró además que el Poder Legislativo es elegido exclusivamente para hacer Leyes y para fiscalizar la fiel ejecución de las que existan; esto es lo que le

⁶ *Cfr. Del Espíritu de las Leyes*, 9ª. edición, Lib. XI, Cap. V, Porrúa, México, 1992, pp. 104-110.

⁷ *Cfr. Ibidem*, Lib. XI, Cap. VI.

⁸ *Cfr. Lib. XI, Cap. VI.*

⁹ *Cfr. Idem.*

incumbe, lo que hace muy bien; y no hay quien lo haga mejor,¹⁰ de esta forma revela la actividad que posteriormente realizara el Poder Legislativo, a través del Tribunal de Casación.

La forma en que el Barón de Montesquieu concebía la función judicial quedó condensada en la idea que señala que los jueces de la Nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la Ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la Ley misma.¹¹

Posteriormente, en 1762, se publica 'El Contrato Social', obra de Juan Jacobo Rousseau, otro de los impulsores ideológicos del liberalismo. La noción de voluntad general¹² constituye el punto central del pensamiento de Rousseau, quien señala que *cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo.*¹³ Por este pacto social se da existencia y vida al cuerpo político y por medio de la Ley se le dota de movimiento y voluntad.

Para Rousseau la Ley es un acto que emana de la voluntad general, que no es otra más que la que el pueblo estatuye sobre si mismo de este modo, las Leyes no pueden ser de ningún modo injustas ya que nadie lo es consigo mismo.¹⁴ En este sentido considera que el legislador es, bajo todos conceptos, un hombre extraordinario en el Estado¹⁵ y por consiguiente, califica la función de legislar como superior.

Con respecto a la interpretación de la Ley, concibe solamente que se lleve a cabo por el legislador, ya que el autor de la Ley sabe mejor que nadie cómo debe

¹⁰ *Cfr. ídem.*

¹¹ *Cfr. ídem.*

¹² La voluntad general a que alude Rousseau es distinta de la voluntad de todos, ésta no es otra cosa que la suma de voluntades particulares; en cambio, aquélla es la expresión de un sujeto colectivo, la comunidad, que atiende al interés común y se encuentra sobre cualquier voluntad particular, creando una persona moral.

¹³ *El Contrato Social*, 3ª edición, Lib. I, Cap. VI, Editores Mexicanos Unidos, México, 1985, p. 48.

¹⁴ *Cfr. Lib. II, Cap. VI.*

¹⁵ El autor en comento, se refiere a que la del Legislador es una función particular y superior que supera en mucho al imperio humano. *Cfr. Lib. II, Cap. VII.*

ser ejecutada e interpretada.¹⁶ Este punto coincide con el pensamiento del Barón de Montesquieu.

La reacción contra todo lo que de alguna forma representaba el antiguo régimen, resultado de la Revolución Francesa, como escenario histórico y político; así como las ideas del Barón de Montesquieu sobre la división de poderes, aunadas al pensamiento de Juan Jacobo Rousseau sobre la voluntad general, ambos como el ingrediente ideológico, propiciaron la gestación del absolutismo de la Ley y la omnipotencia del cuerpo legislativo, que suplantaron a la voluntad del monarca.

A partir de entonces, se inició en Francia una constante ofensiva en contra del Poder Judicial a través de diversos decretos, con el objeto de evitar que invadiese la esfera celosamente protegida del legislador. El punto de partida de esa ofensiva fue el decreto orgánico de 16-24 de agosto de 1790 por el que se hizo realidad el principio de división de poderes, tal y como fue concebido por el Barón de Montesquieu, buscando obstaculizar las usurpaciones del Poder Judicial en la esfera del Legislativo (título II, artículo 10); entre otras trascendentes cuestiones, reservaba exclusivamente para la Asamblea Legislativa la facultad de interpretar la Ley (título II, artículo 12), vedando así la interpretación judicial.¹⁷

Con fundamento en el citado decreto se instituyó el *référé législatif* en sus dos modalidades, facultativo y obligatorio. En el primer caso, los jueces podían remitir al legislador las dudas que sobre determinada cuestión jurídica se desprendieran del texto de la Ley; es decir, al juez sólo le estaba permitido sondear la necesidad de la interpretación, sin poder en absoluto intervenir en ella. En el segundo caso (*référé obligatorio*), se acudía al legislador obligatoriamente cuando de las sentencias de los jueces resultara un indudable conflicto, que mostrara un evidente vacío en la Ley.¹⁸

¹⁶ Cfr. Lib. III, Cap. VI.

¹⁷ Cfr. GENY, Francisco. *De interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*, 2ª edición, Reus, Madrid, 1995, pp. 73 y ss.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 74.

*La Asamblea constituyente culminó con la trascendente reforma judicial de 1790, con la creación del Tribunal de Casación*¹⁹ (decreto de 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790), que en sus inicios formó parte del Poder Legislativo como una prolongación del mismo, de manera que lo ubicó en un lugar superior al del Poder Judicial. Su función consistía en anular aquellas sentencias que implicaran una violación expresa al texto de la Ley, sin intervenir en el fondo del asunto.

Geny sintetiza la manera como funcionaba este sistema:

*La Ley se impone a los tribunales, y debe bastarles para deducir el Derecho, si los jueces que entienden en el fondo la desconocen abiertamente, el Tribunal de Casación está ahí para anular sus decisiones. Si a pesar de esa censura, persiste la resistencia de los tribunales ordinarios hasta el caso de requerirse una segunda casación, hay lugar a presumir que la Ley es oscura o insuficiente en la materia litigiosa; el Tribunal de Casación entonces deberá suscitar una interpretación oficial y obligatoria por parte del Poder Legislativo, único competente para resolver todos los problemas jurídicos.*²⁰

Estos acontecimientos obligaron a los jueces a funcionar como simples aplicadores mecánicos de las disposiciones legislativas, dejando la interpretación de las mismas exclusivamente al cuerpo legislativo; pero al mismo tiempo, con los *référé législatif* y el Tribunal de Casación, se creó un sistema de estricta vigilancia para garantizar que los jueces no rebasaran la estrecha función que tenían encomendada.

Joaquín Dualde explica este fenómeno de la siguiente manera: El legislador a intervalos afirma la tesis de que a él corresponde interpretar, pero los jueces continuamente han interpretado. La actividad creadora de los Tribunales y Jurisconsultos suele ser coronada históricamente por un cuerpo legal, que olvidando su origen y las experiencias pasadas decretan para lo futuro la esterilidad judicial y sujeta los esclarecimientos ulteriores a la interpretación auténtica, esto es, la del órgano legislativo.²¹

A su vez, Beccaria describe el hecho de que la multiplicación del género humano, es muy superior a los medios que la naturaleza ofrecía para satisfacer

¹⁹ Geny. Francisco, *Op. cit.*, p. 76.

²⁰ *Ibidem*, p. 79.

²¹ *Cfr. Idem.*

sus necesidades, por lo que los integrantes de éste se reunieron. Las primeras uniones hicieron que necesariamente se formasen otras para resistir a las primeras; y de este modo el Estado de guerra se trasladó del individuo a las naciones.

Menciona también que las Leyes son las condiciones con que hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, fatigados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una libertad convertida en inútil por la incertidumbre de conservarla, por lo que sacrificaron una parte de ella para gozar la restante con seguridad y tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el legítimo depositario y administrador de ellas. Mas no bastaba con formar este depósito; era necesario defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular, quien trata siempre de quitar del depósito no sólo la propia porción, sino también la de los otros. Se requerían motivos sensibles que bastarán para desviar el ánimo despótico de cada hombre de su intención de volver a sumergir las Leyes de la sociedad en el antiguo caos. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de las Leyes.²²

Aclaró que el orden nos conduciría ahora a examinar y distinguir las diferentes clases de delitos y la manera de castigarlos, si no fuera porque la naturaleza de estos, variable según las diversas circunstancias de tiempo y de lugar, nos obligaría a una minuciosidad inmensa y enojosa.

En tal sentido cuestiona, ¿cuáles serán las penas convenientes a estos delitos? La muerte, ¿es una pena verdaderamente útil y necesaria para la seguridad y el buen orden de la sociedad? La tortura y los tormentos, ¿son justos y obtienen el fin que se proponen las Leyes? ¿cuál es la mejor manera de prevenir los delitos? ¿Son las mismas penas igualmente útiles en todos los tiempos? ¿Qué influencia tienen sobre las costumbres?²³

²²Cfr. BECCARIA, Césare, *Tratado de los delitos y de las penas*, 9ª. edición, Porrúa, México, 1999, pp. 41 y 42.

²³ Cfr. *Ibidem*, pp. 40 y 41.

Al respecto de la pena de prisión el autor en comento refiere que un error no menos común consiste en dejar al arbitrio del magistrado ejecutor de las Leyes, el aprehender a un ciudadano, el quitarle la libertad a un enemigo por frívolos pretextos o el dejar sin castigo a un amigo a pesar de los más fuertes indicios de criminalidad. La prisión es una pena que necesariamente debe preceder, a diferencia de cualquier otra, a la declaración del delito; pero este carácter distintivo no le priva de otro también esencial, esto es, que sólo la Ley determine los casos en que un hombre es merecedor de pena.²⁴

En la actualidad es Michel Foucault quien en su obra '*A Verdade e as Formas Jurídicas*', denuncia que el control que la propia sociedad ejerce, tiene un enfoque panóptico que le permite dominar todas las esferas de la misma.²⁵

Como podemos observar el hombre, sus normas de convivencia y las formas para conservar la misma han sido objeto del estudio de grandes pensadores.

Pensamiento que con relación a los mecanismos para conservar esta convivencia, ha estudiado el concepto del control social.

2. Concepto de Control Social

El control social puede servirse del proceso de socialización, que se organiza en un juego de instrucciones que suponen una técnica aplicada a la conducta externa someténdola a una regularidad y estandarización, permitiendo una integración a lo que marca la cultura, una integración social. Por medio del control social, el individuo es inducido a obedecer las reglas de la sociedad a través de la coacción interna o a la restricción de las tendencias negativas, y a la aceptación de nuevos valores que marcan un orden y una serenidad de las relaciones sociales.

La sociología norteamericana formuló el concepto de control social. En efecto, Eduardo A. Ross, a principios del siglo XX utilizó la expresión para referirse

²⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 47 y 48.

de un modo limitado a la *dominación social voluntaria y planeada para cumplir una función en la sociedad*²⁶ percibiéndola en una comunidad simple de carácter directo e informal. El concepto a través del tiempo se ha ido ampliando por distintos sociólogos designando en su mayoría a todas aquellas normas colectivas que limitan la conducta externa del ser humano. Esta conducta así limitada dentro de las realidades sociales, en diferentes grados y diversas maneras con amenazas, boicot, anuncios, asociaciones, autoridad, códigos, contratos, costumbres, normas jurídicas, educación, instituciones, mitos, penas, reglamentos, violencia ya sea física o moral, opinión pública, represión, etc., norman la conducta humana en una gran medida para adoptar todos aquellos valores que son de la sociedad de la que forman parte.

Recasens Siches lo define de la siguiente manera a saber; llámase control social *al conjunto de medios, precisamente sociales o con repercusiones sociales para ordenar o regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos.*²⁷

Leandro Azuara lo define como un poder social y nos dice que:

*es aquel que permite socializar una conducta individual, aún cuando los sometidos a él no reconozcan su validez intrínseca a la conducta que se pretende socializar mediante el poder social, puede acontecer que los destinatarios de éste reconozcan dicha validez a la conducta respectiva, lo cual no impediría en manera alguna de que se estuviera en presencia del poder social.*²⁸

El control social es la capacidad para controlar los actos de otros. Es algo que está presente en todos los sectores de la vida social, es decir, en realidades sociales; nos encontramos con una autoridad colectiva que influye sobre la conducta externa ejerciendo una presión, estímulo o coerción de carácter colectivo que viene del exterior y limita las conductas o las expansiones excesivas de los individuos, las encauza o canaliza para obtener de ellas un mejor aprovechamiento según el patrón normal o social que sirve de medida. Así

²⁵ Cfr. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Pontificia Universidad Católica do Rio de Janeiro, 1978, p. 99.

²⁶ DICCIONARIO DE CIENCIAS SOCIALES, T. I, Madrid, 1975, p. 552.

²⁷ *Tratado de Sociología*, Porrúa, México, 1979, p. 59.

²⁸ *Sociología*, Porrúa, México, 1979, p. 59.

podemos determinar el control ejercido por un grupo sobre la conducta exterior de otro grupo, o el control ejercido por un individuo, siendo éste representante de un grupo.

El control social puede apoyarse en la fuerza, puede estar disfrazado por ideologías que niegan su existencia o disminuyen su importancia; puede permanecer oculto de un modo deliberado o debido a la complejidad de la estructura social o puede estar legitimado y transformarse en autoridad.

La conducta externa del ser humano es también un factor de control social, las obligaciones son externas, derivadas de la cultura y de las demandas de la vida social, las cuales operan en situaciones concretas. En cambio los instintos en la mínima o nula medida que se encuentren en el hombre, los movimientos reflejos, así como los movimientos biológicos o genéticos automáticos, que pueden o influyen en la conducta interna o externa del ser humano, a pesar de su influencia no quedan incluidos dentro del concepto de control social, porque no se dirigen a la persona individual como instancia de decisión. Los instintos son impulsos maquinales, deliberados y naturales del ser humano, es decir, que no necesitan de aprendizaje y al igual que los movimientos reflejos son disposiciones psicofísicas hereditarias no condicionados a las decisiones individuales o colectivas conscientes, como resultado del libre albedrío. Erich Fromm señala que el instinto de fuga *mueve al hombre al impulso innato de huir: a veces trata de dominar este impulso por su razón, pero su dominio será relativamente ineficaz, aunque pueda hallarse algún medio de refrenar el poder del instinto de fuga.*²⁹

En suma el control social es el conjunto de factores sociales dirigidos a la conducta externa del ser humano para ordenarla y regularla, adecuando el comportamiento a lo establecido por la sociedad.

²⁹ *Anatomía de la destructividad humana, Siglo XXI, México, 1985, p. 108.*

3. El problema del control social

En su mayor parte, las regularidades de la conducta humana reflejan la presencia de la cultura y de un repertorio ordenado de relaciones sociales. Así aunque el orden social está mantenido en cierto sentido por las normas que rigen las relaciones existentes entre los hombres, hay que explicar, porqué los hombres se conforman a las instituciones creadas por el poder político social.

La conformidad del ser humano es una conducta que sugiere una creciente estandarización de la acción, la actitud y la creencia, una decreciente voluntad de enfrentarse a las normas prevalecientes de la vida social.

Las obligaciones externas se relacionan con las obligaciones internas como formas desarrollables, lo que llamaría Recasens Siches...

...controles correspondientes o paralelos en una actividad social, es decir, controles basados en una instancia objetiva, pero referidos esencialmente a la vida individual. Por ejemplo: la influencia que ejercen las creencias religiosas y las convicciones estrictamente morales. Puede suceder que esas regulaciones, aunque esencialmente se hallen referidas a las personas como individuo, cuentan además por añadidura con una especie de traducción al mundo de las realidades sociales, como por ejemplo, a entes colectivos, cual una organización eclesiástica, un partido político o modos colectivos, cuales serían las costumbres en materia ética.³⁰

Estas dos formas de control, externa e interna, están interrelacionadas a tal grado que, la conformidad a la costumbre llega a ser un hábito procesal o una obligación; así como la aceptación de la autoridad a ser parte de la personalidad; los objetivos socialmente sancionados llegan a convertirse en ambiciones privadas.

La conformidad de los modelos individuales con los modelos universalmente reconocidos y aceptados se obtiene, ante todo, mediante, aquellos procesos dinámicos que se designan con el nombre de socialización o culturización y de interiorización o introyección.

En todas las sociedades hay personas o grupos que participan en el proceso de socialización. La socialización consiste en un proceso educativo cuyo

principal agente es la familia, también contribuyen los medios de comunicación. Estos pueden aportar nuevas formas y valores de conducta que pueden reforzar o debilitar los ya existentes.

Toda persona aprende inconscientemente muchas de las rutinas que le son impuestas, llegan a formar parte de los patrones habituales gracias a la repetición y a la imposición, se está condicionando a responder a los estímulos sociales, mediante gratificaciones a la conformidad y con castigos a la desviación, mediante impulsos que son canalizados o inducidos dentro de lineamientos culturales definidos.

Los valores como los hábitos, se aprenden en su mayoría de los padres, en parte a través de expresiones de aprobación o desaprobación, la adquisición de hábitos culturalmente normados no es proceso mecánico pero está generalmente ligado a juicios sobre lo recto o lo incorrecto, lo bueno y lo malo.

Los individuos adquieren valores no sólo a través de preceptos explícitos, premios y castigos públicos, sino también gracias a la sugestión, a la implicación y al ejemplo. Nada necesita decirse explícitamente para que el individuo reconozca las cualidades que son altamente valiosas y aquellas que no lo son.

En la compleja interacción que hay entre padres e hijos, no sólo se aprenden convenciones y normas que rigen la vida social, sino también se interiorizan, es decir, el proceso de socialización conduce a la llamada interiorización de la norma social, merced a la cual el individuo hace suyas las normas que la sociedad prescribe a sus miembros y los valores en que éstas se inspiran, de tal forma que la obediencia a tales normas se considera ya no como el resultado de una constricción que proviene del exterior, sino como la satisfacción de una necesidad (sociedad) interior que encuentra su gratificación en sí misma, incorporándola a su propia personalidad.

En suma la socialización estimula la conformidad en tres formas diferentes, a saber:

1. *Inculcando una conciencia de la costumbre y la tradición.*
2. *Inspirando una conciencia autoreguladora que incorpora valores sociales.*
3. *Sensibilizando al individuo frente a los juicios y expectativas de los demás.*³¹

Las situaciones dentro de las cuales debe actuar la gente son frecuentemente complejas, sus respuestas no son automáticas ni simples. Los individuos deben escoger a menudo entre varias opciones, todas ellas socialmente aceptadas o aceptables en cierto sentido, su conducta forma parte de un constante drama en que las personas deben equilibrar la tradición, los patrones personales y las expectativas sociales. La necesidad de tal elección estimula por igual la conciencia e individualidad que podría inhibir un sistema estrechamente integrado de control social.

Sin embargo, los procesos de socialización y de introyección no son suficientes para asegurar que todos los componentes del grupo se conformen en todos los casos de comportamiento deseado; la falta de conformidad con tales modelos da lugar a los distintos fenómenos de variación y de desviación.

Toda cultura tiene en sí diferentes modelos de conductas ideales donde se presentan valores más elevados determinados por la sociedad para establecer la norma según la cual se realiza la conformidad o la desviación.

La desviación es un comportamiento fuera de lo que la sociedad llama normal, es decir, va desde la falta de respeto o rareza, hasta la conducta delictuosa y criminal, considerada como desviación negativa la cual indica un movimiento considerado como malo, inadecuado, inferido y reprobable que amenaza el control y la estabilidad social.

La desviación rechaza todo estímulo de carácter colectivo y rompe el modelo de conducta del sujeto en concordancia con las convicciones vigentes, con

³¹ CHINOY, Ely, *Society, s.e.*, México, 1979, p. 356.

lo ordenado en los modos colectivos o lo dispuesto por la autoridad.

4. Supuestos donde se basa el control social.

El hombre está sujeto a adaptarse a los usos, normas y valoraciones de los diversos grupos de los que forma parte, así como a la realización de determinados fines y por ende, satisfacer un sinnúmero de obligaciones que tiene que realizar por su propia cuenta y riesgo, es decir, el hombre tiene que obrar a elección y reflexión, asumiendo las consecuencias de lo que de sus actos derive.

Pero además de ello está obligado a cumplir ciertas normas, deberes y valoraciones, su existencia es tarea a realizarse por sí mismo, aunque parezca raro, también en condiciones deterministas.

Los valores y los fines fundados en éstos, así como las normas al servicio de dichos fines, son de diversos tipos; preceptos religiosos, principios morales, preceptos jurídicos, reglas de trato social, etcétera.

En cuanto a la normatividad determinada por la elección de nuestra conducta y de acuerdo a nuestro comportamiento para el servicio de dichos fines son del siguiente tipo: de cumplimiento obligatorio, de cumplimiento prohibitivo y de cumplimiento libre, llámense también permisivas, es decir, se basan en juicios de elecciones y preferencias, dependiendo del fin que nos hemos propuesto y cuya preferencia se basa a su vez en un juicio de valor.

Dichos juicios de valor o valoraciones no persiguen necesariamente conseguir el fin propuesto.

Los valores son los indicadores de la manera ideal de pensamiento que tiene una sociedad y de la conducta deseable de la misma. Funcionan a este respecto como elemento de control y presión social, que se ejerce sobre el individuo para que acepte las tradiciones, costumbres y usos, los que animan a realizar lo que es bien visto y brindar estímulo al buen comportamiento de quienes se amoldan a ellos.

Por otra parte, actúan como un fenómeno contra las formas de conducta desaprobadas y hacen inteligibles los sentimientos de vergüenza o de culpa que son originados por las transgresiones sociales.

Los valores pueden tener dos sentidos, como señala Amaya Serrano:

*El teórico que corresponde a una evaluación mental producto del juicio, en el cual consta que el objeto o situación es consecuentemente para satisfacer una creencia y, real que se refiere al instrumento o recurso en sí mismo y que lo considera como un objeto de interés o precio, en razón de la capacidad que le reconozca para servir como satisfactor.*³²

Ni el objetivismo ni el subjetivismo logran explicar satisfactoriamente el modo de ser de los valores:

*Estos no quedan reducidos a las vivencias del sujeto que valora ni existen en sí, como un mundo de objetos independientes cuyo valor se determine exclusivamente por sus propiedades naturales objetivas. Los valores existen para un sujeto, entendido éste no sólo en un sentido meramente individual, como ser social; exigen, asimismo un sustrato material sensible, separado del cual carecen de sentido.*³³

Los valores no tienen una realización automática que se funde y se mueva por su propia condición. Quien esté interesado en el cumplimiento de éstos, debe producir estímulos, establecer mecanismos, o montar dispositivos que propicien la efectuación de tales. Así por ejemplo...

*...en el campo de los valores religiosos y morales en el estricto sentido de esta palabra, moralidad en su aceptación estricta, como cumplimiento del supremo destino para favorecer la relación de ellos, se acude a la enseñanza, esto es, al adoctrinamiento, a la predicación, al estímulo del amor a Dios y de la caridad para con el prójimo, al aliciente de la esperanza de un premio o una sanción.*³⁴

Son variados y numerosos los controles sobre la vida humana con matices sancionadores unas veces rígidos o de una manera espontánea, pero siempre con la carga de la coercitividad, dependiendo de la técnica de cada control social, las formales: Derecho, ejército, policía, justicia y las informales: familia, escuela, profesión u oficio.

³² *Sociología General*, Mc. Graw Hill, México, 1982, p. 203.

³³ SANCHEZ VAZQUEZ, Adolfo, *Ética*, Tratados y Manuales Grijalvo, México, 1979, p. 123.

³⁴ RECASSENS SICHES, Luis, *Tratado de Sociología*, Porrúa, México, 1979, p. 226.

Cabe aclarar que se tiene que tomar en cuenta la concepción que se tenga de la naturaleza del hombre, ésta influye de manera importante en el control social sobre la conducta humana, *el hombre difiere del animal por el hecho de ser el primate que mata, tortura a miembros de su misma especie sin razón ninguna, biológica ni económica, y siente satisfacción al hacerlo.*³⁵ Tiende a realizar actos positivos como negativos, es decir, tiene la capacidad de odiar o amar, puede ser cruel o pasivo, tiende a la superación así como al conformismo, puede dejarse llevar por sus frustraciones o superarlas, etc. pero cierto es también, que los valores pueden ser realizados por las tendencias positivas y el control social que somete tendencias negativas.

Así podemos señalar que los hombres no nacen rigurosamente condicionados como embriones para futuros papeles sociales, con ello no queremos decir, que no se nazca con aquellas calidades connaturales, pero podemos determinar que posee resortes que lo hacen potencialmente regulable, en donde pueden actuar diversos tipos de control social.

Así también tiene la influencia el medio social de acuerdo a los valores o valoraciones, normas y fines que influyen en el individuo en cada época sin olvidar la individualidad del ser humano.

5. Principales medios y formas de control social

El control social tiene como elemento característico la presión o coerción que se ejerce por toda la sociedad, la cual influye en cada uno de sus miembros.

También los grupos primarios y secundarios son agentes de control; la familia, la iglesia, instituciones políticas, etcétera. El control social no sólo está puesto al individuo como tal, sino que también va dirigido a grupos completos. La labor tan intensa que desarrollan algunos grupos confesionales, tienen como finalidad la de ejercer monopolio sobre la población en el aspecto religioso, a través de un sofocante proselitismo. Algo semejante podemos observar en un

³⁵ FROMM, Erich, *Anatomía de la destructividad humana*, Siglo XXI, México, 1985, p. 19.

centro patronal, en una clase social determinada o una rama de actividad política, una guerrilla, un sindicato, es decir, dentro de la sociedad se forman verdaderos grupos de presión, en algunas ocasiones, tales grupos llegan a controlar totalmente la sociedad como sucede en algunos países latinoamericanos, dominada como un sector corporativo, como el de los militares o el del caudillo que puede ejercer control ideológico sobre toda una nación.

El Derecho es un factor de control social, no es el único, pero sí uno de los más importantes, González Uribe expresa que, *el Derecho como tal, es una norma constante que regula la conducta del hombre en sociedad. En sí mismo se origina en la naturaleza propia del hombre –ser racional y social– y su misión es regular el orden de la conducta dirigida a un fin en el ámbito de las relaciones humanas. Brota, pues, en el dominio de los fines existenciales del hombre.*³⁶

Quizás el único punto de confluencia de todos los juristas, es que el Derecho pretende regular la conducta de los hombres en sociedad, es uno de los factores de control más importantes y más estudiados.

El Derecho por la presión de sus preceptos y sanciones da un grado de certeza que ningún otro tipo de control social puede alcanzar. El Derecho puede tener una influencia propia e independiente sobre el comportamiento social en el sentido de dar carácter general dentro de una sociedad, a actitudes y formas de comportamiento que constituyen en un principio, patrimonio exclusivo de una pequeña minoría, en un primer momento aspiraciones exclusivas de un pequeño grupo de reformadores, por ejemplo en lo que fue la Unión Soviética el Derecho fijó modelos de comportamiento que en un primer momento, fueron aspiraciones exclusivas de un pequeño grupo de revolucionarios. En Europa Occidental la legislación sistemática inspiradas en la doctrina de los reformadores sociales ha creado diversas formas de Estado benefactor democrático. Estos cambios habrían sido menos efectivos si hubieran dependido exclusivamente de la opinión de las sanciones morales.

³⁶ *Teoría Política*, Porrúa, México, 1980, p. 202.

El Derecho como factor de control social emplea la intimidación de una forma justificada y legítima, que tiene como elemento primordial a la norma jurídica, cuya característica es la coercitividad, en caso de incumplimiento, lo que difiere de otras formas de control social como son el uso de la violencia material; matanzas, terrorismo, grupos de choque, etcétera.

Dentro del control social encontramos el sometimiento de personas o grupos por medio de fraudes o engaños, para conseguir de ellas una ventaja, un lucro, lo podemos palpar en el campo de lo mercantil en productos casi mágicos, en lo político con promesas para conseguir partidarios y control sobre los mismos, propagandas y anuncios fraudulentos, etc.

Sin olvidar claro está, las formas positivas de estas conductas, las cuales pueden ser no fraudulentas o cuya intención no es el engaño.

El control social es una forma de socialización y la educación en el sentido amplio desde la infancia a la adolescencia constituye, en medida vital un control social. A través de la educación las nuevas generaciones aprenden las normas sociales y las penas con que se castiga su infracción, así como a adaptarse y son aleccionadas sobre su instrucción y deberes dentro de un sistema de dirección y estratificación social.

*En la sociedad moderna en donde la educación formal predomina cada vez más y donde existe un importante grupo profesional de maestros, la educación es también uno de los tipos principales de control social como fuente de conocimientos científicos, en competencia y a veces en conflicto abierto, con otros tipos de control.*³⁷

La influencia de los líderes, jefes, guías o caudillos, son consideradas como factor de control social, tienen autoridad para realizar su pensamiento, sus acciones individuales tienen influencia sobre la conducta de sus seguidores.

La intimidación es el medio empleado por el agresor contra su víctima, el medio para asegurar mediante la amenaza la realización de un propósito deseado.

³⁷ BOTOMORE T. B., *Introducción a la Sociología*, Serie Universitaria, Historia, Ciencia y Sociedad, Barcelona, 1974, p. 302.

La sociedad es la que determina cuáles son los comportamientos aceptados y cuáles los desviados: *El Estado es el sistema más concreto de la sociedad y resulta evidente que no todos los medios de control social, están en sus manos. Basta citar ahora a la poderosa influencia que ejercen los medios de comunicación masiva en el mundo actual, y su reflejo en la criminalidad.*³⁸ Es obvio, que el control social es ejercido, aunque de manera difusa por conductas colectivas como por ejemplo, la opinión pública, los usos, las costumbres, tradiciones basadas en creencias, en la santidad de formas tradicionales, etc., y éstas son aceptadas como una conducta normal, por una parte o por la mayoría de los individuos integrantes de un grupo y cuya infracción suele ser criticada, ya censurada e incluso con exclusión.

Puede el control social ser ejercido *por entes institucionales públicos, no sólo el Estado, sino las instituciones subordinadas a él, por ejemplo, Municipios, por las escuelas en todos sus grados; por la prensa como factor que contribuye a formar la opinión pública; etc.*³⁹

J. Fichter propone formas de control social, las cuales se pueden alternar siempre con la finalidad. Sugiere las siguientes, a manera de metodología: controles positivos y negativos, los primeros; recompensas, premios, reconocimientos, homenajes, trofeos, educación, persuasión, sugestión, propaganda, como factores eficaces para conducir e influenciar a la gente para que participe y practique, tal o cual tipo de conducta que se tiene como preferible en un momento dado. También son útiles para mantener las actividades que están aprobadas o se aprecian socialmente.⁴⁰

Los Controles negativos: penas o sanciones penales, amenazas, coacción, los que se emplean para corregir o para forzar a la gente a conducirse de acuerdo con los modelos establecidos, o para rectificar actitudes antisociales.

³⁸ BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Los medios de comunicación de masas en el pensamiento criminológico*, Manuales Labor, T. II., Barcelona, 1983, p. 50.

³⁹ RECASENS SICHES, Luis, *Op. cit.*, p. 232.

⁴⁰ *Cfr.* FICHTER J. en AMAYA SERRANO, *Sociología General*, Mc Graw-Hill, México, 1986, pp. 224 y 225.

Controles formales e informales: los primeros, constituidos por las normas que integran los cuerpos legales emanados y sancionados por la autoridad competente, están planificados y delimitados cuidadosamente siguiendo una forma establecida de antemano, en lo referente a ciertos requisitos que es indispensable llenar.

El control informal o de hecho es más sutil pero igualmente eficaz. Se utiliza para reforzar y para crear nuevos sistemas de control o suprimir aquellos que se han hecho ineficaces o que han sido desaprobados ostensiblemente por no ser acatados por la población, como algunas costumbres, modas, usos. Podemos decir que el control informal se apoya en las opiniones de los demás.

Controles de grupo e institucionales, el primero logra la conformidad en la conducta a través de una sanción consciente, voluntaria, reflexiva, tanto de parte de quien controla como del que es controlado. Este control podrá ser positivo, formal o informal; pero su característica fundamental consiste en que es reconocido y consciente.

El control institucional, en cambio, provoca una respuesta inconsciente del individuo, en relación con su ambiente cultural. La persona actúa automáticamente, sin parar a pensar en los modelos de conducta según los cuales le han de condicionar a obrar después de una larga experiencia de aprendizaje, lo que ha asimilado al practicar siempre de la misma manera muchos actos.

Son múltiples los recursos que ejercen control social sobre la vida humana, desde simples formas pintorescas hasta preceptos que consagran códigos jurídicos o religiosos, en los cuales están tipificadas convenciones e ideas que representan al sector en el poder y que son realidades sociales que nos integran unos con otros.

El desarrollo de nuestra personalidad social está encauzada por conductas preestablecidas y que debemos reproducir. La sociedad es objetivada en nosotros, en los grupos a que pertenecemos y los cuales no son moldeados a nuestro comportamiento sino que limitan y sancionan, de tal forma que el Derecho lleva esencialmente anexa la posibilidad de su cumplimiento, incluso sea impuesto por

la fuerza o la violencia física, donde el sujeto está obligado a la conducta que le impone la norma, sea cual fuere la opinión que la misma le merezca.

6. Las Sanciones

La sanción es un instrumento de la técnica de control social, se hace uso de ella con el propósito de motivar directamente conductas sociales, ya sean individuales o colectivas, aparece como la amenaza o la realización de la amenaza de castigar una conducta desviada y el grado de ésta depende de la naturaleza del acto.

Toda sociedad tiene sus propias sanciones, así como cada organización o grupo, las cuales aplican a sus integrantes cuando existen violaciones a las normas o Leyes del grupo.

La sanción socialmente hablando...

...Es cualquier amenaza de pena o promesa de recompensas establecida por un grupo social, con el fin de conseguir de sus miembros una conducta conforme a sus normas o Leyes, hay varias clases de sanciones o penas externas que se aplican a quienes desafían las normas sociales y son descubiertos. Las acciones privadas o no descubiertas permanecen naturalmente sin castigo. Claro está que no podemos descartar la ansiedad o el sentimiento de culpabilidad que pueden provocar.⁴¹

Las sanciones varían en los grupos informales y grupos formales, en los primeros podemos encontrar castigos, expulsión, exclusión, etcétera. Dependiendo de las reglas del grupo, todas estas sanciones sólo pueden ser impuestas por quienes tengan autorización o control sobre el grupo; en los segundos encontramos castigos regularmente definidos para las violaciones que se cometen contra las normas o Leyes. Desde luego que aquí entrarían las sanciones impuestas por la iglesia, o psicológicas, que podríamos llamar penas menores, sólo el Estado posee el Derecho legítimo y reconocido para aplicar la fuerza física cuyo fin es mantener control, orden y conformidad.

⁴¹ *DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 252.

El Derecho es el factor de control social más estudiado y se le reconoce poder legítimo sancionador. Ya Hans Kelsen lo sostiene cuando expresa *que el Derecho es una técnica social específica de motivación indirecta y sanción eminente*.⁴² Al igual que Duverger manifiesta que el Derecho puede definirse; *como el conjunto de reglas de conductas sancionadas por el poder político*.⁴³ Toda conducta o acto prohibido, mantiene la posibilidad de medidas coercitivas, la sanción no debe ser confundida con los actos de coacción. Aquélla es una consecuencia de carácter secundario, en tanto que la coacción es aplicación forzada de la sanción.

La sanción en sentido jurídico puede ser definida, *como consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. Como toda consecuencia de Derecho, la sanción encuéntrase condicionada por la realización de un supuesto*.⁴⁴

Las sanciones establecidas por la norma del Derecho penal reciben la denominación específica de penas. *La pena es la forma más característica del castigo*.⁴⁵

Muchas reglas de Derecho son al mismo tiempo reglas morales y viceversa. Sin embargo, existen también dominios propios de cada categoría, pudiendo existir incluso contradicciones entre ellas. Los conflictos entre el Derecho y la moral son particularmente graves, porque en la escala de valores, los valores morales se juzgan superiores a los valores jurídicos, al menos desde el punto de vista de la conciencia individual, desde el punto de vista del interés colectivo, las cosas son menos claras.

La moral comprende el conjunto de reglas de conducta derivadas de sanciones religiosas, lo que llamaría MacIver Robert M. y Pege Robert H.

⁴² *Teoría General del Derecho y del Estado*, Trad. Eduardo García Maynez, UNAM, México, 1979, p. 17.

⁴³ DUVERGER, Maurice, *Sociología Política*, Ariel, Barcelona, 1982, p. 270.

⁴⁴ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1980, p. 295.

⁴⁵ *Idem*.

*Sanciones suprasociales, ya que no solo afecta las relaciones entre el individuo y la iglesia, sino también a las relaciones que existen entre un poder más alto.*⁴⁶

Sin embargo podemos considerar desde otro ángulo el carácter específico de la regulación legal de la conducta, que en general los principios legales son más precisos que los preceptos morales y las sanciones legales son más definidas y más efectivas que las de la moral.

El sentido intencional del Derecho consiste en que objetivamente se produzca el comportamiento que establece como necesario para la vida social, como necesario para la estructura colectiva y para el funcionamiento de la misma.

El Derecho va dirigido a la conducta externa del individuo, al cumplimiento de la norma sea por adhesión y mejor si lo hace libremente, pero en caso contrario lo sanciona. Por ejemplo,

*las sanciones penales tienen al menos, los siguientes fines; el retributivo, que significa hacer justicia, (porque es necesario que el mal sea remunerado con el mal), el ejemplar, (el mal que contiene la pena es precisamente el que forma el ejemplo); y en cuanto sea posible correccionales, es decir, dispuestos de manera que en cuanto sea posible tiendan a la enmienda moral del condenado.*⁴⁷

La conducta humana es regulada o mejor dicho es controlada por las sanciones, ya en una forma directa, ya de una forma indirecta, las primeras son eficaces y logran ser medios de prevención y de control social, al igual que las segundas, en la medida que amenazan no con un terror genérico e indiscriminado, sino con un terror cierto.

La reacción social que llamamos castigo, tiene el fin de la ejemplaridad, un castigo que llega al final de todas las cosas, o cuando el mundo ha terminado y desaparecido, no tiene por objeto mejorar o disuadir, y por lo tanto sería solamente venganza, de ahí que la ejemplaridad de la sanción tiene un carácter eminentemente social y político en materia penal por ser lo que de verdad afecta al control social. La sanción penal también tiene el carácter de readaptación social.

⁴⁶ MACLVER Robert M. y Page Robert H. citados por CHINOY Ely, *Society*, Fondo de Cultura Económica, p. 361.

⁴⁷ ORTOLAN, Manuel, *Tratado de Derecho Penal*, T. I., Traducido por Pérez Rivas, Ariel, Madrid, 1978, p. 217.

7. La autoridad anónima según Erich Fromm

Los modos de conducta y convicciones colectivas vigentes aceptadas dentro de una sociedad, vienen a ejercer una presión sobre la conducta de los individuos, presión que no es personal o de una técnica de control social, sino la característica de una situación cultural, es decir, como rasgo esencial de lo colectivo, a lo que el Psicólogo Erich Fromm le llamó autoridad anónima. No es una autoridad manifiesta, donde surge el conflicto, donde se encuentra definida la contraparte, una lucha contra la autoridad irracional donde se puede tener conciencia crítica, una identidad o convicción, sino por lo contrario la identidad del individuo se pierde, se concuerda la opinión de la mayoría, en su hacer y el actuar como los demás, en donde el conformismo aflora y la autoridad anónima opera.

Esta se limita a la presión que ejercen los modos colectivos de comportamiento, se trata de otro aspecto del crecimiento de las presiones colectivas, es decir, es una autoridad impersonal anónima, a la que corresponde un nuevo tipo de conformidad, una nueva manera de docilidad, sin gran iniciativa personal.

Tratase de una sociedad en crisis, en donde los valores usos y tradiciones que han regido, se han ido perdiendo y no han sido reforzados, ni sustituidos por otros valores o valoraciones. *Se ha perdido el sentido crítico, y se quiere concordar con los demás, renunciando al deseo de criticar; se trata de llamar la atención sobre un hecho muy peculiar de algunas sociedades de nuestros días, hecho que consiste en que está produciendo un nuevo tipo de conformidad, una nueva manera de docilidad,*⁴⁸ aceptando todo aquello que los demás piensan, dicen, y hacen, la mayor parte de las veces no responde a una vieja regla colectiva, como la costumbre tradicional, sino que más bien se amolda a una pauta colectiva inestable, determinada por la concordancia de los miembros de un grupo que desea sobre todo coincidir con sus compañeros.

Fromm observa, que *la autoridad ya no es una autoridad manifiesta, sino anónima invisible, enajenada. Ya no responderá ni a las órdenes de una persona,*

⁴⁸ RECASENS SICHES, Luis, *Sociología*, Porrúa, México, 1986, p. 244.

*ni de una idea, ni las de la Ley moral. Nos sometemos a la opinión pública de nuestros convecinos, de nuestros conocidos, al imperativo de la ganancia económica, a las sugerencias de parientes y amigos, de nuestros colegas.*⁴⁹

Un ejemplo de ello lo encontramos de la estética; criterios de juicio, imposición de lo que se describe como de 'Buen Gusto' en artículos de lujo, perfumes, comestibles, modos y formas de viajar, cigarrillos, bebidas, mezclillas, peinados, lo que raya en un tradicional ficticio. La tendencia de este control causa la desaparición de la personalidad individual, asimismo se pierde el sentido de la identidad, y se toma una conducta de adhesión a lo preestablecido, y nos encontramos con una autoridad anónima.

La autoridad en su forma manifiesta va haciéndose menos necesaria, porque la autoridad del conformismo ejerce un vigoroso control social, la virtud estriba en ser como los demás. La falta de conformidad lleva consigo el castigo no sólo con palabras de censura, sino muchas veces con sanciones crueles como la expulsión o destierro.

El conformarse, el adaptarse, determinado por la concordancia colectiva o al extremo de no tener siquiera la conciencia de sumisión o el que nuestras opiniones estén dirigidas por otros, es decir, el no censurar, sin hacer notar los defectos de los demás o la presión que ejerce la colectividad, nos convierte en parte de todo, estando dispuestos al cambio o modelos previamente considerados como lo bueno, donde el individuo tiene sentido en tanto contribuya con la armonía del grupo, sustentando en buena parte en una autoridad invisible, anónima.

8. La conformidad y la individualidad

Es conveniente advertir que la conformidad es un requisito de toda sociedad ordenada. Aunque cierto es que nos encontramos ante una autoridad anónima y la sensibilidad a las opiniones de los demás, que ejerce una alta

⁴⁹ *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, Fondo de Cultura Económica, México, 1958, p. 86.

influencia conformadora de la conducta humana, no siempre tiene relevancia en el juicio de cualquier individuo, nos estamos refiriendo a la individualidad.

A pesar de los medios y formas que inducen al individuo a la conformidad, ninguna sociedad por desarrollada y avanzada que sea, escapa a ciertas formas de conducta como la individualidad, cierto es que puede manifestarse de una forma abierta como por ejemplo, negando las normas establecidas, por acciones revolucionarias, movimientos armados como en el caso de Chiapas, etcétera. Pero cierto es también que puede manifestarse dentro de una sociedad ordenada, en el caso de las bellas artes.

No debe confundirse la individualidad con el individualismo ya que éste considera al individuo como fundamento y fin de todas las Leyes, colocándolo por encima de los valores, llamados impersonales. *El individualismo con tendencias filosóficas, políticas, degenera fatalmente, en un egoísmo feroz y contrario a los intereses de los de la sociedad.*⁵⁰ *De una manera radical sería el anarquismo y sus manifestaciones más modernas sería el liberalismo y el personalismo.*⁵¹

De ahí, que se determine a la individualidad como una calidad de individuo que lo distingue de los demás, es decir, no rechaza a la sociedad como el individualismo, ni escapa a determinadas formas de conducta desviada en relación a los patrones que rigen dentro de la propia sociedad, también está influenciada por los valores prevalecientes.

*Un ser social tiene más individualidad cuando su conducta no es simplemente imitativa o como una resultante de la sugestión, cuando no es totalmente esclava de la costumbre o incluso del hábito, cuando sus reacciones al enfrentarse al medio social no son automáticas y subordinadas, cuando la comprensión y el propósito personal son factores en sus actividades, el criterio de la individualidad no consiste en advertir la manera en que cada uno es divergente del resto, es más bien la manera en que cada uno, en sus relaciones con los demás actúa automáticamente, según su propia interpretación sobre las exigencias que los otros hacen de él mismo.*⁵²

La autonomía individual es estimulada por el grupo, también por la sociedad, la individualidad personal trasciende dentro del mismo medio cultural y

⁵⁰ ROSADO, Felipe, *El Hombre y la Sociedad*, Porrúa, México, 1958, p. 186.

⁵¹ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT, T. 7, Salvat, México, 1978, p. 224.

⁵² ELY CHINOY, Society, *Op. cit.*, p. 369.

social pero siempre con las características de la sociedad y sus valores de la que forma parte el individuo, la individualidad no está en contra de los valores establecidos, sino por lo contrario es estimulada por ellos y puede ser fortalecida por la misma sociedad.

Actualmente de acuerdo con algunos sociólogos la individualidad está seriamente amenazada por la complejidad de las relaciones sociales, por los distintos factores de control social, por la pérdida de la creatividad e imaginación, la sociedad contemporánea requiere de elaborar fuertes presiones para que la gente no soslaye las normas sociales y asegurar la obediencia. El individuo no sólo está en cierta medida motivado y habituado para seguir los dictados de su cultura y su sociedad, sino también está constreñido en su conducta externa por sus relaciones con los demás y las sanciones institucionalizadas.

CAPÍTULO II.

EL DERECHO Y EL CONTROL SOCIAL

1. El Derecho como resolución de conflictos

El Derecho es uno de los principales factores de control social caracterizado por la coacción de sus normas y que viene a actuar en la resolución de conflictos de intereses; entendiendo por interés, la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer individualmente o a través de grupos y asociaciones, en su relación con los demás y obviamente no es posible satisfacer todos los intereses, dando origen a la competencia y por ende al surgimiento de conflictos de intereses, es decir, el hombre como persona será siempre un individuo frente a sus semejantes, a la sociedad, a la historia. Tiene una libertad, un interés y un programa de vida, que nada ni nadie puede quitarle. Son la base de su responsabilidad y destino, y por tanto es de esperarse el surgimiento de conflictos cuando dichos intereses concurren. Por otra parte el mismo hombre por sus tendencias ónticas y morales busca una regulación objetiva que resuelva dichos conflictos y que no derive de ninguna de las partes en controversia, para que no sea la astucia, la mala fe, el más fuerte sobre el más débil o el que tenga las armas el que triunfe y no así la razón, la justicia.

Así pues el Derecho viene a clasificar qué intereses son prioritarios, cuáles deben ser limitados, para zanjar los conflictos entre los individuos. Las normas jurídicas positivas vienen a tipificar los parámetros dentro de los cuales las conductas de los individuos e intereses en conflicto deben ser reconocidos y protegidos.

La vida humana ocupa el lugar mayor entre la jerarquía de los valores terrenales. El individuo desarrolla su personalidad psicológica y moral en ejecutar al máximo sus potenciales intelectuales, volitivas y de valoración.

El Derecho al actuar en los conflictos, *establece y estructura una serie de órganos y funcionarios para: a) declarar las normas que sirvan como criterio para*

*resolver los conflictos de intereses (Poder Legislativo, Poder Reglamentario); b) desenvolver y ejecutar las normas (Poder Ejecutivo y administrativo); c) dictar normas individualizadas, sentencias y resoluciones en las que se apliquen las reglas generales, (Poder Jurisdiccional).*⁵³

El Derecho actúa de una forma directa en la resolución de los conflictos, existe la posibilidad de imponer el cumplimiento de la obligación de manera no espontánea aún contra la voluntad de quien lo ha violado, el Derecho debe ser suficiente, claro y firme para que haya seguridad en las relaciones sociales. Lo cual quiere decir que los miembros de la sociedad deben poder saber siempre si su conducta en un momento determinado se ajusta a la voluntad del legislador, no como un acto unilateral de éste, sino considerando que *el Derecho es un producto humano y por tanto histórico, que consiste en una forma normativa de la sociedad,*⁵⁴ que apunta a la socialización de valores y todo lo que hoy es social es colectivo, pero antes invención individual, creación de un individuo o de varios que después se comunicó, se socializó, se colectivizó, se hizo Derecho y es benéfico en la medida en que ayude al hombre a resolver sus conflictos; pero dejándolo a la vez, dentro de una holgura, dentro de la cual el individuo puede ser él mismo, siga moviéndose con libertad, para hacer su propia vida individual, por ende es de observancia no sólo para los particulares sino también para los jueces, funcionarios y agentes de la policía.

El Derecho no es sólo un instrumento, para resolver los conflictos, tiene además un contenido que está estructurado por las acciones humanas que en su conjunto integran la actividad social y que siempre tiene un sentido que debe estar establecido en relación con los criterios racionales o fines supremos de la conducta los cuales se presentan bajo los aspectos de bienes o valores, cuya jerarquía se instituye de conformidad con las exigencias ontológicas del hombre.

En nuestros días hay una interrelación continua entre el Derecho y el Estado de tal manera que puede decirse, con razón, que todo Estado que trate de

⁵³ RECASENS SICHES, Luis, *Sociología, Op. cit.*, 1986, p. 42.

⁵⁴ RECASENS SICHES, Luis, *La Vida Humana, La Sociedad y el Derecho*, La Casa de España en México, Fondo de Cultura Económica, p. 42.

justificarse ante la conciencia jurídica y moral de los hombres tiene que ser un Estado de Derecho.

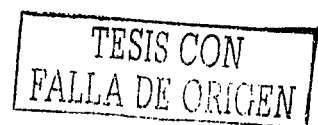
El Derecho en la resolución de conflictos establece una seguridad en la vida social que adquiere una importancia decisiva cuando se trata de la conservación de un orden social firme y pacífico. La seguridad supone, entre otras cosas, que hay una serie de normas positivas, perfectamente cognoscibles, que señalan con exactitud las consecuencias de un acto jurídico y le aplican una sanción en caso de incumplimiento, quedando superadas las etapas de violencia, arbitrariedad y despotismo, apareciendo el Derecho, como la concretización o institucionalización del orden social. El Derecho representa al Estado y actúa en nombre de éste y a la vez es el elemento de peso, de tradición y resistencia, que da una estructura formal, firme y segura a las actividades políticas, y por ende *el orden jurídico punitivo que es apenas la última expresión, jamás la primera de control social.*⁵⁵ De tal suerte que el Derecho es uno de los elementos del poder del Estado que para poder evitar u obviar las dificultades que pueden impedir el llegar a un acuerdo en los conflictos de intereses concurrentes o coincidentes, no basta un criterio propio sino también ser apoyado por el poder social.

*El Derecho surge como instancia determinadora de aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás con certeza; pero no sólo certeza teórica, saber lo que se debe hacer, sino también certeza práctica, es decir, seguridad: sabe que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, inexorablemente. El Derecho no es puro dictamen, mera máxima, sino norma cierta y de cumplimiento seguro, norma garantizada por el máximo poder social, por el Estado, a cuyo imperio no podrá escapar.*⁵⁶

El Derecho rige, obliga como tal, cuando está establecido, sin tomar para nada en consideración el juicio subjetivo de los llamados a cumplirlo, y sin que nunca pueda quedar condicionada su obligatoriedad a que el sujeto esté o no conforme con el proceso, pues éste se impone incondicionalmente, dando origen a la seguridad y a la consolidación de un bien común, por ser ente intencional de relación.

⁵⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Justicia Penal*, México, 1983, p. 3.

⁵⁶ RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1970, p. 221.



El bien común viene a ser el conjunto de bienes y servicios o la unidad que la colectividad social pone a disposición de sus miembros para que éstos alcancen su desarrollo pleno en todos sus órdenes, material, cultural, moral, espiritual que es el medio para que realicen un fin superior, que es el bien común con categoría instrumental basado en un Estado de Derecho, garantizándoles la necesaria libertad de acción que pueden tener, por sí mismos, a la realización de sus fines, proporcionándoles los suficientes medios materiales para su vida y desarrollo, creando un ambiente de orden, justicia y seguridad social.

Para llevar acabo ese fin, adopta a la norma jurídica para zanjar sus conflictos, porque el Derecho lleva esencialmente aparejada la posibilidad de que su cumplimiento sea impuesto por la fuerza e incluso por la violencia física; porque el sentido intencional del Derecho consiste en que se produzca el comportamiento que establece como necesario para la unión social, para la estructura de la colectividad y para el funcionamiento de la sociedad.

2. La acción del poder social en el dinamismo del Derecho

El poder social es una presión, un poder psicológico de influencia sobre la gente, la influencia que las valoraciones ejercen en la actitud y en la conducta externa del individuo, llega a constituir un ingrediente muy importante del poder social. El Derecho vigente se apoya sobre un fenómeno de poder social, esto no quiere decir que sea la fuente material y mucho menos por el hecho de ser poder está legitimado, sino que debajo de todo sistema positivo hay un hecho de poder, una realidad social.

Cierto es que una norma jurídica vigente rige no por la razón de su justicia intrínseca, sino sólo cuando está apoyada por el poder social, es decir, un poder social que impera sobre los demás, un poder político efectivo.

El poder social lo encontramos tanto en la fundación del Estado como posterior a él, en principio como una realidad social que es el producto de un hecho social, que a su vez genera un sistema de Derecho, y posteriormente ese

poder social sigue apoyándolo, dándole vigencia a la norma y en un momento dado la imponga contra aquel individuo que la contravenga.

Ahora bien, todo sistema jurídico político descansa en la norma, esta norma debe ser congruente con la realidad, debe ajustarse a las circunstancias y a las necesidades sociales. De ahí que el poder social le de él apoyo y el dinamismo al Derecho positivo.

El carácter formador y creador del poder del Estado corresponde y va íntimamente ligado al carácter formador y creador del Derecho, del poder. El Derecho no permanece estático, no se le concibe sólo en su normatividad ideal que si sólo se le estima en su positividad y cuyo origen se halla en la fácticidad de una unidad de decisión y acción.

Las normas jurídicas positivas no se establecen por sí mismas sino son requeridas, determinadas y aseguradas mediante disposiciones reales, es decir, existe una unidad de orden jurídico positivo que da al individuo certeza y seguridad en determinadas relaciones sociales, por lo que el Derecho por una parte debe permanecer estable, pero por otra debe ajustarse a los cambios sociales, la norma jurídica necesita de tanta más precisión y practicabilidad cuanto más numerosas y complejas sean las relaciones sociales.

En tal sentido, el Derecho positivo es dinámico por sí mismo, se renueva y se reforma, adaptándose a las nuevas circunstancias, pues tiene la facultad de legislar su reglamentación, no cesa, sino que, por el contrario, abroga viejas reglas que ya no funcionan en la vida social, sustituyéndolas por nuevas normas que se ajustan a la realidad social aún cuando éstas no tengan efectos retroactivos, y por lo tanto no afecta los derechos adquiridos, y disipa las expectativas nocivas que se habían fundado sobre la norma abrogada. Esto es la legislación, *como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de Leyes.*⁵⁷ Ahora bien, es el poder social el que las pone en movimiento, debe haber un hecho político social que va a determinar el contenido de esas normas

⁵⁷ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Op. cit.*, p. 52.

dentro del proceso legislativo, de ahí que el Derecho positivo no permanece estático sino que su dinamismo lo determinan las fuerzas sociales efectivas.

De tal suerte que la esencia y calidad se presentan desde el momento que la colectividad se ha dado su Carta Constitucional que es el ordenamiento jurídico del cual se derivan todas las Leyes.

La Constitución va a determinar el procedimiento para la elaboración de la Ley, pero el legislador le va a dar un amplio criterio para determinar los contenidos posibles, dado que éste va a considerar la orientación de los hechos políticos sociales para fijar los términos de la Ley. Estos no solo van a tomar la orientación de los contenidos de las Leyes, sino también de las relaciones administrativas y sentencias judiciales, en estas últimas porque se consideran los valores sociales vigentes y las convicciones colectivas que son hechos sociales que vienen a influir en las mismas, es decir, *del ordenamiento jurídico positivo vigente, existe una realidad, que lo produce inicialmente, que lo mantiene después, que lo va a reelaborar en lo sucesivo, y que lo condiciona en todo momento.*⁵⁸ El Derecho positivo no permanece de ninguna manera estático porque si éste nace por un hecho de poder social y éste siga como vigente en etapas posteriores, es necesario que en éstas exista una realidad de poder colectivo que siga apoyando dicho sistema.⁵⁹ Porque cuando este poder social llega a faltar, ese sistema jurídico pierde su efectividad o cuando el Derecho no se ajusta a la realidad con la reforma, derogación, abrogación, queda la Ley en letra muerta o se pierde la efectividad del sistema jurídico positivo; se entra en una fase de anarquía o se produce un hecho de poder social que va a sustituir el orden jurídico más efectivo.

*El poder es el elemento de libertad, fuerza y superioridad en el Estado. A él le toca crear, definir y mantener el orden jurídico. Y para cumplir su misión debe estar animado de un perpetuo dinamismo. Ha de moverse a la manera de un péndulo entre libertad elemento subjetivo, lleno de viveza y explosividad y el orden elemento objetivo, estable y conservador.*⁶⁰

⁵⁸ RECASENS SICHES, Luis, *Sociología*, Op. cit., p. 595.

⁵⁹ *Ídem.*

⁶⁰ HÉCTOR GONZALEZ, Uribe, *Teoría Política*, Porrúa, México, p. 221.

El Derecho ni ninguna estructura social vive en sí o para sí ni se transforma automáticamente, sino vive en tanto a los actos de los hombres, los cuales no sólo le dan funcionalidad repitiendo lo que la norma establece o apegándose al Derecho sino que éste por medio de un órgano legislativo, lo transforma, corrige e invoca para adaptarse a la evolución de la vida humana, aceptando el surgimiento de nuevos problemas y a los cambios sociales.

Así el Derecho desde el punto de vista formal es un sistema vivo que posee dentro de sí su propia fuerza efectiva de dinamismo y se pone en movimiento por la acción de las fuerzas sociales efectivas que son las que determinan y configuran el contenido de las normas, es decir, cuando él deja de regir con justicia las relaciones sociales, el poder recobra su espontaneidad, dinamismo y trata de incorporar las nuevas ideas objetivas brotadas en el medio social en un ordenamiento jurídico que responda mejor a las necesidades y aspiraciones de los tiempos.

3. Diferencia entre poder social y violencia material

El poder social no lleva implícita necesariamente la violencia material, aunque descansa en un poder jurídico que utiliza como medio para imponer la norma a quien lo transgrede, pero la violencia no es lo que caracteriza al poder ni mucho menos sea su finalidad, ésta es mucho muy distinta a la violencia material.

El poder es un elemento psicológico en la estructura social, es la voluntad política subjetiva y se caracteriza por su libertad y fuerza de imposición. Pero su acción no es repentina, sin motivación ni arbitraria, sino tiende a establecer un orden estable y justo.

El poder al crear el Derecho positivo no lo hace sin sujeción a lo justo o a la razón, sino bajo el peso de un orden de ideas morales, jurídicas y políticas una vez creado el Derecho, éste deja de estar bajo el dominio del fundador y pasa a ser una verdadera institución cuya fuerza y eficacia se la dan las voluntades de los que se adhieren en el medio social. De este modo el poder mismo está frenado

por el Derecho, adquiriendo su carácter jurídico en un marco de instituciones que encarnan la idea objetiva del orden y la seguridad.

*El poder es una libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del Derecho.*⁶¹

En dicha definición al manifestar que es una energía dotada de superioridad, se entiende que el poder político no es ni puede ser una fuerza bruta, el poder jurídico no es fuerza física o corporal, sino meros instrumentos que se manejan, precisamente por ser poder jurídico.

Es decir, se manda en el Estado, porque se tiene un efectivo poder social y no porque se tengan las armas sino viceversa, se tienen las armas porque efectivamente se tiene el poder social efectivo. Y por ende, puede disponer jurídicamente de toda la fuerza para imponer o someter a quien infringe la norma.

En última instancia el poder social está reconocido por quienes se someten a él y los sometidos no sólo reconocen que el orden existe, sino que se insertan en él y le conceden validez. El reconocimiento no sólo está únicamente referido a la norma vigente, sino también a los medios técnicos que garantizan su aplicación, reconociendo que estas normas son obligatorias adhiriéndose a los fines de orden y en consecuencia a los valores que permiten justificarlo y darle sentido, dando la eficacia a la regla ordenadora.

La sanción, además de tener la finalidad de imponer castigo a quien infringe la norma, tiende, sobre todo, a evitar a través de la representación que los destinatarios tomen la justicia en sus manos o evitar conflictos futuros.

Por otra parte cuando se habla de sanción, se hace la conexión con los preceptos legales como mandatos jurídicos a casos concretos, sobre todo a la disposición de recursos que le permiten imponer coactivamente la observancia. Así no sólo utiliza la fuerza corporal y mecánica como sería: armas, cárceles, fortalezas, Ejército, policía, etc. como instrumentos para someter en caso de

⁶¹ HAURIUO, Maurice, *Principios de Derecho Político y Constitucional*, Reus, Madrid, 1927, p. 162.

rebeldía, a quien se revela contra las disposiciones jurídicas, sino que además cuenta con un poder psicológico, fundado por el reconocimiento de los que se someten a él.

Se puede llegar a confundir el poder social, con la violencia material o con la fuerza bruta, cuando el dominador o el organismo que detenta el poder hace uso indeterminado de la fuerza, en virtud de que sus decisiones se realizan rápidamente al convertirse en normas jurídicas apoyadas por la fuerza coactiva del Estado, como sería el caso del dictador, la anarquía, el despotismo, donde se somete a la colectividad de una manera forzada, es decir, es un fenómeno de fuerza, de dominación, es el poder físico que ejercen los más fuertes sobre los más débiles, donde la política responde a valores pragmáticos: la fuerza, la astucia, el engaño, la habilidad para persuadir. El orden jurídico es siempre el positivo, el que pone al Estado a su arbitrio.

*El poder como fenómeno de dominación y de guerra se manifiesta o en la anarquía como negación del Estado por el abuso ilimitado de la fuerza de todos contra todos, o en la tiranía que a su vez implica el abuso del poder de hecho de un hombre en contra de los demás.*⁶²

En la anarquía se da a todos los miembros de la comunidad un poder ilimitado; en consecuencia no hay Estado que ponga límites al ejercicio arbitrario del poder.

*En el despotismo se establece una forma de gobierno, en la que un hombre goza de un poder ilimitado sobre los súbditos a los cuales rige.*⁶³ Es decir quien ejerce el poder político explota el uso de la fuerza y la violencia que le fue proporcionada por una organización, porque el individuo aislado carece de los mecanismos del poder, generalmente el poder adquirido de esta manera es logrado por mecanismos de violencia.

⁶² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Teoría General del Estado*, Porrúa, México, 1968, p. 447.

⁶³ BODENHEIMER EDGAR, *Teoría del Derecho*, Versión española de Vicente Ferrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1942, p. 25.

El poder social fundado en mecanismos de violencia material no es auténtico; en tanto que los sometidos a él están disconformes, en tanto que éste se manifiesta artificialmente, ya que las normas que dimanar de él no son congruentes con la realidad social, no representan una normalidad y no por el hecho de estar basados en un sistema jurídico, sea producto de un auténtico poder social. No es más que una agresión contra el pueblo, estaríamos en presencia de la tiranía, que aún cuando constituye una estructura aparente, de un Estado absoluto y despótico, implica una negación en tanto que se trata de un Estado en el cual el poder de dominación está basado exclusivamente en la brutalidad de la fuerza física o sobre el terror inspirado por ésta sin justificación alguna.

Todo lo contrario es cuando nos referimos al auténtico poder social porque tiene una esencia psicológica que influye en la conciencia de la colectividad, que se apoya en un sistema jurídico positivo en su Constitución, basado en un hecho constituyente, que después le da vigencia a ese Derecho, en donde los sometidos a él se adhieren a la norma de una manera consciente, aunque el individuo no esté totalmente de acuerdo porque *cuando el Derecho no cuenta con la adhesión de la mayoría de la sociedad que pretende regir, está invariablemente condenado al fracaso o a producir efectos catastróficos.*⁶⁴

El poder jurídico no usa en primera instancia la violencia física aunque puede disponer de ella, es un poder espiritual donde impera la opinión, el pensamiento y los propósitos. Asimismo podemos también considerar que el Derecho positivo está condicionado al origen del sistema vigente, es producto de un poder social, porque lo apoya un poder del Estado, por otra parte éste está legitimado y organizado por el Derecho, es decir, el Derecho es un aspecto positivo que aparece siempre en íntima vinculación con el poder político que lo define, lo garantiza y le da vigencia efectiva.

⁶⁴ RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1970, p. 189.

4. Fuerzas sociales que actúan sobre el derecho

El individuo al desarrollarse se encuentra con una serie de normas establecidas, ya por el Derecho, ya por los usos y costumbres, normas que él no se ha fijado, pero que tienen una presión imperativa y coercitiva sobre él, esas son las verdaderas fuerzas sociales, las que aseguran la existencia del grupo. Ciertamente es también que todo individuo se adapta de igual manera al medio ambiente que le es impuesto.

Algunos se someten con escasa resistencia, otros oponen gran resistencia a los estímulos o impulsos que los conducen a una acción social, aclarando que un fenómeno es social, cuando representa un estado del grupo que se repite en cada individuo del mismo y es aceptado por la generalidad, es una fuerza que obliga a los individuos a actuar por lo que precisamente se habla de fuerza social, sin resistencia no hay fuerza, la repercusión individual aislada no entra en nuestro concepto.

Ahora bien, podemos mencionar dos categorías; Fuerzas Conservadoras y Fuerzas Reformadoras, las primeras son las que tratan de mantener el orden social establecido, dándole al Derecho un carácter estático conservando la norma jurídica vigente negando o combatiendo el dinamismo del Derecho porque el conservar el orden existente, favorece el privilegio de unos cuantos o el que se siga sacando provecho de la deficiencia de una norma y por ende toda reforma es innecesaria y existe una necesidad de conservar y hacer cumplir las instituciones, incluso al grado de crear normas de imposición inexorable, carentes de todo carácter ético, y en contra de mayorías como en el caso de la tiranía, dictadura, la anarquía, en otras palabras basado en el poder de dominación donde toda reforma o modificación es peligrosa.

En estos tiempos modernos, mantener las fuerzas sociales conservadoras son únicamente por poderíos militares, que propiamente no es un mando jurídico y no es la expresión del poder social como lo explicamos anteriormente. Actualmente se han sufrido grandes cambios económicos, políticos y sociales que dan paso a lo que llamaremos fuerzas sociales reformadoras o renovadoras, que

influyen de una manera decisiva en el contenido del Derecho, en su mantenimiento, reforma y evolución.

En los regímenes democráticos es continua la acción de los reformadores.

En los regímenes democráticos liberales la Ley es elaborada y dictada por los representantes de los ciudadanos. En una democracia liberal lo más importante, a estos efectos, es el modo de organización de esa representación. La lucha de las fuerzas sociales en el país se desenvuelven oscuramente. En cambio dentro del perímetro del poder legislativo, la lucha se desenvuelve entre los representantes de las diferentes fuerzas políticas.⁶⁵

En primer término hablaremos de la opinión pública, que es en última instancia en donde descansa el poder social y no sobre el uso de la violencia material.

La opinión pública es la actitud del pueblo hacia los eventos políticos, programas y en general al estado de los negocios. Porque el pueblo está influenciado por su preparación previa, emoción, intereses, económicos, opiniones variadas de diferentes clases y grupos,⁶⁶ encausada a actuar sobre la legislación manifestándose de distintas maneras, mítines, discursos, plantones, marchas, etc. sobre todo cuando se establece o se va a establecer una Ley que se considera injusta o en perjuicio de la sociedad en general.

Podemos decir que la opinión pública en el dinamismo del Derecho en épocas normales es intensa y uniforme, participando o adhiriéndose a las Leyes o reglamentos o hechos políticos cotidianos con la perspectiva de cambio más o menos rápida, pero no es así en la época de crisis, el legislador tiene que trabajar con acontecimientos más graves y trascendentes, la opinión pública responde y ejerce resistencia y hace que el poder político llegue incluso a medidas de violencia, pero no es la única fuerza que ejerce presión.

Encontramos en segundo término a grupos de interés y de presión. Hablando en términos generales, son aquellos que defienden los intereses comunes de sus asociados, no sólo frente a los demás grupos antagónicos o de intereses contrapuestos en la sociedad, sino también, y sobre todo, frente al poder

⁶⁵ RECASENS SICHES, *Sociología, Op. cit.*, p. 609.

⁶⁶ SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política*, Tomo II, Porrúa, México, 1971, p. 660.

público o sea, la autoridad legislativa y administrativa, como por ejemplo los sindicatos de obreros y patronales, la Cámara de Industria y Comercio, las agrupaciones de inquilinos, de comerciantes en pequeño, etc.

La actividad de estos grupos y los que canalizan la opinión pública organizada dentro del Estado, es un fenómeno sociológico y político relativamente reciente por ser propio de las democracias liberales, en las que el pueblo puede participar activamente en cuestiones públicas.

Cuando el legislador promulga una Ley se están considerando las masas cuyos intereses serán afectados tanto, los que van a salir beneficiados, como los que saldrán perjudicados. Los grupos de presión organizados son aquéllos en los que *un conjunto de personas con conductas o actividades comunes se reúnen para reivindicar algún derecho o hacer valer alguna pretensión que pueda afectar de algún modo, a otras instituciones sociales.*⁶⁷ La presentación de los proyectos de Ley pueden provocar la movilización de estos grupos sea a favor, ya en contra de dicho proyecto.

Es claro que los grupos de presión son siempre grupos de intereses, pero también es cierto que no todos los grupos de intereses son grupo de presión, como por ejemplo *aquellos grupos de interés que ejercen presión, aislada y accidentalmente como, la escuela o la universidad o centro de cultura, y los que por su finalidad misma, tienen como razón de ser el ejercer presión sobre el poder político como una liga de protección arancelaria o de defensa de los contribuyentes.*⁶⁸

En tercer término los partidos políticos, la organización de éstos para la conquista del poder como objetivo inmediato y directo siendo su principal característica la opinión pública.

Los grupos de intereses únicamente tienen en primer instancia la influencia para crear, modificar o renovar o simplemente influir en el poder público, para que dé satisfacción a los intereses que se hacen valer, no aspiran a la posesión del

⁶⁷ GONZALEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Pomía, México, 1980, p. 426.

⁶⁸ SANCHEZ AGESTA, Luis, *Principios de Teoría Política Nacional*, Madrid, 1966, p. 202.

poder como es el caso de los partidos políticos y su forma de realizar presiones múltiples y muy variadas, desde campañas de información y propaganda hasta el uso de la corrupción y violencia.

El partido político lo define muy acertadamente el Dr. Lucio Mendieta y Nuñez como *una agrupación temporal o permanente de ciudadanos guiados por un líder y unidos por intereses comunes que tratan de satisfacer, de acuerdo con un programa de principios y mediante la retención o la conquista del Poder estatal o ejerciendo influencia en las orientaciones del mismo.*⁶⁹

Estos deben su nacimiento a la democracia constitucional, porque sólo la Constitución pudo asegurarles un mínimo de libertad de acción y de expresión de sus ideas necesarias para su existencia y desenvolvimiento.

Es importante subrayar que el hombre por su naturaleza social, tiene el derecho natural e inalienable de formar con otros hombres agrupaciones cuyos intereses son comunes, y que se desarrollan dentro de las medidas y límites que impone el bien público temporal.

El Estado está obligado a reconocer ese derecho en tanto que sus fines sean lícitos, sea cual fuere su alcance, su contenido o fuerza, como acontece en muchas asociaciones cívicas o partidos políticos de oposición, el poder público reconoce su existencia y garantiza su funcionamiento. Tampoco puede exceptuar a los sindicatos u otras agrupaciones de defensa profesional.

Asimismo en su carácter de guardián y realizador activo del bien público, conserva el derecho de prohibir las asociaciones cuyos fines o medios sean contrarios al bien de la comunidad, y de reglamentar, además la libertad de asociación para evitar el crecimiento anárquico y desproporcionado de ciertas agrupaciones en perjuicio de otras o de la sociedad en general y que se lesionen derechos de terceros.

⁶⁹ *Los Partidos Políticos*, citado por Recasens Siches Luís, *Tratado de la Sociología General*, Porrúa, México, 1986, p. 611.

5. Fuerza Social Colectiva

A. El Estado

Como hemos visto el Estado no es la única fuerza que se manifiesta en una comunidad, pero sí la única fuerza exclusiva y preponderante sobre las demás fuerzas sociales, a las que se les considera como fuerzas limitadas y subordinadas a su poder supremo. Incluso su régimen es determinado por el propio Estado.

Estamos en presencia de un poder que se manifiesta sobre los demás poderes que pueden existir sobre el interior de un Estado y mantiene una relación de independencia o de igualdad con los demás Estados en el orden internacional.

El Estado moderno, tras largos siglos de evolución se nos presenta en relación con el Derecho: es en sí mismo un Estado de Derecho formando un binomio indisoluble.

El Estado, superadas las etapas de violencia, arbitrariedad y despotismo, se desenvuelve normalmente en el ambiente de orden jurídico claro, definido y eficaz, en el cual sus funciones y atribuciones estén especificadas con exactitud y los abusos de las mismas puedan ser sancionadas.

El Derecho aparece así como la concretización o institucionalización del orden, es decir apareciendo por una parte la espontaneidad, iniciativa y dominación del poder político y por la otra la libertad de acción y organización de los ciudadanos; es decir, la acción espontánea y enérgica del poder político configura la comunidad y la conduce al cumplimiento de sus fines y el Derecho señala los causes por medio de Leyes, por los cuales debe apegarse esa actividad dando origen a un orden estable y firme de la convivencia social, en otras palabras uno es la fuerza impulsora y espontánea y el otro, estabilidad y orden.

El Estado es el poder político jurídicamente organizado; un complejo de relaciones sociales organizadas sistemáticamente en unidad de poder, hasta convertirse en un conjunto de relaciones jurídicas ordenadas sistemáticamente que se transforman en una unidad de ordenación derivado de la Constitución

positiva. El poder del Estado es más firme cuando su reconocimiento es mayor por quienes se someten a él y sólo goza de autoridad aquel poder del Estado a quien se le reconoce que su poder está autorizado. Su autoridad se basa en su legalidad y está fundamentada en su legitimidad.

Ahora bien, ese poder político jurídicamente organizado se ejerce en un territorio determinado. El Estado se distingue de otro poder no sólo porque está dotado del monopolio de la coacción incondicional, sino también porque tiene delimitado su territorio, haciendo obedecer, tanto a sus propios miembros, como ciudadanos, como por todos aquellos que se encuentran en su territorio, es decir la aplicación del orden jurídico en un ámbito espacial de validez.

Esa fuerza que permite al Estado dirigir a la sociedad el sentido del bien público, asimismo mantener una unidad de acción y decisión, no sólo es la suma de esfuerzos de gobernantes y gobernados, sino además es una cooperación de los miembros y órganos del Estado, por lo tanto una unidad real, de personas reales, y al organizarse en unidad de acción, adquiere un centro común de actividad e imputación cuya existencia perdura más allá de los individuos que lo forman.

*El poder es a la vez una fuerza moral y jurídica, y una fuerza material. La primera lo encauza y lo justifica, la segunda lo organiza y la tercera le permite cumplir y realizar los fines de una comunidad política. Esa fuerza material definitiva es la que permite mantener la supremacía de un poder que manda sobre los demás poderes.*⁷⁰

Con la política social de Carlos Salinas de Gortari, parecía que se estaban abriendo nuevos espacios para la participación de las Organizaciones no Gubernamentales (ONG's), en la resolución de las demandas populares básicas, incluso el Secretario de Desarrollo Social invitó a las ONG's para que participaran en la solución de cuestiones relacionadas con el bienestar social y les dio varios proyectos financiados por el 'Fondo de Coinversión Social'.

⁷⁰ KELSEN, *Teoría General del Estado*, Compendio de Teoría del Estado de Luis Recasens Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, México, p. 345.

Sin embargo, a pesar de que por un lado parecía que se estaban promoviendo las actividades de las ONG's, por otro lado fueron sorprendidas por cambios que hizo el Secretario de Hacienda y Crédito Público en 1989, considerando de esta manera a la ONG's como sociedades con fines de lucro, cambiándolas al título segundo de la Ley de Impuesto Sobre la Renta lo que dio como resultado que tuvieran que pagar el impuesto sobre la renta y, en consecuencia, el impuesto al activo.⁷¹

Como resultado de este nuevo trato fiscal varias ONG's formaron la 'Convergencia de Organismos por la Democracia' cuyo propósito es reformar las Leyes fiscales. En noviembre de 1990 presentó la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, una iniciativa de reforma a distintas disposiciones fiscales, cuya petición se centraba principalmente en recalcar el hecho de que las asociaciones civiles (ONG's), son organizaciones no lucrativas. En respuesta a esto la DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE INGRESOS DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO dijo que si las asociaciones civiles tienen un objeto científico, político, cultural o deportivo pueden considerarse como personas morales no contribuyentes, siempre y cuando comprueben que es en beneficio colectivo y de interés social. Sin embargo, entre 1991 y 1994 las disposiciones fiscales pusieron en aprietos a las organizaciones civiles, dificultando nuevamente sus actividades de bienestar, promoción social, humanitaria y de asistencia. De esta manera las relaciones entre el Estado y las ONG's decrecieron.⁷²

Otro acontecimiento que influyó sobre la forma o la dirección que fueron tomando las ONG's fue la atención del Presidente Salinas hacia el extranjero, viendo esta actitud más claramente con la negociación del Tratado de Libre Comercio (TLC). En respuesta a esto varias ONG's junto con otros actores de la sociedad civil (grupos independientes, grupos de defensa ambiental, grupos de agricultores, etc.) hicieron varias propuestas alternas a la negociación.

⁷¹ Cfr. Diario Oficial de la Federación del día 30 de marzo de 1989.

⁷² Cfr. SALAZAR, Ana M., Godoy, E. y Reygadas, R., *Nuestra propuesta de Ley para ONG's*, (Rostros y Voces de la sociedad civil, N°2), México, febrero 1996, pp.4-7.

Como ejemplo tenemos a la Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio (RMALC) que en 1993 le propuso a los gobiernos de México, Canadá y Estados Unidos, una redacción alternativa de cada uno de los capítulos que conformaban el TLC, con fundamentos técnicos y viabilidad política y social.⁷³

Adicionalmente, la Red Nacional de Redes de ONG's, que agrupa trece redes temáticas, estuvo trabajando en una propuesta de política social alternativa, que recogió los planteamientos tanto globales como sectoriales (en materia de salud, educación, alimentación, nutrición y medio ambiente) que las ONG's han venido impulsando, y que han planteado en distintos foros a las oficinas gubernamentales pertinentes y a la Cumbre Mundial Sobre Desarrollo Social de Dinamarca que se llevó a cabo en marzo de 1995.⁷⁴

Asimismo, el Poder Ejecutivo también reconoce en el Plan Nacional de Desarrollo (PND), 1995-2000, que el marco legal vigente no es suficiente para que la sociedad civil organizada e independiente realice todos sus propósitos e iniciativas.

Es de primordial importancia promover el establecimiento de un nuevo marco legal que reconozca, favorezca y oriente las actividades sociales, cívicas y humanitarias de las organizaciones civiles. Por otra parte, se deben promover reformas fiscales adecuadas, que permitan la creación y el desarrollo de las organizaciones civiles, ya que las condiciones fiscales actuales inhiben el potencial que la sociedad tiene para participar en la solución de problemas y para construir un país más justo, con mejores oportunidades de vida.⁷⁵

En octubre de 1995 la Universidad Iberoamericana junto con algunas organizaciones de la sociedad civil (Organismos Civiles por la Democracia, Foro de Apoyo Mutuo, Fundación Miguel Alemán y el Centro Mexicano para la

⁷³ PIESTER, Karianne and Douglas A. Chalmers, *Non-Governmental Organizations, Public Policy and the Changing Structure of Mexican Politics*, traducción responsabilidad del tesista, paper prepare for the Second International Conference of the International Society for Third Sector Research Held at El Colegio de México, julio 1996, p. 4.

⁷⁴ Cfr. HEREDIA ZUBIETA, Carlos, *Políticas Públicas y Cabildeo: La experiencia de las ONG's mexicanas*, (Rostros y Voces de la sociedad civil, No. 1.) Organismo de Difusión de Redes y Organismos Civiles, septiembre-octubre 1995, pp. 28-32.

⁷⁵ Cfr. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1995-2000, SHCP, pp. 66-68.

Filantropía) que representan la unión de más de 400 ONG's, cuyo trabajo abarca varias materias, presentaron públicamente su propuesta o proyecto de la 'Ley de Fomento a las Actividades de Bienestar y Desarrollo Social'.

Es importante señalar primero que esta propuesta de Ley no busca la creación de una nueva forma de asociación de las ya reglamentadas en nuestras Leyes, únicamente señala la importancia que tienen las organizaciones civiles (ONG's) para el bienestar y desarrollo social del país. Esta Ley es una propuesta hecha por los propios ciudadanos integrantes de organizaciones no lucrativas y que además se encuentra postulada como uno de los propósitos del PND. El objetivo primordial de esta Ley es tratar de construir un país mejor, sirviendo como instrumento que apoye a que las personas se comporten de manera generosa y caritativa para buscar el bien común.

Para cumplir con los objetivos de esta Ley es de suma importancia adecuar el marco legal actual a las nuevas necesidades de la población, creando estímulos de todo tipo para que de esta manera se logre una mayor participación ciudadana. Se propone en esta Ley también contar con estímulos fiscales. En esta Ley se busca la participación de los sectores tanto público como privado, donde se establezcan las bases que conduzcan a una nueva forma de relación entre el gobierno y la sociedad. Se propone que el Estado, a través de sus distintas dependencias, establezca las políticas de fomento y estímulo y al mismo tiempo canalice recursos públicos a las organizaciones civiles que les permita realizar acciones de bienestar y desarrollo social.

Esta Ley promueve la participación de la sociedad civil en el quehacer público destacando la importancia de valores tales como la solidaridad, responsabilidad social, filantropía, bien común, justicia, etc.

La Ley propuesta se enmarca en el ámbito de la legislación federal respetando las atribuciones que se otorgan a las entidades federativas, en materias tales como la asistencia privada; considerándose reglamentaria del

artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁶ Hasta el día de hoy la Comisión no ha resuelto nada con relación al proyecto de Ley, sin embargo, ha resaltado el interés y la importancia que tiene el estrechar sus vínculos con la ciudadanía, por lo que ha realizado diversos talleres, en los que junto con organizaciones civiles (ONG's) se ha expuesto la necesidad de crear una Ley que regule la actividad de estas organizaciones. Se reflexionó en el taller sobre la pertinencia de instalar una Comisión redactora de una Ley de normas mínimas, para el establecimiento de derechos, obligaciones y sanciones que fortalezcan sus actividades. También se expuso la necesidad de crear un registro de las ONG's en cada uno de los Estados de la República, así también como la importancia que tiene el reconocer a las Organizaciones Civiles como entidades de interés público.

En cuanto a los participantes que han acudido a los distintos foros de intercambio con la Comisión de Participación Ciudadana encontramos a cerca de 600 ONG's, así como varias instituciones educativas, de investigación y también entidades públicas.⁷⁷

El Estado es un poder efectivo, es una fuerza social, un complejo de fuerzas históricas, es la nación, es la opinión pública, es parte del proceso de integración política, es un ordenamiento normativo coercitivo que nadie lo niega. El Estado se refiere también a un sustrato real del Derecho que es el poder psicológico. Señala Kelsen: *en última instancia eso que llaman Poder del Estado, no es una fuerza material sino una fuerza psicológica, consistente en el hecho de que ciertos hombres legisladores, funcionarios, militares, gendarmes, ciudadanos, etc. se comportan de determinada manera, a saber: se conducen cumpliendo la norma jurídica que es tomada en sí misma, no son realidades, sino idealidades, significaciones.*⁷⁸

⁷⁶ Cfr. Propuesta de Proyecto de Ley de fomento a las actividades de bienestar y desarrollo social, elaborado y publicado por la Universidad Iberoamericana, Organismos Civiles por la Democracia, Foro de Apoyo Mutuo, Fundación Miguel Alemán y el Centro Mexicano de Filantropía, México, 1995.

⁷⁷ Cfr. Documento no publicado por la Comisión de Participación Ciudadana de la cámara de diputados, 1996, p. 125.

⁷⁸ KELSEN, *Teoría General del Estado*, Compendio de Teoría del Estado de Luis Recasens Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, México, p. 345.

Pero también es cierto que los hombres se representan en ideas que, por ende, son psicológicas sin dejar de ser realidades y que el individuo se adhiere comportándose a lo previsto en el ordenamiento jurídico a lo que prescribe el Derecho. Todo ese conjunto de fuerzas psicológicas que motivan a la conducta del individuo que están representadas por ideas de los preceptos del ordenamiento jurídico, es del poder del Estado y está no sólo porque lo resuelve el Estado, sino porque tiene como contenido lo jurídico.

La realidad social del Estado la advertimos en la base fundadora y condicionante del sistema jurídico así como una serie de factores que obran en el desenvolvimiento y en la producción del Derecho positivo, el orden jurídico se pone en movimiento por las fuerzas sociales efectivas, las cuales dentro del margen del sistema jurídico, determinan y configuran los contenidos de éste. El poder legislativo, el poder reglamentario, los jerarcas administrativos, los jueces y los tribunales disponen de una esfera relativa de libertad para dictar las normas cuyo establecimiento y cumplimiento se le ha delegado.

El hecho de que una Ley tenga un determinado contenido y no otro, depende de cuales sean las fuerzas políticas predominantes. En cualquier sistema constitucional hay libertad democrática, puede gobernar uno u otro partido fuere el partido que fuere, se debe a un hecho social de carácter político que también incluye los fallos judiciales.

B. Ley

Podemos referirnos a la Ley como una voluntad general donde los hombres se subordinan, es decir, donde cada uno de éstos expone su propia libertad para poder tener su propia armonía con las liberadas con los demás, según sus principios racionales y donde el respeto de las libertades ajenas, lleva consigo el respeto de la libertad propia porque racionalmente una misma Ley debe aplicarse a todos, porque todos la han garantizado y reforzado.

En general porque es contrario a lo particular, ya que no se inspira en intereses de uno o varios sujetos, es más, puede hasta estar en contraposición o

en agravio de intereses de particulares sino por el contrario, no expresa lo que es, sino lo que debe ser: reflejando lo que es común a todos.

Podemos decir que,

*una norma jurídica es un pedazo de vida humana objetivada, sea cual fuere su origen concreto, consuetudinario, legislativo, reglamentario, judicial, etc. una norma jurídica encarna en un tipo de acciones humanas que, después de haber sido vivida y pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, como un plan que se convierte en pauta normativa apoyada por el poder jurídico, es decir por el Estado...*⁷⁹

...el poder de éste se vierte en Ley en la forma de una coacción material o de un sistema de sanciones proporcionadas a la magnitud de la orden o la violación. Asimismo el poder del Estado,

*es el soberano en cuanto que el poder supremo que ejerce el Estado sobre todos los poderes o fuerzas que suelen desarrollar ciertos grupos o entidades de diferente indole que viven y actúan dentro de su territorio y que forman parte de su población total, pero no lo es en el sentido que esté sobre el poder constituyente de la nación como unidad real, es decir, por encima de su capacidad autodeterminativa.*⁸⁰

Por lo anteriormente dicho podemos determinar que el poder del Estado no es en sentido estricto Soberano porque no se ejerce encima del Derecho fundamental pero sí dentro de él y por ende, sí es primordialmente imperativo y coercitivo. Podemos llamarlo autolimitación, pero no de carácter voluntario, sino una limitación unida inseparablemente a su esencia.

Esta autolimitación se encuentra en el ser mismo del Estado y no en su acción, cabe aclarar que nada obliga al Estado a esta autolimitación, sino el deber moral de los gobernantes o de los constituyentes de hacer todo lo necesario para que el Estado pudiese realizar su soberanía sin exceder, a su vez, los límites de la misma.

Es indiscutible que la Ley es una fuente del Derecho, y entendemos por Ley...

...toda disposición de carácter general, escrita, que es dictada por una instancia competente del poder Estatal o público incluyendo, a las entidades públicas subordinada; Estados miembros, región, provincia, municipios, y que, por tanto no sólo comprenden las Leyes en

⁷⁹ RECASENS SICHES, Luis, *Antología 1922-1974*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, p. 192.

⁸⁰ BURGOA, Ignacio, *Estado*, Porrúa, México, 1970, p. 155.

sentido estricto es decir, en el sentido que esta palabra tiene en los Estados democráticos liberales: regla aprobada por el parlamento y sancionada por el jefe de Estado, sino también además, los reglamentos y las órdenes generales emanadas por el poder ejecutivo.⁸¹

La Ley tiene las ventajas de servir mejor a la seguridad y dar certeza jurídica, puede subvenir al hecho de nuevas necesidades de los conflictos sociales y es el instrumento por el cual da dinamismo progresivo, aclarando que puede ocurrir lo contrario cuando el creador de la norma no le da el carácter justo, ocurriendo que se aparta demasiado de las realidades sociales, de que quiera ir demasiado lejos en su afán de reformador, y entonces fracase o se produzca efectos contrarios o sólo para el beneficio de unos cuantos.

A tal efecto sucede que el sentido de las Leyes y los reglamentos tienen que ser integrados o complementados mediante una articulación de la norma jurídica con los modos vigentes de la vida colectiva. Por ejemplo cuando la Ley habla del pudor, de la ganancia lícita, de las exigencias de economía nacional, de la existencia digna o decorosa del trabajador, etc. muchas veces no contiene la definición de esos conceptos por lo que expresa o se remite a valoraciones sociales que están en vigencia en el lugar y en el momento.

Esas convicciones colectivas sobre tales materiales y muchas otras análogas, son hechos sociales que están influyendo en la determinación de las normas jurídicas concretas que se dictan en las sentencias judiciales.

Adviértase que el partido que ocupa el poder modifica su línea de conducta por la fuerza que ejerce la opinión pública; e incluso el juez, que quiere ser apegado a la Ley, experimenta la influencia de ésta sobre los procedimientos imperativos que ha de realizar.

El Estado es un conjunto de formas de vida colectiva, pero la realidad del Estado no son únicamente formas de vida, sino también los hechos sociales de esas formas de vida del hombre, así los hombres no solo se limitan a vivir esas formas, sino además aportan innovaciones que configuran nuevas formas estatales.

⁸¹ RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1970, p. 291.

6. Diferencias entre controles individuales y sociales

Los controles sociales consisten en la presión de carácter colectivo, donde el individuo aprende del grupo un amplio repertorio de costumbres y hábitos, la conducta llega a adaptarse a las normas de una comunidad sea por presiones, estímulos o autoridad, y la respuesta de la conducta del individuo puede ser reforzada cuando se consideran por el grupo aceptadas y otras son dejadas sin reforzar o reprimidas.

Las presiones de carácter colectivo llegan del exterior y moldean la conducta y la personalidad del individuo con la conducta vigente colectiva. La comunidad actúa y funciona como un medio ambiente reforzante en la cual determinados tipos de conducta son alentados, elaborando una conducta adaptiva como sería el caso de la costumbre desde el punto de vista homogéneo y regular, como adaptación irreflexiva, por mero hábito hasta las normas de trato social como decoro, decencia, cortesía, urbanidad, etiqueta, los dogmas religiosos, los imperativos morales, los preceptos jurídicos, autoridades eclesiásticas, las familiares, sindicatos, asociaciones deportivas, etc.

Toda forma de control social trata de producir una especie de conformidad, de solidaridad y continuidad en un grupo y definitivamente consiste y revela una creciente estandarización, es decir, una uniformidad en las actitudes, las creencias y las acciones y una decreciente voluntad de enfrentarse a los influjos que prevalecen de la opinión y de la moda, que en un determinado momento parecen ejercer una alta influencia conformadora de la conducta humana.⁸²

Cabe aclarar que la conformidad es un requisito esencial en toda sociedad organizada.

Al referirnos a los controles individuales estamos hablando del autocontrol y se refiere al intento que hace un individuo para regular su propia conducta, de acuerdo con las valoraciones o normas, o con un propósito que se ha fijado previamente o con un deseo, hasta con aquello que el individuo anhela.

En tanto que en el control social nos encontramos con una autoridad colectiva que influye sobre los miembros del grupo, en el autocontrol es el propio

⁸² RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Sociología*, Porrúa, México, 1986, p. 227.

individuo el que determina sus actos y es el que se autolimita en sus liberaciones, obviamente la influencia de los controles sociales influyen en el desarrollo del individuo porque van dirigidos a la vida individual y el individuo interioriza la norma, pero al actuar será siempre por su albedrío, y esta conducta puede coincidir con el mundo de lo social y corresponden y concuerdan con los controles sociales.

La conformidad a la norma social, es estimulada por el mantenimiento de la solidaridad, llamada también cohesión social, cuando mayor es la identificación recíproca de los miembros de una sociedad, más fuertes son los vínculos que los unen en un todo social, y menores las probabilidades que violen a la costumbre, la convención o la Ley.

También podemos encontrar controles subjetivos individuales como son propiamente los que están determinados por los deseos de la persona, porque la perspectiva de ordenación y de urgencia no coinciden con la escala jerárquica, con los de la comunidad, las aspiraciones, los afanes o no anhelos, el individuo los utiliza para normar su propia conducta, para alcanzar sus metas, es decir, se autocontrola para lograr su realización de lo que le apetece, escogiendo o seleccionando los medios adecuados para llegar a sus objetivos.

Visto el autocontrol trata de poner al sujeto de una manera psicológica y física o con el impulso de sus propios medios, para establecer su rutina de vida, de estar bien consigo mismo, hasta poder sobresalir incluso de una forma original, incluso su aspiración o inspiración por vías sociales. Porque los propósitos anhelos colectivos, antes de serlo fueron en alguna ocasión individuales.

En este tipo de controles encontramos propiamente la presión de la autoridad, como sería en los controles sociales, la coerción, los estímulos, serán de carácter colectivo, este tipo de presiones que vienen del exterior y regulan y moldean la conducta externa del individuo, de acuerdo a los valores vigentes o los modos colectivos, es decir, la conducta del individuo está decisivamente influenciada y determinada por pautas genéricas que dominan en un grupo, en las cuales participan los miembros de ese grupo en su calidad de tales miembros y no como individuos únicos.

CAPÍTULO III.

CONSECUENCIAS DEL CONTROL Y DESORGANIZACIÓN SOCIAL EN EL DERECHO

1. El Derecho Vigente como resultado del poder social

En el siglo XVIII, A. Ferguson (1767) consideró a la 'Sociedad Civil' como un estado de civilidad consecuencia de la civilización. Sin embargo ubicó también a la 'Sociedad Civil' como un término político contrastando los gobiernos occidentales con el despotismo oriental. El término también tenía una connotación económica en tanto 'civilización' se contrastaba con aquellas sociedades bárbaras en las que no existía la propiedad privada. El término 'Sociedad Civil' finalmente llegó a la sociología por la vía de los análisis de G. Hegel y de K. Marx. Para Hegel (1837), la 'Sociedad Civil' se convirtió en una institución intermedia entre la familia y las relaciones políticas del Estado. En Marx y Engels casi nunca se encuentra el término 'Sociedad' aislado. En su lugar hay una dicotomía básica entre 'Sociedad Civil' (el conjunto de relaciones socioeconómicas y fuerzas de producción), y el Estado (la manifestación superestructural de las relaciones de clase dentro de la sociedad civil). En la ideología Alemana (1845) argumenta que la 'Sociedad Civil' es la verdadera fuente y escenario de toda la historia, esto es la explicación de los hechos políticos, los cambios legales y el desarrollo cultural deberá buscarse en el desarrollo de la estructura de la Sociedad Civil. Esta concepción Marxista fue adoptada por A. Gramsci (1971) quien argumentó que entre las relaciones coercitivas del Estado y la esfera económica de la producción se encuentra la 'Sociedad Civil', que es aquella parte de la vida social que aparece como el dominio del ciudadano privado y el consenso individual. La formulación de Gramsci de la relación entre economía, sociedad y Estado en términos de dos comparaciones, la vida privada y la pública, y la coerción y el consenso, ha jugado un papel fundamental en el análisis marxista contemporáneo de la ideología y el poder.

Esta influencia es particularmente marcada en el contraste entre 'aparato ideológico del Estado' y aparato represivo del 'Estado' en el trabajo de L. Althusser, sin embargo, este uso moderno del término 'Sociedad Civil' no resuelve del todo el problema tradicional de la relación entre base y superestructura.⁸³

El término sociedad civil se ha usado con diversas significaciones y en muchos casos imprecisas. A continuación citaremos algunos de los autores que explican con mayor claridad este término.

El término sociedad civil también revela la existencia de nuevos actores sociales. Implica la idea de nuevas formas de acción colectiva, que incorporan nuevos intereses y demandas.⁸⁴

Lester Salamón considera que *la nueva reconceptualización de la sociedad propone que ésta no debe de ser concebida como un sector específico sino como una relación entre sectores.⁸⁵*

La sociedad civil se está fortaleciendo pero se tiene que volver más fuerte todavía; para lograr esto se requiere que cada día seamos más los ciudadanos que participemos en la formación de un país democrático. La sociedad civil debe de participar cada vez más en la orientación de la política. Necesitamos todos los ciudadanos educarnos políticamente para que la sociedad civil tenga cada vez más peso en la orientación de la política del país.

Cada vez necesitamos contar más con una sociedad civil que pueda actuar como contrapeso de la administración pública. Al mismo tiempo que vigile y regule su actuación.⁸⁶

⁸³ Cfr. ABERECROMBIE Nicholas, *et. al. Dictionary of Sociology*. 2ª edición, Editorial Penguin, England, 1988, p. 34.

⁸⁴ NORBERT Lechner, *Invocación de la Sociedad Civil*, Perfiles Latinoamericanos, No. 5, Revista de la FLACSO, diciembre, 1994, p. 131.

⁸⁵ BONAMUSA, Margarita y Rodrigo Villar, *El fortalecimiento de la sociedad civil y lo público en Colombia*. Ponencia presentada a la Segunda Conferencia Internacional de Investigación del Tercer Sector, Ciudad de México, julio 1996.

⁸⁶ BARQUERA, Luis y Elio Villaseñor, *Logros en la perspectiva de la construcción de la sociedad civil*, Revista *La otra cara de México*, N° Especial, octubre de 1995, p. 9.

La sociedad civil está conformada por todas las formas de organización que diseñan los ciudadanos para atender sus varias necesidades. Está constituida por las empresas, los trabajadores, los sindicatos, la iglesia y el Tercer Sector.

El Tercer Sector es aquel formado por un grupo de organizaciones que tienen como característica en común que:

Son Formales, es decir, que tienen una realidad institucional en sí.

Son Privadas, no forman parte del aparato gubernamental, ni están gobernadas por consejos integrados por funcionarios gubernamentales.

Son no Lucrativas, no obtienen ganancias y las que llegan a obtener de manera ocasional son reinvertidas en la realización de su objeto. No se dividen las ganancias entre sus miembros.

Son autogobernadas, no están controladas por entidades externas. Ellas mismas controlan sus actividades.

Son voluntarias, las personas que trabajan para estas organizaciones realizan la totalidad de su trabajo o parte de él en forma voluntaria.⁸⁷

Encontramos además a los:

GRUPOS DE INTERÉS.

Los grupos de interés se caracterizan porque lo que une a sus miembros de una manera ya sea formal o informal es un interés en común, ya sea para la defensa contra posibles perjuicios o para la adquisición de ciertos beneficios. *La existencia del grupo va a depender de este interés compartido y, dependiendo de la intensidad con que se dé ese interés, serán grupos que se constituyan de manera ocasional o permanente.⁸⁸*

Paralelamente encontramos las ONG's que Miguel Concha define como, *el canal idóneo por medio del cual la sociedad se comunica con quienes se encuentran en labores de dirección política y administrativa del gobierno y de la sociedad; asimismo demandan intervenir en la definición de políticas públicas, en la designación de funcionarios o buscan actuar en las mesas para una nueva reforma política.⁸⁹*

Gabriela Pérez Yarahua y David García-Junco Machado las definen como *aquellas organizaciones voluntarias, de carácter temporal, sin fines de lucro y cuyos recursos no se distribuyen entre sus miembros. Existiendo, por lo menos,*

⁸⁷ LESTER M., Salamón, *et. al. El desafío del tercer sector acción voluntaria y desarrollo social*, Revista Umbral XXI, Editorial Universidad Iberoamericana, marzo de 1995, p. 68.

⁸⁸ MUNNÉ, Federico, *Grupos, masas y sociedades*, Barcelona, Editorial Hispano Europea, p. 413.

⁸⁹ MORENO, Daniel, *ONG. Los nuevos Protagonistas*, Revista, Enfoque, suplemento del periódico Reforma, N° 79, 25 junio de 1995, p. 6.

dos grandes tipos de ONG's: las de asistencia; y las de defensa a derechos ciudadanos, civiles y políticos.⁹⁰

El Banco Mundial a pesar de reconocer la existencia de las ONG's tiene como política establecer las relaciones con estas organizaciones vía o a través de los respectivos gobiernos.⁹¹

La ONU define a las ONG's como aquéllas organizaciones o grupos de ciudadanos sin fines de lucro, que de manera voluntaria se organizan nacional o internacionalmente. Teniendo estas organizaciones una extensa variedad de servicios y funciones.⁹²

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas establece tres categorías de ONG's dependiendo el estatus consultivo que tenga con el propio Consejo. Este estatus de consulta se encuentra directamente relacionado con el tipo y grado de asistencia que el Consejo recibe de las ONG's. En este momento, como ya lo indicamos, existen tres categorías de organizaciones de consulta, las cuales son:

Categoría A. Estas organizaciones son aquéllas que tienen un interés básico en la mayoría de las actividades que realiza el Consejo y están estrechamente ligadas con la vida económica y social de las áreas a las cuales representan. Estas ONG's pueden aportar al Consejo temas de su interés para incluir en su agenda e incluso pueden hablar ante el Consejo. Son únicamente 10 ONG's las que tienen esta categoría ante el Consejo.

Categoría B. Integrada por más de 100 ONG's. Esta categoría está formada por organizaciones con especial competencia, pero sólo en algunos campos de la actividad que cubre el Consejo.

Categoría C. Formada por ONG's que se encuentran primeramente involucradas con el desarrollo de la opinión pública y con la divulgación de información. Esta categoría está integrada por 160 ONG's más o menos.⁹³

⁹⁰ Ponencia presentada en la Segunda Conferencia Internacional del *International Society for Third Sector Research*, realizada en el Colegio de México, junio de 1996.

⁹¹ BANCO MUNDIAL, *Colaboración entre el Banco Mundial y las Organizaciones no Gubernamentales*, Editorial Departamento de lucha contra la pobreza y políticas sociales del Banco Mundial, Mayo de 1996, p. 4.

⁹² ONU (Organización de las Naciones Unidas). *NGOs and the United Nations Department of Public Information: Some questions and answers*, traducción elaborada por el tesista, Editorial ONU, octubre 1995, p. 6.

⁹³ ONU (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS), *Consultation between The United National and Non-Governmental Organizations*, traducción responsabilidad del tesista, Editorial ONU, 1995, p. 181.

Podemos señalar que las ONG's con su participación han alcanzado distintos logros como lo son:

- El ofrecer a la sociedad un espacio esencial para la reflexión crítica y analítica sobre problemas sociales.
- Han generado nuevos conocimientos y nuevos modelos o patrones para resolver los diferentes problemas sociales.
- Han luchado por construir una infraestructura sobre la cual se pueda levantar instituciones democráticas.

Actualmente las ONG's participan en distintas áreas de trabajo de la República Mexicana. Son principalmente trece las áreas en las que participan:

- Asistencia Social 18.49% (1066 ONG's);
- Salud 15.65 (902 ONG's);
- Protección Ambiental 15.54% (896 ONG's);
- Educación 13.10% (755 ONG's);
- Desarrollo Social 10.63% (613 ONG's);
- Derechos Humanos 9.04% (521 ONG's);
- Discapacitados 5.55% (320 ONG's);
- Desarrollo Comunitario 3.11% (179 ONG's);
- Arte y cultura 2.67% (154 ONG's);
- Ciencia y Tecnología 2.01% (116 ONG's);
- Desarrollo Agropecuario 1.75% (101 ONG's);
- Empleo y productividad 1.02% (59 ONG's);
- Religión .35% (20 ONG's);
- Otras 1.08% (62 ONG's).⁹⁴

Durante la década de 1970 el objeto de las ONG's se encontraba ligado hacia un cambio en la sociedad global, se identificaba por su compromiso con la causa de los pobres (ligadas a organizaciones comunitarias y movimientos populares) y por su solidaridad. Las ONG's eran producto de la búsqueda de alternativas de la pobreza, por eso en un principio se les denominó 'estrategias de sobrevivencia'.

Estos veinte años de experiencia que han tenido las ONG's les ha servido para ir descubriendo y aportando soluciones a los problemas sociales y además

⁹⁴ Cfr. CORDOVA N. Ignacio, *Necesario reglamentar la actividad de las ONG's*, Periódico *El Nacional*, México, 22 de julio de 1996.

han promovido la participación de la población en la toma de decisiones y de esta manera, incluso, poderlas convertir en políticas públicas.⁹⁵

En 1995 la Unión Europea aportó fondos a ONG's mexicanas por una cantidad de casi 14 millones de dólares y en 1996 se otorgaron cerca de 26 millones de dólares, para proyectos mexicanos de los cuales, casi la mitad, se destinará a la cooperación económica; la ayuda de emergencias y a refugiados alcanza casi 5 millones de dólares. La ayuda al área de promoción de la Democracia y Derechos Humanos no había sido utilizada por varios años en México, sin embargo, ahora es utilizada cada vez con mayor frecuencia. Los europeos consideran que esto se debe al impacto que ha tenido el conflicto de Chiapas, por lo cual son cada vez más cautelosos, conociendo el riesgo que trae financiar ese tipo de actividades.⁹⁶

El Banco Mundial también colabora en proyectos con ONG's financiándolas, sin embargo, como ya mencionamos lo hace por medio del gobierno respectivo y nunca directamente con las ONG's.

Esta cooperación entre el Banco Mundial-ONG's aumentó en un grado significativo en los últimos 10 años. Mientras que hasta 1988 sólo el 6% de los proyectos financiados por el Banco Mundial preveían algún tipo de participación de ONG's para el año de 1993 esta participación aumentó a un 30% y para el año de 1995 la participación de ONG's en proyectos del Banco Mundial aumentó a un 40-50%.

Las ONG's suelen participar en proyectos que financia el Banco Mundial en calidad de consultoras o de organismos de ejecución. Se puede contratar a ONG's para realizar tareas y funciones específicas, como administradoras de algún proyecto, suministro de servicios, capacitación y desarrollo comunitario.⁹⁷

En este contexto encontramos que existen muchas otras organizaciones que fueron fundadas a finales del siglo XIX como la Cruz Roja o a principios del siglo XX, sobre todo al finalizar la primera guerra mundial, surgieron muchas

⁹⁵ VILLASEÑOR, Elio y Laura Becerra, *La participación de las ONG's en el desarrollo social*, Revista 'La otra cara de México', N° 39, marzo-abril de 1995, pp. 1-3.

⁹⁶ ZSYMANSKI, Marcela, *et. al. La Conexión Europea*, suplemento, Enfoque No. 143, periódico *Reforma*, México D.F., 29 de septiembre de 1996, p. 4.

⁹⁷ *WORKING WITH NGO'S, a practical guide to operational collaboration between the World Bank and Non Governmental Organizations*, traducción elaborada por el tesista, editorial Operations Policy Department, World Bank, 1995, pp. 39-47.

asociaciones dedicadas a prestar el servicio de salud y de atención a la niñez como la asociación 'Save the Children'.⁹⁸

El Derecho vigente se apoya de una manera inmediata en un fenómeno de poder social, todo sistema jurídico positivo se basa en un acto de poder en su acepción de fuerza, energía dinámica o actividad, y cuya resultante da nacimiento al Derecho, es un hecho de poder constituyente no como un órgano determinado, sino como una estructura primaria o fundamental, como un Derecho en sentido jurídico político positivo, o sea como un conjunto de normas de Derecho básico. Esto es una fuerza de voluntad general. Una actividad que se despliega para realizar una determinada finalidad que él mismo se propone, consistente en darse una constitución positiva en la que se normativicen sus características o peculiaridades, sus aspiraciones o ideales; en donde el poder se legitima (no solamente por el hecho de ser poder), así como sus principios, ideales, pautas axiológicas y principios éticos que son el sustrato de toda norma jurídica.

Ahora bien, el nacimiento de un nuevo orden jurídico dado por el poder triunfante no necesariamente debe de ser justo o injusto por ejemplo en los casos de conquista, golpe de Estado o revolución, no significa que el nuevo Derecho sea mejor que el anterior, puede ser bueno, malo, o no tener una aprobación valorativa en su contenido, puede darse un régimen de arbitrariedad que no es un Derecho justo o injusto, sino fuerza bruta al servicio del capricho y puede ser el poder que prevalezca.

Hemos hablado del nacimiento de un Derecho dado por el hecho constituyente, poder constituyente y el dado por un hecho violento, por la revolución, la conquista, el golpe de Estado. En el primer caso no se apoya sobre un orden jurídico anterior, es decir, es una producción originaria, sus normas no hallan su razón de ser en un proceso normativo y no pueden fundamentarse en la legitimidad jurídica puesto que no son normas primarias. En cambio en el segundo caso existe un orden jurídico anterior y obviamente hay una violación al orden jurídico positivo vigente.

⁹⁸ KESS, Brekant, *La cooperación no gubernamental europea*, PRISMA, San Salvador, 1994, p. 3.

*Una norma jurídica rige como vigente no por razón de justicia intrínseca, sino sólo cuando está efectivamente apoyada por el poder social predominante, es decir, por el poder social que impera sobre los demás, esto es por el poder político efectivo.*⁹⁹

La institución de la justicia es requisito indispensable para la existencia del Derecho, *es una esencia pura perteneciente al mundo axiológico. Dentro de este mundo tiene la categoría de valor ético por trascender al alma del hombre y realizarse en su conducta.*¹⁰⁰ Pero lo que le da la consideración de vigente al nuevo Derecho es en primer término un reconocimiento o una adhesión de la mayoría de la comunidad como la conducta que se va a regular, y el segundo se apoya sobre la efectiva voluntad social predominante, es decir, está apoyado por el poder social más fuerte y ciertamente que la esencia de la juridicidad es la imposición coercitiva pero ésta es como característica de la norma.

La vigencia del sistema jurídico no está basada en la fuerza bruta, sino que se impone en el último de los casos a quien contravenga determinada norma, es decir, el mando jurídico no se apoya en la fuerza y poder que le da la sociedad, para hacer cumplir inexorablemente, sus preceptos.

*El nuevo sistema, es nuevo formalmente, porque tiene una base de validez diferente de la que servía de cimiento al anterior, puede ser muy diverso del precedente en cuanto a su contenido, o, por el contrario, puede conservar muchas de las normas que integraban éste. Pero, aunque suceda esto último, se trata de un nuevo sistema porque la razón de validez o vigencia formal de esas normas, que ya formaban parte del anterior, es, dentro del nuevo, distinta de la que tenía en el precedente: valen en el nuevo sistema, porque el poder triunfante en la revolución o en el golpe de Estado o en la conquista, las ha aceptado como propias, y no en virtud del fundamento formal que tuviesen en el régimen precedente.*¹⁰¹

El hecho constituyente va a producir la base de un sistema jurídico positivo como por ejemplo la fundación del Estado. *El Estado se crea en el Derecho primario fundamentalmente, es decir, en el Derecho originario, cuya producción*

⁹⁹ RECASENS SICHES, Luis, *Teoría General de Sociología, Op. cit.*, p. 593.

¹⁰⁰ SERRANO MIGALLON, Francisco, *La Determinación de la Justicia*, Impresiones Modernas, México, 1968, p. 74.

¹⁰¹ RECASENS SICHES, Luis, *Teoría General de Sociología, Op. cit.*, p. 298.

*responde a causas reales que actúan en la vida histórica de los pueblos o naciones.*¹⁰²

*El orden vigente no sólo está integrado por las normas legales y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica. A él pertenecen asimismo los preceptos de carácter genérico que integran la jurisprudencia obligatoria y las normas individualizadas (resoluciones judiciales y administrativas, contratos y testamentos, etc).*¹⁰³

Esto nos muestra que la vigencia efectiva de un sistema jurídico no es expresión de su intrínseca justicia sino de efectividad; en lo que se determina que la primera Constitución o norma fundamental de un sistema jurídico, es una realidad de poder social.

El Estado como un sistema normativo, es decir, como sistema de Derecho vigente está apoyado por un hecho de poder, está basado, mantenido y condicionado por un complejo de fenómenos sociales. Lo que constituye y actúa como fundamento real, sociológico, del Estado es un fenómeno de poder colectivo, que es la resultante de la voluntad efectiva de las voluntades de los individuos que constituyen esa sociedad.

*Un ordenamiento que en ningún caso fuese obedecido ni aplicado no estaría en realidad dotado de vigencia.*¹⁰⁴ Adviértase que el ordenamiento jurídico tiene una serie de supuestos sociológicos basados en la realidad, apoyado por un hecho de poder social, consistente en la existencia de una unidad efectiva de decisión suprema sobre la regulación de la vida común, cuya resultante es decisiva, formada a través de todos los mecanismos sociales que integran la vida y el dinamismo de la colectividad política. Podemos concluir que la forma fundamental del Estado como Derecho, como orden jurídico vigente es la expresión normativa del hecho social y resultante de voluntad que se personifica en el poder predominante, es decir, es consecuencia del poder social.

En una sociedad organizada estatalmente, sólo el Derecho vigente puede ser exigido por la vía judicial, es decir, el Derecho es vigente, cuando los órganos

¹⁰² BURGOA, Ignacio, *El Estado*, Porrúa, México, 1970, p. 151.

¹⁰³ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1980, p. 38.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 39.

del poder público lo consideran obligatorio por tener su origen en las fuentes formales de la creación jurídica, por ende es un orden regulador de la conducta humana y sus reglas de ordenación requieren no sólo de la existencia de lo ordenable, sino de los encargados de establecer y aplicar las normas jurídicas.

*Detrás de todo sistema normativo se halla la sociedad regida por éste y la organización encargada de establecer, aplicar, y en caso necesario, hacer cumplir, coactivamente los preceptos en vigor.*¹⁰⁵

El hecho de que exista una organización que determinará el proceso de la creación de la Ley, de las condiciones y los alcances, que precisen la fuerza obligatoria de los preceptos jurídicos que de ella dimanen, tiene a su vez la fuerza suficiente para asegurar su cumplimiento y eficacia. La vigencia atribuida a dichos preceptos por aquellos órganos destinados para la elaboración de los mismos, no por ello implica, que deben ser intransigentes o arbitrarios, sino por el contrario es una norma eficaz, donde se encuentran plasmados una serie de valores colectivos y en primer lugar la justicia, seguridad y bien común.

La sanción se establece por parte de un orden normativo para garantizar la eficacia de una norma y consiste en que ésta se cumple efectivamente y en gran medida, y cuando no se cumple, se aplica. La vigencia de la norma estriba en que debe ser cumplida y cuando no se lleva a cabo debe ser aplicada. *La eficacia es una condición de vigencia en tanto que una norma singular o un orden normativo completo puede perder su vigencia, dejar de valer cuando pierde su eficacia o la posibilidad de eficacia.*¹⁰⁶ La norma general pierde su vigencia cuando el destinatario de la norma deja de cumplir, sea por evadir su cumplimiento o por el hecho de que para lo que fue solución deja de fungir como tal, y por ende deja de ser aplicada, es decir, cuando no es cumplida ni aplicada durante mucho tiempo, finalmente ya no puede ser útil.

La eficacia de la norma no depende solamente del poder del Estado ni que la norma tenga que requerir el establecimiento de sanciones como reacciones a su

¹⁰⁵ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1974, p. 270.

¹⁰⁶ KELSEN HANS, *Teoría General de la Norma*, Trillas, México, 1994, p. 145.

violación o incumplimiento, en buena medida está condicionada por el reconocimiento que de ese orden hacen los sometidos a su imperio, y la reacción que la presión social ejerce sobre el sujeto cuando éste muestra inclinación a la conducta no deseada, en cuyo caso, los mecanismos de control social entran en juego.

En el orden jurídico, la defensa de las normas y la aplicación de las sanciones, no son abandonadas a la espontánea efectividad de lo que hagan las presiones sociales, sino que están encomendadas a órganos especiales, es decir, a la institucionalización del orden.

El ordenamiento jurídico vigente en un Estado, en un determinado momento, se compone de una serie de preceptos de diversa generalidad, desde los contenidos en las Leyes, en términos abstractos, situaciones y consecuencias, hasta disposiciones jurídicas muy concretas, cuyo contenido dimana de la voluntad de las partes o de la voluntad individual, como contratos y testamentos por ejemplo, pero constituirán Derecho vigente en tanto que el Estado les aplique o les reconozca como tal, es decir, el Estado admite que los particulares puedan establecer, dentro del marco jurídico, las normas jurídicas que han de regir las relaciones que se establecen entre los contratantes o el testador, tan es así, que los contratos, los testamentos que contravengan la disposición jurídica, se tomarán jurídicamente inexistentes o como no puestas en el caso del testamento.

La condición de la vigencia de la norma jurídica es que tiene su origen y expresión en la voluntad del Estado, éste las requiere y las aplica, cuando hablamos *de la voluntad de Estado no nos referimos a ningún fenómeno real de voluntad psicológica de unos hombres, sino a una construcción jurídica formal, a saber, a la personalidad del Estado como un centro común de imputación de todos los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico.*¹⁰⁷

La vigencia de la norma jurídica está relacionada con el espacio y tiempo, es decir, se dirige a acontecimientos que pueden suceder en algún lugar y en

¹⁰⁷ RECASENS SICHES, Luis, *Vida humana, sociedad y Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1939, p. 309.

algún tiempo, el espacio puede ser determinado por ella misma o por una norma superior determinada en un ámbito espacial de validez como sería el territorio del Estado y podemos distinguirla en tiempo posterior y anterior, pero cuando se distingue al pasado, es decir para regular la conducta que se verificó antes del establecimiento de una norma, lo llamaríamos efecto retroactivo de la norma jurídica.

Es indudable que la eficacia de todo ordenamiento jurídico es uno de los elementos estructurales. El mayor o menor control de los subordinados a la norma dependerá en gran medida de la eficacia de la misma, en otras palabras, toda norma jurídica o no, puede ser violada ya que va dirigida a ordenar la conducta externa, es decir, el hecho de que un hombre esté obligado o tenga obligación de comportarse de cierta manera equivale al hecho de la vigencia de una norma que decreta tal conducta.

La obligación no es algo diferente a la norma, la obligación es la norma en su relación con el sujeto cuya conducta es decretada. La conducta por medio de la cual se cumple la obligación es aquella que cumple, que obedece, que concuerda con la norma y la conducta que viola la obligación es aquella que no concuerda y la contradice, ya que va dirigida a ordenar la conducta externa de los seres con iniciativa propia, dotados de albedrío; y es variable en cuanto a la aplicación y cumplimiento.

En un sistema jurídico el cumplimiento de las normas va dirigido a los particulares quienes deben de acatarlas, y adquieren su eficacia, cuando al realizarse el supuesto descrito en las normas, los destinatarios las ligan con las consecuencias establecidas por la Ley y la aplicación de ésta que se refiere a la conducta que deben adoptar los órganos ejecutores, a falta de cumplimiento voluntario de los destinatarios al incumplir lo prescrito por la norma.

El cumplimiento de la norma en casos específicos y concretos como sería el de la sentencia o en el de los contratos, se encuentra cuando los obligados observan los deberes y los derechos jurídicos que imponen u otorgan respectivamente y el cumplimiento y aplicación se ubican a partir de la norma

general y abstracta y tratándose de normas contractuales, es decir, establecidas por los particulares sin intervención de poder público, pueden desembocar en normas de aplicación oficial generales y abstractas, porque deben encuadrarse en el marco jurídico vigente.

2. El Control y la desorganización como factores de transformación en el Derecho

En toda sociedad existe la combinación de una serie de procesos sociales, los cuales constituyen desarrollos de conductas, por lo tanto constituyen movimientos, además de fuentes habituales de cambio, propias de todo grupo humano, es decir, de aquellas fuentes propias del sistema que las rige, hay también factores de desorganización social que influyen en la transformación o creación del Derecho, como por ejemplo invasiones, los cuales sin lugar a dudas, suscitan muchos cambios, guerras, movimientos sociales, políticos, económicos, culturales, tensión, lucha entre clases sociales, que modifican la estructura colectiva, el orden social, y los modos de vida, la revolución, el golpe de Estado y la conquista. Estos tres últimos constituyen la ruptura del orden jurídico vigente y la creación de un nuevo Derecho dándole a este una continuidad histórica.

Es innegable que una revolución, conquista o un golpe de Estado pueden determinar la caducidad del Derecho anterior y la creación de un nuevo orden jurídico, obviamente en esta nueva regulación, es necesario que concurren los caracteres esenciales de la norma jurídica y sea aceptada por la colectividad, para lograr su asentamiento, sería el caso de la producción originaria del Derecho, es decir, hay una ruptura formal del orden jurídico anterior, que es sustituido por otro sistema con otras bases. Se considera nuevo porque tiene su base en el anterior y puede conservar muchas de las normas o puede ser muy diverso a éste y no por ello tiene validez o vigencia, sino porque es impuesto por el poder triunfante.

El nuevo Derecho puede ser mejor que el anterior, más justo, más adecuado a las circunstancias sociales y a las necesidades de la colectividad, pero también puede reconocerse que el nuevo Derecho no tenga un juicio valorativo o sea hostil, pero puede adoptar la forma de la juridicidad y obtiene un reconocimiento por los sometidos a él, no por la violencia continuada, sino por la adhesión voluntaria de la colectividad, claro está que los

sometidos a él también pueden derrocarlo con hechos violentos y formar un nuevo sistema, es decir, que el Derecho surgido por hechos violentos, puede representar algo mucho peor que el anterior sistema, pudiendo significar una regresión o una barbarie, que no es propiamente un Derecho justo o injusto, sino la aplicación de la fuerza bruta al antojo de quien posee el poder, y para que pueda ser Derecho son necesarios dos requisitos primero que el nuevo orden tenga forma jurídica, es decir, que no constituya un conjunto de hechos arbitrarios y segundo, que la eficacia que obtenga sea una eficacia debida a un pacífico asentamiento, a una aceptación normal, no al efecto de violencia material o del terror. Cuando falten esos dos requisitos o tan sólo uno de los dos, entonces el Derecho Internacional no puede reconocer como un orden jurídico lo que carezca de forma jurídica, o lo que sea tan sólo expresión de un mero hecho de fuerza bruta.¹⁰⁸

Es de mencionarse que el Derecho Internacional reconoce la nueva Constitución nacida por una vía revolucionaria siempre que esa Constitución sea mantenida por el poder público triunfante aún cuando la nueva Constitución no sea modificada por la vía prescrita por la misma Constitución.

Hay que convenir que la Constitución de 1917 fue un producto de la revolución y en sus orígenes una Constitución impuesta, pero más tarde la paz se organizó de acuerdo a sus preceptos; su vigencia nadie la discute y sus preceptos están en la base de toda nuestra estructura jurídica y son invocados para justificar o cambiar los actos de gobierno. También es cierto que ha sido ratificada tácitamente por el pueblo mexicano y reconocida y aceptada por el Derecho Internacional en el que se integran todos los órdenes jurídicos estatales.

A una revolución auténtica, que por serlo modifica en forma violenta los fundamentos constitucionales de un Estado, debe corresponder la creación de una Ley fundamental. De otro modo o la revolución no fue tal, o fracasó al concretar sus apremios en el Derecho positivo. Por eso si la revolución constitucionalista se justifica a la luz de la moral y de la necesidad social, la Constitución de 1917, que fue su obra y expresión, debe tener la misma justificación.¹⁰⁹

El nuevo Derecho que tenga sus orígenes en la revolución no es ninguna violación del Derecho, sino única y exclusivamente creación del mismo.

El Derecho positivo no puede consignar el Derecho a la revolución, ni mucho menos reconocerlo constitucionalmente, equivaldría a establecer la violación de la misma y no sería en rigor una Constitución.

Para que el Derecho que nació mediante el hecho de un poder social, pueda seguir como Derecho vigente en etapas posteriores, es necesario que

¹⁰⁸ RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Op. cit., p. 304.

¹⁰⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1985, p. 72.

exista una realidad de poder colectivo que siga apoyando dicho sistema. De lo contrario, su existencia se vería amenazada constantemente, pues en la primera ocasión que hubiera, los descontentos intentarían derribarlo para después sobre sus escombros, constituir uno nuevo. Si lo consiguen, el nuevo ordenamiento sería entonces el legítimo, pero si fracasan en su intento, serán culpables del delito de alta traición, de acuerdo con el régimen que pretendieron derrocar, y su actitud sería tomada no como instauración de Derecho, sino como infracción al mismo. La fuerza que conduce al triunfo, es la base de la vigencia y la eficacia del Derecho; el Derecho no puede existir sin poder, no obstante lo cual, no es idéntico al poder. Si los revolucionarios triunfan, serán unos héroes; si fracasan serán unos criminales. Tal es el orden jurídico positivo y por consiguiente el origen de la organización del Estado.

Por último podemos decir que una fuerza dominante, ya sea de la mayoría sobre la minoría o de ésta sobre aquélla, es la que da forma al sistema de Derecho, el cual al ser constituido, produce un organismo político, que recibe el nombre de Estado de Derecho.

De modo que no puede existir una agrupación política humana, sin un régimen jurídico aunque sea rudimentario. De otra manera, reinaría el desorden, y los fuertes y audaces harían víctimas a los débiles o indecisos; las venganzas privadas no tendrían límite y la vida en común sería imposible, para evitar esto, es por lo que se establece un orden jurídico en el que cada individuo renuncia a una parte de su libertad personal, en favor del conglomerado en que vive, con el fin de obtener en cambio, cierta seguridad.

3. El Derecho Positivo como fuerza social

Una vez constituido un sistema jurídico, el individuo destinatario de la norma, debe cumplirla y para ello debe existir una motivación psíquica colectiva para el cumplimiento efectivo de la norma jurídica ya que no hay que olvidar que el Derecho está vigente, no en virtud de su intrínseca justicia, sino en virtud de su eficacia, es decir, tiene una aplicación práctica, que es reconocida, aceptada y

aplicada judicial o extrajudicialmente, en lugar y tiempo determinado, es el Derecho viviente y eficaz, *es el atributo a las normas creadas y reconocidas por los órganos del Estado con el propósito de revelar, ya sus propias tareas, ya el comportamiento de los particulares.*¹¹⁰

Las motivaciones que inducen al cumplimiento de la norma jurídica son múltiples que van desde la introyección dando como resultado un cumplimiento de la norma jurídica, como convicción ética, hasta el miedo a la sanción, como consecuencia jurídica del incumplimiento de los deberes que el Derecho impone.

El sistema normativo está basado, mantenido y condicionado por complejos fenómenos sociológicos, fenómenos de voluntad colectiva. El Derecho tiene como nota esencial su carácter de poder conformador o configurador de la realidad social, es decir, da seguridad al individuo, de que su persona, sus bienes y derechos no sean objeto de ataques, y si llegaran a producirse le serán aseguradas, por el ordenamiento jurídico, protección y certeza, ésta última como un dato subjetivo, por decirlo de alguna manera, al saber a que atenerse, la cual se apoya y está determinada por la seguridad jurídica.

El Derecho no es simplemente un poder configurador de realidad social, sino además lleva en sí mismo una dimensión valorativa, la actuación del ser humano tiene como fin no únicamente valores en sentido abstracto, sino también bienes concretos, esto es en esencia el actuar del ser humano de una manera autónoma ética, lo cual permite a éste alcanzar toda vinculación de medio y fin, en un sentido terrenal y no meramente subjetivo. Pero también es cierto que deben considerarse esos valores como guías para elaborar los contenidos de las normas jurídicas, esto en cierto tipo de normas con especiales características, por ejemplo, con la nota de imposibilidad inexorable o coercitividad, refiriéndose a situaciones sociales, históricas y particulares.

La norma jurídica debe tener fuerza efectiva de moldear la conducta del individuo y que éste reconozca y se adhiera, porque es ésta la que ya forma parte de la colectividad, al igual que cualquier norma social, que encierra la objetividad

¹¹⁰ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1972, p. 269.

de una especial norma de existencia colectiva, se orienta esencialmente a unos valores y éstos pueden ser cumplidos en normas jurídico positivas.

El hecho de que conozcamos como legítima y obligada la norma jurídica por la mayor parte de la colectividad, es decir, por la sociedad, es precisamente lo que da la eficacia real, las motivaciones que inducen al individuo al cumplimiento de la norma jurídica también son los intereses, la sugestión de imitación, un deber moral, pero primordialmente es el miedo a ser sancionados, que como mecanismos de control configura la conducta directa e indirectamente, mediante la forma de discusión de la mala conducta, o mediante el reforzamiento de las reglas establecidas, respectivamente. Aunque es probable que la mayoría de los hombres se ven impedidos de violar las normas jurídicas o convencionales, por lo menos en parte, se debe a las posibles consecuencias, ya que hay siempre la posibilidad de que se violen de una forma voluntaria o por descuido o se arriesguen a recibir castigos cuando tratan de alcanzar sus objetivos.

Si la creación de la norma no regula la conducta del individuo de una manera o modo determinado porque el creador de la norma cree que ese modo es mejor que otras posibles regulaciones, puede acontecer un fracaso, ya por una violación constante por aquellos que no quieren someterse al dictado de la Ley, o son burlados por otros mecanismos o por quienes deben aplicar la norma y no lo hacen, por lo que dicha norma queda como letra muerta, o asimismo, puede acontecer que al aplicarse la norma produzca efectos contrarios, es decir, al aplicarse produce una reacción conflictiva revelándose contra aquéllos que pretenden imponerla.

La aplicación de la norma en el Derecho positivo se caracteriza *por la posibilidad de imponer forzosamente, de modo inexorable, irresistible, la ejecución de la conducta debida, o de una conducta sucedánea prevista en la misma norma (o de evitar a todo trance el comportamiento prohibido, o de imponer como equivalente otra conducta).*¹¹¹

¹¹¹ RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Op. cit, pp. 208 y 209.

Las sanciones jurídicas son necesarias debido a la persistencia de los deseos e inclinaciones personales, la ejecución forzada de la conducta es una nota esencial de la positividad del Derecho y una poderosa fuerza social, que moldea la conducta humana frenando los deseos y dirigiendo sus impulsos dentro de los cauces de existencia de la norma jurídica.

Al hablar de la fuerza social del Derecho positivo no sólo nos referimos a la coercitividad del Derecho, sino a la fuerza del poder social, a las condiciones éticas que encarnan en conductas y se convierten en fuerzas sociales por dos causas: primero porque se trata de una relación no solamente intelectual, sino además emotiva; y segundo, la similitud de entre las convicciones de los miembros de grupos, lo cual multiplica la fuerza, esto es a lo que From llamó carácter social, hay una estructura de carácter común a la mayoría de los miembros de los grupos o clases dentro de una sociedad determinada.

No siempre es posible imponer forzosamente el cumplimiento de la conducta debida porque resulta imposible la ejecución forzada y se sustituye o bien con otro comportamiento o con una indemnización, es decir, cuando por limitaciones de la realidad no es posible forzar a un sujeto a realizar actos personalísimos, que solo resultan practicables por voluntad, entonces la misma norma jurídica prevé la imposición de un comportamiento compensador, que pueda ser realizado por presión externa irresistible.

El Derecho no toma en cuenta el albedrío, sino por el contrario trata de anularlo.

Ahora bien, el hecho de que las reglas o normas que rigen la conducta social sean observadas por los destinatarios de la mismas, ya sea porque se someten a ellas voluntariamente, o bien porque les sean impuestas por el poder social preponderante, se da en virtud de lo que se llama Derecho positivo. La positividad del ordenamiento jurídico depende de la facticidad o eficacia que es condición de la vigencia como ya lo comentamos y además emana del poder social, de una autoridad política.

El Derecho es positivo por diversas razones, o títulos: porque es el Derecho de una sociedad; porque es vigente representa una aplicación de principios o normas de Derecho natural mediante la intervención de la voluntad; porque es eficaz o fáctico mas no exclusivamente por esa razón; porque cuenta con medios coercitivos para imponerse a los rebeldes o sancionarlos, porque está impregnado de elementos sociológicos; y en suma porque de algún modo ha intervenido en su elaboración la voluntad, contratando o eligiendo formas e instituciones sociales entre posibilidades que no son contrarias a los principios y normas del Derecho natural y, que en tal virtud se convierten en jurídicamente obligatorias.¹¹²

La única fuente formal de la norma jurídica positiva vigente sea cual fuere su origen, consuetudinaria, jurisprudencial, legislativo, contractual, institucional, judicial, etc., constituirá Derecho vigente, en la medida que deba ser aplicada, impuesta por los órganos del Estado, que son aquéllos que el Derecho establece y todo aquello que realizan dentro de su ámbito de competencia formal y material, conformado como voluntad del Estado, es decir, un Derecho estatal por tener su origen en el Estado.

La positividad y vigencia predicen, de las mismas normas: pero el primer término hace referencia al hecho de que han sido establecidas por órdenes estatales, y el segundo a la obligatoriedad que éstos les atribuyen.¹¹³

El Derecho positivo a nuestro modo de ver, es aquel que debiera tener aplicación práctica, que es reconocido, aceptado y aplicado, judicial y extrajudicialmente, en un lugar y tiempo determinado. Es el Derecho viviente, eficaz, y se hace indispensable, por lo tanto es el conjunto de normas que tienen certeza y precisión. Es la legislación la voluntad del Estado la que viene precisamente a dar certeza y estabilidad al Derecho. Mas no toda norma dictada por el Estado es vigente; para que lo sea, es necesario que tenga aplicación, observancia, cumplimiento eficaz y los destinatarios de la misma se adhieran a la norma jurídica, porque no hay que olvidar que la norma jurídica aún cuando regularmente el desuso o la práctica en contrario no pueden abrogar ni derogar una Ley, ésta puede no obstante perder su vigencia si cesa de ser aplicada, prácticamente aún cuando no pierda su positividad.

¹¹² PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Jus, México, 1973, pp. 158 y 159.

¹¹³ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Op. cit., p. 269.

Un Derecho es positivo habiendo sido elaborado y aprobado técnicamente, de acuerdo con todo procedimiento y reglamentos previamente establecidos para ello y que no ha sido abrogado o derogado por una Ley posterior, no importa que alguna de las normas dejen de ser aplicadas efectivamente; la vigencia de ese Derecho, continúa.

Un Derecho que estuvo vigente, pero que ya no lo está, es sencillamente un Derecho que pasa a la historia, en tanto que un Derecho positivo siempre ha de ser generado por el Estado sin que sea voluntad de éste el vigente, si tanto uno como el otro, son aplicables, en el lugar, y tiempo determinado, su fuente es única, por lo que conviene unificarlos con la voluntad del Estado.

4. Nuevas formas de control social

Es evidente la transformación que han sufrido las sociedades por el grado de desarrollo económico, los cambios culturales a raíz de los descubrimientos científicos, las crisis en las disciplinas y en el Derecho, se hace notar la diferencia de esas crisis ya que es necesario renovar la legislación, la cual no puede permanecer ajena a dichas transformaciones de cambio y así como todo cambia, también han sufrido cambios las formas de control, haciéndose más completas y sutiles.

No es solamente el peso de la transformación el responsable de las actuales aplicaciones del control del gobierno y del Derecho. Hace tiempo que se conoce la aplicación del castigo como técnica del control. Pero desgraciadamente las otras técnicas requieren un tiempo distinto de poder gubernamental y una mayor comprensión de la conducta humana. El control ético por parte de los individuos se ha distanciado muy poco de las técnicas coercitivas en las que el individuo se ve forzado a comportarse de acuerdo con los intereses de los demás, para aceptar otras técnicas en lo que lo bueno sea más importante que lo malo.

Dado que primordialmente se ha usado el castigo por parte de los gobernantes, el cambio hacia otras formas ha sido lento.

Una de las nuevas formas de control social que utilizan los gobiernos modernos son las técnicas de control económico, por ejemplo cuando se utiliza como reforzamiento, como sería el caso de los subsidios y bonificaciones, es decir, si un gobierno no tiene suficiente poder económico, consigue los mismos efectos por medio de subsidios y bonificaciones en la producción agrícola, no declarando ilegal el cultivo de ciertos productos sino subsidiando el que se desea que tenga mayor producción.

Entre los Estados, las técnicas de control económico pueden ir dirigidas generalmente a la producción y exportación de alimentos o materias primas, por ejemplo podemos mencionar el embargo atunero que hizo Estados Unidos a los exportadores mexicanos con el pretexto que se mataban muchos delfines en la pesca del atún, el caso del embargo de aguacate porque éste contenía plaga o los casos de bloqueo económico hecho por Estados Unidos a Cuba.

Otra forma de control social es el uso de la psicología por parte de los gobernantes para obtener una permanencia favorable en el gobierno, por ejemplo: cuando un gobierno maximiza la justicia y el castigo es administrado como la aplicación de ésta, por lo que consigue un éxito en equilibrar las posturas que le son adversas, dando por resultado que se de un apoyo práctico a ese gobierno y puede que no se deba a ningún principio como éste, sino al hecho de que efectivamente es un gobierno justo, en comparación con otros gobiernos.

Ahora bien, cuando un gobierno controla a los ciudadanos tomando como estandarte la libertad, el individuo es afectado emocionalmente e incluso se siente libre, aunque no por ello esté menos controlado. Sentirse libre de la inferencias del gobierno equivale a verse libre de posturas opuestas. Un gobierno que hace menor uso del castigo refuerza nuestra inclinación para apoyarlo.

Puede utilizarse también el control educativo de la conducta legal, aunque en teoría es posible inducir, mediante la coacción a un soldado a pelear, disponiéndolo de manera que si no lucha se le castiga más severamente que si lo hiciera en la guerra, un gobierno moderno es más probable que prefiera generar una tendencia a luchar, a través de técnicas educativas se pueden preparar

ciertas variables en los campos de acondicionamiento, la motivación y la emoción para incrementar una disposición a la lucha.

Ahora bien, de la educación resulta la adquisición de una conducta y un mantenimiento de la misma, mientras que el control religioso, gubernamental y económico están interesados en conseguir determinados tipos de conductas que sean más probables; el reforzamiento educativo intenta lograr simplemente que unas formas especiales de conducta sean más probables bajo circunstancias especiales. Al preparar al individuo para situaciones que aún no se han dado, se coloca a las operantes discriminativas bajo el control de estímulos que probablemente aparecen en esa situación futura.

Las instancias religiosas han evolucionado también muy lentamente desde un gran énfasis en los castigos del infierno y la ira de los dioses hasta los atractivos del cielo o las satisfacciones presentes que proporciona una vida honrada. En el control religioso determinan la conducta no solamente como buena y mala o ilegal, sino como moral e inmoral o virtuosa o pecadora.

También es posible que distintas instituciones o instancias de control entren en conflicto: la educación pública suele estar impugnada con la educación religiosa, o el control económico se encuentra casi siempre dividido en varios grupos que manejan su poder en manera diferente.

Son múltiples los factores de control que influyen sobre el individuo y empieza a interiorizar las formas de control, desde la familia el individuo queda controlado aplicando técnicas de control como las ya mencionadas, hasta las de los grupos especiales a los que pertenece, desde con los que juega y de la banda callejera hasta las organizaciones sociales de adultos de las que forma parte, también algunas concretas, pueden ejercer control en un sentido amplio en una cultura, es algo sumamente complejo y extraordinariamente poderoso. Como ejemplo tenemos la influencia que ejerce el Papa Juan Pablo II con sus declaraciones, visitas y participación fuera del vaticano.

Sin embargo, no es algo unitario. En cualquier grupo amplio, no existen contingencias de control que puedan observarse en todos los casos, a menudo

están en conflicto usos y costumbres distintos, como ocurre por ejemplo, en la conducta del niño hijo de emigrantes cuando los reforzamientos sociales que le suministra la familia no coinciden con los de amigos y conocidos.

La persuasión del gobernante se realiza mediante campañas de información y de propaganda en donde se utilizan los modernos medios de comunicación masiva; la prensa, la publicidad, la radiodifusión, el cine, la televisión. Se utilizan además los contratos personales y las negociaciones, los pliegos de petición, la iniciativa de Leyes y sobre todo la intervención directa de los partidos políticos en las elecciones.

La opinión pública es algo más que el mero espíritu o sentimiento público. Desde el punto de vista pasivo es algo como un depósito o patrimonio de creencias y de formaciones culturales. El que nos interesa es el juicio activo que se manifiesta externamente, con exigencias de ser tomado en consideración de un modo eficaz. Del que hablamos aquí es el público político, es decir, es aquella parte del pueblo que tiene conciencia de los fenómenos políticos, se interesa en ellos e influye en los mismos con una convicción activa.

La intimidación, por otra parte, es otro procedimiento que se da también repetidamente en los Estados contemporáneos, va desde la simple defensa de intereses por medio de la resistencia pasiva, del boicot, el paro de actividades, la negativa del pago de impuestos, la huelga, hasta la acción revolucionaria de grupos de enemigos del Estado que desean, justa o injustamente, un cambio radical en la estructura política. Como por ejemplo, protestas estudiantiles, o ideologías de la nueva izquierda, que va desde el Marxismo, hasta la anarquía.

La corrupción por desgracia muy frecuente en nuestros días, se lleva a cabo mediante el soborno a los funcionarios políticos, administrativos y judiciales, o bien comprando a la persona, subvencionando a los partidos políticos o introduciendo alguna influencia indebida en el engranaje del gobierno.

Deseamos hablar del medio ambiente social en el sentido más amplio posible no como espíritu, atmósfera o algo que no posee dimensiones físicas, sino como marco cultural en el que el individuo ha nacido y se compone de todas las

variables que le afectan y que son preparadas por otras personas. El medio ambiente social es, en parte, el resultado de aquéllas prácticas del grupo que delinear conductas éticas y de las extensiones de tales prácticas a los usos y costumbres.

Un medio ambiente social dado, puede cambiar durante la vida del individuo.

Para concluir, podemos decir que el Estado es un medio compulsivo de control social, antiguamente era utilizado por el gobernante para explicar su poder de gobernar, los derechos humanos tales como la justicia, la libertad y la seguridad, son recursos para explicar el contracontrol ejercido por el gobernado, el hombre tiene sus derechos en la sociedad, en la medida que la instancia que gobierna tiene unos límites en su poder para controlarlo y afirma estos derechos junto con otros ciudadanos, cuando se resiste al control.

Ahora bien, el Derecho como factor de control social es ejercido por la autoridad política, en parte toma como fundamento y refuerza a otros modos preexistentes de control que se dan en las relaciones sociales hiperactivas.

Hay un conjunto de modos de control social, los cuales aunque ellos aún no son derechos, sin embargo, influyen sobre la elaboración del Derecho y sobre la interpretación de éste.

Pero el Derecho intenta constituir un control supremo, un control que se halla por encima de todos los demás factores de control social esto es, una especie de control que controla a los controles.

CAPÍTULO IV. DESORGANIZACIÓN SOCIAL

1. Concepto de desorganización

Antonio Gramsci dice que: *la sociedad civil no es un todo inorgánico; la sociedad civil es un conjunto de expresiones y de organizaciones con autonomía e identidad, que si bien no siempre preceden al Estado, existen y se instituyen al margen de éste y sólo por excepción adquieren un estatuto público.*¹¹⁴

La organización social es un sistema estable de relaciones sociales, un conjunto de interacciones entre personas o entre grupos. Los patrones normativos, los valores y creencias comunes, las habilidades técnicas de la experiencia de la vida social en la cual surge una manifiesta unidad y aparecen algunos resultados o productos que son resultado de las relaciones sociales, la cual logra una adaptación satisfactoria al ambiente físico en el cual se desenvuelve el individuo.

Para que una organización social permanezca, se apoya en mecanismos de control que la justifiquen y que además coordinen la actividad de sus miembros, disponiendo de medios para subyugar las conductas antisociales de sus integrantes, así como para mantener el orden de la misma organización.

El sociólogo alemán Max Weber señala que *el poder consiste en la habilidad para inducir a los demás a la aceptación de las órdenes; cuando el ejercicio del poder está de acuerdo con los valores sostenidos por los sujetos, o la comunidad, se convierte éste en poder legítimo.*¹¹⁵

Podemos decir que lo ya señalado es lo que entendemos por sociología política, sin embargo, como en todas las ciencias sociales hay que tomar en cuenta la dificultad que existe para delimitar su objeto de estudio, e incluso también puede llegar a existir confusión entre varias disciplinas, así por ejemplo,

¹¹⁴ Citado por ABERECROMBIE Nicholas, *et al. Dictionary of Sociology*. 2ª. edición, Editorial Penguin, England, 1988, p. 34.

¹¹⁵ Citado por AZUARA PEREZ, L. *Sociología*, Porrúa, México, 1987, p. 233.

se habla de la estrecha relación que existe entre la sociología política y la sociología jurídica, e incluso hay estudiosos de la sociología que sostienen que la sociología jurídica es parte de la sociología política o viceversa, en tal sentido encontramos que el sociólogo Sánchez Agesta nos señala a este respecto que: *una de las razones de esta confusión es porque el Estado promulga la Ley, ésta configura a aquél en Estado de Derecho. El problema es: que cómo es posible sujetar la voluntad política, cuando se manifiesta como poder que define y sanciona el Derecho, al Derecho mismo que es definido y sancionado por el poder.*¹¹⁶

Duverger en su libro sobre la sociología política nos dice que hay dos acepciones diferentes de la sociología política. Unos autores la consideran como la ciencia que estudia al Estado y una segunda concepción es la que consideró a la sociología política como la ciencia del poder. Duverger se adhiere a esta segunda postura por considerarla mucho más amplia, de esta manera se puede entender a la sociología política como la *ciencia del poder, del gobierno, de la autoridad de mando, en todas las sociedades humanas.*¹¹⁷

Para estos efectos es necesaria la:

FUNCIÓN DE SOBERANÍA

La Soberanía es una característica inherente del Poder del Estado, que consiste en ser titular de una independencia absoluta para decidir en última instancia sobre los conflictos que se den en el territorio del Estado. Este concepto de 'Soberanía del Estado Moderno' ha sido motivo de varias discusiones con relación al hecho de si este concepto surge en la edad moderna o simplemente se empieza a utilizar la palabra soberanía para designar un concepto ya existente.

¹¹⁶ Citado por MUNNE, Federico, *Grupos, masas y sociedades*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, p. 409.

¹¹⁷ DUVERGER, Maurice, *Sociología Política*, 3ª edición, Ariel, Barcelona, 1972, p. 22.

Kelsen por ejemplo, encuentra los orígenes de este concepto en la llamada *autarquía de los griegos*.¹¹⁸

El maestro Posadas señala que *el concepto de soberanía aplicado al ámbito interno se denomina 'autonomía' y en el externo se denomina 'independencia'*.¹¹⁹

También es necesaria la función jurisdiccional respecto de la cual Calamandrei señala que son dos las características de esta función:

*la primera es que su actividad es secundaria, ya que el órgano estatal que cumple con esta función sustituye la actividad incumplida de los sujetos que han estado sometidos a una relación jurídica; y la segunda característica es que esta función tiene un carácter declarativo ya que no crea el Derecho, sino que verifica que encuadre la actuación de los sujetos, con referencia a un orden jurídico ya existente.*¹²⁰

Lo antes mencionado se lleva a cabo mediante diversas instituciones entendiendo por éstas lo siguiente:

*Una institución es la consolidación permanente, uniforme y sistemática de conductas, usos e ideas, mediante instrumentos que aseguren el control y cumplimiento de una función. Es un complejo de interacción de roles que, al vincularse, promueve el significado y orientan la finalidad de las estructuras sociales. Dicho de forma más concreta, son los límites razonables que el hombre ha ideado para dar forma y lugar a la convivencia y a la cooperación social. Por lo tanto estructuran los incentivos de intercambio humano, sea político, social o económico. Al dar reglas, reducen la incertidumbre en que vivimos respecto a la conducta de los terceros, estructurando la vida diaria de cada individuo en su relación con el entorno social.*¹²¹

Para lo anterior se hace uso del referéndum que constituye,

*una forma de participación en las llamadas democracias semidirectas y es el procedimiento por medio del cual se somete al voto popular una medida constitucional o legislativa. Las Leyes son discutidas por las cámaras pero éstas no son jurídicamente perfectas y obligatorias sino hasta después de haber sido aceptadas por el pueblo.*¹²²

¹¹⁸ Cfr. JUSTO LÓPEZ, M. *Introducción a los Estudios Políticos. Vol. I, Teoría Política*, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 349.

¹¹⁹ Citado por ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Estructura del Estado*, Porrúa, México, 1979, p. 176.

¹²⁰ Citado por NATALE, Alberto A., *Derecho Político*, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 275.

¹²¹ Documento elaborado a fines de 1996 por la Comisión de Participación Ciudadana de la Cámara de Diputados.

¹²² LANZ DURET, M. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Norgis, México, 1972, p. 57.

La tipología del referéndum es diversa. Las clasificaciones más importantes son aquellas que se refieren al:

*referéndum constituyente (si se refiere a la aprobación de una Constitución), referéndum constitucional (si se refiere a la revisión de una norma constitucional), referéndum legislativo o administrativo (si concierne respectivamente a Leyes o actos administrativos). También el referéndum puede ser facultativo (si dicha intervención puede faltar sin que tal falta tenga consecuencias sobre el acto), o bien, referéndum obligatorio (si la pronunciación del pueblo es necesaria para la validez del acto).*¹²³

Se señala también que el término plebiscito se utiliza *en primer lugar para indicar sucesos excepcionales, normalmente fuera de las previsiones constitucionales (donde los textos constitucionales mencionan con más frecuencia al referéndum). A pesar de estas diferencias que señalan algunos autores muchos otros utilizan ambos términos como sinónimos.*¹²⁴

Los anteriores, son fenómenos sociales, que son aquellos acontecimientos, hechos o sucesos de interés social, susceptibles de descripción y explicación científica. Pueden ser los fenómenos mismos de un determinado problema o aquellos que lo condicionan.¹²⁵

A pesar de la presión ejercida por los diferentes medios y factores de control social, sucede que nos encontramos con diferentes grados de desorganización social que van desde el rompimiento parcial, hasta la destrucción total de las relaciones sociales de la organización social.

*La desorganización social se refiere al fracaso de los organismos institucionales, a la desintegración de los vínculos y los controles que hacen que el grupo social de trabajo realice sus funciones. La desorganización total significa la desaparición del grupo o de la organización como entidad. Por ejemplo el divorcio que rompe con el matrimonio. La desorganización parcial mucho más común como suceso real, se refiere a alguna deficiencia de la organización social que da por resultado el incumplimiento completo de su función.*¹²⁶

Leandro Azuara nos define que,

La desorganización como parcial, significa una suficiente ruptura de las relaciones sociales, de tal modo que su funcionamiento se encuentra lesionado y los propósitos de la organización de referencia se hallan detenidos. Por ejemplo, cuando los miembros de un

¹²³ BOBBIO Norberto y Mateucci Nicola, *Diccionario de Política*, 4ª edición, T. II, Siglo XXI, México, 1986, p. 1394.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 1209.

¹²⁵ PRATT FAAIRCHILD, Henry. *Diccionario de Sociología*, 13ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p.123.

¹²⁶ ETZIONI, Amital y Etzioni Eva. *Los Cambios Sociales*. Fondo de Cultura Económica, México, 1979, p. 369.

*partido político discrepan de la ideología de sus dirigentes en un momento determinado de la actuación de éstos.*¹²⁷

Por desorganización social puede entenderse cualquier perturbación, lucha o falta de consenso en el seno de un grupo social o sociedad determinada, que afecta los hábitos sociales dominantes, a las instituciones o a las formas de regulación social, al extremo de hacer imposible, sin intervenciones constantes, el desarrollo de una vida armoniosa.

Por virtud del carácter dinámico de la vida y del cambio, la desorganización social constituye siempre un concepto relativo, pues en todo momento existe siempre cierta dosis de desorganización social. Por eso es común en sociología no aplicar ese concepto más que cuando las fuerzas desorganizadoras exceden o amenazan a los que contribuyen a la estabilidad social.

*El concepto es aplicable también en los conflictos de ideas, éstas a su vez, pueden considerarse como la contrapartida de otras perturbaciones culturales, cualquier cambio social divide a la sociedad en grupos de lucha, o sobre los que creen la validez del status quo y los que pugnan por modificar las viejas instituciones para hacer frente a las necesidades actuales.*¹²⁸

Esta división de opinión o falta de consenso es, en sí misma una fuerza desorganizadora, así como síntoma de falta de armonía o de desorganización social.

Un sistema social no puede dividirse sin que se altere su esencia pero no por ello sus miembros dejan de existir, o viven en un constante caos, sino se vive como entidades aisladas y continúan con sus actividades. Puede ser que se presenten determinadas dosis de desorganización, pero generalmente son disuadidos o inducidos a la posición que se desea. En general debe resultar evidente que incluso con la preponderancia del poder que tiene un gobierno sobre cualquier porción de la población bajo su autoridad administrativa, las privaciones extremas se soportan, presentándose explosiones solamente ocasionales de

¹²⁷ Citado por AZUARA PEREZ, Alejandro, *Sociología*, Porrúa, México, 1979, p. 57.

¹²⁸ FAIRCHILA, *Diccionario de Sociología*, Porrúa, México, 1980, p. 254.

protesta violenta. De hecho, una vez que se pone de manifiesto un conflicto se intenta o emplea la coacción.

De lo anteriormente dicho podemos deducir que el elemento característico de la desorganización social es la ruptura de las interacciones sociales, la desestabilidad social, el rompimiento de estas interacciones ya de una manera total o ya de una forma parcial que amenaza la estabilidad social.

2. Formas de desorganización social

En este apartado hablaremos de la anomía, marginación y desviación respectivamente, como formas de desorganización social.

A. Anomía

Este concepto fue utilizado por Emilio Durkheim en relación con el suicidio como una de las causas de éste en las sociedades modernas, para referirse a la pérdida o relajamiento de las normas sociales en el individuo, aludiendo al suicidio anímico como pasión propiamente individual.¹²⁹

Podemos decir que la anomía es la desintegración o desorganización de la personalidad a nivel del individuo o de la vida social a nivel colectivo.

Sociológicamente hablando podemos definirla en dos sentidos: como una forma negativa de comportamiento social del individuo en cuanto se desvía de las normas que determinan el funcionamiento de la sociedad; y como situación social específica, caracterizada por el predominio de las relaciones sociales carentes de significación y de poder punitivo, de las que no brota ninguna experiencia ni conciencia de solidaridad entre los miembros que desemboca en desorganización social.

¹²⁹ *Cfr. El Suicidio*, Serie Nuestros Clásicos, Editado por la Dirección General de Publicaciones, México, 1974, p. 246.

La anomía se puede referir a las siguientes cuestiones: a la ausencia de normas para conseguir un fin socialmente aceptado, o bien, a la ineficacia de las normas, es decir, que aún estando vigente éstas, los sujetos que aspiran a alcanzar un determinado objetivo aceptado socialmente como válido, no las tomen en cuenta o actúan abiertamente contra ellas.¹³⁰

La anomía en un sentido general es el rechazo o carencia de normas o valores sociales que rigen la conducta del individuo, haciendo caso omiso de cualquier tipo de sanción, satisfaciendo únicamente sus deseos momentáneos, rompiendo todo lazo de tradición social, quedando pocas formas efectivas de control social, que pudieran en un momento dado prevenir o detener la conducta desviada que con frecuencia da como resultado la desorganización social.

B. Marginación

Sabemos que existen diferentes escuelas de pensamiento respecto al significado de marginación en las sociedades subdesarrolladas. Hay quienes definen a la marginación como un fenómeno transcultural propio de una etapa de transición del desarrollo económico como si fuera algo natural; se puede encontrar de una manera social a la marginación, como aquel grupo que no se encuentra asimilado totalmente, el cual ha dejado gran parte de sus costumbres o su cultura anterior y el cual tampoco ha tenido una aceptación en la cultura cuyo seno vive.

Las encontramos en las grandes ciudades industrializadas y en los grupos emigrantes, en los que se ha producido una mezcla considerable de culturas al extremo que las actitudes del individuo o del grupo transforman a los valores y normas de conducta resultante de la mezcla de culturas que no tienen características de éstas y cuyo proceso de asimilación del seno donde viven durante décadas. Ejemplo de ello lo encontramos en los latinos y orientales, los indígenas en las grandes ciudades, en Estados Unidos y en México respectivamente, en donde tales grupos pueden y desarrollan una cultura propia suficientemente integrada con los elementos extraídos de su propia cultura.

¹³⁰ AZUARA PEREZ, Leandro, *Sociología*, Porrúa, México, 1979, p. 246.

La marginalidad engloba a grandes sectores de población sobrante, entendido sobrante, desde el punto de vista económico industrial dominante, para la que el marginado constituye una gran carga social o un símbolo de atraso.

La marginación está definida estructuralmente por la ausencia de un rol económico articulado con el sistema de producción industrial y la pobreza que implica más bien una situación de bajos ingresos. En la primera podemos incluir a aquellos grupos sociales excluidos de las fuentes de producción, en la segunda tenemos como ejemplo aquellos grupos que viven en zonas proletarias, de escasos servicios que aunque el Estado en un momento determinado crea normas jurídicas en su favor, siempre permanecen al margen.

De esta manera los grupos marginados aparecen no solamente en las economías dependientes, sino en las metrópolis de economía industrial desarrollada. La causa de la marginación no sería pues, la dependencia económica en sí, sino el resultado de ese choque de culturas.

*A mayor tecnología mayor complejidad de la organización, mayor especialización de la estructura política y social, mayor concentración del poder y más grupos excluidos del proceso de control económico, político y social.*¹³¹

Gran parte de esta marginidad se concentra en las áreas dependientes; pero una mayor parte se concentra, se ubica en la periferia de las grandes ciudades dando origen a problemas políticos y económicos de diversa índole.

Existen grandes grupos sociales que pueden clasificarse de marginados por los ingresos, origen geográfico o social, patrones de residencia urbana, por hipotéticos rasgos culturales, que representan y reflejan una situación estructural, peculiar en relación a la economía y cuya característica es la inseguridad económica,¹³² así como social, que dan lugar a la desorganización social por la complejidad de la cultura, por la diversidad de valores y normas de conductas sociales.

¹³¹ LARRISA A. DE LOMNITZ, *Como Sobreviven los Marginados*, Siglo XXI, México, 1981, p. 18.

¹³² *Ibidem*, p. 219.

C. Desviación

El control social dirige la conformidad, la conducta exterior del individuo de acuerdo con sus normas. La desviación se presenta cuando no se conforman las personas o los grupos, ya con los valores sociales establecidos, o normas y modelos ya determinados o impuestos, es decir, se sustrae de la acción del control social.

La desviación puede ser negativa y es considerada como reprobable en lo que se considera normal, es decir, por debajo de la conducta aceptable y, que va desde la falta de respeto hasta la conducta criminal.

Generalmente las personas o grupos desviados negativos poseen un Estado social y cultural inferior, presentándose desviación física, psíquica o moral. Empezaremos por los desviados dependientes: son aquellas personas carentes de estatus social o que lo tienen tan ínfimo en relación con la estructura social que se convierten en una carga social como los limosneros, los huérfanos, todas aquellas personas que viven del trabajo de los demás.

Los criminales y los delincuentes son los más repudiados por parte de la sociedad y se les tiene como desviados mentales físicos y dependientes, violando de una manera consciente las normas morales y jurídicas establecidas por la comunidad.

No hay que olvidar mencionar las situaciones o grupos desviantes, las primeras son totalmente anormales, cuya principal característica es el instinto de supervivencia, la gente abandona los controles sociales y la conducta que considera normalmente aceptable.

Los grupos desviantes generalmente son aquellos quebrantadores de la Ley, pudiendo ser ocasionales o temporales, los cuales son entes de desorganización social, pueden dar origen a motines, linchamientos de masa o pueden ser asociaciones permanentes; como pandillas, bandas, asociaciones delictuosas, etc.

Estos grupos a pesar de tener una organización, sus propios valores y normas, de ejecutar sus sanciones, de ejercer sus miembros diversas formas de control, encontramos características de lo que en sí es una organización, son factores de desorganización social, nos preguntaremos ¿por qué? La respuesta es sencilla, la diferencia entre los grupos desviantes y los normales radica en que en los primeros la mayoría de los valores, normas y sanciones, así como sus actividades, son diversos de los reconocidos y calificados por la sociedad como positivos.

La desviación es un comportamiento no conforme, que no se ajusta a lo que el grupo aprueba y que va desde la falta de respeto a ciertas reglas de educación y de etiqueta, hasta las acciones criminales que ponen en peligro la propia supervivencia del grupo.

*Sin embargo, no todas las desviaciones suscitan la reacción del grupo, sino sólo aquellas que despiertan particular desaprobación o alarma; solamente frente a estas últimas reacciona el grupo para prevenir o impedir el comportamiento desviante o para eliminar o reducir las consecuencias consideradas nocivas.*¹³³

3. Estructura social y conducta desviada

La estructura social es un conjunto de interrelaciones relativamente estables entre los individuos o grupos integrantes, una relatividad porque siempre hay individuos o grupos que actúan con desdén a la norma y sus patrones de conducta afectan la interrelación, es decir, a la estructura.

Entendida también, de acuerdo a nuestro estudio como *constitución especial de reglas de instituciones inclusive sus normas y sanciones, controles sociales tales como los que se encuentran y actúan en la sociedad*,¹³⁴ caracteriza la suma total de relaciones que los miembros del grupo social mantienen entre sí y con el grupo mismo como base de su orientación de acción.

¹³³ LUMIA GIUSEPPE, *Principios de Teoría e Ideología del Derecho*, Traducido por Alfonso Ruiz Miguel, Ariel, México, 1977, pp. 12 y 13.

¹³⁴ HUDSON HARRY, *Sociología una introducción sistemática*, Paidós, Buenos Aires, 1973, p. 74.

Algunos psicólogos determinan que el origen de la desviación se encuentra,

*en la personalidad; en las necesidades insatisfechas o de tipo emocional, así como de los impulsos biológicos, en este sentido la biología criminal estudia el origen de esta conducta por problemas como: las disfunciones del sistema nervioso central y la conducta antisocial; la posibilidad de diferencias biológicas entre criminales y no criminales, la bioquímica y su influencia en el comportamiento criminal, los estudios sobre parejas de gemelos en los que al menos uno es criminal.*¹³⁵

No se reduce únicamente a las necesidades emocionales o de tipo biológico, los individuos pueden ir contra la norma o la conducta socialmente establecida, por el sólo vivir o como resultado de la experiencia, por una educación o autoridad muy rígida, o el conflicto de la norma que actúa sobre el individuo y sus valores, el que hace que el individuo rechace o actúe contra el dictamen cultural. El fracaso de la socialización es donde se pierde la introyección de las normas y valoraciones, prevaleciendo las normas específicas de desviación que se presentan en los diferentes grupos pandillas, robos, secuestros, etc.

Tales hechos sólo pueden explicarse haciendo referencia a variables sociológicas y, a veces psicosociales.

*Desde una perspectiva sociológica, las violaciones a la Ley y a las costumbres provienen de las características de la cultura y de la organización social en que ocurren. Son las relaciones entre los hombres, los papeles que desempeñan, sus instituciones y valores y los vínculos entre estas variables las que afectan a la forma, proporción y distribución de la conducta desviada.*¹³⁶

De ahí que siempre encontraremos tendencias a la no conformidad y siempre un elemento de desorganización social, en donde el grado de conformidad varía e irrumpe en los controles sociales y determinan el grado de desorganización social.

Consideramos que la conducta desviada deriva de los factores exógenos que son todos aquellos que se producen fuera del individuo, es decir, de un

¹³⁵ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, México, 1982, Porrúa, p.63.

¹³⁶ CHINOY ELI, *Society*, Trad. Francisco López Cámara, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 372.

proceso colectivo y no por factores endógenos de carácter biológico o psicológico. Por ejemplo, algunas teorías determinan que el criminal es un individuo normal y adquiere experiencia de otros criminales, de sus errores, y son factores sociales los que inhiben a la comisión de delitos.

Ahora bien, algunas estructuras sociales ejercen una presión definida sobre ciertas personas de la sociedad, con el fin de que siga la conducta inconformista y no una conducta conformista, por ejemplo *en una sociedad en la que se da una importancia excepcionalmente grande a objetivos específicos sin una importancia proporcional de los procedimientos institucionales.*¹³⁷

La estructura social actúa como una barrera o como una puerta abierta para la acción dictada por los mandatos culturales. *Cuando la estructura cultural y la social están mal enfocadas exigiendo la primera una conducta y la segunda una actitud que la cultura impide, hay una tendencia al quebrantamiento de la norma hacia la falta de ellas, de aquí que se dé un proceso favorable al Estado de la anomía.*¹³⁸

4. Evasiones institucionalizadas

Las evasiones institucionalizadas de las normas sociales, son generadas principalmente por la experiencia y por las normas que prohíben o que obstaculizan su satisfacción.

Las evasiones institucionalizadas podemos determinarlas cuando la gente está resuelta a llevar a cabo algún acto que está formalmente prohibido por la Ley correspondiente, o ya reprobable o sancionado por los usos o costumbres y que están tan arraigados que es difícil cubrirlos, y cuyo resultado tiende a ser la evasión, como son por ejemplo; en el Distrito Federal no se lleva a cabo el divorcio por mutuo consentimiento, si no se reúnen los requisitos que establece el Código Civil para la disolución del mismo y en la práctica jurídica ambos cónyuges se

¹³⁷ MERTON ROBERT, *Teoría y Estructuras Sociales*, Traducido por Florentino M. Torner, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 235.

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 241 y 242.

ponen de acuerdo para manifestar y sostener una causal para conseguir el divorcio. En la República mexicana, en materia educativa, para que el menor no pierda un año de educación primaria según el sistema de inscripción de la Secretaría de Educación Pública muchas veces son registrados los menores nuevamente ante el Registro Civil.

Cierto que en México, muchos de los juegos están regulados por la Ley, sobre todo en materia del juego de azar, pero muchos se llevan a cabo clandestinamente, se dan las apuestas clandestinas en peleas de perros, apuestas de lotería en donde con una pequeña cantidad de dinero se espera obtener una gran ganancia, la determinación de la gente por la realización de actos ilícitos unos por evadir y otros por dejar que se cometan las evasiones trae como consecuencia el debilitamiento o la ineficacia del Derecho y específicamente del control social y por tanto actúa como fuente de desorganización social.

Muchas evasiones institucionalizadas son a diario cometidas y algunas subsisten mientras no se les da una publicidad y en este sentido se pueden volver fraudulentas, tanto jurídicamente como moralmente, sacando provecho, violando las reglas vigentes, como en el caso de la venta de terrenos en zonas federales, el de dar determinadas cantidades de dinero para adquirir un terreno, o para evitar una infracción. Pero si los involucrados son exhibidos públicamente, deben y sufren las consecuencias.

Si las evasiones reguladas llegan a ser suficientemente difundidas,

las propias normas pueden ser puestas en duda y cambiar, los esfuerzos por reformar las Leyes para ajustarlas a la realidad son continuos, aunque las fuerzas que contienen las normas vigentes han sido bastante potentes para satisfacer la mayoría de los cambios, siempre van a existir factores de desorganización social en un máximo o mínima cuantía. Pero el conocimiento de que existen violaciones de ciertas Leyes, extendidas y discretamente toleradas, puede corromper su moral o su autoridad legal.¹³⁹

Consideramos a la Institución como una organización estatal establecida

¹³⁹ CHINOY ELY, *Society*, Fondo de Cultura Económica, *Op. cit.*, p. 386.

por la aplicación y ejecución del Derecho, no es únicamente una distinción positivista de un fin de Derecho o de cultura, sino ciertamente abarca algunos principios morales de Derecho, lleva implícita actividades culturales de tipo económico, educativo, ético o de otra índole. La Institucionalización como una forma de organización estatal por perfecta que quiera ser, sólo podrá garantizar la observancia de las formas jurídicas y la seguridad jurídica, pero en ningún caso la juridicidad. Quien únicamente puede asegurar siempre la justicia es la conciencia jurídica individual.

5. El papel y el conflicto de valores

En el proceso de socialización se le enseña al individuo, tanto los valores como las normas colectivas y éste los asimila de tal forma que dichos valores y normas llegan a ser parte de la personalidad desembocando en una interiorización, dando lugar a fuerzas efectivas que influyen en su comportamiento (control social). Sobre este último se puede determinar que la estructura social se basa en el conjunto de expectativas normativas que son las que ponen límite al comportamiento del individuo en la sociedad. Esta delimitación viene a ser el rol, papel que el individuo ocupa socialmente.

En general se describe como la interpretación que hace la persona consciente o inconscientemente, de los diferentes oficios que desempeña en los distintos grupos de los que es miembro.

Los papeles desempeñados por el individuo, contribuyen a su integración en la estructura social y en la configuración interna de su propia personalidad. Hay roles que ejercen influjo mayor en nuestro comportamiento; en la vida ordinaria nos encontramos con personas que eran muy accesibles y hasta simpáticas, cuando se movían en niveles normales, pero que al recibir un puesto político de prestigio se convierten en intolerables.

El contenido del papel social,

corresponde a aquello que se debe hacer en tal puesto social, y se determina con cada caso de acuerdo con la finalidad concreta que persigue la persona social, es la suma de todos los

*papeles que desempeña el individuo dentro de la sociedad, y a estos papeles se les califica como sociales en cuanto representan uniformidades de conducta compartidas por un extenso número de personas.*¹⁴⁰

Cada persona participa en diferentes grupos y cada uno desempeña un papel de acuerdo al lugar que ocupa y el papel asumido es diferente, porque el grupo y la función del mismo son distintos, pero en todos es la misma persona. Por lo general entre personas con cierto nivel de responsabilidad cultural no se dan conflictos de comportamiento, es decir conflictos de valores que se presentan cuando hay contradicciones o incompatibilidad entre valores exigiendo diferentes tipos de conducta a una situación concreta. Es difícil determinar la acción en las contradicciones culturales pues es difícil elegir uno y rechazar el otro por ejemplo: ¿será el comerciante tan honesto que su producto responderá a su propaganda y su ganancia será proporcional al gasto de producción? ¿debe el político ofrecer un sinnúmero de promesas para llegar a un alto puesto y que no ha de cumplir a todas? Ya sea el hombre de negocios, el político, el revolucionario que contraponen un interés personal a sus acciones escrupulosas, cuando existen tales contradicciones en los valores, el individuo siempre encontrará una justificante aceptable para desdeñar uno de los valores opuestos, por lo que estas racionalizaciones se incorporan a la cultura como normas de convivencia, para poder mantener la existencia de valores incompatibles a pesar de la inevitable necesidad de ignorar cualquiera de ellos para conseguir los fines que se han considerado como valiosos.

El constante choque de valores lleva consigo el que ambas alternativas generen una conducta desviada. Como ejemplo el conflicto que surge entre los valores de la iglesia y el deber militar, la prohibición de anticonceptivos por un lado y por el otro una limitación en el número de integrantes en la familia, etcétera, que dan por resultado una conducta desviada como sería el aborto.

La conducta desviada se da con mayor frecuencia en los hijos de emigrados, ya que surgen conflictos de valores, pues elegir entre los valores de

¹⁴⁰ *Ibidem.* p. 373.

sus padres y los valores de la sociedad en la que ahora viven produce un choque de valores, de tal suerte que da como resultado un gran conflicto en la conducta del individuo y por ende una desviación que puede incluso llegar a la criminalidad y delincuencia.

La relación que existe entre los conflictos de valores y los papeles, es que los primeros suelen ser también derivados de los segundos, es decir, los diferentes papeles que desempeña el individuo tienden a contradecirse por su desenvolvimiento como por ejemplo: un policía descubre que su hijo es delincuente, en ese momento surge un conflicto de valores derivado por los papeles que desempeña el padre, por una parte el sentimiento paterno y por otro el papel como policía, del juez para con su familia, el presidente del sindicato para con sus agremiados, surge una exigencia, una obligación para con sus familiares, para con el grupo que representa, pero siempre se va a tratar de evitar situaciones de esa naturaleza que conllevan a un conflicto de valores.

La existencia de dichos conflictos pueden provocar cambios en la estructura, cambios culturales, pueden renovar viejos valores o canalizarlos de una forma más congruente y generar una nueva conducta aceptable en la sociedad tomando dichos cambios como generados o necesarios.

La existencia de conflicto de papeles o de valores no necesitan resolverse necesariamente en una conducta desviada y producir cambios en las instituciones, las creencias o las relaciones sociales. Valores aparentemente contradictorios pueden ser situados de hecho en una jerarquía de prioridades, de manera que el valor dominante precederá por lo general a los demás.¹⁴¹

El conflicto de valores o como resultado del desempeño de los diferentes papeles que desarrolla el individuo, tiene que ver mucho con las fuerzas del control social y en especial con la norma jurídica, el Derecho, no como el único factor, pero sí como nuestro objeto de estudio, pues, apunta esencialmente a la realización de valores, no son en sí valores puros, ideas puras, sino que es obra del hombre mediante el cual trata de satisfacer necesidades de su vida, dirigiéndose por criterios de validez trascendente, por lo que depende muchas veces de ellos la disminución de los conflictos de valores y en el fortalecimiento de

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 375.

los mismos o que resulte una conducta desviada y un debilitamiento de los lazos del control social.

El poner o dar mayor importancia a los valores económicos, materiales, que a valores ideales, familiares, puede desencadenar una conducta desviada porque la falta parcial del mecanismo normal de control social del que dispone una sociedad no funciona o no da resultado para una regulación de la conducta deseable, entonces aparecen diversas formas de conducta desviada.

El conflicto de valores es fuente de desorganización social tal vez no tan tajantes como las ya estudiadas, pero no de menor importancia. Es la misma sociedad la que ha generado la motivación hacia la selección de los diferentes papeles sociales que necesita y a los que por lo mismo brinda mayor aprecio.

A las figuras de comportamiento permitidas y reconocidas por la sociedad, se les llama derechos y corresponden a quienes desempeñan tal o cual papel; por ejemplo: los policías pueden y tienen derecho reconocido de llevar uniforme y portar armas, cuando están desempeñando su servicio. Toda cultura establece normas y valores socialmente aceptables y prescribe los métodos que deben utilizarse para sus metas, pero el conflicto de valores y normas puede llegar a ser inevitable y la elección para la solución puede ser dudosa pues siempre encontraremos una justificación, llámese normas de convivencia y en el caso de la norma jurídica, una norma superior y un órgano jurisdiccional superior. El grado en que el individuo se conforma con la conducta exigida y la permitida, y evita la conducta prohibida, indica el grado de corrección en que desempeña su papel correspondiente.

6. La desorganización social y el cambio social

Se habla aquí de desorganización social e invariablemente de un cambio social porque nos referiremos a la ruptura de un orden o de un sistema conformado por un grupo de individuos, estas modificaciones se manifiestan en la estructura o composición de la sociedad y por ende en la conducta del individuo.

Las diferentes formas de desorganización social que inducen a la conducta desviada están relacionadas con el proceso de cambio social y lo encontramos no sólo en los valores, instituciones, papeles, relaciones sociales y tecnología, sino en las contradicciones que genera la conducta no conformista. Hay que tomar en cuenta que muchas alteraciones culturales y estructurales representan mecanismos de ajuste y una forma de eliminación al fenómeno de desorganización, con base en los factores que participan en el cambio social, en su mayoría externos a la sociedad, en especial los que proceden de la aplicación de los descubrimientos científicos de las técnicas correspondientes.

En muchas partes el cambio social es impuesto por los extranjeros y han provocado una desorganización social en la cultura, debido en parte a la tecnología y a la fuerza política de los países industrializados, pero no sólo la influencia externa es causa de desorganización. Aún las sociedades más tradicionales, estables y aisladas sufren en su oportunidad algunas modificaciones, y en las sociedades industriales son poderosas y persistentes las fuerzas immanentes que llevan al cambio.¹⁴²

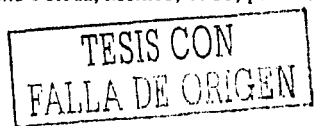
Los cambios en la estructura social en sociedades dinámicas aparecen a menudo casi en forma imperceptible, como una característica de conformidad hacia las normas y valores vigentes que determinan habitualmente sucesivas modificaciones importantes en los modelos de vida e incluso se promueven o decretan por la propia Ley de acuerdo a las necesidades suscitadas por el cambio social y por los deseos de progreso.

El Derecho no puede permanecer invariable, sino al contrario, debe ir cambiando al compás de las nuevas circunstancias y necesidades sociales, claro está que el Derecho pretende ser estable, cierto y seguro, pero proporciona un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo sistema jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social, y también para que pueda ir progresando en el sentido de mayor acercamiento a los valores que intenta realizar.¹⁴³

El cambio estructural se refiere a la transformación de elementos sociales respecto a otros elementos sociales o composición de la sociedad, así como a las transformaciones de la conducta de la población, repercutiendo en cambios culturales.

¹⁴² *Ibidem*, p. 388.

¹⁴³ RACASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho* Porrúa, México, 1986, p. 226.



Todos los problemas de cambio pueden referirse al estado de avance desigual entre las diferentes partes de nuestra civilización. Por ejemplo: al cambiar las relaciones sociales entre los integrantes de la población en donde impera un modo de producción agrícola, hacia otro, de tipo capitalista industrial, las conductas se desarrollan con mayor velocidad que la ideológica, las convicciones y en general, los modelos mentales de comportamiento, retrasando por lo tanto el cambio cultural.

Cuando en la colectividad o en los grupos humanos y por consecuencia afectados por cambios sociales que rompen con sus rutinas tradicionales o alteran sus estatus o sus valores, pueden surgir esfuerzos organizados para introducir las reformas necesarias para solucionar los conflictos cuyo principal mecanismo es el Derecho positivo donde el individuo trata de asegurar los principales valores colectivos que considera indispensables en la vida social como por ejemplo: la justicia, el bien común, certeza, seguridad, etc. Respondiendo también a las necesidades suscitadas por el cambio social y el deseo de progreso mientras que por una parte el Derecho tiene una función estabilizadora de determinadas relaciones sociales, sin embargo, no puede sustraerse a las necesidades de cambio adaptándose a las nuevas circunstancias y necesidades sociales; algunas costumbres permanecerán intactas, otras sufrirán adaptaciones y algunas más cambiarán sus bases o significados aunque no las acciones, y se aceptarán nuevas y algunas desaparecerán totalmente.

El resultado global del cambio no se manifestará de inmediato habrá adaptaciones inestables y quizás un choque violento entre sectores de la población o entre diferentes generaciones. Advirtiéndose, en el Derecho el aspecto funcional intrínseco de la resolución de conflictos de intereses por medio de la norma, una regulación objetiva que se imponga por igual a las partes en conflicto, con el fin de evitar que sea la fuerza la que decida éste, por lo que es importante mencionar, que en los capítulos siguientes se tratará la parte medular de la investigación.

CAPÍTULO V.

MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA PENITENCIARIO

1. Antecedentes constitucionales de la educación, la capacitación y el trabajo dentro del sistema penitenciario mexicano.

Indudablemente nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es producto de una constante lucha que sostuvieron nuestros antepasados, para lograr ser un país independiente tal y como sucedió en el año de 1810, siendo este movimiento uno de los principales acontecimientos más próximos a la entrada en vigor de la primera Constitución que regiría nuestro país.

Pero a pesar de haberse logrado dicha independencia, era urgente y necesario que se comenzaran a crear Leyes que en determinado momento garantizaran una mejor forma de vida, que les dieran a las personas trato de humanos, ya que si bien es cierto que durante la Época de la Colonia existieron diversas instituciones, éstas no otorgaban los mismos derechos a todos los habitantes.

Las instituciones de la organización política que existieron durante la Época de la Colonia, son las siguientes:

EL REAL CONSEJO DE INDIAS. Es creado por Cédula Real en el año de 1524, quien se encargaba de establecer las relaciones entre la colonia y el gobierno de las colonias. Sus funciones fundamentales fueron:

1. Judiciales. Fungía como tribunal de apelación, con respecto a los fallos que eran dictados por las Reales Audiencias y por la Casa de Contratación de Sevilla.

2. Legislativas. Se encargaban de emitir las Leyes para el gobierno de las colonias.

3. Administrativas. Proponían ante el rey, los nombramientos de los funcionarios que ocuparían los puestos dentro del gobierno de las colonias.

LAS REALES AUDIENCIAS. El gobierno de las colonias se confió a las Reales Audiencias, que desempeñaban funciones judiciales y administrativas. Eran regidas por un presidente e integradas por varios oidores.

La primera Audiencia creada en México, data del año de 1527.

EL VIRREINATO. Fue creado en 1535. El virrey tenía atribuciones ejecutivas y judiciales, dentro de las cuales se encontraba la administración de justicia, lo concerniente a la pacificación y engrandecimiento de la colonia, la conversión de los indios, la salud pública, la instrucción, lo referente a la administración del erario, el nombramiento de alcaldes y corregidores, ayudar a la iglesia así como la designación de sus párrocos.

EL GOBIERNO DE REINOS Y PROVINCIAS. El gobierno estaba a cargo de los funcionarios españoles, los cuales recibían el nombre de gobernadores y se encargaban de todo lo que concierne a los asuntos económicos y militares.

Las provincias estaban integradas en su gran mayoría por indios y mestizos, quienes formaban alcaldías mayores y eran administradas por un alcalde mayor. La población española integraba corregimientos, los cuales eran administrados por corregidores, mientras que los pueblos conformados por los indígenas, eran gobernados por caciques, gobernadores, alcaldes, mandones y los mayordomos.

LOS AYUNTAMIENTOS. Eran la base del gobierno español, presididos por regidores y alcaldes, que a su vez asumían las funciones de jueces en materia

civil y criminal, sólo que en un principio existían únicamente en pueblos habitados por españoles pero a partir del año de 1531 se expandieron hacia los pueblos indígenas.

Aunque en la época de la colonia no se hablaba directamente de aspectos penitenciarios, materia que nos ocupa, se marcan los primeros lineamientos que posteriormente serían plasmados en la primera Constitución que sirvió de fundamento a los mexicanos para poder obtener todas aquellas garantías que actualmente se consagran en nuestra Carta Magna.

Textualmente no se mencionaban las formas para readaptar a las personas que se encontraban privadas de la libertad, pero es importante mencionar los pilares que dieron origen al artículo 18 de la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ende, citaremos por orden cronológico, los principales antecedentes históricos del mencionado artículo:

CONSTITUCIÓN DE CADIZ. Constitución Política de la Monarquía Española, la cual no puede ser patrimonio de ninguna persona, así como también se hace hincapié en lo referente a la soberanía, diciéndose que ésta reside esencialmente en el pueblo.

También comenzaron a fijarse las bases en torno a los nombramientos de las diputaciones y el desempeño de las mismas, se crearon las primeras Secretarías de Estado, se incluye la instrucción pública, ordenándose que se deberían establecer escuelas de primeras letras en todos los pueblos de la monarquía española, y crear universidades, se hablaba de la libertad de escribir y publicar ideas políticas sólo con las restricciones establecidas por la Ley; se mencionaban los requisitos para reformar la Constitución entre otras cosas, pero lo más importante es que se fundan tribunales y se regula lo concerniente a la administración de justicia en el ámbito civil y criminal.

Específicamente en el artículo 297 de la citada Constitución se establecía que:

Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así el alcalde tendrá a éstos en buena custodia y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.¹⁴⁴

Es indispensable mencionar,

que se incluye la publicación de la carta de Cádiz entre las Leyes fundamentales de México, no sólo, por haber regido durante el periodo de los movimientos preparatorios de la emancipación, así haya sido parcial y temporalmente, sino también por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos Constitucionales, no menos que por la importancia que se le reconoció en la etapa transitoria que precedió a la organización constitucional del nuevo Estado.¹⁴⁵

Definitivamente, para los mexicanos esto no fue tan relevante, sino lo que más les importaba en esos momentos era obtener su libertad y su independencia, es por ello que no iban a descansar hasta obtener lo deseado y en ese sentido es instalado en Chilpancingo, Gro. por iniciativa de José María Morelos y Pavón, el primer Congreso mexicano, para que se proclamara formalmente dicha independencia, presentando Morelos ante los Constituyentes 'Los Sentimientos de la Nación' en donde hace énfasis a su ideología política, así como también hace notar la concepción de lo que significa la soberanía.

El acta solemne de la declaración de la independencia de la América Septentrional, es firmada en el Palacio de Chilpancingo el día 6 de noviembre de 1813 y en torno a la promulgación de la independencia, el Congreso tiene la tarea de elaborar una nueva Constitución.

CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN. Fue promulgada el 22 de octubre de 1814 y es considerada como la primera Carta Magna del México republicano, a la cual se le denominó Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.

¹⁴⁴ CAMARA DE DIPUTADOS, *Derechos del Pueblo Mexicano; México a través de sus Constituciones. Antecedentes, Origen y Evolución del Artículo 18 Constitucional*, Miguel Angel Porrúa, México, 1985, p. 83.

¹⁴⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, México, 1992, Porrúa, p. 59.

Dicha Constitución, tiene similitudes con la de Cádiz ya que ambas se basan en el sentimiento liberal de esa época.

Aquí se menciona que la religión del Estado será católica, la soberanía reside en el pueblo, así también se dice que la Ley es el reflejo de la expresión de la voluntad general y que la felicidad de los ciudadanos consiste en la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad. Por otra parte, se habla de la forma de gobierno, el cual es considerado republicano, centralista y que estaría dividido en tres poderes:

Legislativo: Se integraría por 17 diputados, y ocupaba mayor jerarquía.

Ejecutivo: Tendría tres presidentes titulares.

Judicial: Integrado por cinco personas, que conformaban el Supremo Tribunal.

En el precepto constitucional número 21, se mencionaba:

*Sólo las Leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.*¹⁴⁶

Es sin duda, la primera Constitución que da vida jurídica a la República independiente.

REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO.

Posterior a la muerte de José María Morelos y Pavón, el General Vicente Guerrero, se dedicó a reunir a las personas que se proclamaban por la independencia de México, convirtiéndose así en el líder de los rebeldes del sur, llegando a tomar el mando de las tropas insurgentes y propiciando derrotas a las fuerzas del gobierno virreinal, con lo cual se tuvo que sustituir al jefe de sus tropas, siendo designado como tal el coronel Agustín de Iturbide, quien a pesar de los deseos que tenía de acabar con la gente de Vicente Guerrero es derrotado, y decide que ambos se entrevisten produciéndose el 10 de febrero de 1821, el

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 83.

famoso encuentro de Acatempan entre Guerrero e Iturbide, surgiendo así el Plan de Iguala o de las tres garantías.

En este caso, Guerrero en dicho Plan encontró la posibilidad de liberar a México de los españoles e independizar al país, para ello se pone a las órdenes de Iturbide.

En marzo de 1821, Iturbide da a conocer el Plan a los jefes y oficiales de sus tropas y les pide se adhieran a él, siendo nombrado Primer Jefe del Ejército de las Tres Garantías, lo cual no favoreció mucho al gobierno virreinal, por lo que el virrey tuvo que ser sustituido por Juan Odonojú, quien llegó al Puerto de Veracruz y una vez instalado, quiso conocer el Plan de Iguala, por ende se comunicó con Agustín de Iturbide, entrevistándose en la Villa de Córdoba, Veracruz y con base a lo que ahí pactan, surgen los Tratados de Córdoba en donde se mencionaba lo relativo al nuevo gobierno, asimismo se deberían convocar a elecciones para integrar el congreso que redactaría la Constitución Política.

Llevadas a cabo las elecciones, éstas favorecían a los criollos de clase media, y por otra parte existía el conflicto de quién sería el nuevo gobernante. En ese sentido se deliberó sobre el asunto y se decretó la designación de Agustín de Iturbide como Emperador de México, con el nombre de Agustín I, con lo cual se extendieron títulos de nobleza a sus familiares.

En julio de 1822, Iturbide es coronado Emperador del Imperio Mexicano y es cuando surge el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

En dicho reglamento, se encuentra el tercer antecedente de lo que actualmente es el artículo 18 de la actual Carta Magna, que en su artículo 72 señala que *ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días y en su defecto satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que le sigan de aquella providencia.*¹⁴⁷

¹⁴⁷ *Ídem.*

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN FORMULADO POR J. JOAQUÍN FERNÁNDEZ DE LIZARDI. En 1825, José Joaquín Fernández de Lizardi formula un proyecto de Constitución, el cual también es uno de los antecedentes básicos del actual precepto que se refiere a las formas de readaptación social de los delincuentes.

Los artículos referentes a esa materia son los siguientes:¹⁴⁸

Artículo 31. Debiendo ser las cárceles no unos depósitos de perdidos semilleros de vicios y lugares para atormentar a la humanidad, como por desgracia lo son las nuestras, sino unas casas correccionales de donde los hombres salgan menos viciosos que lo que han entrado, se dispondrán en adelante en edificios seguros; pero capaces, sanos y bien ventilados.

Artículo 32. En todas ellas habrá departamentos de oficios y artes mecánicas, dirigidos por profesores hábiles, no delincuentes.

Artículo 33. Si el preso tuviere algún oficio, como sastre, zapatero, etc., se pondrá con el respectivo maestro, quien lo hará trabajar diariamente, y de lo que gane el preso se harán dos partes, uno para el fondo de la misma cárcel y otra para él, para que pueda socorrer a su familia si la tuviere.

Artículo 34. Si el preso no tuviere ningún oficio, se le dejará a su elección que aprenda el que quisiese y puesto con el maestro respectivo, no saldrá de la cárcel hasta no estar examinado de oficial; y esto aun cuando haya compurgado el delito porque entró.

Por ningún motivo se permitirán en las cárceles naipes, dados, licores, ni armas cortas; siendo de la responsabilidad de los directores de oficio el recoger y guardar diariamente todos los instrumentos de éstos.

EL VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. Es hasta el año de 1842, cuando vuelve a hablarse de la materia penitenciaria, y al respecto la fracción IX, del artículo quinto de dicho documento menciona que:

¹⁴⁸ Ídem.

La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

Seguridad. - El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso, queden exclusivamente a disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes o su juicio, debiendo limitarse a prestar a la judicial, los auxilios que le pida y quedando éstos enteramente a sus órdenes.¹⁴⁹

PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Por otra parte, en ese mismo año, en el segundo proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, y específicamente en el artículo 13, fracciones XIII y XVII, es contemplado lo siguiente:

La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

Fracción XIII. Seguridad. La detención y prisión se verificarán en edificios distintos; y una y otra son arbitrarias desde el punto que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que el que señalare su juez, conservándose allí a su absoluta disposición.

Fracción XVII. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La Ley especificará los trabajos útiles que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.¹⁵⁰

ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA

El 16 de octubre de 1855, Juan Álvarez expidió la convocatoria para formar el Congreso Constituyente, el cual se reunió en la Ciudad de México, el día 17 de febrero de 1856, dando apertura solemne a sus sesiones un día después, pero es hasta el 15 de mayo de ese mismo año cuando es creado el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en el que encontramos un antecedente más del artículo 18 constitucional, específicamente el artículo 49 del citado Estatuto señala:

Se arreglarán las prisiones de tal manera que los detenidos estén separados de los presos y que a ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las Leyes fijarán los

¹⁴⁹ *Íbidem*, p. 84.

¹⁵⁰ *Ídem*.

*trabajos útiles a que puede obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y política de las prisiones.*¹⁵¹

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Otro antecedente del precepto antes mencionado, lo encontramos en el artículo 31 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, que data del 16 de junio de 1856, dicho artículo establece:

*Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero.*¹⁵²

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA. El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después por el Presidente Comonfort. El 17 del mismo mes y año, la Asamblea Constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la Constitución.

Es precisamente en esa Constitución cuando ya es establecido el artículo 18, el cual en la actualidad marca los lineamientos de la readaptación social de los delincuentes. En dicho artículo se menciona lo siguiente:

*Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.*¹⁵³

¹⁵¹ *Ídem.*

¹⁵² *Ídem.*

¹⁵³ *Ibidem*, p. 85.

ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO. El 10 de abril de 1864, Maximiliano de Habsburgo, aceptó la corona de México, expresando que aceptaba el poder Constituyente solamente para crear en México un orden regular a instituciones liberales, asimismo la monarquía debería quedar en manos de la autoridad de Leyes constitucionales.

En cuanto a las instituciones liberales, específicamente hacia hincapié en la cuestión eclesiástica y en lo referente a dejar la monarquía bajo Leyes Constitucionales, Maximiliano reconocía que por el momento no se podía ni era conveniente hablar aún de ensayos Constitucionales y que toda fuerza de la autoridad se concentraría en manos del gobierno hasta que el país estuviera pacificado.

En estas circunstancias, el 10 de abril de 1865, Maximiliano expide el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, el cual, era el reflejo de un proyecto de Constitución, elaborado por el Archiduque y los emigrados mexicanos, desde Miramar.

En dicho Estatuto, destacan los siguientes artículos:

Artículo 66. *Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión.*¹⁵⁴

Artículo 67. *En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.*¹⁵⁵

PUNTO 44 DEL PROGRAMA DEL PARTIDO LIBERAL MEXICANO. En 1906, los principales dirigentes de la oposición política se encontraban en la ciudad de San Luis Missouri, E.E. U.U., y el día 1º de julio de ese mismo año, expidieron el programa y manifiesto del Partido Liberal Mexicano, en el que se

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 85.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 85.

plasmaron no sólo las reformas políticas sino también las primeras reivindicaciones en materia social.

En materia penitenciaria, el Partido Liberal Mexicano, propuso la siguiente reforma constitucional:

*Establecer, cuando sea posible, colonias penitenciarias de regeneración, en lugar de las cárceles y penitenciarías en que hoy sufren el castigo los delincuentes.*¹⁵⁶

Nuestra Carta Magna, proviene de hechos históricos muy relevantes; motivo por el cual es menester señalar a grandes rasgos, los acontecimientos más próximos a su expedición, pues de esta manera podemos darnos cuenta de cuáles fueron las ideas que llevaron al Constituyente de 1917 a discutir y aceptar la Constitución.

Posteriormente al triunfo acaudillado de Francisco I. Madero y de haber ocupado la Presidencia de la República, así como de su trágica muerte, llega el gobierno usurpador de Victoriano Huerta, estallando en su contra el movimiento revolucionario, convirtiéndose en el jefe del Ejército Constitucionalista, el Gobernador del Estado de Coahuila, Venustiano Carranza, quien propugnaba que se restableciera la Constitución en vigor y desapareciera el Gobierno de Huerta.

Así pues el movimiento revolucionario formuló el Plan de Guadalupe, el día 26 de marzo de 1913, donde prevaleció el criterio de Carranza, siendo lo más importante el problema de la legalidad, pero en sí lo que dicho plan contenía era lo siguiente:

Desconocimiento de Victoriano Huerta como Presidente de la República, y asimismo, de los poderes Legislativo y Judicial, así como a los Gobernadores de los Estados, que aún aceptarán los poderes federales treinta días después de publicado el Plan. Por otra parte se designaba primer Jefe del Ejército Constitucionalista para organizar dicho Ejército y continuar la lucha, a Venustiano Carranza, quien fungiría como Presidente de la República cuando el Ejército

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 85.

llegara a ocupar la ciudad de México, con la obligación de convocar a elecciones de inmediato y entregar el poder al Presidente electo.

El 18 de abril de 1913, Carranza aceptó el Plan de Guadalupe, ofreciéndose a restaurar el orden Constitucional en la República, y a satisfacer las justas aspiraciones del pueblo.

El 12 de diciembre de 1914, el Primer Jefe expidió un decreto para hacer adiciones al Plan de Guadalupe en donde se mencionaba que se pondrían en vigor durante la lucha, las Leyes, disposiciones y medidas *encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exige como indispensables para ganar el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí.*¹⁵⁷

Carranza, una vez que ya estaba encargado del Poder Ejecutivo, expidió el 14 de septiembre de 1916, un decreto sobre reformas al Plan de Guadalupe, así como también bases para que se convocara al Congreso Constituyente, con el afán de regularizar la situación legal del movimiento revolucionario para que tuviera un Estatuto Jurídico y por otra parte consignar las aspiraciones sociales.

Se menciona que en los considerandos de dicho decreto existen disposiciones que tienden a preparar el establecimiento de instituciones con las que se haga posible el Gobierno del Pueblo por el Pueblo, y asegurar la situación económica de las clases proletarias.

Por otra parte se dice que el Primer Jefe había dispuesto que se proyectaran las Leyes que se mencionaban en el decreto del 12 de diciembre de 1914, fundamentalmente las referentes a las formas políticas, las cuales aseguraran la verdadera aplicación de la Constitución.

Pues bien, para que se llevará a cabo lo establecido en el decreto de 1916, era menester convocar a un Congreso Constituyente al que una vez instalado, el Primer Jefe que estaba encargado del Poder Ejecutivo, le presentaría el Proyecto de Constitución ya reformado.

¹⁵⁷ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, UNAM, México, 1983, p. 60.

MENSAJE Y PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA

Encontramos otro antecedente más del artículo 18 constitucional, en el mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados el día 1º de diciembre de 1916 en la ciudad de Querétaro.

Una vez que se realizó el proceso electoral y ya elegidos los miembros del Constituyente que reformarían la Constitución de 1857, estos fueron instalados en la Ciudad de Querétaro el día 21 de noviembre de 1916 y el 30 de ese mismo mes y año se eligió una mesa directiva, entregando el Primer Jefe el Proyecto de Constitución reformado el día 1º de diciembre, en donde el artículo 18 constitucional quedaba de la siguiente manera:

Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del Gobierno Federal y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los Estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.¹⁵⁸

Pero en la sesión número 22, que fue la celebrada el 27 de diciembre de 1916, se leyó un dictamen sobre el artículo 18 del Proyecto de Constitución, en donde se establece que:

En el Proyecto se ordena que el lugar donde permanezca preventivamente todo inculpado debe ser distinto del de prisión, por el motivo muy obvio de que, mientras una sentencia no venga a declarar la culpabilidad de un individuo, no es justo mantenersele en común con los verdaderos delincuentes.

En el segundo párrafo del artículo establece la centralización del régimen penitenciario en todo el país. Por este medio se podría suprimir el gran número de cárceles inútiles que hay ahora en la mayoría de los Estados, y establecer unas cuantas penitenciarías en las que se podría emplear un sistema de corrección moderna y desarrollado con toda amplitud, de tal suerte que aún en los Estados de pocos elementos podría disfrutar de las ventajas de un buen sistema penitenciario, sin mayor gasto del que han hecho hasta ahora.

En tal virtud, proponemos que se sustituya el segundo párrafo que estudiamos, imponiendo a los Estados la obligación de establecer el régimen penitenciario sobre la base del trabajo como medio de regeneración y conservando original la primera parte en la forma siguiente:

Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinará para la extinción de las penas.

¹⁵⁸ CAMARA DE DIPUTADOS. *Op. cit.* p. 85.

Los Estados establecerán el régimen penitenciario sobre la base del trabajo, como medio de regeneración del delincuente.¹⁵⁹

Después de haberse leído dicho dictamen, se generó un debate en torno al mismo, y en este sentido el comentario de los constituyentes fue el siguiente:

El principio de la penalidad, sobre el cual descansaba toda la teoría penal, era el sistema de la venganza; después fue el castigo de la reparación; de ahí fue de donde vinieron los sistemas penitenciarios, y hoy es el sistema de la readaptación o adaptación del individuo. La cárcel hoy y los sistemas penales deben tener el mismo objeto que tiene la educación de la niñez en la escuela y en la familia, que es el de preparar al individuo para poderlo lanzar al mundo pudiendo subsistir o convivir tranquilamente con sus semejantes. De manera que hoy los sistemas penales no son sistemas de venganza, no son sistemas de reparación sino que son sistemas de adaptación de los individuos que están inhabilitados para poder vivir en las condiciones ordinarias de la sociedad. Esta es la teoría moderna.¹⁶⁰

En cuanto a las colonias penales, se dice que son acordes a los sistemas modernos, ya que las prisiones ya no se encontraban en manos de militares sino en manos de médicos y profesores, en donde el objeto principal es estudiar las condiciones de cada individuo, es decir, estudiar cada caso y de esa manera hacer que los hombres sean más útiles para que posteriormente puedan ser devueltos a la sociedad.

Por otra parte, se habló de que en dichas colonias habría un mejor trato para las personas que las habitarían para no despertar en ellos el sentimiento de odio en contra de la sociedad, sino por el contrario, lograr la convivencia social necesaria y poder vivir con sus semejantes sin causarles ningún daño.

Asimismo, se señala que una de las principales recomendaciones que se hacen en los sistemas de castigo, es la de quitar al delincuente del medio y de las condiciones en que ha delinquido, para que de esta forma sea más fácil combatir la tendencia al vicio.

Pero básicamente, el sistema penitenciario tiene como función principal la regeneración del delincuente o mejor dicho su readaptación independientemente que se encuentre en los centros penitenciarios de los Estados o de la Federación,

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 86 y 87.

¹⁶⁰ DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, México, 1916-1917, p. 467.

pues ello no es ningún obstáculo para que haya diversidad de trabajos con lo cual pueden ejercitarse diversos oficios, para que cuando obtengan su libertad sean capaces de subsistir por sí mismos, sin que vuelvan a delinquir.

Para el constituyente el sistema penal se basaba en el principio de la conservación de la sociedad mencionando que lo que más interesa a ella es retirar a los individuos que han delinquido por considerar que constituyen un peligro, pero una vez que sean devueltos a la sociedad deben convertirse en seres útiles, claro esto no siempre es posible cumplirlo al cien por ciento, ya que existen delincuentes que difícilmente podrán ser readaptados, pero que de alguna manera deberían sujetarse a determinado tratamiento para que de esta forma fueran capaces de convivir con sus semejantes pero sin perturbar el orden público.

También se hablaba de introducir una mejora que pusiera una Ley en circunstancias de poder establecer un sistema penal que no estuviera tan viciado, pero sin dejar de pensar en el aspecto de la readaptación, y uno de los aspectos relevantes que ya se manejaba era que el reo con lo que obtuviera por su trabajo pudiera mantenerse dentro de la prisión y de esa forma no representara una carga para la sociedad, pues como se advierte, los internos desde siempre se han caracterizado por ser de bajos recursos económicos y sin educación.

No cabe la menor duda que para el Constituyente de 1917, fue bastante difícil dejar establecidos los lineamientos del sistema penitenciario en nuestra Carta Magna, pues como puede apreciarse el artículo 18 constitucional ha sido objeto de muchas discusiones, por lo que los dictámenes y los debates estuvieron a la orden del día, motivo por el cual en la sesión ordinaria del 3 de enero de 1917, era sometido a la aprobación de la Asamblea dicho precepto quedando de la siguiente manera:

Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal —colonias penitenciarias o presidios—, sobre la base del trabajo como medio de regeneración.¹⁶¹

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 695.

Lo que provocó polémica entre la comisión, pues de alguna manera se decía que lo que se pretendía era *establecer una reforma radical, de crear un nuevo sistema de la extinción de la pena substrayendo al sistema penitenciario creado por los Constituyentes del 57.*¹⁶²

*Por otra parte, el Constituyente Truchuelo menciona que si el sistema de regeneración se hará por medio del trabajo sobre la base de la readaptación del individuo, el agrega y pide a la Comisión que aceptara que no solamente fuera sobre el sistema de trabajo, sino sobre el sistema de la educación. Es admitido por todos los psicólogos que la educación es la mitad del alma. En esa forma se expresan para indicar la alta importancia que tiene la educación en el cambio de las costumbres y en el apartarse de aquellos actos que hacen indigno a un individuo de pertenecer a la sociedad.*¹⁶³

Pero finalmente y en medio de tantas discusiones por parte de los constituyentes, el texto del artículo 18 constitucional fue aprobado en la sesión número 64, la cual se llevó a cabo el día 27 de enero de 1917, y a la letra dice:

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

*Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios el sistema penal-colonias, penitenciarias o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración.*¹⁶⁴

La primera reforma que se hizo al artículo 18 constitucional, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 23 de febrero de 1965.

El 2 de octubre de 1964, en la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados se dio lectura a la iniciativa enviada por el Jefe del Ejecutivo Federal por medio de la cual se hacían adiciones al artículo 18 de nuestra Carta Magna, a la que le precedió un dictamen emitido por dicha Cámara que tuvo que ser retirado en virtud de las sugerencias presentadas por la diputación del partido acción nacional.

De esta manera, el 3 de noviembre de 1964, se dio lectura al segundo dictamen, siendo que el contenido del artículo 18 constitucional incluye diversas garantías individuales que deberán ser estudiadas separadamente, pues en

¹⁶² *Ibidem*, p. 696.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 45.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 48.

primera instancia se hace referencia a que 'sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva,' esto es en cuanto a privar de la libertad a las personas que han infringido la Ley y que la misma otorgue dicha sanción.

Por otra parte, en el segundo párrafo se hablaba de las personas que se encontraban en prisión preventiva pero que no les habían demostrado culpabilidad y por lo tanto deberían estar separados de los sentenciados, pues al estar conviviendo con ellos, se propiciaba un contagio social pernicioso, tornándose un poco complicado pues muchas entidades no contaban con los recursos económicos suficientes para poder lograrlo, aunque el mismo establecía la obligación de los Estados como de la Federación de establecer su propio sistema penal con todo lo que ello implicaba, debiendo funcionar en sus propios territorios.

Asimismo se decía que independientemente de donde se establecieren los centros penitenciarios, dentro del sistema penal,

el fin lo constituye la regeneración del delincuente sobre la base del trabajo, para reintegrarlo a la vida social como un ser útil. Es decir, que la organización del sistema penitenciario no es un fin en sí mismo, sino el medio para lograr la readaptación social de quienes queden sujetos a dicho sistema. La circunstancia de territorialidad aparece como accesorio o incidental en esta relación de medio a fin.¹⁶⁵

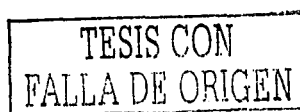
También se hacía alusión a los problemas que se enfrentaban dentro de las instituciones penitenciarias, con respecto al cumplimiento de la doble obligación que se mencionaba en la Constitución consistente en...

...por un lado mantener cárceles preventivas independientes y separadas de los penales propiamente dichos; y por el otro, organizar éstos dentro de un régimen propicio a la reeducación y readaptación social del delincuente; y si ambas obligaciones implican, correlativamente, dos derechos o garantías individuales que han sido hasta ahora ineficaces, era necesario poner en marcha un mecanismo constitucional que diera vigencia positiva a tales garantías.¹⁶⁶

En los establecimientos penales que dependían de los Estados se encontraban conviviendo personas sujetas a proceso con individuos ya sentenciados, así los primeros estaban en un ambiente desfavorable para su regeneración por encontrarse *dentro del inútil y odioso sistema de encierro en la*

¹⁶⁵ CAMARA DE DIPUTADOS, *Los Derechos del Pueblo Mexicano*. Op. cit. p. 145.

¹⁶⁶ Ídem.



*ociosidad, que sólo sirve para infringir sufrimientos y quebrantar la dignidad del individuo.*¹⁶⁷

*Por ello la adición al artículo 18 constitucional viene a abrir causas legales a una reforma de los sistemas y regímenes penitenciarios que, mediante un mejor aprovechamiento de los recursos técnicos y económicos permita el funcionamiento de grandes penales en los que, de manera eficaz, se oriente el trabajo de los recursos acudiendo a su oficio o vocación socialmente útil, y de cuyo beneficio podrá disfrutar el delincuente cuya peculiar condición exija un tratamiento especial independientemente del lugar en que hubiere cometido el delito y de la autoridad a la cual estuviere sujeto.*¹⁶⁸

Por lo que debe decirse que son varios los principios que intervenían en el problema:

La territorialidad. La cual ya se ha mencionado, se refiere a la soberanía de los Estados, en el aspecto de organizar su propio sistema penal.

La separación de procesados y sentenciados. Que implique el traslado de los delincuentes.

La regeneración de los delincuentes. La finalidad última del Derecho Penitenciario es la readaptación del delincuente, pues en la actualidad los fines esenciales de la pena son la defensa social y la regeneración del sentenciado.

*Tanto el fin de defensa social como el de regeneración, hay un interés público indudable; pero en la regeneración hay, además, un interés individual que le imprime el carácter de garantía, ya que todo delincuente tiene derecho de ser rehabilitado para una vida social útil.*¹⁶⁹

Se ponían en entredicho tanto el principio de territorialidad como el de regeneración, en el sentido de que si un reo exigía compurgar su pena dentro de un Estado donde por determinadas circunstancias se impedía su regeneración, pero en este caso se llegaba a la conclusión de que debería prevalecer el principio de regeneración puesto que *esta es una garantía explícita que tutela, además de un bien individual, un interés público y ambos de valor permanente.*¹⁷⁰

¹⁶⁷ *Ídem.*

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 146.

¹⁶⁹ *Ídem.*

¹⁷⁰ *Ídem.*

Así pues, se decía que la solución del sistema penitenciario en el país, antes que buscarlo en una reforma constitucional, debía encontrarse mediante el esfuerzo de la Federación, la cual cumpliría con tales obligaciones, pero no sólo en el sentido de la privación de la libertad, sino también para la readaptación de los delincuentes.

Como ya se ha establecido, el párrafo segundo, de la Constitución establece dos garantías. En primer término, se menciona el Derecho al trabajo de quienes se encuentran privados de la libertad por resolución judicial. Por otra parte, tenemos la organización territorial de los sistemas penales para que los sentenciados puedan cumplir su sanción en el territorio donde rigen las Leyes que fundan la aplicación de la condena dictada por el Juez.

Pero como esas dos garantías no enmarcaban en sí todo el sistema penitenciario, los legisladores, también consideraron establecer una garantía que favoreciera a los menores de edad, a los enfermos mentales, a los toxicómanos, a los ciegos y a los sordomudos, con el fin de que al extinguir una pena permanecieran en lugares distintos de los ocupados por los procesados y sentenciados, debiendo ser tomada en cuenta su situación jurídica.

También se mencionaba que debería existir una garantía con el afán de que las personas antes mencionadas que llegaran a vulnerar la Ley derivaran su situación jurídica de un procedimiento judicial en donde se señale cuándo pueden reasumir, y en qué grado su capacidad jurídica, para que de esta manera no se cometan injusticias en su contra.

Asimismo se hablaba de la garantía que debería existir en torno a las mujeres, en cuanto a que los establecimientos penales destinados para su reclusión deberían ser exclusivos del sexo femenino.

Por otra parte, se decía que no debería imponerse la pena de relegación a los reos políticos, así como tampoco a los delincuentes primarios ni a las personas que estuvieran condenados a penas de tres años o de menor duración.

Por lo que en torno a lo anteriormente señalado, se presentó el proyecto de reforma al artículo 18 constitucional, el cual quedaba de la siguiente manera:

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

Los menores de edad, los enfermos mentales, los toxicómanos, los ciegos y los sordomudos, que contravengan preceptos de una Ley penal, serán mantenidos en establecimientos distintos a los destinados a procesados y sentenciados, en la situación jurídica que les corresponda conforme a resolución de la autoridad judicial competente.

La Federación y los Estados mantendrán dentro de sus respectivas jurisdicciones prisiones preventivas y establecimientos penales destinados exclusivamente a mujeres.

No se impondrá la pena de relegación a los reos políticos, a los delincuentes primarios, a los menores de edad y a los sentenciados a penas de tres años o de menor duración.

El Gobierno de la Federación organizará por zona los establecimientos penales destinados a reos del fuero federal. Los Gobierno de los Estados mantendrán en sus respectivos territorios sus propios sistemas penales. El Gobierno Federal y los Gobiernos de los Estados, promoverán la celebración de los conventos económicos necesarios para la organización, mejora o mantenimiento de dichos sistemas.

Todos los establecimientos penales del país -colonias, penitenciarias o presidios- funcionarán sobre la base del trabajo como medio de regeneración.¹⁷¹

Como puede apreciarse son varios los aspectos que de acuerdo a los legisladores deberían ser incluidos en nuestra Carta Magna, por eso mencionan que han puesto todo lo que ha estado de su parte para que el artículo 18 constitucional sea reformado, que han abierto el camino de la Ley para que quienes se encarguen de ejecutarlo...

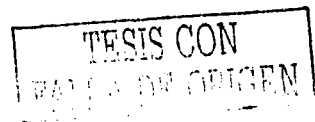
...pongan los recursos de que dispongan y con las posibilidades de su potestad puedan llevar más allá de una simple letra impresa en un opúsculo que se llama Constitución, que puedan llevar a la realidad la verdadera reforma penitenciaria que no sólo está orientada para reformar el funcionamiento de las cárceles, en que se conceda la readaptación de quienes han delinquido, sino que también se refiere a la prevención del delito, a la recta administración de justicia, y a la solidaridad humana que permite a los penados que han cumplido la pena, readaptarse realmente a la vida social y ser recibidos con franqueza, con afecto, con oportunidad, para que puedan desarrollar su vida.¹⁷²

Era satisfactorio para los representantes de todos los partidos políticos haber coincidido en los propósitos trascendentales de la iniciativa enviada por el Jefe del Ejecutivo, en cuanto a la reforma del artículo 18 de nuestra Carta Magna, haciendo a un lado pasiones partidistas, y que de esta manera todos hayan aportado algo de su pensamiento, demostrando con ello su devoción por nuestro país y a la disposición de tratar de resolver el problema de la delincuencia.

Era muy importante lo que había producido el proyecto de reforma, no sólo por los resultados constitucionales que alcanzaría, sino también por el mecanismo que actuó y operó dentro del estudio de dicha iniciativa.

¹⁷¹ *Ibídem*, p. 155.

¹⁷² *Ibídem*, p. 165.



Consideraron importante y trascendental el aspecto de tratar de humanizar el sistema penitenciario en nuestro país, pero sobre todo el darle eficacia a las garantías constitucionales que se encuentran consagradas en el artículo 18, logrando así un gran avance en dicha materia lo cual se hacía pensando en el bien de México, así como también en el progreso y bienestar de la sociedad.

Pero como actualmente podemos apreciar, el texto del citado artículo no fue aprobado en el sentido que los legisladores lo habían presentado, por lo tanto se emitió un nuevo decreto, mediante el cual se declaraba reformado y adicionado el artículo 18 constitucional, siendo hasta entonces cuando ya específicamente se mencionan textualmente además el trabajo, la educación y la capacitación como medios de readaptación de los delincuentes por lo que como ya se ha mencionado, el día 23 de febrero de 1965, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación quedando de la siguiente forma:

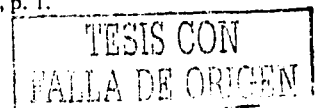
Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados, organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. Los Gobernadores de los Estados sujetándose a lo que establezcan las Leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.¹⁷³

Siendo el día 6 de septiembre de 1976, cuando el Jefe del Ejecutivo Federal, envía una iniciativa decreto, mediante el cual se adiciona un quinto párrafo, al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en torno a la promulgación de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y que la misma era la respuesta del Gobierno de la República, con lo que se pretende estructurar un proyecto penitenciario acorde a los postulados constitucionales de la materia, así como

¹⁷³ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tomo CCLXVIII, No. 44, p. 1.



también de acuerdo al grado de desarrollo social y cultura que el país ha alcanzado.

Por ello se menciona que sin omitir considerar que nuestra legislación penal es hoy día instrumento adecuado para proteger los valores esenciales de nuestra vida en sociedad, la reforma penitenciaria tiene un superior objetivo: readaptar a las personas que han infringido las Leyes, prevenir los delitos y reincorporar a los reclusos al proceso productivo y a las tareas del esfuerzo colectivo para el desarrollo integral de la comunidad.¹⁷⁴

En este sentido, la reforma debe fincarse de acuerdo a las necesidades requeridas por la gran población existente, y por qué no decirlo, de la nueva ideología que se torna en lo referente a la impartición de justicia, buscando siempre extender las garantías individuales y sociales, no sólo en beneficio de las personas que adecuan su conducta a las Leyes, sino también a aquellas que las vulneran, por ende, es menester modernizar el sistema penitenciario en beneficio de quienes han quebrantado las Leyes, para poder lograr la readaptación de los individuos.

Por otra parte, como en la adición se habla de los reos de nacionalidad mexicana que se encuentran compurgando penas en países extranjeros, así como de extranjeros que estén reclusos en nuestro país, al respecto se menciona que si la readaptación social del sujeto es el objetivo superior y considerando que si la reincorporación social del delincuente se basa en la observancia de los valores de la sociedad de donde forma parte, no podrán ser readaptados los individuos que se encuentren en instituciones penitenciarias extranjeras en donde se tienen costumbre distintas.

Lo que siempre se propugnaba por los legisladores era la readaptación de los delincuentes, la cual decían no sólo debería llevarse a cabo en el Distrito Federal, sino también en toda la República mexicana, pues generalmente quienes se encuentran reclusos son personas de escasos recursos económicos.

También se procuraba buscar la readaptación de las personas de cualquier nacionalidad que habían delinquido en otros países, por lo tanto se debe hablar

¹⁷⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS, Sistema de Información Legislativa, México, 1976, p. 4.

del traslado de los reos quienes deben cumplir su pena en su lugar de origen, para que posteriormente puedan reintegrarse a la sociedad de la cual formaban parte.

Se decía que la iniciativa y el dictamen contenían un aspecto de fondo muy importante el cual específicamente se refería a la rehabilitación de todos los individuos que delinquen, pero ésta debería llevarse a cabo dentro de su medio, pues de lo contrario no se conseguiría el fin perseguido, que es el de devolverlos a la sociedad.

Fundamentalmente, la naturaleza jurídica de la rehabilitación, contenida en el artículo 18 constitucional, reviste el término de garantía individual, la cual debería dotarse de todos los instrumentos legales necesarios, para que pueda tener eficacia real y para que ésta sea llevada a cabo, es necesario que se cumpla a satisfacción de los titulares de tal garantía pero de alguna manera se preguntaban como es que iba a darse cumplimiento a la mencionada garantía, cuando no se ponía en práctica el proceso de rehabilitación para que las personas fueran reintegradas al seno de la sociedad de la cual formaban parte y a la cual deben volver como personas que tengan buena convivencia con sus semejantes, así como también deberán ser útiles a su país, a su patria, pero lo más importante es saber que México podrá recuperar a algunos hombres.

Definitivamente, se consideraba que el sentido humanista del Derecho Penitenciario no sólo a nivel nacional sino también a nivel mundial...

...está imbuido para considerar la pena no desde el punto de vista del castigo, no desde el punto de vista de la venganza de la sociedad en contra del transgresor de sus normas jurídicas, sino visto desde el punto de vista de la desadaptación del individuo y la necesidad de, mediante un tratamiento adecuado, ya sea a través del sistema de trabajo, de la educación o inclusive del tratamiento psiquiátrico, reincorporarlo, readaptarlo en una palabra para que precisamente la sociedad se beneficie como consecuencia de la incorporación de elementos necesarios para su desarrollo.¹⁷⁵

Se reiteraba que para que los sistemas de readaptación fueran consecuentes y positivos, los reos de nacionalidad extranjera deberán compurgar su pena así como su readaptación en su medio social y cultural en donde siempre han vivido.

¹⁷⁵ *Idem.*

Las reformas, así como la adición que se pretendía, a juicio de los legisladores revisten la protección de la sociedad ya que nadie más que la...

*...sociedad y el Estado como representantes de la misma, están interesados en que los que transgreden las normas penales, en que los delincuentes en una palabra, no exclusivamente sufran una pena corporal y salgan de la prisión con el anhelo de venganza o con el odio y el resentimiento producto de las amarguras de una cárcel sino que salgan precisamente reeducados, readaptados, para que puedan incorporarse válidamente a la sociedad.*¹⁷⁶

Por lo que se decía que la garantía contemplada en el artículo 18 constitucional no es un beneficio exclusivo del delincuente, sino que con ello también se protege a la sociedad, por lo que es necesario que tanto a nivel federal como en el ámbito estatal, exista una plena evolución de los regímenes penitenciarios, con el objeto de que los sistemas de readaptación social encuentren el clima propicio para su desarrollo y para que se realicen eficazmente.¹⁷⁷

Es con base a lo anteriormente manifestado, que en la actualidad encontramos el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo publicado el decreto de adición en el Diario Oficial el día 4 de febrero de 1977.

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados, organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. Los Gobernadores de los Estados sujetándose a lo que establezcan las Leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

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

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

¹⁷⁶ *Ídem.*

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 12.

*la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.*¹⁷⁸

El artículo 18 de nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue severamente discutido para que una vez que estuviera plasmado no sólo beneficiara a las personas que por haber infringido las Leyes deban ser castigados privándolos de su libertad, sino para que también beneficiara a la sociedad en general, pues al buscar la readaptación de los delincuentes, éstos podrán lograr una mejor convivencia con sus semejantes.

Dicho artículo se encuentra en el Capítulo I Título Primero, llamado de las Garantías Individuales, mismo que concede a todas las personas que por diversas circunstancias han vulnerado las Leyes y que por ello se encuentran recluidos en las instituciones penitenciarias, diversos derechos, los cuales reciben el nombre de garantías en materia penal.

En ese sentido, se menciona la importancia que se tiene en el aspecto de que cuando una persona haya delinquido y para ella exista pena alternativa no se opte por la de privación de libertad, por otra parte se habla de la separación que debe existir entre procesados y sentenciados, pues de esta forma debe evitarse que se adquieran nuevos vicios, también se habla de las instituciones penitenciarias que deben crearse para las mujeres y los menores que requieran permanecer en ellas, asimismo existe la posibilidad de que los Gobernadores de los Estados puedan establecer convenios a fin de que las personas puedan cumplir sus sentencias en instituciones diversas a las que le corresponden.

Fundamentalmente se habla del tema que nos ocupa, en su segundo párrafo, el cual se refiere a la organización del sistema penal y al objetivo principal que es el de educar y capacitar a los delincuentes para que puedan obtener un trabajo y que de esta forma sean readaptados socialmente y puedan ser personas útiles tanto para consigo como para con sus semejantes y con su patria.

¹⁷⁸ DIARIO OFICIAL, Tomo CCCXL, No. 25, 4 de febrero de 1997, p. 2.

También se establece la posibilidad del traslado de los reos de nacionalidad mexicana que se encuentran cumpliendo una condena en países extranjeros, así como el de los extranjeros que se encuentran en las instituciones penitenciarias de nuestro país, para que de esta forma extingan su pena en sus lugares de origen.

De esta manera podemos apreciar que el antecedente inmediato del actual artículo 18 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el precepto del número presentado en el proyecto de Constitución por Venustiano Carranza el cual fue inspirado sin duda alguna por las disposiciones enmarcadas en la Constitución de 1857, pero tendientes a mejorar las bases del sistema penitenciario en nuestro país, buscando siempre la readaptación de los delincuentes, tan es así, que en reforma publicada en el Diario Oficial del 14 de agosto de 2001, por la que se agrega un sexto párrafo al artículo 18 constitucional, se señala que *los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la Ley, podrán compurgar sus penas en los centros de readaptación más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social*¹⁷⁹.

2. Concepto de la educación, la capacitación y el trabajo dentro del marco constitucional consagrado en el artículo 18 constitucional

A. La educación dentro del sistema penitenciario

La palabra educación proviene del latín *Educatio* que significa educar, es decir, dirigir, encaminar, adoctrinar, desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales de las personas por medio de preceptos ejercicios y ejemplos.

¹⁷⁹ DIARIO OFICIAL de la Federación del día 14 de agosto de 2001, p. 4.

Para Roberto Báez Martínez *la educación es la acción de desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales: entonces la educación es el complemento de la instrucción. También es el resultado de esta acción. Es el conocimiento de los usos de la sociedad; por tanto se dice de alguien que es un hombre con educación: sinónimo de civilización y urbanidad.*¹⁸⁰

*Puede afirmarse que la educación penitenciaria contempla la posibilidad de formar a una persona, encauzándola para que se encuentre en posibilidad de aprovechar mejor sus aptitudes materiales frente a la vida, ya que la educación es el desarrollo de las facultades humanas por medio de su ejercicio a fin de conseguir la felicidad.*¹⁸¹

La educación es un proceso sistemático y controlado de enseñanza-aprendizaje, tendiente a establecer un sistema de enseñanza en múltiples niveles que animará a los internos de cualquier edad a continuar sus estudios, partiendo del punto cualquiera que sea, en el que se ha detenido, hasta el que sus capacidades puedan llevarles.

El objetivo principal de la educación penitenciaria, debe ser la de ayudar a los internos a realizarse como personas, es decir, orientarlos para que tengan una personalidad definida y por medio de ésta lograr su integración en la sociedad de que forman parte.

Debe decirse que la educación además de ser una función social, ayuda a encauzar a las personas para que logren encontrar su propio camino y una vez encontrado puedan realizarse plenamente de manera positiva para si y para con los demás.

Dentro de la política criminal, la educación *es una forma de prevención del delito y de muchas otras conductas, es un medio para el saneamiento del ámbito*

¹⁸⁰ *Derecho Constitucional*, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1979, p. 100.

¹⁸¹ MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de Derecho Penitenciario Mexicano*, Secretaría de Gobernación, México, 1975, p. 178.

*social y un medio para crear actitudes y múltiples capacidades para conformar un ámbito social constructivo.*¹⁸²

De acuerdo a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se refiere a las formas de readaptación social de los delincuentes, la educación es un factor muy importante, tomando en consideración el alto índice de analfabetismo, así como también el bajo grado de escolaridad predominante entre las personas que se encuentran privadas de la libertad, ya que como sabemos, los centros penitenciarios en su mayoría se encuentran poblados por los sectores más marginados de nuestra sociedad.

Las principales causas de criminalidad encuentran auge en los factores sociales y económicos, por lo general los internos provienen de familias numerosas y de bajos recursos económicos que no tienen un trabajo estable, por lo que realmente la educación pasa a un segundo término pues sin lugar a duda son prioritarias, si es que existen, las actividades laborales.

Por lo tanto, Luis Marco Del Pont menciona que la educación penitenciaria *deberá orientarse hacia los más elevados valores de la sociedad, desarrollar sus potencialidades y evitar frustraciones.*¹⁸³

Para ello debe contarse con la adecuada pedagogía correctiva y con profesores especializados, ya que este tipo de educación va encaminado a personas adultas que además tiene problemas de conducta, asimismo debe proporcionarse el material adecuado para que con ello se faciliten las labores escolares.

Sobre todo debe hacerse hincapié en el sentido de que al asistir a los centros escolares que se han instalado en los centros penitenciarios lograrán entre otras cosas:

¹⁸² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Así habla la delincuencia*, Porrúa, México, 1991, p. 224.

¹⁸³ MARCO DEL PONT Luis, *Derecho Penitenciario*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, p. 512.

La superación personal.

Beneficios personales y familiares.

La libertad anticipada en cualquiera de sus formas.

Lo anteriormente señalado, debe fomentarse de tal forma que los internos logren interesarse en las actividades educativas, puesto que la educación es uno de los factores fundamentales para poder lograr la readaptación social.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 11 de la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, la educación que se imparta en los centros penitenciarios no solamente será de carácter académico ya que como se ha manifestado anteriormente, las personas que ahí se encuentran, requieren de una educación más completa, y en ese sentido no debe descartarse lo mencionado en el precepto anteriormente citado.

Por lo tanto, es importante mencionar los otros tipos de educación que se señalan en el artículo ya aludido, y son los siguientes:

EDUCACIÓN CIVICA. *Esta orientada a fortalecer el sentimiento del hombre como ciudadano y nacional de un país procurando la mejoría en sus condiciones personales de vida.*¹⁸⁴

Debe considerarse este tipo de educación, no sólo en el ámbito de las obligaciones que tiene el individuo para con la sociedad, sino también para con la nación en cuanto que es ciudadano, mismo que puede verse desde el punto de vista de súbdito o de gobernante, lo cual debe infundirle cierto respeto a la patria.

Definitivamente, es indispensable que las personas que se encuentran privadas de la libertad sean fortalecidas en este aspecto, para que una vez que sean reincorporados a la sociedad sepan comportarse como buenos ciudadanos y de esta manera aprendan a convivir mejor con las personas que los rodean así como también a tener respeto por su país de origen, y una vez logrado esto, el

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 180.

individuo tendrá un mejor desarrollo dentro del grupo social al que pertenezca, o bien, si pertenecen a un estatus social en donde la delincuencia está a la orden del día ya se tenga un poco de conciencia y de esta forma se puedan prevenir los factores que los orillan a delinquir.

EDUCACIÓN HIGIÉNICA. *La higiene es la parte de la medicina que estudia el modo de conservar la salud y prevenir las enfermedades.*¹⁸⁵

Fomentar la educación higiénica, es sin duda uno de los pilares fundamentales, toda vez que los internos se forjaran nuevos hábitos respecto de su persona, y no sólo eso, sino que también físicamente serían más saludables.

Por otra parte, el lugar en que habitan cambiaría considerablemente, ya que al percatarse de los inconvenientes que trae consigo la insalubridad y con ello las fuentes de infecciones y de otro tipo de enfermedades que en nada les beneficia, los reclusos se preocuparían un poco por mejorar en ese aspecto, e inclusive elevarían en gran parte su nivel de vida cultural y social demostrando con ello su buen comportamiento dentro de la sociedad.

De esa forma cabe mencionar, mente sana en cuerpo sano.

EDUCACIÓN ARTÍSTICA. *La educación artística es la formación del individuo, para expresar a través de alguna de las formas de expresión artística, una idea desarrollando por este medio su capacidad creativa, personal y social.*¹⁸⁶

Es indudable que bastantes personas que se encuentran privadas de la libertad, tienen gran capacidad creativa entre otras cosas para pintar, escribir, etc., es por ello que no debe pasarse por alto este tipo de habilidades, ya que en muchas ocasiones lo elaborado por ellos resulta ser buenas obras de arte, e incluso no lo hacen por simple diversión, sino que se convierte en su *modus*

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 181.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 182.

vivendi, logrando con esto ayudar un poco a sus familiares en el aspecto económico.

Asimismo, es importante que los internos se mantengan siempre en actividad, ya que definitivamente la ociosidad es la madre de todos los vicios, y en ese sentido es una muy buena opción motivarlos y de alguna manera ayudarlos para que en lugar de estar sumidos por la depresión en los patios del centro de reclusión, se concentren en los talleres que ahí se han establecido o bien en sus propias celdas y que de alguna manera encuentren en el arte un buen escape a los múltiples problemas que generalmente siempre les agobian.

Claro, con ello no queremos decir que vayan a convertirse en grandes artistas, sino que es simplemente alejarlos un poco de malos pensamientos, o bien, hacer que su estancia en los centros penitenciarios sea menos escabrosa, tal y como lo han comentado bastantes internos, sobre todo aquellos que ya están sentenciados.

Es realmente asombroso ver como las personas que definitivamente tienen ganas de volver a incorporarse a su núcleo familiar y en general a la sociedad y que han encontrado en alguna de las actividades artísticas una forma de trabajar para con ello obtener los beneficios que marca la Ley, al cumplir con uno de los principales requisitos que se establecen para poder obtener la libertad logran aprender de sus compañeros de prisión las manualidades que ahí se elaboran.

Debido al gran auge que se tiene principalmente en la elaboración de cuadros que ellos pintan, así como también otro tipo de artesanías, bien vale la pena que tengan más profesores especializados que los orienten con técnicas para que de alguna manera perfeccionen sus productos y logren venderlos sin muchas dificultades, tal y como les ocurre, ya que si bien es cierto que lo que ellos realizan es bueno, no tiene el toque final suficiente como para que alcancen su justo valor. Es por eso que de alguna manera la institución debe mostrar mucho interés en ese tipo de educación, ya que como se ha mencionado anteriormente, con este tipo de trabajo pueden obtener alguna ganancia con lo cual puedan

ayudar un poco a sus familiares, o cuando menos sostener su estancia en el centro penitenciario en el que se encuentren.

EDUCACIÓN FÍSICA. *Es el conjunto de ejercicios que tienen por objeto hacer o conservar en su desarrollo físico a un individuo.*¹⁸⁷

Aunque este tipo de educación no sea tan primordial, debe forjarse a los reclusos, ya que el hacer ejercicio les ayuda a mantenerse relajados.

También es una manera de distracción, puesto que aunado al ejercicio está el deporte, con lo cual se puede lograr una mejor convivencia entre ellos, al hacer que todos participen de alguna manera en las distintas actividades que se realicen con motivo de esta disciplina.

EDUCACIÓN ÉTICA. *Es la formación del individuo, en lo relativo a las normas que integran su individual conocimiento de lo bueno y de lo malo, conforme al patrón social en que viven.*¹⁸⁸

Por otra parte, cabe definir a la ética como *aquella disciplina fundamental de la filosofía que tiene por objeto el estudio de la conducta libre y responsable del hombre, orientada a la realización del bien común, mediante el cumplimiento del deber del que derivan determinadas consecuencias.*¹⁸⁹

Realmente es importante que dentro de las instituciones penitenciarias se fomente la educación ética, pues de alguna manera, los internos deben aprender a vivir en sociedad, sin lesionarla.

Debe hacerse hincapié en que debe de existir una relación o bien ciertas reglas de trato social que en cierta forma han sido impuestas y mantenidas por la propia sociedad con la finalidad de que siempre subsista la armonía.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 180.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 181.

¹⁸⁹ GONZÁLEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco, *Ética Social*, Porrúa, México, 1968, p. 20.

Es evidente que estamos influenciados y actuamos de acuerdo al medio que nos rodea, y tomando como base este factor debemos decir que una gran mayoría de los internos provienen de un estrato social bajo, por lo que debe insistirse en que independientemente de los problemas que les aquejan, se fijen metas, en las cuales sólo podrán alcanzar a base de voluntad y de libertad, pues sin lugar a dudas, la libertad es fundamental, para que una persona pueda lograr los fines que se ha propuesto.

Según Aristóteles y Santo Tomás ser libre es determinarse asimismo, pero esto implica que el acto del hombre debe a su vez, tender inteligentemente a un bien que le perfeccione.

Debe alentarse a los internos para la vida en libertad, siempre en aras de la superación personal, tratando de desechar la ignorancia, así como también la desidia, la holgazanería, la pereza, que se anteponen ante todo, pero principalmente deben aprender a valorarse para que posteriormente puedan apreciar lo bueno y lo malo que se encuentra inmerso en el entorno social que los rodea, pues de alguna manera deben admitir que independientemente del lugar donde se encuentren, no podrán vivir aislados, ya que desde épocas muy remotas el hombre siempre ha requerido de las demás personas, por ende, es necesario aprender a convivir sin causar perjuicio alguno a los individuos que los rodean.

Es difícil educar a personas adultas que tienen problemas de tipo delictivo, máxime cuando no han sido inducidas desde el seno familiar a obtener esa educación, sino más bien es en este núcleo donde se propician sus actividades ilícitas, con lo cual resulta más complicado cambiar su conducta, toda vez que la principal educación es la que recibimos de nuestros padres, siendo complementada por las instituciones escolares, y si tomamos en cuenta que en muchas ocasiones la familia no es el medio más idóneo, así como tampoco se puede asistir a una escuela, entonces es la vida práctica la encargada de cumplir sus funciones, facilitándoles el camino hacia la delincuencia.

La educación, es fundamental en el tratamiento de los internos, pues entre menos cultura se tenga, las personas tienden a ser más violentas, cometen más

errores, son presa fácil para dejarse influenciar, así también los hechos que se suscitan a su alrededor son interpretados de manera escabrosa, y como hemos podido apreciar, muchos internos no han terminado su instrucción primaria, lo que nos lleva a comprobar que definitivamente la educación, juega un papel muy importante para que pueda darse la readaptación social de los delincuentes y con ello dar cumplimiento a lo establecido por nuestra Carta Magna, así como también a lo mencionado por la demás legislación penitenciaria, la cual hace alusión a la educación especial que deben recibir los presos, pero principalmente cumplir con una garantía individual, establecida en el artículo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la obligatoriedad de la educación, la cual rinde siempre buenos resultados como fue el ejemplo dado por Nikolai Lenin que estudió mientras estuvo preso para después en 1918, establecer la dictadura del proletariado en Rusia.

B. La capacitación dentro del sistema penitenciario

La palabra capacitar significa hacer a uno apto, habilitado para alguna cosa.

De acuerdo a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la legislación penitenciaria secundaria, la capacitación de los delincuentes, es un factor importante para la organización del sistema penal en nuestro país, ya que se estima que mediante ésta, se facilita su readaptación y una vez que obtenga su libertad, podrán incorporarse a alguna actividad productiva.

Sergio García Ramírez, menciona que *la capacitación penitenciaria, no es otra cosa en el fondo que educación laboral, es decir, es la puesta al día del trabajador recluso, ya que se debe tener la idea de que un recluso es un obrero privado de la libertad.*¹⁹⁰

¹⁹⁰ *Legislación penitenciaria y correccional comentada*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978, p. 85.

Es necesario que los internos sean capacitados para la vida productiva, pues de esta manera, al salir de los penales no tendrán tantos problemas para realizar diversas faenas.

Al respecto Patricia K. Villalobos menciona que,

un elevadísimo porcentaje de las personas que ingresan en los centros penitenciarios provienen de los medios más necesitados, más humildes que generalmente no poseen oficio alguno, por lo tanto su estancia penitenciaria debe aprovecharse para capacitarlos laboralmente. Dicha capacitación comprenderá el hábito del cumplimiento de las obligaciones laborales, el aprendizaje de un oficio o actividad que proporcione los medios necesarios para vivir honestamente, aprenderá para enfrentarse a la situación que le aguarda en el exterior.¹⁹¹

Existe personal que es contratado por las instituciones penitenciarias para que de alguna manera se instruya a los reclusos, tal vez no sea el suficiente, pero como ellos mismos comentan, es muy difícil lograr que se asista a los talleres a laborar, sobre todo a los que son de tipo industrial, ya que lo que más llama la atención son las artesanías, que en determinado momento no les reditúan beneficios.

En el ramo industrial bien valdría la pena remodelar los talleres, si los internos con su trabajo pagaran su estancia en el penal y el ingreso que se destina a ellos fuera ocupado para el mejoramiento de los medios de producción que constituyen su readaptación, pues la maquinaria que ahí se encuentra es un poco obsoleta, tomando en consideración lo avanzado de la actual tecnología, lo cual pone en desventaja a los pocos internos que asisten, pues en este caso no podrán competir en el mercado con las personas del exterior.

Por otra parte, cabe señalar que la capacitación y la formación profesional son factores esenciales en la educación del individuo, es decir, si se está capacitando a personas con determinadas características que quizá nunca han tenido un trabajo estable, debe ayudárseles para que puedan alcanzar alguna meta. Es menester que se libere al interno de todo temor o angustia que le aqueje debido al desconocimiento de las innovaciones que se tienen hoy en día, pero lo

¹⁹¹ KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, Secretaría de Gobernación, México, 1972, p. 26.

principal es que se termine poco a poco con la incapacidad y el apego a hábitos de trabajo viciados.

Los talleres deben actualizarse, pues dentro de los centros penitenciarios la gran mayoría de los presos están en edad de trabajar, los cuales al no desempeñar ninguna actividad, se convierten en una carga para el Estado.

C. El Trabajo dentro del sistema penitenciario

La palabra trabajo significa el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza. Aplicarse uno con desvelo y cuidado a la ejecución de alguna cosa.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo octavo, lo define como *toda actividad humana intelectual o material, independiente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.*¹⁹²

Al respecto, debe decirse que todas las personas deben realizar un trabajo, claro, con excepción de aquellas que físicamente se encuentren imposibilitadas para poder hacerlo, pero en sí, nuestra legislación previene que independientemente del grado de preparación que se tenga, los individuos deberán llevar a cabo una actividad laboral, es por ello que se hace hincapié tanto en el intelecto así como también en el aspecto material y de esa manera definir qué función se va a desempeñar.

Desgraciadamente, en nuestro país existe un gran número de desempleo, el cual en la mayoría de las ocasiones obedece a que los trabajadores han sido despedidos de su fuente de trabajo, no siendo éste el único factor que lo origina, sino también podemos decir que existen personas bastante inestables que realmente no saben lo que desean, contribuyendo a la pérdida de sus actividades laborales.

Otro factor fundamental que generalmente caracteriza a este tipo de individuos es la analfabetización, que repercute indudablemente en su nivel social,

¹⁹² LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Porrúa, México, 1997, p. 26.

cultural y económico entre otras cosas.

Desafortunadamente, lo que sucede con este tipo de personas, es que al no haber obtenido la más mínima educación ya sea por no tener los recursos suficientes para adquirirla, o bien simplemente porque no le dan la debida importancia y por lo tanto no llegan a culminar sus estudios, pero pese a ello no se conforman con obtener cualquier empleo, por lo tanto, prefieren vivir en la miseria o bien convertirse en delincuentes y con ello en un peligro para la sociedad.

Pues bien, ya entrando en materia, Rafael de Pina señala que el trabajo penitenciario *es el que se realiza en los establecimientos penitenciarios por quienes en ellos cumplen sanciones de privación de la libertad.*¹⁹³

Tomando en cuenta esta definición, debe decirse que el trabajo penitenciario debe ser realizado por todas las personas que se encuentran privadas de la libertad, con excepción de aquellas que físicamente se encuentran imposibilitadas, ya que la mayoría de los internos no se preocupan en lo más mínimo por realizar alguna actividad laboral, puesto que de cualquier manera adquieren lo indispensable para subsistir.

Es realmente sorprendente entrar a la penitenciaría de Santa Marta Acatitla o bien a un reclusorio preventivo y ver a los presos que en su mayoría son jóvenes, con muy diversos estados de ánimo, pero que en sí no hacen absolutamente nada por tratar de que su estancia sea menos tediosa.

Luis Marco del Pont, señala que *la falta de trabajo hace que el interno piense más en el proceso penal, en la sentencia, en el tiempo que le falta para el cumplimiento de su condena, en la situación de su familia que es crítica y de desamparo. Siente que no puede ayudar a los suyos y que éstos necesitan de él, lo cual hace que se caiga en la más profunda depresión.*¹⁹⁴

¹⁹³ *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1993, p. 481.

¹⁹⁴ *Derecho Penitenciario*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, p. 411.

El trabajo penitenciario, también es definido por Patricia K. Villalobos como *la actividad o conjunto de ellas que los sujetos privados de su libertad ejecutan dentro de los recintos de las cárceles, colonias penales, penitenciarias, presidios y establecimientos especiales donde deben cumplirse las penas privativas conforme a los ordenamientos legales que corresponda.*¹⁹⁵

Efectivamente todas las personas físicamente aptas que se encuentren privadas de la libertad, deberían tener una actividad laboral puesto que hayan o no infringido la Ley, representan un gasto fuerte para el Estado.

Al igual que los reclusorios preventivos, también debería existir la obligatoriedad por el trabajo para todas las personas que han sido sentenciadas y que de algún otro modo van a permanecer por un determinado tiempo dentro de la prisión, pues quizá con ello se logre que aprendan algún oficio y así mismo puedan obtener los beneficios establecidos en la Ley para poder reducir su condena.

Para Gustavo Malo Camacho, el trabajo penitenciario es *el esfuerzo humano que representa una actividad socialmente productiva, industrial, artesanal o agropecuaria, desarrollada por los internos en las instituciones de reclusión, fundada en Ley y orientada por el Consejo Técnico, con el fin de su readaptación social.*¹⁹⁶

Aunque la mayoría de las personas no creen en la readaptación social, puesto que es demasiado complicado trabajar con personas adultas, las cuales tienen problemas delictivos y que además tienen diferentes características, consideramos que independientemente de la excepción ya mencionada, es necesario que todos los internos realicen un trabajo, ya sea dentro de los talleres que ahí se encuentran o bien en sus dormitorios, para que de esta forma puedan ser autosuficientes económicamente y asimismo puedan sufragar sus gastos tal y como lo establece la legislación penitenciaria.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 21.

¹⁹⁶ *Manual de Derecho Penitenciario Mexicano*, Secretaría de Gobernación, México, 1976, p. 156.

Precisamente porque la gran mayoría de las personas que se encuentran reclusas en los centros penitenciarios siempre están de ociosas, al término de sus condenas se vuelven más peligrosas, pues por lo general adquieren nuevas habilidades delictuosas.

Además, es importante que se dé cumplimiento a lo establecido en nuestra Carta Magna, así como también en la legislación que rige la materia que nos ocupa, en las cuales se hace énfasis que uno de los principales factores para que los internos puedan readaptarse es el trabajo indudablemente.

El hecho de que las personas privadas de la libertad tengan que desarrollar una actividad laboral dentro de los centros penitenciarios, no quiere decir que se estén vulnerando sus derechos, ni mucho menos sus garantías individuales, sino por el contrario, el trabajo es una labor por medio de la cual todo individuo puede satisfacer sus necesidades, logrando con ello su bienestar.

No concebimos entrar a un centro de reclusión y ver a los presos desperdiciando un tiempo muy valioso que podría ser aprovechado si acudieran a los talleres para aprender alguno de los oficios que ahí se realizan, aunque si bien es cierto éstos no operan con la más alta tecnología y no todos funcionan, si pueden desarrollarse actividades laborales como hemos podido constatarlo, por lo tanto no es muy agradable ver que son muy pocos los internos que realizan faenas, máxime tratándose de los días de visita, los cuales como se sabe son dos días a la semana, así como también sábados y domingos y días festivos, con horarios que no permiten al interno realizar otras actividades después de haberse retirado los visitantes. Esto no significa que estemos en desacuerdo con que los internos tengan contacto con sus familiares o con cualquier otra persona que acuda a visitarlos, pero lo que si es de llamar la atención, es saber cuando van a trabajar o bien cuando podrán aprender un oficio, pues desde ese punto de vista, es demasiado el tiempo que se concede para la convivencia.

Los familiares del recluso deberían apoyarlos en ese sentido, dejando que cumplan con todos los deberes y obligaciones que deben realizar mientras permanezcan en los centro penitenciarios, ya que también ellos resultan

beneficiados, puesto que al adquirir nuevos conocimientos educativos y lograr aprender un oficio, podrán ser gente útil para consigo misma, y para con la sociedad a donde deberán ser reintegrados en cuanto se determine su inocencia o bien hayan culminado la sentencia que se les haya impuesto, así como también podrán contribuir a la economía de su familia.

Es importante que los oficios que se enseñen en los centros privativos de libertad estén relacionados con las actividades que se realizan fuera de ellos, para que en este sentido los internos no pierdan de vista todo lo que ocurre en el exterior.

El trabajo penitenciario, de acuerdo a lo establecido por el artículo décimo de la LNM, tienen las siguientes características:

El trabajo que se asigna a los internos se hará tomando en cuenta sus deseos, vocación, aptitudes y capacitación laboral.

El trabajo debe realizarse de acuerdo a las posibilidades del reclusorio.

El trabajo se desarrollará tomando en cuenta las características de la economía local, así como también las del mercado oficial.

El trabajo debe encaminarse a la autosuficiencia económica del establecimiento penitenciario.

Lo anteriormente mencionado son las principales características que deben tomarse en consideración para que puedan llevarse a cabo las actividades laborales que se desarrollan dentro de los centros penitenciarios, ahora bien, lo que nos inquieta, es lo referente a que el trabajo penitenciario debe ser asignado tomando en cuenta el deseo, la vocación, sus aptitudes y su capacitación laboral, y en este sentido debemos mencionar que jamás han tenido un empleo, por ende nunca van a querer realizarlo, mucho menos reunirán los requisitos que se mencionan.

Por otra parte, existen muchos internos que en libertad tenían una actividad laboral, la cual giraba en torno al comercio, lo cual también es cuestionable por no adecuarse a lo anteriormente citado para poder desempeñar una labor.

El trabajo en prisión debe ser realizado por todos los internos independientemente de su estrato social, profesión u oficio, porque de alguna manera es muy difícil que todos sigan desempeñando la actividad que habían desarrollado anteriormente, pues como ya se ha expresado, el trabajo debe adecuarse a las circunstancias de los centros penitenciarios.

Seguimos insistiendo en que el trabajo que realicen los presos sea de utilidad en lo cotidiano, pues como hemos podido apreciar, los talleres que están un poco más concurridos son donde se realizan las artesanías y el de pintura, pero como ellos mismos comentan, sus productos son un poco difíciles de colocarse en el mercado, por lo tanto no consideramos que estas actividades sean las más idóneas para obtener ingresos económicos, más bien pueden servir de pasatiempo, dado que son elaborados sin control de calidad.

Al respecto, Marco del Pont señala que *por lo general, los internos hacen trabajos manuales que en nada ayudan a su superación personal, ni mucho menos a aliviar su situación económica, o la de su familia, por lo general desamparada.*¹⁹⁷

No se menosprecian las actividades artesanales que realizan los presos, pero se debe estar consciente de que estos artículos no son tan indispensables, por ende, resulta difícil obtener ingresos; asimismo debe hacerse notar que en esos tipos de trabajo no se adquiere ninguna disciplina, ya que no es necesario que se permanezca en un lugar fijo, no se tienen horarios establecidos, no están subordinados a nadie, prácticamente cada quien delimita su ritmo de trabajo, por lo tanto no puede decirse que estas labores sean las más apropiadas para que se logre la readaptación de los delincuentes.

Más bien, las faenas que realicen los internos deberían ser aquellas que se adecuen a las circunstancias del exterior, pues es muy lamentable encontrarnos en prisión a personas reincidentes y multireincidentes, las cuales al ser declarados inocentes o bien al haber extinguido la pena que les fue impuesta, salen a las calles sin tener ningún oficio, así como tampoco cuentan con recursos económicos

¹⁹⁷ *Derecho Penitenciario*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, p. 410.

para poder satisfacer sus más mínimas necesidades y lógicamente al encontrarse en tal situación, vuelven a delinquir, ya que a pesar de que una cárcel es un lugar indescriptible hay quienes dicen encontrarse de alguna manera 'bien' ahí, puesto que en muchas ocasiones son abandonados por sus familiares o por las personas cercanas a ellos quedándose completamente solos, y lo único que tienen es a sus compañeros de prisión, en donde muchas veces adquieren cierta popularidad, poder y sobre todo que sin realizar ninguna actividad tienen techo, comida y vestido.

En tales circunstancias y aunque parezca increíble no les interesa en lo más mínimo su readaptación, pues es tal su soledad y su amargura entre otras cosas lo que les impide regenerarse, pero no nos cabe la menor duda de que la ociosidad, siendo la madre de todos los vicios, acentúa la forma de pensar de este tipo de personas.

Por lo tanto, es necesario dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual marca los lineamientos para readaptar a los delincuentes, resultando un poco complicado pero no imposible llevarlo a la práctica, pues a la mayoría de los internos nos les interesa realizar faena alguna porque saben que obtienen las cosas sin que realicen ningún esfuerzo, puesto que el Estado les costea todos sus gastos.

Consideramos que lo más visible es que el trabajo sea impuesto de manera obligatoria a todos los internos físicamente aptos para realizarlo, y de esta forma también se de cumplimiento a lo establecido en el artículo décimo de la LNM, la cual establece que los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio con cargo a la percepción que en este tengan como resultado del trabajo que desempeñen, dejando de ser una carga para la sociedad.

Si los delincuentes no cumplen con uno de los requisitos primordiales que es el trabajo ¿cómo podemos hablar de readaptación? ¿de qué manera se pueden integrar a la sociedad sin que vuelvan a cometer ilícitos?

En este sentido, coincidimos con Sergio García Ramírez cuando afirma que *si el tratamiento penitenciario en su conjunto tiende a preparar al recluso para la*

*vida libre, el trabajo debe ser consecuente con los requerimientos laborales de la vida libre y no desarrollarse en condiciones técnicas superadas o para objetos estériles, haciendo del penado un obrero incapaz en la sociedad normal.*¹⁹⁸

Los centros penitenciarios no estarían tan sobrepoblados si los reos realizaran actividades laborales, las cuales de acuerdo a nuestra legislación penitenciaria les reditúa bastantes beneficios, ya que en conjunto con otros requisitos pueden obtener su libertad tal y como lo señaló la Secretaría de Gobernación a través de su revista *Readaptación*, en donde manifiesta que:

*La actual filosofía del Sistema Nacional Penitenciario tiene como fundamento cambiar trabajo por años de cárcel, razón por la cual, ha sido posible la otorgación de miles de liberaciones anticipadas en todos los Estados de la República Mexicana. Así se evita que los centros de readaptación social se conviertan en escuela para la delincuencia, pues los internos son clasificados según su grado de peligrosidad, previniéndose así la contaminación para cumplir con el objetivo para el cual fueron creados: reintegrar a la sociedad de manera sana y productiva a aquellos que han cometido algún delito.*¹⁹⁹

Sin lugar a dudas, lo anteriormente señalado es de vital importancia, por ende no sólo debe permanecer en teoría, tal y como suele suceder en múltiples ocasiones, ya que como hemos mencionado, en la actualidad son muy pocas las personas que desean ser reintegradas a la sociedad y volver al camino del bien.

También se menciona que *se avanza decididamente hacia el cumplimiento del artículo 18 constitucional, que concibe a la prisión no como un castigo o un fin en sí mismo, sino como un medio para lograr la readaptación de los internos y su reincorporación al lugar donde la Nación los requiere: en la vida libre, digna y productiva.*²⁰⁰

Ante tan ardua labor, es necesario que tanto las autoridades como las personas que se encuentran privadas de la libertad realicen las actividades pertinentes para que de esta manera se pueda lograr el principal objetivo que

¹⁹⁸ El artículo 18 constitucional; *Prisión Preventiva Sistema Penitenciario, Menores Infractores*, UNAM, México, 1967, p. 72.

¹⁹⁹ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Readaptación, Número 16*, México, 1994, p. 10.

²⁰⁰ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Readaptación, Número 17*, México, 1994, p. 6.

deben cumplir las instituciones penitenciarias, 'la readaptación de los delincuentes'.

D. La Readaptación Social en el Ámbito Constitucional

La Constitución Mexicana puede considerarse como la estructura portadora del sistema penitenciario. Ella contiene sobre todo principios fundamentales de carácter penal y en segundo lugar por la forma en que está articulada -garantías individuales, organización del Estado y de sus poderes-, necesariamente se refleja en las normas de carácter penitenciario en cuanto que estas por su naturaleza limitan la esfera de libertad del ciudadano y por consecuencia la Constitución representa el parámetro de validez.²⁰¹

Malo Camacho define a la readaptación social señalando que *son la acción y el efecto tendiente a lograr que un individuo vuelva a ser una persona bien adaptada o adecuada al grupo social al cual habrá de ser integrado físicamente.*²⁰²

Por otra parte, Sergio García Ramírez señala que la readaptación social es *la reinserción del individuo en una comunidad determinada, con capacidad para observar los valores medios que en ésta rigen para ajustar su conducta al sistema jurídico vigente.*²⁰³

Constitucionalmente hablando, el artículo 18 de nuestra Carta Magna, encuentra su primer antecedente en la Constitución de Cádiz que data de 1812, y aunque en primera instancia no se refiere en específico a los tres factores básicos que actualmente dan pauta a la readaptación social de las personas que se encuentran privadas de la libertad, se perfila al trato que se les debería otorgar a los presos, siendo hasta el año de 1825 cuando ya se comienza a hablar de casas correccionales, así como también del aspecto laboral.

Por lo que es hasta 1917, cuando ya se menciona el trabajo como medio de regeneración, pero básicamente hasta 1965 es cuando ya se establece que los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus

²⁰¹ OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas*, Porrúa, México, 1985, p. 13.

²⁰² *Manual de Derecho Penitenciario Mexicano*, Secretaría de Gobernación, México, 1976, p. 71.

²⁰³ *Manual de Prisiones*, México, 1980, Porrúa, p. 85.

respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Esta disposición es la que rige en nuestros días, la cual también se encuentra contenida en la legislación penitenciaria.

Definitivamente, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el que marca los lineamientos del régimen penitenciario en nuestro país, por ende, debe ser considerado como la base principal de la materia que ocupa nuestra atención, sobre todo en lo referente a la readaptación de los delincuentes.

Al respecto, Juventino Castro menciona que en el precepto ya citado de la Ley Suprema, lo esencial radica en la educación, la capacitación y el trabajo para que pueda darse cumplimiento al objetivo primordial que es el de devolver gente útil y sobre todo con una idiosincrasia que les permita una buena convivencia dentro de la sociedad, por lo tanto es necesario que los tres elementos en su conjunto sean llevados a la práctica por los internos.

Al existir legislación expresa para que las personas privadas de la libertad puedan realizar actividades laborales y escolares dentro de los penales, por ende debería darse cumplimiento a las mismas, ya que como hemos mencionado en varias ocasiones, la mayoría de la población es gente sana, que quizá al permanecer inactivos decaiga física y psicológicamente, así como también sus problemas se agudicen y se conviertan en personas conflictivas si es que no lo son y que probablemente cometan otra serie de delitos, e incluso lleguen a caer en la adicción, en muchos casos llegando al extremo de perder a sus familiares, lo que sin duda es algo que puede apreciarse cuando nos encontramos en el interior de un penal.

Por lo tanto, si el no realizar actividades productivas genera disturbios, lo más recomendable es que los internos lleven a cabo faenas que de alguna forma sean de utilidad.

De acuerdo a lo que se establece como readaptación social, ésta debe,

Procurar al individuo auxilio en su mejor integración social futura, de manera que la etapa de internación en un reclusorio y aún en las posteriores de preliberación y postliberación, le sean de utilidad para fortalecer sus posibilidades de éxito en su relación social, evitando consecuentemente su reincidencia en las conductas delincuenciales y para-delincuenciales.²¹⁴

Hemos apreciado que en muchas ocasiones, los reclusos se vuelven reincidentes porque han estado tanto tiempo 'encerrados' y obviamente no saben desarrollar ninguna actividad laboral, que al encontrarse en libertad sin nada con qué cubrir sus mínimas necesidades, así como tampoco lograron conservar a sus familiares ni amistades, lo primero que hacen es cometer un nuevo ilícito para que puedan ser devueltos a la prisión, en donde sin tener ninguna otra responsabilidad que su delito, mal que bien tienen una casa, les dan de comer, también les proporcionan ropa y por qué no, volverse temidos por la población, cosas que al encontrarse en el exterior del penal no pueden obtener gratis, por ende, no es la mejor opción que los reos estén desocupados durante su estancia en la prisión, pues como ellos mismos manifiestan, al salir no tienen ni en que caerse muertos, pero francamente en ningún momento se ve que tengan intenciones de tener un mejor futuro, simplemente dejan pasar el tiempo sin que tengan aspiraciones para cambiar de vida, para ser útiles a la sociedad a la que algún día volverán a integrarse.

García Ramírez, manifiesta que,

Está en la entraña del Estado la preservación completa de un sistema de vida, de un régimen total de objetivos, métodos y fuerzas. El respeto a la vida, a la salud, a la propiedad (en cualquiera de sus formas), a la libertad, a las reglas básicas de la economía, es el envolvente fundamental del sistema para preservar aquellos en que se establece la readaptación: no excluir de la sociedad e inclusive del mundo al discrepante, al desviado, al anormal, sino inducirlo a toda costa, previamente modificado, puesto de alguna forma en el marco de esos objetivos, métodos y fuerzas. Es ésta, pues una alternativa química, no física, del castigo, porque no pretende la desaparición del hombre ni de su estirpe, ni la supresión definitiva de

²¹⁴ MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de Derecho Penitenciario Mexicano*, Secretaría de Gobernación, México, 1976, p. 70.

*sus derechos, sino que se convierta y viva, o por lo menos que viva como converso. Podrá discrepar, pero en lo sucesivo lo hará institucionalmente.*²⁰⁵

Si dentro de los centros penitenciarios, todos los internos físicamente aptos, realizaran labores que les fueran de utilidad para cuando se encuentren fuera de ellos, les sería mucho más fácil incorporarse a la vida productiva, pues con ello obtendrían ingresos, lo cual no sólo es benéfico para las personas que salen de prisión, sino para la sociedad en general, ya que de esta manera habría disminución en la comisión de delitos.

En la prisión, los individuos adquieren una mayor habilidad para cometer actos delictivos, lo que en ningún momento coincide con lo establecido en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, ni con la demás legislación penitenciaria, en donde se encuentra perfectamente establecido que el objetivo principal debe ser la readaptación social de los individuos que se encuentran privados de la libertad.

Uno de los principales argumentos a que hacen alusión la mayoría de las personas que salen de la prisión es el de la etiquetación en todos sus aspectos, pero si bien es cierto que existe distanciamiento con este tipo de gente, es porque de alguna manera su comportamiento deja mucho que desear, tal parece que al encontrarse en los centros penitenciarios, su conducta lejos de mejorarla, adquiere aspectos más negativos, lo cual sin lugar a duda perjudica y cambia totalmente su personalidad, poniendo en entredicho la labor de las instituciones penitenciarias.

Carlos Madrazo, indica que, la educación es un elemento indispensable en la readaptación del delincuente al *tener aquella el carácter de remodelador de conductas, de lo cual se desprende que su carácter real la ubica como la herramienta única y necesaria en la remodelación de la conducta para transformar y reintegrar a sujetos antes antisociales, e individuos con posibilidades reales de readaptación al conjunto social.*²⁰⁶

²⁰⁵ Citado por MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de Derecho Penitenciario Mexicano*, Secretaría de Gobernación, México, 1976, p. 171.

²⁰⁶ *Educación, Derecho y Readaptación Social, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales*, México, 1985, p. 166.

En nuestro país, la educación y el trabajo son dos factores preocupantes, ya que la falta de éstos, influyen en la conducta delictuosa de los individuos, los cuales deben ser considerados a la par, pues siempre se encuentran relacionados, por ende no debe restársele importancia a ninguno de los dos, ya que ambos se encuentran plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el capítulo relativo a nuestras garantías individuales.

Para empezar el artículo 3 de nuestra carta magna en su párrafo primero, que señala que todo individuo tiene derecho a recibir educación y que el Estado-Federación, Estados y Municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria siendo la educación primaria y la secundaria obligatorias.

Asimismo, el Artículo 5, párrafo primero, del documento antes mencionado, prescribe que a ninguna persona se le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos y que el ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Asimismo, nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Finalmente el Artículo 123, primer párrafo del mismo documento, indica que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil y que al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

Como puede apreciarse, tanto la educación como el trabajo son un derecho, luego entonces, si los internos siempre se pasan luchando por sus derechos ¿Por qué no aprovechar los que la institución penitenciaria les brinda?

Tal vez crean que ya no están en edad para aprender, pero ello es totalmente falso, pues nunca es tarde para que se obtenga una superación personal, sobre todo que la mayoría de la población es gente joven, y que mejor que al salir de prisión en lugar de haber desperdiciado el tiempo, hayan logrado lo

que quizá muchas personas desearon pero que por diversas circunstancias jamás pudieron obtener, como es la capacitación para el trabajo.

Por supuesto, con que se ayude a los internos en su readaptación social, no queremos decir que se esté dando fin a la delincuencia, ni que absolutamente todos van a cambiar, pero de lo que sí podemos estar seguros, es que si se les obliga a realizar actividades educativas, de capacitación y de trabajo, puede existir una mayor posibilidad de que las personas que se encuentren privadas de la libertad, sean reincorporadas a la sociedad de manera útil.

Por otra parte, si se perjudica, se lesiona a la sociedad, consideramos que es un poco injusto que sea ésta misma la que con sus impuestos pague la estancia de las personas que se encuentran reclusas, claro, aunque una prisión como hemos podido apreciar es verdaderamente impresionante, ello no significa que con el simple hecho de permanecer en los lugares privativos de la libertad, se van a regenerar.

Asimismo, es de mal aspecto llegar a prisión y ver a los internos perdiendo el tiempo y haciendo cualquier cosa con tal de obtener dinero, pero de una manera muy fácil, de tal forma que insistentemente decimos que no es la mejor opción tenerlos encerrados pero descansando pues de esta forma adquieren más malas costumbres de las que ya se tienen.

Juventino Castro, al respecto menciona que se priva de la libertad física a una persona como sanción por la conducta antisocial que ha observado, con el objeto de readaptarla socialmente, utilizándose como instrumentos: el trabajo y la educación.

Por lo cual debe decirse que la pena privativa de la libertad es la forma de intentar el mejoramiento del individuo que transgredió las normas esenciales de la convivencia pacífica y respetuosa, pretendiendo rescatar al infractor de la posición en que se ha colocado, para devolverlo integrado al medio social al cual pertenece.²⁰⁷

²⁰⁷ *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México, 1985, p. 65.

Por lo tanto, es menester considerar a la educación, a la capacitación y al trabajo como los medios más idóneos para que las personas que se encuentran privadas de la libertad se autoestimen y con ello logren una mayor superación tanto individual como socialmente, ya que al obtener cierta educación y al sentirse capacitados para obtener un empleo, las perspectivas para buscar una mejor vida y convivencia dentro del entorno social que les rodea, les hará sentirse personas de bien con lo cual pueden volver a reintegrarse a la sociedad, y con ello se habrá logrado su readaptación social.

3. Legislación Secundaria del Sistema Penitenciario consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A. Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados

Antes de que la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (LNM) apareciera en nuestro medio jurídico, se hacía necesario que desde las mismas raíces de la Constitución el problema quedara resuelto jurídicamente. Al efecto recordamos las reformas de 1964-1965 que se le hicieron al artículo 18 de la Constitución y las que condujeron a la redacción vigente del precepto.

La historia de dicho precepto es por demás interesante. Tal y como está hoy en día salva el obstáculo legal que impedía que los Gobiernos de los Estados tuvieron acuerdos con la Federación para enviar a sus reos a la colonia penal de Islas Marías. En virtud de la solución de los convenios de carácter general queda incólume la soberanía de los Estados; y la Federación puede organizar y dirigir una conveniente política penitenciaria.

No todos los especialistas han aplaudido la vigente redacción del artículo 2º de la LNM: El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la

capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Algunos especialistas han manifestado su desacuerdo con el texto de la Ley, al declarar que sería conveniente pensar en la necesidad de incluir el tratamiento médico como medio para readaptar al delincuente, y no únicamente estimar el trabajo o la capacitación para el mismo y la educación, como los medios adecuados para lograr su readaptación social. A mayor abundamiento, arguyen los impugnadores que la Ley se refiere, en el párrafo segundo de su artículo 3º, a los sujetos alineados que hayan incurrido en conductas antisociales, respecto de los cuales –dicen- lo fundamental no es el trabajo ni la educación, sino la curación.

El trabajo y la educación son medios de igual capacidad para lograr la readaptación social del delincuente. En la educación habrá que insistir porque ninguna política penitenciaria puede prescindir de ella. En virtud de que suele darse preferencia al trabajo.

Por lo que toca a la supuesta necesidad de incluir el tratamiento médico como medio para readaptar al delincuente junto al trabajo y a la educación, no se olvide que cuando la LNM se refiere en su artículo 3º a los sujetos alineados, esto constituye una excepción. Es decir al precepto 2º ya listado; en tanto que el párrafo 2 del artículo 3º previene lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales, de toda índole (por ejemplo para alineados que hayan incurrido en conductas antisociales) lo que evidentemente escapa al espíritu del artículo 2º puesto que tales alineados no son comunes y corrientes, ni tampoco lo son los menores infractores, constituyendo ambas especies una verdadera excepción. Lo que implica que el referido artículo, con su base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación comprende exclusivamente a los adultos delincuentes (regla general).

Desde el año de 1933, los penalistas mexicanos han subrayado la necesidad de atender preferente y urgentemente al problema de la prevención de la delincuencia y al de la organización penitenciaria y todas estas inquietudes se han plasmado en la LNM.

Los más avanzados sistemas penitenciarios se caracterizan porque la privación de la libertad pretende por medio de la readaptación del delincuente, que cuando éste ingrese a la sociedad no solamente quiera llevar una vida normal bien adaptada y proveer a sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino también que sea capaz de hacerlo sin compulsión.

Al efecto, el régimen penitenciario debe emplear, conforme a las necesidades individuales de cada recluso, todos los medios de que pueda disponer; curativos, educativos, morales, espirituales, de asistencia o de cualquiera otra índole.

Por otra parte en el trato de los reclusos no debe ser recalcado el hecho de su exclusión de la sociedad sino, por el contrario, el de que continúen formando parte de ella.

En cuanto a los servicios médicos de los establecimientos penitenciarios, dentro de ellos han de procurarse eliminar las deficiencias físicas o mentales que constituyan obstáculos para la readaptación del penado.

El deber de la sociedad, desde luego no cesa con la liberación del recluso, sino que debe disponerse de un sistema de ayuda post-penitenciaria, eficaz y debidamente organizada, que permita al liberado conducirse como un buen ciudadano en la comunidad.

La LNM es únicamente un trazo general de normas que abarcan, todos los aspectos esenciales del tratamiento técnico penitenciario, a saber: finalidades personales, tratamiento preliberacional y asistencia a liberados, remisión parcial de la pena y normas instrumentales. Con base en nuestra Constitución la LNM extiende sus garantías no sólo a quienes ajustan su conducta a las Leyes, sino también aquellos que las infringen.

Para el tratamiento penitenciario la Ley adopta el llamado sistema progresivo, individualizado, que toma en cuenta las circunstancias personales del reo; se clasifica a los sentenciados, para destinarlos a las instituciones especializadas que mejor convengan. Por otra parte, el sistema progresivo comprende los capítulos de estudio, tratamientos y pruebas.

En concordancia con el artículo 18 de la Constitución, la LNM establece que el sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

En la LNM se adopta el sistema individualizado, que toma en cuenta las circunstancias personales del reo.

Artículo 6º. El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.

La individualización del tratamiento guarda una estrecha relación con el arbitrio judicial para fijar las penas (artículo 51 C.P.) y con los datos individuales y sociales del sujeto, y circunstancias del hecho, reguladoras del arbitrio judicial (art. 52 C.P.)

Para la mejor individualización o tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas.

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Las mujeres quedan recluidas en lugares separados de los destinados a los hombres.

Ahora bien, la amplitud con que la LNM ve el tratamiento preliberacional es por demás estimulante. Las cinco fases de dicho tratamiento dan una clara idea de su importancia. El recluso desde luego no debe perder los vínculos con su familia; lo contrario sería aniquilar a la familia por la culpa del recluso. Y sobre todo si consideramos que la familia es la célula primigenia de la organización social.

Ha sido tradicional, en la dramática historia penitenciaria del mundo, el recurso de los trabajos forzados para quebrantar la voluntad del preso; siendo el trabajo inhumano una forma –vergonzante- de la venganza pública del Estado. Por eso suena a renovación humanitaria de los más altos quilates la primera parte del artículo 10 de la Ley, que a la letra dice:

Artículo 10. La asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquéllos, así como las posibilidades del reclusorio.

El trabajo es uno de los medios más importantes para la readaptación social del delincuente, es de suma importancia que el recluso trabaje en aquello que obedezca a sus deseos, a su vocación, a sus aptitudes. Lo contrario no es trabajo, ni mucho menos trabajo para la readaptación social.

Un elemento importante es el señalamiento de que los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio, con cargo a la percepción que en éste tengan como resultado del trabajo que desempeñen; además el producto del trabajo se destinará también al pago de la reparación del daño.

Por lo que atañe a la educación, se amplía el concepto de la misma en beneficio del recluso:

Artículo 11.- La educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter académico sino también cívico, higiénico, artístico, físico y ético. Será en todo caso orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente de maestros especializados.

La segunda parte del artículo 12 establece lo siguiente:

Artículo 12.- La visita íntima, que tiene por finalidad principal el mantenimiento de las relaciones maritales del interno en forma sana y moral, no se concederá discrecionalmente, sino previos estudios social y médico, a través de los cuales se descarta la existencia de situaciones que hagan desaconsejable el contacto íntimo.

Cierta clase de favoritismos tienen arraigo, por desgracia dentro de nuestro sistema penitenciario. Es obvio señalar que la podredumbre en las cárceles perjudica al recluso y a la sociedad entera. La Ley prohíbe la existencia de los llamados pabellones o sectores de distinción, a los que se destine a los internos en función de su capacidad económica, mediante el pago de cierta cuota o

pensión. El afán moralizador de nuestra Ley equilibra las posibilidades de readaptación social para todos los reclusos.

Por lo que toca a la denominación de la Ley, Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, a mayor abundamiento, la misma denominación de la Ley aclara el sentido de la palabra 'sentenciados' (jurídicamente hablando) la que se refiere a los sentenciados condenatoriamente. Es decir sentenciado es el condenado; y si la Ley alude a la readaptación social de los sentenciados es evidente que nada más se dirige a una clase de sentenciados.

Con motivo de la iniciativa de LNM, de los conceptos vertidos destaca que la LNM es la respuesta del Gobierno de la República, es la impostergable necesidad de estructurar un sistema penitenciario acorde con nuestros mandamientos constitucionales y con el grado de desarrollo alcanzado por el país, que sin dejar de ser eficaz instrumento para proteger a la sociedad, alcance otros objetivos: readaptar a los delincuentes, favorecer la prevención de los delitos, la reforma y la educación de los reclusos y la necesaria reincorporación social del excarcelado.

El sistema de aplicación de las penas ha seguido un largo proceso histórico de creciente humanización, al que no es en forma alguna ajeno el Estado mexicano. La iniciativa de Ley recoge las corrientes más avanzadas en la materia y toma en consideración, en lo conducente, las recomendaciones adoptadas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

La Ley proporcionará el apoyo jurídico necesario para cumplir cabalmente con la responsabilidad que la Constitución asigna a la Federación en la esfera de su competencia, para planear, organizar, y ejecutar la política penitenciaria, aspecto esencial de la impartición de justicia.

La exposición de motivos de la iniciativa de LNM que sometió el Presidente Echeverría al Congreso de la Unión, presenta los siguientes aspectos sobresalientes: la obra que el Estado realiza en materia de Política Criminal

quedaría incompleta y no alcanzaría sus mejores resultados si se olvidan la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes.

En la Ley se han acogido lo más modernos criterios sobre readaptación social. En cuanto al sistema que se funda en la individualización apoyada en el estudio de la personalidad de cada sujeto y en la adecuada clasificación, se ha creído conveniente acoger el régimen progresivo técnico, que además de aparejar la necesaria creación de organismos técnicos criminológicos en los reclusorios, culmina con tratamiento preliberacional.

B. Ley Federal del Trabajo

El trabajo, que es considerado por el Constituyente del 17 como una garantía, es uno de los factores fundamentales para que pueda darse la readaptación de los delincuentes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 18 de nuestra Carta Magna, así como por la demás legislación penitenciaria.

Así también en la Ley Federal del Trabajo (LFT), se establece de acuerdo al Artículo 3, primer párrafo, que el trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

Asimismo, el artículo 8º de la misma Ley en su segundo párrafo, señala que se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

El trabajo, es primordial no sólo en beneficio de las personas en el aspecto individual sino también en el ámbito social y a nivel país, de tal manera que el legislador lo manifiesta al plasmarse la LFT, dejando establecido que el trabajo es un derecho y un haber sociales señalando al respecto que *desde el punto de vista nacional, como desde el punto de vista de la persona, es necesario proclamar la dignidad del Derecho y de la obligación del trabajo. El Estado y la comunidad*

*entera, deben garantizar el libre ejercicio de este derecho y hacer fecundo el cumplimiento de esta obligación.*²⁰⁸

*La vida social se encuentra determinada por sus condiciones materiales, por su modo de producción, o sea, por el factor económico que constituye la base de la sociedad.*²⁰⁹

Por otra parte, se manifiesta que la legislación laboral debería constituir un paso más para ayudar al progreso de la nación y para asegurar al trabajo una participación justa en beneficio de la economía.

De esta manera debe decirse que así como el hombre tiene derecho a la vida y a la libertad, también tiene derecho al trabajo, el cual como ya lo hemos dicho es considerado un deber, ya que le brindará los satisfactores necesarios para que pueda subsistir y pueda alcanzar un mejor nivel de vida.

Por lo tanto, si el trabajo es un derecho y un deber, debe realizarse por todas las personas que se encuentren en aptitud de hacerlo.

C. Código Penal Federal

El Derecho penal tiene una función correctiva, al castigar las conductas delictivas cometidas, pero a la vez una función preventiva, al inhibir la comisión de futuros delitos.

La eficacia preventiva del Derecho penal no puede obtenerse sin que exista una conciencia ciudadana, que advierta con claridad que al cometerse determinados delitos de especial gravedad, el Estado debe reaccionar aplicando penas más elevadas de tal manera que los delincuentes queden excluidos de la vida social por lapsos prolongados. *La conciencia ciudadana en este sentido debe tener la capacidad de configurar nuevas costumbres sociales que alejen a la juventud de la actividad delictiva e inhiba a los adultos que pretendan delinquir.*²¹⁰

²⁰⁸ CAMARA DE DIPUTADOS, *Sistema de Información Legislativa*, México, 1969, p. 4.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 7.

²¹⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS, *Sistema de Información Legislativa*, México, 1994, p. 989.

La armonía social y el respeto al derecho del individuo se corresponden mutuamente y por ello las alternativas de las libertades individuales no deben entenderse al grado extremo de que puedan llegar a producir efectos que se reviertan en contra de la natural esencia de las conductas libres de los demás, ya que en el momento que se rebase el punto de equilibrio entre el ejercicio de una persona en contra de las posibilidades que recíprocamente le corresponden a otra personas o al interés social, se cae en la anarquía, en el libertinaje fatalista o en el estoicismo. *Las libertades humanas no deben traducirse en imposiciones de la voluntad que sacrifiquen la autonomía de sus semejantes ni en riesgos potenciales que a la vez dañen otros bienes de igual o superior jerarquía, como la vida y la salud humanas, la integridad y el bienestar de la familia o de la colectividad, se ataque el interés general, o se atente contra la seguridad pública.*²¹¹

El Código penal federal no sólo tipifica los delitos y establece las penas y medidas de seguridad para las personas que deban ser privadas de la libertad sino que también habla de la readaptación de los delincuentes, y al respecto señala en su artículo 27, párrafo primero, que el tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la Ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y el cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder a la de la pena de prisión sustituida.

Asimismo, señalaba en su artículo 78 que en la ejecución de las sentencias y medidas preventivas, dentro de los términos que en éstas se señalan y atentas las condiciones materiales existentes, el Ejecutivo aplicará al delincuente los procedimientos que se estimen conducentes para la corrección, educación y adaptación social de éste, tomando como base de tales procedimientos la orientación del tratamiento en vista de la mejor readaptación del delincuente y de la posibilidad, para que éste, logre subvenir con su trabajo a sus necesidades.

En su artículo 84 habla de que se concederá la libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos

²¹¹ *Ídem.*

Penales que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando haya observado buena conducta durante la ejecución de su condena, que del examen de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, así como que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado sujetándose a la forma, medida y términos que le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Satisfecho lo anterior, la autoridad competente podrá conceder la libertad sujeta al cumplimiento de las condiciones consistentes en residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informar a la autoridad de los cambios en su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda, así como la relativa a desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviera medios propios de subsistencia.

Por último el artículo 90 menciona que el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional estará sujeto a desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos.

D. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En dicho Código se establecen las atribuciones de la institución que se encarga de la política criminal en el Distrito Federal siendo, conforme a su artículo 674, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social la instancia competente para dirigir y ordenar la prevención social de la delincuencia en el Distrito Federal, proponiendo a las autoridades competentes las medidas que juzgue necesarias.

Asimismo, también investiga las situaciones en que queden los familiares y dependientes económicos de quienes fueron sometidos a procesos o cumplieren sentencias y, en su caso, gestiona las medidas preventivas y asistenciales que procedieren.

En tal sentido, celebra convenios con instituciones de asistencia pública o privada para coadyuvar a la protección de familiares y dependientes económicos de quienes hayan sido segregados de la sociedad como sentenciados o procesados o como sujetos de medidas de seguridad.

También vigila la ejecución de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales y determina, previa clasificación de los sentenciados, el lugar en que deben ser recibidos.

Crea, organiza y maneja museos criminológicos, laboratorios, lugares de segregación, colonias, granjas y campamentos penales, reformatorios, establecimientos médicos y demás instituciones para delincuentes sanos y anormales; así como museos del sistema de selección y formación del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social, además de una o más sociedades que funjan para liberados, o agencias de las mismas o les procura corresponsales, sea por diversos partidos judiciales, sea por delegaciones, sea por municipios, así como una Federación de dichas sociedades.

También concede y revoca la libertad preparatoria, y aplica la disminución de pena privativa de la libertad o la retención, en uno y en otro caso, en los términos previstos por el Código Penal.

Resuelve, en los casos del artículo 75 del Código Penal, sobre la modificación de las modalidades de ejecución de la sanción impuesta, cuando haya incompatibilidad entre esas modalidades y la edad, sexo, salud o constitución física del reo, y sobre la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos del delito, disponiendo la destrucción de los de uso prohibido y la venta de aquellos que no sean aprovechables en instituciones oficiales o de beneficencia, utilizando el producto en beneficio de las funciones de la propia Dirección.

Forma listas de jurados para el Distrito Federal y elabora los reglamentos interiores de la Dirección y de los establecimientos a que se refiere la fracción VI del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y los somete al Secretario de Seguridad Pública, para su aprobación.

E. Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social para el Distrito Federal

El vigente Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social ha sido reformado tomando en consideración los principios jurídicos, humanitarios, técnicos y sobre todo la readaptación social, la cual se funda en lo establecido por el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho Reglamento en su articulado, *considera al individuo privado de su libertad como una persona que la sociedad aísla, no con el afán de ejercer en él venganza, sino que tiene por finalidad evitar que esa persona continúe lesionando los intereses sociales, y que el tiempo de reclusión le permita corregir su conducta y reintegrarse a la comunidad libre.*²¹²

De esta manera, determinados artículos del citado Reglamento establecen que en el Sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, se establecerán programas técnicos interdisciplinarios sobre la base del trabajo, la capacitación, la educación y la recreación que faciliten al interno sentenciado, su readaptación a la vida en libertad y socialmente productiva y eviten la desadaptación de indiciados y procesados (Artículo 4). Asimismo se establecerán los sistemas para la realización de las actividades laborales de capacitación para el trabajo, médicas, asistenciales, educativas, culturales, recreativas, deportivas, sociales y para la comunicación con el exterior y la recepción de los visitantes (Artículo 6, párrafo segundo).

En este orden de ideas, señala que el tratamiento a los internos tiene como finalidad su readaptación a la comunidad libre y socialmente productiva (Artículo 7, párrafo segundo), y que el Departamento del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Reclusorios y Centro de Readaptación Social, organizará un sistema de estímulos e incentivos en beneficio de los internos, estudiará y aplicará en los Reclusorios, programas que permitan valorar las conductas y evaluar

²¹² REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL, 5º párrafo de la exposición de motivos, Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México, 1990.

esfuerzo, calidad y productividad en el trabajo y cooperación en las actividades educativas, culturales, deportivas y de recreación que realicen los reclusos.

Tales estímulos e incentivos serán otorgados a los internos con apego a criterios generales objetivos de valoración en el cumplimiento de las normas de conducta del reclusorio, registrándose los mismos en el expediente personal de cada interno (Artículo 22).

Por lo que se refiere a la aplicación de la remuneración que obtengan los internos por su trabajo en internamientos, la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, vigilará el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la LNM.

Las obras literarias, pictóricas, escultóricas y las artesanías, podrán ser comercializadas de manera directa por sus autores (Artículo 28).

Durante la prisión preventiva como medida restrictiva de la libertad corporal, aplicable en los casos previstos por la Ley se deberá evitar, mediante el tratamiento que corresponda, la desadaptación social del interno y propiciar cuando proceda su readaptación, utilizando para este fin el trabajo, la capacitación, para el mismo y la educación (Artículo 34, Frac III).

La Dirección General de Reclusorios y Centro de Readaptación Social, propiciará el funcionamiento de instituciones culturales, educativas, sociales y asistenciales de carácter voluntario, existentes o que se establezcan en el futuro, que coadyuven a las tareas de readaptación de los internos (Artículo 62).

En la sección segunda de dicho Reglamento se hace alusión al trabajo, plasmándose aspectos como el de que la Dirección General de Reclusorios y Centro de Readaptación Social, tomará las medidas necesarias para que todo interno que no esté incapacitado realice un trabajo remunerativo, social y personalmente útil y adecuado a sus aptitudes, personalidad y preparación (Artículo 63).

El trabajo de los internos en los Reclusorios, en los términos del artículo 16 de la LNM, será indispensable para el efecto de la remisión parcial de la pena y

para el otorgamiento de los incentivos y estímulos a que se refiere el artículo 23 del Reglamento en cita (Artículo 64).

El trabajo en los Reclusorios es un elemento del tratamiento para la readaptación social del interno y no podrá imponerse como corrección disciplinaria ni ser objeto de contratación por otros internos (Artículo 65).

El trabajo de los internos en los Reclusorios, será regulado por los siguientes lineamientos:

La capacitación y adiestramiento de los internos tendrá una secuencia ordenada para el desarrollo de sus aptitudes y habilidades propias.

Tanto la realización del trabajo, cuanto en su caso, la capacitación para el mismo, serán retribuidos al interno.

Se tomará en cuenta la aptitud física y mental del individuo, su vocación, sus intereses y deseos, experiencias y antecedentes laborales.

En ningún caso el trabajo que desarrollen los internos será denigrante, vejatorio o aflictivo.

La organización y métodos de trabajo se asemejarán lo más posible a los del trabajo en libertad.

La participación de los internos en el proceso de producción no será obstáculo para que realicen actividades educativas, artísticas, culturales, deportivas, cívicas, sociales y de recreación.

Se prohíbe la labor de trabajadores libres en las instalaciones de los Reclusorios, destinados a actividades de producción excepción hecha de los maestros e instructores.

La Dirección General de Reclusorios podrá contratar a los internos para que realicen labores relativas a la limpieza de la institución, mediante el pago respectivo que nunca será menor al salario mínimo diario general vigente para el Distrito Federal.

La Dirección General de Reclusorios deberá cubrir a los internos por labores contratadas distintas a las que se refiere la fracción anterior, un salario mínimo diario general vigente para el Distrito Federal, por jornada laborada (Artículo 67).

En las actividades laborales se observarán las disposiciones legales relativas a higiene y seguridad del trabajo y a protección de la maternidad. Para los fines del tratamiento que sea aplicable y del computo de días laborados, se considerarán como trabajo, las actividades que los internos desarrollen en las unidades de producción, de servicios generales, de mantenimiento, de enseñanza y, cualesquiera otras de carácter intelectual, artístico o material que, a juicio del Consejo Técnico Interdisciplinario y con la aprobación de éste, sean desempeñadas en forma programada y sistemática por el interno. Se excluyen de lo dispuesto en el párrafo anterior, la asistencia como alumno a los cursos regulares de las instituciones educativas.

Queda prohibida la práctica de la fajina, debiendo realizarse los trabajos de limpieza de las áreas comunes por los internos, de manera voluntaria, en horarios diurnos y se tomarán en cuenta para el efecto del cómputo de días laborados. Mediante el pago respectivo en los términos del artículo 67 del citado Reglamento. Asimismo, queda prohibido realizar estas actividades de las 20:00 a 6:00 horas (Artículos 68 Y 69).

Para los efectos del artículo 16 de la LNM y 23 fracción I del multicitado Reglamento, se entiende por días de trabajo la jornada de ocho horas si es diurna, de siete horas si es mixta y de seis horas si es nocturna, en cualesquiera de las actividades a que se refiere el artículo anterior (Artículo 70).

Las horas extraordinarias de trabajo que se autoricen al tenor del artículo 23 fracción I del ordenamiento mencionado, se retribuirán con un ciento por ciento más de la remuneración que corresponda a las horas de la jornada, asimismo, se computarán al doble para efecto de la remisión parcial de la pena (Artículo 71).

Por cada cinco días de trabajo, disfrutará el interno de dos días de descanso, computándose éstos como laborados, para efectos tanto de la remuneración, cuanto de la remisión parcial de la pena.

El interno que deliberadamente no cumpla con sus obligaciones laborales, quedará sujeto a las correcciones disciplinarias contenidas en la fracción II del artículo 148 del Reglamento antes mencionado (Artículo 73).

Las madres internas que trabajen tendrán derecho a que se computen para efectos de la remisión de la pena, los periodos pre y postnatales. El Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social también contempla lo relacionado con la educación de los internos, de la siguiente manera (Artículo 74).

La educación que se imparta en los Reclusorios se ajustará a las formas de pedagogía aplicables a los adultos privados de la libertad. En cualquier caso, la de carácter oficial estará a cargo de personal docente autorizado. Se impartirá obligatoriamente educación primaria a los internos que no la hayan concluido. Asimismo, se establecerán las condiciones para que en la medida de lo posible, los internos que lo requieran completen sus estudios, desde educación media básica hasta superior, artes y oficios (Artículo 75).

La educación obligatoria en los centros de reclusión se impartirá conforme a los planes y programas que autorice la Secretaría de Educación Pública para este tipo de establecimientos.

La Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social podrá convenir con la propia Secretaría de Educación, o con otras instituciones educativas públicas, los arreglos que procedan para que los internos puedan realizar o continuar diversos estudios en el periodo de reclusión (Artículo 76).

La documentación de cualquier tipo, que expidan los centros escolares de los Reclusorios, no contendrán referencia o alusión alguna a estos últimos. Cada Reclusorios contará con una biblioteca cuando menos (Artículos 77 Y 78).

Como puede apreciarse, lo que se pretende en dicho Reglamento, es que los penales se conviertan en centros de readaptación social, de acuerdo a los

lineamientos anteriormente citados, por ende, es necesario que se de cumplimiento a lo que se establece en la Constitución Política así como en la demás legislación penitenciaria.

CAPÍTULO VI.

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

1. Estudio de la pena

Respecto de la pena, abordarla requiere del conjunto de disciplinas que tengan por objeto su estudio, así como el de su finalidad y ejecución, y que conforman a la penología.

Una rama de ésta es la ciencia penitenciaria que estudia la pena de prisión, su aplicación, fines y consecuencias.

2. Concepto de la pena

En virtud de que esbozar una definición de pena, dada la multiplicidad de elementos relativos a ésta, sería atrevido, como propuesta de concepto de la misma mencionamos que es el castigo que impone el Estado en uso de su soberanía al delincuente, para salvaguardar el orden jurídico eficaz.

Como lo señala Carlos Daza Gómez, la palabra 'pena' procede del latín *poena*, *su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento.*²¹³

Diversas conceptualizaciones de la pena:

Ulpiano²¹⁴

Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.

La pena es la venganza de un delito.

²¹³ Citado por PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría General del Delito*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 401.

²¹⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXI, Driskill, Buenos Aires, 1982, p. 966.

Franz Von Liszt²¹⁵.

El mal que el juez inflige al delincuente.

Enrique Pessina²¹⁶.

El acto de la sociedad que en nombre del derecho violado, somete al delincuente a un sufrimiento como medio indispensable para la reafirmación del Derecho.

La pena debe contraponer la fuerza del Estado a la fuerza del individuo, reprimiendo aquella actividad individual, de la que el hombre abusó y así el hombre que fue sujeto activo del delito pasa a ser sujeto pasivo de la pena; la pena es un hecho derivado del Derecho y no de la venganza de un individuo o sociedad y debe tender a redimir al delincuente.

3. Fundamento

El fundamento del orden jurídico, es el reconocimiento de su necesidad, y para la justificación de la pena se han elaborado diversas doctrinas que pueden reducirse a las teorías absoluta, relativa y mixta²¹⁷.

La norma penal tiene como premisa la descripción de determinada conducta y una consecuencia que es la pena, la ejecución de la conducta es la condición para la aplicación de la pena cuando:

- Producido o cometido un delito se realiza enseguida un daño específico, integrado por la lesión o por el peligro del bien jurídico protegido por la ley.

²¹⁵ Idem., p. 967.

²¹⁶ Cfr. PESSINA, Enrique. *Elementos de Derecho Penal*, Reus, España, 1935, pp. 603-604.

²¹⁷ Cfr. CASTELLANOS, Fernando, Op. cit., p. 318.

- Si el gobernado ha violentado la norma, la ley debe someterlo para que se conserve la tranquilidad social, por esto se dice, que la pena tiene un sentido retributivo y que ella restablece un derecho violado.

- Sin embargo se impone, no por venganza, ni para remediar los defectos dañinos del delito, sino para que la ley violentada, surja de nuevo con todo poder y demuestre que no se le puede violar, restableciéndose así el equilibrio jurídico.

Esta idea de retribución nos lleva a concluir:

- Delito: Pena

La idea de retribución constituye la esencia última de la pena, realiza el ideal de la justicia:

- Al mal del delito debe seguir la imposición de la pena para restauración del orden jurídico alterado.

La Escuela Positiva reaccionó contra la idea de retribución.

- Proclamó como fin de la pena: La Defensa Social contra el delito.

- Con la pena puede subsistir la tesis de que ésta constituya una retribución moral objetiva.

- Retribución: Castigo.

- Tratamiento del delincuente basado en el estudio de su personalidad; por el tratamiento obtener un cambio positivo.

- Lograr su readaptación o su segregación en caso de irreformables.

- Reforma del interno y su reinserción social.

4. Clasificación de la pena

Para clasificar a la pena la doctrina y las legislaciones adoptan diferentes criterios.

Desde un punto de vista doctrinario:

- **Tomando en cuenta el bien jurídico del cual privan al delincuente.**
Se pueden dividir en:
 - a) Privativas de la vida
 - b) Privativas de la libertad
 - c) Restrictivas de la libertad
 - d) Privativas de otros derechos
 - e) Pecuniarias
- **Considerando la autonomía:**
 - a) Principales
 - b) Accesorias
- **Según se teme o no a la pena como un mal jurídico de:**
 - a) Aflicción
 - b) No aflicción
- **Penas infamantes:**
 - a) Corporales
 - b) No corporales
- **Entre las corporales:**
 - a) Prisión
 - b) Trabajo en favor de la comunidad o semilibertad
 - c) Tratamiento en libertad
 - d) Confinamiento
 - e) Prohibición de ir a lugar determinado
- **Las no corporales:**
 - a) Sanción pecuniaria

- b) Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
- c) Amonestación
- d) Apercibimiento
- e) Suspensión o privación de derechos
- f) Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
- g) Publicación especial de sentencia
- h) Vigilancia de autoridad
- i) Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito
- j) Pago de costos y costas procesales

5. Teorías absolutas o de la retribución

Señalan que la pena carece de una finalidad práctica, que se aplica por exigencia de una justicia absoluta, por lo que se clasifican en reparatorias y retribucionista.

Las teorías absolutas o de la retribución están representadas por Emmanuel Kant y Federico Hegel principalmente.

Se les reconoce como teorías absolutas porque consideran a la culpabilidad el fundamento de la pena, a ésta como un fin en sí misma y que al imponer una pena no se buscan fines prácticos, sino realizar la justicia. Ellas responden a la pregunta ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de la pena? dando como respuesta que la pena será legítima siempre y cuando la retribución de una lesión sea cometida culpablemente. *El fundamento de la pena conforme a estas teorías sólo será la justicia o la necesidad moral.*²¹⁸

Contra las teorías absolutas o de la retribución se argumenta que:

²¹⁸ FERNÁNDEZ MÚÑOZ, Dolores E., *La Pena de Prisión*, Propuestas para Sustituirla o Abolirla, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, p. 47.

a) Carecen de un fundamento empírico, y b) que la supresión del mal causado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia porque en realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito.²¹⁹

De acuerdo a Carlos Daza Gómez, estas teorías sobre la pena buscan, como condición de la responsabilidad, elementos que permitan fundamentar una responsabilidad ético-jurídica del autor.²²⁰

Kant fundamenta el castigo, argumentando la igualdad como balanza de la justicia. Por lo tanto, cualquier daño inmerecido que se ocasione a otra persona, se lo ocasiona el mismo autor.²²¹

6. Teorías relativas

Consideran a la pena como un medio de asegurar la vida en sociedad, lo que es su finalidad y fundamento.

Al contrario de las teorías absolutas y con un concepto diferente surgen las teorías relativas, las que tienen como fin primordial prevenir las conductas delictivas,²²² a estas teorías no importa tanto, como las anteriores, lo que el hombre hizo; le importa más bien lo que puede hacer en el futuro.

Estas teorías por lo que sustentan podrían ser un instrumento para la modificación de las penas, incluso llegar a la más severa como es la pena de muerte, considerando ésta como una manera de intimidar al presunto transgresor de la norma jurídica, considerando que la pena de muerte puede ser útil para prevenir la delincuencia pero no en la justicia, esto en razón de que aún nos falte mucho para una adecuada administración de justicia.

Las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de un

²¹⁹ BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho Penal*, Akal, España, 1990, p. 19.

²²⁰ Citado por PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría General del Delito*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, Op. cit. p. 403.

²²¹ Cfr. *Ibid.*, p. 404.

²²² Cfr. DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, *Derechos Humanos y Derecho Penal*, Nexos, julio, México, 1994, p. 16.

determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legítimamente es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una teoría preventiva-general de la pena. Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una teoría preventiva-especial o individual de la pena.²²³

La pena en consecuencia afirma Bacigalupo es:

Prevención mediante represión, y debía servir para: a) la corrección del delincuente capaz de corregirse y necesitado de corrección; b) intimidación del delincuente que no requiere corrección; y c) inocuización del delincuente que carece de capacidad de corrección. Por delincuentes que carecen de capacidad correccional, entendió Von Liszt a los habituales. Los delincuentes que requieren corrección y que son susceptibles de ellas, son *los principiantes de la carrera delictiva*.²²⁴

En esta teoría la pena es considerada:

- Justo medio para prevenir los delitos.
- Asegurar la vida en sociedad.
- Es la vía para contener a los delincuentes.
- Reeducar y defenderse de los delincuentes.

Surgiendo:

- La Prevención General
- La Prevención Especial

²²³ Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho Penal*, Op. cit. p. 19.

²²⁴ *Ídem*.

7. Prevención general

Esta teoría es conocida también como la Doctrina Relativa o Utilitaria por fundamentar la pena en su utilidad, siendo su premisa la prevención de futuros delitos.

Diversas formas de privación de la libertad nos dice la historia en general siempre caracterizada por su finalidad específica de causar aflicción al individuo, y es como ya se ha citado a partir del siglo XVI donde es posible observar el inicial desarrollo de las prisiones organizadas, con las primeras ideas orientadas hacia alguna corrección de los delincuentes. En su inicio se programaron únicamente para la reclusión y corrección de vagabundos y personas de vida ociosa y disoluta, mendigos y prostitutas. Entre las más antiguas se recuerda la House of Correction de Bridewell, en Londres, creada en 1552. En estas cárceles se procuraba la corrección mediante el trabajo, el castigo corporal, la instrucción y la asistencia religiosa, el fin de la pena era únicamente castigar al delincuente.

En la prevención general la pena funciona como una amenaza, intimidación dirigida a la sociedad para evitar la comisión delictiva.

- La pena cualquiera que sea la postura que se sustente para establecer su esencia y fines, desempeña un papel de primer orden en la prevención de los delitos.
- En hombres propensos a delinquir, porque son de moral débil, se crean motivos de inhibición que los apartan del delito y los mantienen en la obediencia a las leyes.
 - La pena, actúa directamente sobre la colectividad
 - La sanción penal debe ser justificada por la intimidación.
 - La pena busca hacer entender al público que el Estado y la sociedad no permiten la violación de las reglas básicas de convivencia.

- La pena actúa sobre el delincuente porque hace nacer en él motivos de temor a la pena misma y ello hace que se aparte de la comisión de nuevos delitos (intimidación).
- En el caso de sujetos reformables tiende a su reforma y readaptación a la vida social (corrección).
- Si el reo o el penado no responde a la intimidación por ser insensible a ella o no es posible su reforma, la pena debe tender a separarlo de la comunidad, (eliminación).

8. Prevención especial

De conformidad con Carlos Daza, la prevención especial está íntimamente ligada al fin preventivo con el infractor de la ley, pretendiendo que el delincuente no vuelva a reincidir, proponiendo penas largas o procurar la readaptación;²²⁵ utilizan elementos que permiten fundamentar un diagnóstico sobre la conducta antisocial del autor.

En este sentido tenemos que:

- La pena actúa directamente sobre el delincuente.
- La pena actúa también sensiblemente sobre la sociedad en general, sobre la colectividad.

Objeto que se hace de vital importancia, si se admite que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe a una sola clase de hombres con determinadas características, sino que existe en todos los hombres, en quienes se esconde una criminalidad latente. Así tenemos que la pena, a quienes cumplen la ley, les enseña las funestas consecuencias de la rebelión contra las mismas, y de esta manera se refuerza en ellas su respeto a la ley y se les hace ver las ventajas de su observancia estricta.

²²⁵ Cfr. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Op. cit.*, p. 407.

La prevención especial ha sido sostenida en diferentes momentos de la historia del derecho penal. Su fundamento es siempre el mismo: la comisión de un delito contiene la amenaza de futuras lesiones del orden jurídico, por lo tanto, la pena debe servir para evitar esos futuros delitos, ya que el que se cometió no puede desaparecer del mundo.²²⁶

Es importante señalar que la prevención general se orienta hacia la sociedad y la prevención especial se relaciona con la aplicación de la pena a la persona que transgredió la norma jurídica.

9. La pena en la nueva defensa social

Uno de los puntos principales de la Defensa Social es el estudio de personalidad del delincuente en todos sus aspectos: biológica, psicológica, social, etc. Movimiento científico que surge después de la Segunda Guerra Mundial en Génova en 1945 y su fundador fue Fillipo Gramática. Este movimiento tiene la concepción de la defensa social y sostiene:

a) Que el derecho penal de carácter represivo debe ser sustituido por sistemas preventivos.

b) Postula una medida para cada persona en lugar de una pena para cada delito.

c) Reemplaza la pena por sistemas preventivos.

d) En este sentido la pena como mal infligido al interno debe ser sustituida por la resocialización de los sujetos antisociales, los cuales tienen pleno derecho a ser socializados.

- Preponderancia de la prevención especial sobre la general.
- Readaptación de los delincuentes a la vida social.
- Completo tratamiento de los internos, sin rasgos de represión.
- Plasma un profundo respeto por la persona humana.

²²⁶ Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Themis, Colombia, 1994, p. 14.

- Propugna para los penados un sentido curativo y asistencia.

Para esta teoría los fines de la pena pueden resumirse en: prevención, protección y reintegración.

10. Teorías mixtas o de la unión

Son eclécticas con relación a las dos posturas antes mencionadas, la de Rossi es la más difundida, toma como base el ius naturalismo y el orden social, correspondiendo a cada uno la justicia absoluta y relativa respectivamente, por lo que impera una justicia absoluta eficaz a través del poder social, de tal manera que la pena tiene fines de utilidad social, principalmente de prevención del delito, pero no puede renunciar a la realización de la justicia cuya base es la retribución, y que es un fin socialmente útil, que justifica la pena.

La mezcla de las dos teorías anteriores dio origen a nuevos conceptos.

Schmidhäuser y Roxin dicen que:

Su postura combina de una forma peculiar los puntos de vista de las distintas teorías sobre la pena; asignándoles funciones diversas en los distintos momentos en que opera. Se pretende con ello superar el planteamiento dominante de la teoría de la unión, consistente a menudo en una mera yuxtaposición de los diferentes fines de la pena.²²⁷

Estas teorías procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. La pena será legítima en la medida en que sea a la vez justa y útil. Los valores justicia y utilidad, que en las teorías absolutas resultan excluyentes, y que en las relativas son contemplados sólo a través de la preponderancia de la utilidad, resultan unidos en esta teoría. Admiten que el fin represivo y el preventivo de la pena pueden no coincidir e inclusive ser antinómicos. La pena justa con respecto al hecho cometido puede ser

²²⁷ Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, Concepto y Método, Bosch, España, 1976, p. 75.

insuficiente para el autor del delito y sus necesidades. El conflicto debe resolverse optando por uno de ellos, el que sea preponderante.²²⁸

11. La Pena Privativa de Libertad

Con relación a la pena, Olga Islas González²²⁹ explica que pertenece al mundo fáctico ya que es particular y concreta. Su origen es el ejercicio del ius puniendi ejecutivo.

El ejercicio del ius puniendi ejecutivo debe estar sujeto a los principios de legalidad y legitimación. El principio de legalidad postula que para que haya pena debe existir previamente una sentencia penal condenatoria donde esté especificada la punición. De acuerdo con el principio de legitimación, sólo hay pena cuando exista necesidad social surgida de la subsistencia del delito plenamente probado. De aquí se sigue que cuando surjan pruebas posteriores a la sentencia condenatoria, que desvanezcan los contenidos de ésta, en lugar de la pena deberá tener cabida el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, por lo que serían convenientes para nuestro sistema penitenciario, que el Juez de Sentencia estuviera obligado al seguimiento de la evolución del condenado, para de ser el caso, estar en condiciones de otorgarle el Perdón Judicial.

La pena es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

De lo anterior puede inferirse que:

- ◆ La pena es un hecho particular y concreto.
- ◆ La pena es real privación o restricción de bienes del autor del delito.
- ◆ Su instancia jurídica es la ejecutiva.

²²⁸ Cfr. FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores, Op. cit. p. 53.

²²⁹ Cfr. *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*, 4ª. edición, Trillas, México, 1998, p. 82.

- ◆ La legitimación de la pena emerge de la subsistencia del delito plenamente probado.
- ◆ La pena es, tan sólo, para sujetos imputables.
- ◆ La función de la pena es la prevención especial.
- ◆ La cantidad de pena está determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.
- ◆ No hay pena sin punición.

El Código penal federal señala en su artículo 70 que la prisión podrá ser sustituida a juicio del juez, conforme a lo establecido en el artículo 51 y 52 tomando en cuenta las circunstancias exteriores de la ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente, conforme a la magnitud del daño causado al bien jurídico protegido, la naturaleza de la acción, es decir deberá analizar las circunstancias de modo tiempo, lugar y ocasión del hecho y algunos otros aspectos específicos que se exige tomar en cuenta para la procedencia de los sustitutivos penales.

Frente a la crisis que enfrentan actualmente las prisiones de nuestro país consideramos importante tomar en cuenta los sustitutivos penales como alternativa, dándoles un sentido más práctico y adecuado a la realidad, pensar en la sanción pecuniaria sin afectar el patrimonio familiar, o en prisión los fines de semana, vacaciones, en trabajo socialmente útil en áreas como servicios públicos en transportes, limpieza, correos, hospitales, deportivos, teatros, parques, etc., consideramos que de acuerdo al caso en particular se podría encontrar una solución mejor como sanción que el encierro.

Por lo anterior en el presente trabajo procuramos adentrarnos al tema de los sustitutivos penales comenzando con aspectos generales de la pena en torno a la privación de la libertad, después planteamos la revalorización de los sustitutivos penales, la desconstrucción de la política penitenciaria y legislativa frente a los sustitutivos penales como alternativa y las corrientes doctrinarias

entorno a los sustitutivos penales como la minimalista, el proyecto alternativo alemán, el positivismo, los abolicionistas y el perfil de los derechos humanos entre otras.

Sabemos que el reto no es fácil y que no pretendemos agotar el tema en este trabajo por lo que esto nos alienta a realizar futuras investigaciones a fin de contribuir a generar ideas que beneficien al sistema penitenciario en México.

La pena establecida es en términos generales la consecuencia que recae a una conducta antijurídica como resultado de la aplicación a su vez de la punibilidad correspondiente a cada delito en concreto. Esta es impuesta por el Estado mediante su facultad de castigar a quién ha infringido la Ley.

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el Poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el *jus puniendi* y con las condiciones que requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el albedrío la pena será la retribución del mal por mal, expiación y castigo; *si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.*²³⁰

La pena es un mal necesario que tiene que ser aplicada a quien sea el responsable del delito que se le impute, su fin es la tutela jurídica de los bienes jurídicos protegidos, esta debe ser eficaz, cierta, y de acuerdo al delito cometido y a lo que señalan las Leyes penales, esta es indivisible y no excesiva entre otras características.

La pena es de todas suertes un mal que se le inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser *eficaz, afflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la*

²³⁰ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl y Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 18ª. edición, Porrúa, México, 1995, p. 711.

*justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, indivisible y reparable.*²³¹

Tiene como fin la defensa social y es un tratamiento que el Estado impone.

La pena no es otra cosa que *un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.*²³²

*Junto con la pena se perfilan parejamente las medidas de seguridad.*²³³

Para el estudio doctrinario las penas se han clasificado de diferentes formas.

Carrara clasificó las penas en capitales, aflictivas, directas, indirectas, infamantes y pecuniarias, reconociendo subdivisiones en algunas otras especies. Otra clasificación distingue entre penas intimidantes, correccionales e intimidatorias (Cuello Calón). Otra entre penas principales (que se imponen independientemente de otras) y accesorias (que se asocian a las primeras); éstas pueden ser también simultáneas o subsiguientes (Liszt). *Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones en: corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos; y aparte las medidas de seguridad.*²³⁴

Como se ha mencionado, para luchar contra el delincuente se establecieron las penas y las medidas de seguridad, las primeras para delincuentes normales y las segundas para los anormales.

Las penas no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. *Déjase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención*

²³¹ *Ídem.*

²³² *Ibidem*, p. 112.

²³³ *Ídem.*

²³⁴ *Ibidem*, p. 713.

*consecuente con los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señalados peligrosos.*²³⁵

En este punto tenemos que hacer énfasis en el estado peligroso de los delincuentes, por ello, la escuela clásica se ocupa de tomar medidas concretas incluso con sujetos que aún habiendo sido absueltos fueran peligrosos.

Si la Escuela Clásica había sentado radicalmente que ante la anormalidad cesa toda imputabilidad y, por tanto, la intervención del poder de castigar, ella misma fue admitiendo excepciones relativas a los menores, pero no así a los locos, los que siguieron quedando confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudiera recluírseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños. Pero posteriormente hubo de reconocerse la necesidad de adoptar medidas contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales, *además de las propias penas que les correspondieran, o contra los sujetos que habiendo sido absueltos, revelaran estados peligrosos.*²³⁶

La pena es compensación y las medidas de seguridad son tratamientos de naturaleza preventiva, las penas son aplicadas por la autoridad administrativa.

La pena es compensación y por ello represión y se halla destinada al fin de compensación; las medidas de seguridad, por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de seguridad (Birkmeyer); *en consecuencia éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa.*²³⁷

El Estado provee a una doble tutela: represiva y preventiva; *a la primera corresponden las penas, que tienen un fin de retribución; a la segunda las medidas de seguridad, que tienen un fin de seguridad.*²³⁸

²³⁵ *Ídem.*

²³⁶ *Ídem.*

²³⁷ *Ibidem*, p. 714.

²³⁸ *Ibidem*, p. 712.

El Código penal vigente emplea indistintamente los vocablos 'pena' y 'sanción' por encontrarlos inoperantes si no traducen una real situación y por ser usual el primero en nuestro léxico. En cuanto a las medidas de seguridad enumera las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la Doctrina: las penas y medidas de seguridad son:

1. *Prisión.*
2. *Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.*
3. *Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito de consumir estupefacientes o psicotrópicos.*
4. *Confinamiento.*
5. *Prohibición de ir a determinado lugar.*
6. *Sanción pecuniaria.*
7. *(Derogada).*
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.*
Y las demás que fijen las Leyes.²³⁹

Según Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, son sanciones principales las siguientes:

Dada la enumeración se entiende que procede considerar como sanciones principales las siguientes: prisión, relegación (derogada), reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos; confinamiento, prohibición de ir a determinado lugar, sanción pecuniaria consistente en multa, privación de derechos, destitución, suspensión de funciones o empleos, publicación especial de sentencia, suspensión o disolución de sociedades y las medidas tutelares para menores. En consecuencia son accesorias las restantes: *sanción pecuniaria consistente en reparación del daño, pérdida de los instrumentos del delito, confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, suspensión de*

²³⁹ *Ibídem*, p. 716.

*derechos, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender y vigilancia de la policía.*²⁴⁰

El papel del Estado es importante en la vía administrativa, ya que está en manos de él, la readaptación del delincuente de acuerdo a la Constitución, con base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Abundando en estas mismas ideas, queremos agregar que la defensa social exige, ciertamente, muy complejas medidas, tanto políticas como sociales, las que no está en posibilidad de recoger la sola Ley penal sino que más bien corresponden a la sociedad toda y a la administración del Estado. Pertenece a la actividad administrativa todo lo que es prevención del delito ampliamente entendida, esto es, *tanto la que atiende a las fuentes de la producción del mismo como a la reeducación y readaptación del delincuente mientras cumple su condena o después de cumplida.*²⁴¹

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas opinan que debe existir una reorganización en el ámbito penitenciario, un gran avance para ello lo fue la LNM.

Han existido otros intentos por mejorar el sistema penitenciario, se han fortalecido programas especiales de atención a la delincuencia juvenil o infantil.

En la Convención contra la delincuencia,

*se acordó dedicar especial atención a la lucha contra la delincuencia infantil o juvenil, por medio de la formulación de un Código de Prevención Social (acuerdo de jul. 28 de 1936); que la sanción como medio el más importante de la lucha contra la criminalidad es absolutamente insuficiente, siendo indispensable un vasto conjunto de medios preventivos, de orden político, económico, familiar, educativo, administrativo, etc. (fecha ut supra); que debe reformarse el artículo 73 facultando al Congreso para la defensa y prevención sociales contra la delincuencia (jul. 30 de 1936); y que debe organizarse un Departamento de Defensa y Prevención Sociales dependiente directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado (fecha ut supra).*²⁴²

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 718.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 719.

²⁴² *Ibidem*, p. 720.

Las teorías sobre la ciencia del Derecho penal son muchas y muy variadas, por ejemplo Olga Islas González, explica que lo fundamental en ella son cuatro áreas, la que corresponde a las Leyes generales y abstractas, lo relativo a delitos, lo relativo a puniciones y finalmente el tema que nos ocupa, lo relativo a las penas.

La ciencia del Derecho penal *se integra de las teorías explicativas de las cuatro materias que constituyen el Derecho penal, es decir: la teoría general de las normas penales generales y abstractas, la de los delitos, la de las puniciones y la de las penas.*²⁴³

Las normas penales para inimputables contienen un tipo y una medida de seguridad, en lo cuantitativo dependen del valor del bien jurídico, del dolo, de la lesión, o puesta en peligro.

Las normas penales generales y abstractas para inimputables (adultos o menores) se componen no de un tipo y una punibilidad, sino un tipo y una descripción legal de medidas de seguridad cualitativamente idóneas para la protección de los bienes jurídicos, y cuantitativamente, proporcionales a la específica clase de antisocialidad descrita del tipo. Esto quiere decir que en lo cuantitativo, *las medidas de seguridad legisladas dependen del valor del bien que se pretende proteger, del dolo y de la lesión (consumación) o puesta en peligro (tentativa) del bien jurídico.*²⁴⁴

Nos estamos encaminando al significado y contenido de la pena máxima frente a una conducta antisocial que aunque en algunos regímenes es la pena de muerte, en nuestro país es la prisión, es decir, la privación de la libertad en reclusión, hemos señalado ya también lo relativo a las medidas de seguridad, estas pretenden dar seguridad a los bienes jurídicos y a la sociedad misma.

De las penas contra la libertad la más importante es la prisión o sea la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también. *La finalidad que se persigue con la descripción legal de*

²⁴³ *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*, 4ª. edición, Trillas, México, 1998, p. 15.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 20.

*las medidas de seguridad es, únicamente dar seguridad a los bienes jurídicos y a la sociedad misma.*²⁴⁵

La medida de seguridad nunca podrá ser superior al máximo de la punibilidad que corresponda al delito cometido por el presunto responsable.

El Juzgador determinará en su sentencia la punición, la particular y concreta medida de seguridad aplicada al imputable, con base en la peligrosidad manifestada por la concreta realización de la acción típica, injustificada y peligrosa. En su *quantum*, *la medida de seguridad nunca podrá ser superior al máximo de punibilidad que correspondería al delito cometido por el sujeto activo imputable*²⁴⁶.

La ejecución de las medidas de seguridad efectivamente sustituye a la pena y solo pretende la disminución del estado peligroso del inimputable.

*La ejecución de las particulares y concretas medidas de seguridad sustituye a las penas y la finalidad de esa ejecución es, solamente, la supresión o, al menos, la disminución del estado peligroso del inimputable.*²⁴⁷

Debe quedar claro que lo que al Derecho Penal le interesa ubicar son las acciones u omisiones realizadas por los seres humanos en su ámbito antisocial cuando se ataca bienes individuales o colectivos de índole social objetiva.

En el marco del Derecho penal lo único que interesa son las actividades e inactividades humanas que intencionalmente o por descuido perjudican a los seres humanos. *Cuando trascienden al ámbito social, cuando son antisociales, atacan sin necesidad bienes individuales o colectivos de índole social objetiva.*²⁴⁸

Las conductas antisociales deben conocerse e identificarse de manera clara y precisa.

²⁴⁵ *Ídem.*

²⁴⁶ *Ídem.*

²⁴⁷ *Ídem.*

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 22.

*Ante la presencia de conductas antisociales, la primera medida que se debe desplegar es reconocerlas e identificarlas por clase, por su gravedad y por su trascendencia en la vida social.*²⁴⁹

Es importante destacar también que es necesario investigar a los individuos que las cometen.

*En segundo término será necesario investigar los individuos que las cometen o condicionan su realización.*²⁵⁰

Las medidas de prevención frente a la delincuencia deben incluir dos clases fundamentales: las medidas de prevención no penal y las medidas de prevención penal, tal y como lo señala la Doctora Olga Islas.

Conocida la antisocialidad y los factores, habrá de instrumentarse una política de prevención de dicha antisocialidad, debe incluir dos clases de medidas.

a) Medidas de prevención no penal, y

b) Medidas de prevención penal.²⁵¹

Olga Islas señala lo siguiente:

*Dentro de las primeras, encuadran todas las normas jurídicas no penales: civiles, administrativas, laborales, mercantiles, etcétera.*²⁵²

Las medidas de prevención penal, que son las normas penales abstractas, por ser de índole represiva, deben ser el último recurso en la prevención general.

Dentro de este contexto las normas generales y abstractas constituyen el ius puniendi legislativo, ejercicio que debe de estar regido por los principios de legitimación, racionalidad, ponderación y legalidad, para impedir la arbitrariedad y la irracionalidad.

²⁴⁹ *Ídem.*

²⁵⁰ *Ídem.*

²⁵¹ *Cfr. Ídem.*

²⁵² *Ibídem*, p. 23.

La pena privativa de la libertad sigue siendo como señala Muñoz Conde la pena por excelencia, se considera que es la que tiene mayores efectos intimidatorios.

La detención y la prisión preventivas constituyen privaciones de libertad necesarias dentro de los límites constitucional y legalmente establecidos para proceder a la investigación del delito y el desarrollo del procedimiento judicial, asegurando, en el caso de la prisión preventiva, la presencia del imputado en el juicio.

La pena privativa de libertad, sigue siendo la pena por excelencia, al menos, si se tiene en cuenta que es la que mayores efectos intimidatorios despliega. *Desde el punto de vista de su naturaleza, es la pena más grave de las previstas, en la medida que contiene la privación del derecho a la libertad.*²⁵³

Actualmente debemos reconocer que el término resocialización del delincuente ha entrado en una profunda crisis, tal y como se señaló durante el curso de Derecho penitenciario, en donde la vida en reclusión se está saliendo dentro de los estándares aceptables y se está convirtiendo en una verdadera arbitrariedad, es por ello necesario que se analice esta problemática a efecto de resolver de fondo, la problemática, es en este sentido que consideramos que la privación de la libertad no ha transformado en lo más mínimo el alto índice delictivo ni mucho menos ha incidido en la vida de los internos, por lo que, el mito de la resocialización se ha venido abajo.

La idea de la rehabilitación del delincuente mediante la aplicación de la pena de prisión y lo que en términos modernos se conoce como resocialización, *ha entrado en una profunda crisis que coincide con la de la propia pena privativa de libertad.*²⁵⁴

La medida de la privación de la libertad como pena, hoy resulta que más que ser una solución crea una profunda problemática, efectivamente la prisión es un mal necesario, sin embargo, podemos buscar algunas otras alternativas con la

²⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco y otra, *Capítulo X Fundamentos del Derecho Penal, C) La Política Criminal*, Tirant lo Blanch, España, p. 443.

intención de que incidan de una manera más objetiva en la vida de los responsables a efecto de evitar que las conductas antisociales se vuelvan a presentar, y de alguna manera se invite a la población a desenvolverse en un ambiente de armonía y tranquilidad por el bien de todos, por lo que a continuación consideramos necesario profundizar sobre la revalorización de los sustitutivos penales.

12.- Revaloración de los Sustitutivos Penales

La pena es una función preventiva, el funcionalismo la adjudica en torno a su funcionalización de intereses preventivo especiales.

La pena cumple en sí misma (como realidad normativa) una función preventiva, las teorías de la unión (y muy especialmente la 'Teoría dialéctica de la unión' propugnada por ROXIN) *permiten inducir en las fases sucesivas de la 'funcionalización' de la pena intereses de otro tipo y singularmente intereses preventivo-especiales.*²⁵⁵

Nicolás García Rivas señala que en España las medidas de sustitución son de mayor interés que las medidas preventivo generales, y puntualiza que se insiste en fortalecer la resocialización del reo.

Las posibilidades que el sistema diseñado abre a los jueces en la fase de la imposición de la pena se hallan debidamente justificadas constitucionalmente en el art. 25.2 de la C.E., que sitúa la idoneidad preventivo-especial de la pena (o de su sustitución) como criterio de mayor valor frente a los intereses preventivo-generales. Los intereses preventivo-especiales se hallan por debajo de los intereses preventivo-generales en cuanto a la necesaria protección de los bienes jurídicos expresada en la Ley. *Por el contrario, en la fase de la imposición de la pena, los intereses preventivo-especiales cobran mayor valor, en el marco de la*

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 444.

²⁵⁵ *El Poder Punitivo en el Estado Democrático*, p. 65.

*Ley, no sólo permitiendo sino incluso exigiendo de los jueces que dentro del estricto marco legal, favorezcan la resocialización del reo.*²⁵⁶

En términos generales considera que debe fortalecerse una política criminal tendiente a potenciar las medidas sustitutivas de prisión y por consiguiente, la actual orientación político-criminal hacia la potenciación de medidas sustitutivas a la prisión, ya sean las clásicas de la suspensión del fallo o de la puesta a prueba del reo o cualesquiera otras que, respetando los derechos fundamentales del condenado, *le permitan recorrer una vía menos aflictiva o más conveniente para su resocialización.*²⁵⁷

Nicolás García, toma a beneplácito la opinión del Tribunal Supremo de España, que recoge la idea de aplicar las medidas sustitutorias de internamiento y tratamiento. Agrega que los programas de tratamiento o resocializadores en sentido propio, no es lo único que se exige sino que se obliga a atender la resocialización en un sentido penitenciario, por lo que se trata de evitar la estigmatización y la desocialización propios de toda condena penal.

Una muestra de las posibilidades que se le abren al reo cuando los jueces introducen decididamente la finalidad resocializadora en la fase de imposición de la pena es la doctrina acogida por el Tribunal Supremo.

Queda así abierta la posibilidad de que en los casos de la atenuante analógica, los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal apliquen, si lo estiman procedente, las medidas sustitutorias de internamiento y tratamiento adecuado, prevista para los supuestos de enajenación mental completa o incompleta.

Por lo que se refiere a la fase de ejecución, consideró que las finalidades preventivo-generales son innecesarias.

La declaración constitucional (y legislativa), al proponer a la reeducación y reinserción social como orientaciones primordiales de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad, no está exigiendo tan sólo que en prisión se organicen programas de tratamiento o resocializadores en sentido propio, sino que se obliga también a entender la

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 66.

²⁵⁷ *Ídem*.

*resocialización en un 'sentido penitenciario', como principio informador del régimen de vida en prisión (no sólo de las actividades de tratamiento) y especialmente dirigido a la Administración penitenciaria que debe estructurar aquél de modo que no acentúe los efectos estigmatizantes y desocializadores propios de toda condena penal.*²⁵⁸

Es importante destacar que este sentido de resocialización pretende hacer semejante la pena privativa de libertad o la medida de seguridad al modo de vida de una sociedad libre a saber:

En el ámbito estrictamente penitenciario al que el autor circunscribe el alcance del art. 25:2 de la C.E. considera que dicho precepto *constituye un mandato ineludible dirigido a todos los que participan en la ejecución de la pena privativa de la libertad y de la medida de seguridad para que éstas se asemejen en su desarrollo al modo de vida de una sociedad libre.*²⁵⁹

Raúl Zaffaroni señala en cuanto a las medidas de reclusión no penales la importancia que presupone la peligrosidad del individuo en los siguientes términos:

Todas las medidas de reclusión no penales que hay previstas en el C.P. presuponen peligrosidad en la persona del sometido a ellas, pero este concepto de peligrosidad no debe ser confundido con el que se emplea en la individualización de la pena como correctivo. *Aquí se requiere que el sujeto sea peligroso en el sentido común y corriente de la expresión, es decir, capaz de causar cualquier daño a sí o a terceros.*²⁶⁰

Señala que *en nuestro C.P. hay dos clases de medidas de reclusión no penales: a) reclusión manicomial; y b) reclusión de establecimiento.*²⁶¹

En este sentido precisa que en Argentina el Código Penal incluye el poder de depositar al inimputable en un manicomio de la siguiente manera:

Reclusión manicomial: Está establecida en el párrafo 2º del inciso primero del artículo 34 del C.P. al señalar que en caso de enajenación, el tribunal podrá

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 68.

²⁵⁹ *Ídem*.

²⁶⁰ *Legislación Penal, Ciencias del Derecho Penal y Política Criminal o Criminología, Título II, Líneas Político-criminales enunciadas en los países centrales*, Manual de Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, p. 791.

²⁶¹ *Ídem*.

ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.²⁶²

Por otro lado, en el caso de que el inimputable vaya poco a poco adquiriendo mejoría se le podrá depositar en un establecimiento adecuado a las condiciones que lo hicieren peligroso.

Reclusión en establecimiento adecuado: Está previsto en el párrafo 3º Inciso primero del artículo 34 del C.P. *En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el Tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.*²⁶³

Dicho Código introdujo una medida curativa para el caso de personas toxicofrenéticas consistente en un tratamiento de desintoxicación adecuado y cuidados terapéuticos.

El artículo 9º introdujo una medida curativa que se impone conjuntamente con la pena en cualquier caso en que un sujeto haya cometido un delito en estado de imputabilidad y, sin embargo, sea un toxicofrenético. Dicha disposición dice:

Cuando el condenado por cualquier delito dependiere física o psíquicamente de estupefaciente, el juez impondrá, además de la pena, *una medida curativa que consistirá en tratamiento de desintoxicación adecuado y los cuidados terapéuticos que requiera su rehabilitación.*²⁶⁴

Se ha señalado en innumerables ocasiones y suele ser lo controvertido dentro del marco de las medidas de seguridad, ya que se menciona que éstas pudieran ser indeterminadas pues muchas de ellas argumentan, que el sujeto deberá estar en tratamiento hasta su recuperación cuando en muchas ocasiones ya no existe remedio alguno.

²⁶² Cfr. *Ídem*.

²⁶³ *Ibidem*, p. 794.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 796.

No puede ignorarse que las medidas pese a no ser penales, *son una consecuencia de una lesión jurídica que por lo menos es objetivamente penal y que restringe muy considerablemente la libertad del sujeto.*²⁶⁵

Zaffaroni agrega al respecto que la medida de seguridad puede ser peor o más represiva que la propia pena. Por esta razón, la medida de seguridad aunque no es penal dista mucho de la intención real y de fondo de una medida sustitutiva penal.

En el Derecho contemporáneo se sabe perfectamente que la psiquiatría también es un medio de control social y que la internación manicomial es la introducción en un establecimiento 'total', *que representa grandes analogías con la cárcel y que en muchos aspectos puede ser peor o más represivo que ésta.*²⁶⁶

Alfonso Reyes Echandia establece tres medidas punitivas fundamentales:

*La represión punitiva se manifiesta en tres grandes formas: una extintiva de la vida del condenado, otra privativa o restrictiva de su libertad y una tercera de carácter pecuniario.*²⁶⁷

En este sentido debemos señalar que podemos encontrar otras alternativas incluso a éstas o quizá, perfeccionando las señaladas que nos pudieran ir allegando a formas más certeras de aplicación de la pena que realmente incidan tanto en la vida cotidiana del delincuente como en la seguridad de la vida en sociedad.

La represión penal y la prevención del delito deben de estar fijadas de acuerdo a la evolución sociocultural de la colectividad. La sociedad evoluciona y con ella también evoluciona la criminalidad, los criminales cada vez más sofistican su modus operandi, es por ello importante que la política social de un Estado se vincule con la política criminal, con la finalidad de procurar una justicia social más equitativa.

²⁶⁵ *Ídem.*

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 797.

²⁶⁷ REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Parte Tercera, Reacción Social, Capítulo I, Generalidades, Precisiones Terminológicas, 1. Política criminal*, Criminología, 8ª edición, Themis, Bogotá, Colombia, p. 300.

Luis Fernández Doblado: menciona que *Las fronteras de la represión penal deben ser fijadas en función de la evolución socio-cultural de la colectividad... , La complejidad de la estructura social ha modificado lentamente el estilo criminal.*²⁶⁸

Tareas primordiales que debe cuidar la política criminal, es la libertad de las personas, la justicia individual y social y un desarrollo óptimo de todas las personas. Es por ello que el ámbito social está estrechamente vinculado con ella.

La tardanza en la resolución de los juicios provoca una inestabilidad tanto social como individual en las personas, en virtud de que no puede ser posible que gente esté detenida varios años y después se determine su inocencia, ¿quién le recupera el tiempo que estuvo recluido?

La equivocada política legislativa de inflación penal repercute seriamente en lo judicial, *ya que recarga el trabajo de los tribunales, lo que es grave principalmente en los casos en que el acusado está detenido en prisión preventiva.*²⁶⁹

13. Desconstrucción de la Política Penitenciaria y Legislativa Frente a Los Sustitutivos Penales como Alternativa

La aplicación de la pena dentro de la planeación de una adecuada política criminal debe ser el último recurso de represión, existe una relación estrecha con la política judicial y la penitenciaria porque dependen de tiempos específicos. La tardanza en la resolución de un caso implica que la pena se alargue, por ello es necesario buscar otro tipo de soluciones diferentes a la privación de la libertad.

La Ley debe estar instrumentada; es por ello que la Política Penitenciaria representa uno de los problemas claves, y es donde se han encontrado mayor número de fracasos y frustraciones, aunque también en algunos casos excepcionales éxitos.

²⁶⁸ RODRÍGUEZ, *Op. cit.*, pp. 120-121.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 125.

*La Política Penitenciaria no puede funcionar adecuadamente por la lentitud del Poder Judicial, que llega a alargar los procesos por más de un año, con la consiguiente aglomeración y superpoblación en la prisión preventiva.*²⁷⁰

Es necesario no sólo transformar las prisiones en instituciones de tratamiento, sino buscar el mayor número de sustitutivos de la pena de prisión, que ya ha demostrado con la mayor amplitud su ineficacia.

La pena de prisión debe ser el último y desesperado recurso de defensa social; la Penología debe ser la base de la Política Penitenciaria, el principio por el que debe regirse toda la Política Penitenciaria es el principio de necesidad, *pues sólo deben ejecutarse las penas estrictamente indispensables para los fines de prevención.*²⁷¹

El boom penitenciario, basado en la esperanza readaptadora, que ocupó nuestra atención en la todavía no lejana década de los setenta, es hoy un rotundo fracaso, *evidenciado por el hacinamiento, la promiscuidad y la corrupción, en lo que resulta más agobiante por el abuso de la prisión de parte de nuestro sistema judicial y por el carácter exclusivamente represivo de esta medida punitiva.*²⁷²

El Derecho penal imputa al individuo la responsabilidad de sus actos, es por eso que el Derecho penal debe estar elaborado con estricto apego con la realidad, se ha identificado al Derecho como instrumento de control social, sin embargo, debiera considerársele instrumento de paz social que proporciona a la política criminal, elementos para una mejor toma de decisiones.

Pretende además, vincular al legislador en sus decisiones sobre cuáles son las conductas merecedoras de pena. Este es un problema que adopta características propias. Son varios, sin embargo, los factores que ayudan al legislador a tomar una decisión sobre el merecimiento de pena de una conducta. Unos son factores normativos o de Justicia: y otros factores empíricos o de utilidad. Le interesan al Derecho penal, *su imputación a un individuo a efectos de*

²⁷⁰ *Ídem.*

²⁷¹ RODRÍGUEZ, Op. cit., p. 126.

²⁷² GONZÁLEZ DE LA VEGA Rene, *Política Criminológica Mexicana*, Porrúa, México, 1993, p. 2.

*hacerlo responsable conforme a un esquema o estructura de responsabilidad cuyos presupuestos establece la Ley penal positiva.*²⁷³

El Derecho Penal es un límite para la facultad punitiva del Estado.

La legislación penal debe tomar en cuenta que la pena es el último recurso para reprimir la conducta delictiva y ésta debe determinarse más a prevenir el delito.

La legislación punitiva debe fundarse, sólidamente en el preciso conocimiento de los fenómenos de cuya regulación se ocupa, deduciéndose muchas veces de tal conocimiento, que la represión por sí sola no es el remedio que más conviene socialmente, de donde se debe concluir que una buena política criminal no necesariamente se limita al ámbito de la legislación punitiva, *sino que también se vincula con instituciones de distinta naturaleza, pero cuyo fin indirecto es la prevención de la delincuencia.*²⁷⁴

14.- Corrientes Doctrinarias en Torno a los Sustitutivos Penales

A. Minimalistas: Contracción del Sistema Penal hacia su Abolición

Respecto la intervención mínima, mencionaremos que ésta plantea una tendencia hacia la abolición del Derecho penal con base a una transformación radical de la sociedad a través del desarrollo de la democracia.

También se plantea la contracción del sistema penal por medio de acciones públicas que comprendan a toda la sociedad y fuerzas democráticas, buscar alternativas como la libertad condicional, suspensión condicional, arresto de fin de semana, etc., se rechaza el mito de la resocialización y tratamiento.

²⁷³ MUÑOZ CONDE, *Op. cit.* pp. 183-184.

²⁷⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual De Derecho Penal Mexicano*, 7ª. edición, Porrúa, México, 1985.

*A diferencia de los neorrealistas, la corriente del Derecho penal mínimo se ha dedicado mucho más al estudio del control penal y a la elaboración de una política criminal alternativa.*²⁷⁵

a). Transformación Radical de la Sociedad como la Mejor Política Criminal:

Los minimalistas se oponen a reducir la política criminal a simple política penal y consideran que una verdadera política criminal alternativa consiste en una política de radicales transformaciones sociales e institucionales para el desarrollo de la igualdad y la democracia; en síntesis, para la superación de las relaciones sociales de producción capitalista.

b). Contracción del Sistema Penal y Extensión a otras Áreas:

Al igual que los neorrealistas, los minimalistas proponen descriminalizar un sinnúmero de comportamientos como delitos, contra la familia, contra la moralidad pública, etc., pero al mismo tiempo extender y reforzar la tutela penal a intereses colectivos, tales como la salud, la seguridad en el trabajo, etc., invirtiendo la actual jerarquía de los bienes tutelados de tal manera que permita identificar las verdaderas necesidades de los trabajadores y los sectores marginados. A diferencia de los neorrealistas, los minimalistas son escépticos respecto de la eficacia del instrumento penal para combatir la criminalidad organizada o responder a los conflictos cuyos autores no son individualizables sino que corresponden a modalidades, organizaciones y sistemas complejos de acciones. Frente a estos fenómenos la corriente minimalista propone 'la defensa en un poder público' que represente y actúe por los sectores más débiles, o articular la lucha contra dichos fenómenos en una acción política amplia que comprenda a toda la sociedad civil y a las fuerzas democráticas, y no sólo a los órganos de la justicia

²⁷⁵ MARTÍNEZ S., Mauricio, 2. *Minimalistas: contracción del sistema penal hacia su abolición*, a) *Transformación radical de la sociedad como la mejor política criminal*, 8. *Política criminal alternativa y luchas sociales*, ¿Qué pasa en la criminología moderna?, Themis, p. 34.

penal. Por esto postulan su total abolición, pero como paso intermedio defienden las llamadas medidas alternativas (libertad condicional, suspensión condicional, arresto de fin de semana, etc.), a fin de que las penas se hagan menos dolorosas y marginalizantes y para que los condenados no pierdan el contacto con la sociedad a la cual se pretende reintegrarlos.

Esta corriente rechaza el mito de la resocialización y propone redefinir el concepto de tratamiento como 'servicio', en el sentido de que la estadía del detenido en la cárcel debe transformarse en compensaciones de las situaciones de carencia padecidas antes de su ingreso: recibir instrucción general y profesional, servicio sanitario, sociológico, etc.²⁷⁶

Los minimalistas también han luchado por la defensa de un nuevo Derecho penal que respete los derechos humanos.

c). Defensa de un Nuevo Derecho Penal a Corto Plazo:

Esta escuela, ha formulado una serie de principios con los cuales se garantizarían los derechos humanos fundamentales. Se trata de rescatar principios liberales.

Sostiene Baratta que su análisis *se refiere a los requisitos mínimos de respeto de los derechos humanos por la Ley penal.*²⁷⁷

Con lo anterior, se garantiza la no violencia y violación mínima a los derechos.

Para Zaffaroni, *desde la perspectiva de un discurso jurídicopenal pautado conforme al realismo marginal, por garantías penales se entiende el compromiso de las agencias judiciales penales para ejercer su poder en forma que decida cada caso conforme a la regla de 'violación mínima y realización máxima' de los*

²⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 37-39.

²⁷⁷ Citado por MARTÍNEZ S., Mauricio, 2. *Minimalistas: contracción del sistema penal hacia su abolición*, a) *Transformación radical de la sociedad como la mejor política criminal*, 8. *Política criminal alternativa y luchas sociales, ¿Qué pasa en la criminología moderna?*, Themis, pp. 38-39.

*principios que sirven para limitar la irracionalidad (violencia) del ejercicio de poder del sistema penal. . .*²⁷⁸

Hoy está en boga la defensa de los derechos humanos, pero es importante vincular sus principios generales, en la construcción del programa de política criminal.

Esta defensa de la Ley penal a través de principios que son viejos en su formulación pero actuales por su falta de aplicación, hace más realistas las propuestas de una política criminal alternativa. En Colombia comienza a gestarse una corriente por un Derecho Penal de los Derechos Humanos con Fernández Carrasquilla.

Se trata de que los Derechos Humanos sean incorporados a la dogmática penal como criterios preponderantes de valorización al interior del sistema y de cada uno de sus conceptos fundamentales, sin resignarse a utilizarlos como simples pautas criminales externas. La Ciencia Dogmática del Derecho Penal adquiere así conciencia de su propia politicidad y por tanto de sus implicaciones sociales y responsabilidades políticas.

Se propone también *el uso alternativo del Derecho por parte de los jueces, magistrados, funcionarios de prisiones, etc.*²⁷⁹

Finalmente los minimalistas plantean la reducción del Derecho Penal sólo como una parte de su política, lo nodal son las grandes transformaciones sociales.

La reducción del Derecho penal es sólo parte de una política criminal alternativa la cual debe consistir ante todo, en profundas transformaciones sociales; *el carácter del Derecho penal propuesto según el autor citado es realizable sólo en una sociedad socialista.*²⁸⁰

²⁷⁸ Citado por MARTÍNEZ S., Mauricio, 2. *Minimalistas: contracción del sistema penal hacia su abolición, a) Transformación radical de la sociedad como la mejor política criminal, 8. Política criminal alternativa y luchas sociales, ¿Qué pasa en la criminología moderna?*, Themis, p. 39.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 41.

²⁸⁰ *Ibidem*.

B. El Positivismo

La corriente positivista sostiene postulados de readaptación y aplicación de medidas de seguridad, sistemas que desde nuestro particular punto de vista no han funcionado y actualmente el sistema carcelario se encuentra en una profunda crisis.

Se había comprometido con el fin de corregir y erradicar la delincuencia. Su plasmación legal era la posibilidad de intervenir con anterioridad a la realización del hecho delictivo, con medidas de seguridad pre-delictuales si el sujeto era catalogado de peligroso o predispuesto al delito, o la introducción de medidas de seguridad pos-delictuales, indeterminadas temporalmente, *que permitiesen realizar un tratamiento hasta conseguir la corrección del individuo.*²⁸¹

En el Derecho positivo mexicano, en donde se sostienen tanto la aplicación de las penas como de las medidas de seguridad, como solución última para brindar seguridad pública y en donde la prisión es la medida que se considera adecuada para erradicar de la vida en sociedad la delincuencia, se han establecido aspectos con relación a la sustitución y conmutación de sanciones frente a la sanción que tiene que ver con la privación de la libertad, por lo que el Capítulo VI del Código Penal para el fuero Federal, señala lo siguiente en el 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 en 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.

²⁸¹ LARRAURI, Elena, 2. *La Nueva Teoría de la Desviación*, II. 9. *Cuestionamiento del fin correccionista de la política criminal*, 4. III. 9. *Hacia una Política-Criminal Intervencionista, La Herencia de la Criminología Crítica*, Siglo XXI, España, 1991, p. 94.

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

La Ley señala también que la sustitución quedará sin efecto cuando el sentenciado no cumpla las condiciones establecidas, así como que, en caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento del deber, éste no cesa hasta que se extinga la pena impuesta.

Es importante señalar también que nuestro Código Penal Federal señala que cuando el reo acredite que le es imposible cumplir con la sanción, la autoridad ejecutora podrá modificar aquella siempre que dicha modificación no sea esencial. El reo deberá siempre asegurar la reparación del daño o la garantía que fije el Juez.

Con criterio pragmático, atento a nuestra realidad positiva, el legislador penal de 1931 admitió que el medio fundamental con que hasta hoy contamos en la lucha contra el delito es la pena, tal como se vive en nuestras Instituciones de reclusión (cárceles, penitenciarías), y tal y como lo entienden los tribunales jurisdiccionales.

C. Escepticismo No Intervencionista

Los escépticos plantean una política criminal que desconoce la posibilidad de una readaptación y de resultados positivos de un tratamiento al reo, más bien se encamina a que la sociedad en general sea más tolerante.

El rechazo al tratamiento y/o al fin correccionalista podía albergar afirmar la tolerancia y la necesidad de desarrollar una cultura de la civilidad; no hay nada que corregir ya que la desviación existe sólo cuando ésta es definida y contemplada desde parámetros culturales o sociales diversos de los del actor. Se trata, por consiguiente, no de intervenir en el sujeto desviado, sino de conseguir que el público aumente su nivel de tolerancia frente a actividades que pueden resultarle sorprendentes o chocantes.

Podría afirmarse no sólo la necesidad de tolerar, sino asimismo la conveniencia de emprender un proceso de desconstrucción: des-etiquetar, des-estigmatizar, des-criminalizar, des-institucionalizar.

Esta política criminal podía ser simplemente -anti-, esto es, -dejarlos solos-, no hay necesidad de intervenir ya que estos comportamientos son inofensivos o la intervención sólo consigue empeorar el estado de las cosas.

Pero una política anti-intervencionista también podía albergar posiciones neo-clásicas, de reafirmación de una pena justa, de unas sentencias determinadas y de un proceso garantista basado en el hecho delictivo y no en la personalidad del delincuente.²⁸²

Es importante señalar que esta corriente pretende desestigmatizar la cárcel, se plantea la contaminación de la sociedad en general en donde es una aberración reinsertar a alguien readaptado para que la sociedad lo corrompa otra vez, es por ello que se requiere la transformación global de toda sociedad.

Dentro del enfoque escéptico subsisten posiciones reformistas que defienden la puesta en práctica de medidas alternativas a la cárcel, a las instituciones psiquiátricas, etc. y abogan por la posibilidad de ejercer un control menos estigmatizador.

Ello tropezaba con otras respuestas más escépticas: toda intervención es ilegítima ya que pretender corregir al delincuente es, implícitamente, afirmar que éste debe acomodarse al orden social injusto existente.

*Como no se podía corregir sin reformar y reformar sin revolucionar, la única forma de evitar caer en el correccionalismo era la lucha por la transformación global de la sociedad.*²⁸³

Finalmente, Elena Larrauri comenta en torno a la corriente de no intervención, que se afirmó que el efecto probable de la crítica a todo tipo de intervención asistencial facilitó una postura de -olvido benigno- de las poblaciones desviadas. Un Estado no demasiado predispuesto a realizar gastos sociales

²⁸² Cfr. *Ibidem*, pp. 94-95.

puede ver con cierto agrado que todos los sectores concuerdan en la necesidad de una menor intervención. Esta propuesta de política criminal -laissez faire- podía ser cooptada por los sectores más conservadores.

*Esta crítica indistinta a todo tipo de intervención social va a sufrir a fines de los años setenta diversas matizaciones.*²⁸⁴

En un segundo momento se recalca la necesidad de la intervención, sin adjetivos. Incluso se admite en los denominados delitos sin víctimas, ya que se entiende que el propio desviado es la víctima y que la intervención puede tener consecuencias progresistas.

D. Proyecto Alternativo

En el sistema de alternativas a la prisión, se propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar en lo posible, los objetivos de resocialización y perfilan un sistema de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (con posibilidad de asignar al reo determinadas obligaciones, lo que diferencia radicalmente esta Institución de la hasta ahora ya vigente) y de la sustitución de la misma, bien por arresto de fin de semana, bien por pena pecuniaria.

El legislador ha tenido especial cuidado de permitir la suspensión cuando se trate de toxicómanos, eludiendo los requisitos generales, de manera que puedan acceder a ella incluso los reincidentes. *Por ello abre un abanico de posibilidades a los jueces para que sus decisiones puedan estar guiadas por la mejor adecuación a la futura reinserción social del condenado.*²⁸⁵

La política criminal del proyecto alternativo se sostiene en Alemania, uno de sus máximos defensores es Claus Roxin, con él se pretende dar connotación al Derecho penal, busca nuevas formas que efectivamente puedan incidir tanto en la

²⁸³ *Ibidem*, p. 96.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 178.

²⁸⁵ GARCÍA RIVAS, Nicolás, *Op. cit.*, p. 66.

conducta de los individuos como en la organización de la sociedad, sostiene las siguientes diez tesis a saber:

Las posiciones básicas del proyecto alternativo son:

Primera. El Derecho penal debe limitarse a la protección de bienes jurídicos. La preservación de la norma moral, no es misión del Derecho penal.

Segunda. El Derecho penal solo debe emplearse para la protección de bienes jurídicos. Consecuentemente hay que postular una descriminalización en aquellos campos en que ello sea compatible con la tarea del Derecho penal, o sea, la de asegurar el pacífico orden social.

Tercera. La retribución, el saldo de la culpabilidad, no constituye el fin de la pena y no puede legitimar su imposición. La imposición de una pena puede basarse exclusivamente en necesidades de prevención general o especial.

Cuarta. Pese al abandono de la retribución, hay que seguir conservando el principio de culpabilidad. En cualquier caso, la culpabilidad es condición necesaria, aunque no suficiente, de toda pena. La función político-criminal del principio de culpabilidad reside en la limitación del poder estatal y en la distinción entre pena y medida de seguridad. Es decir el principio de culpabilidad representa una toma de posición respecto al sistema de doble vía.

Quinta. No deben existir diferentes clases de pena, graduadas según su gravedad. Más bien se trata de imponer y ejecutar una pena privativa de libertad como pena unitaria.

Sexta. Como pena primaria hay que hacer desaparecer la pena privativa de libertad de hasta seis meses.

Séptima. La pena privativa de libertad de hasta dos años hay que sustituirla, en la medida de lo posible, por la pena pecuniaria.

Octava. La pena pecuniaria puede ser sustituida por trabajo socialmente útil.

Novena. En aquellos casos en que una pena privativa de libertad sea inadecuada y, dada una prognosis fiable, debe ser suspendida a prueba; con carácter general, para la pena de hasta dos años y para las restantes una vez transcurrido la mitad del tiempo de la misma. La prueba de las penas suspendidas de hasta dos años debe comportar la cancelación retroactiva de antecedentes penales.

Décima. La ejecución de las penas y medidas de seguridad debe estar organizada, en la medida de lo posible, como ejecución socializadora. Para ello debe seguirse el modelo que el Proyecto Alternativo que una Ley de Ejecución Penal prevé.²⁸⁶

De lo anterior, se desprende que la política criminal planteada tiende a la reducción de la pena privativa de libertad, asimismo, desconstruye el carácter retributivo de la culpabilidad aunque sostiene que el principio de culpabilidad debe seguir manteniéndose, pero sólo como limitación del poder estatal y en la distinción de pena y medida de seguridad.

Propone también como sustitutivo la pena pecuniaria para penas privativas de la libertad, cortas, así como trabajo socialmente útil en vez de cárcel.

Claus Roxin agrega que la propuesta es una autolimitación al poder punitivo del Estado, en donde se establece una diferenciación entre lo público y lo privado, aunque expone que en Alemania se están imponiendo nuevos preceptos penales que continúan con una perspectiva positivista.

En esta breve aportación se puede fundamentar, aunque sea sencillamente, la autolimitación del legislador sin acudir a una teoría general del Derecho estatal de castigar: un poder estatal que es puesto en marcha por el soberano, para proteger a los ciudadanos de ese Estado de los abusos de los demás y asegurar sus condiciones de vida, no tiene por qué irrumpir en la vida privada de sus miembros, sino, antes al contrario, protegerla contra tutelas anteriores.

²⁸⁶ MIR PUIG, Santiago *et. al.*, *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Themis, 1982, p. 5.

Roxin señala que en la República Federal Alemana están expuestos a una ola de nuevas disposiciones penales; desde diferentes sectores políticos se exige sin cesar nuevos preceptos penales, *singularmente en el ámbito de los daños económicos, de la protección del medio ambiente y de la lucha contra el terrorismo, habiéndose introducido ya algunos de ellos parcialmente.*²⁸⁷

El mismo autor sostiene tres causas de descriminalización contrarrestantes a una política criminal que para él es ilegítima, cuando se basa en aspectos ajenos a la conducta reconocida como delictiva del individuo.

El primer motivo de incriminación reside en el hecho de que nuevos fenómenos sociales posibilitan perjuicios que anteriormente no existían bajo esas modalidades y ante las que, de hecho, solo el Derecho penal puede parcialmente proporcionar una protección suficiente, socialmente hablando.

La segunda causa de criminalización reside en el hecho de que el legislador, al encontrarse ante comportamientos socialmente dañinos que, o bien hasta ahora no se daban o bien no eran conocidos suficientemente en todos sus efectos amenazadores, perjudica con la penalización un desarrollo de las soluciones sociales adecuadas a los problemas en cuestión.

La tercera causa de creación de nuevas normas penales en su mayor parte ilegítima, está presente en el afán de los partidos políticos de tranquilizar al electorado. Con la aparición de alteraciones sociales, una gran parte de la población espera que ocurra algo para hacerlas desaparecer y políticos, — singularmente antes de las elecciones— son demasiado proclives a dar la impresión de una actuación decidida con el recurso al Derecho penal ahí donde la norma penal nada tiene que hacer. *Todo ello representa un abuso al que una política criminal racional debería contraatacar.*²⁸⁸

Por su parte Gimbernat en el marco del proyecto alternativo plantea la renuncia al principio de culpabilidad, opina que se puede renunciar al principio de

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 9.

²⁸⁸ *Ibidem*, pp. 10-11.

culpabilidad por completo, pues se llega a idénticos resultados con razonables consideraciones político-criminales de signo general preventivo²⁸⁹.

El principio de culpabilidad es el límite de la pena, ésta no puede superar a aquella.

*El principio de culpabilidad significa que la pena nunca debe ser más dura de lo que corresponde a la idea general de justicia, pues, para tranquilizar a la sociedad ante una quiebra del Derecho, no es necesario más que la pena justa.*²⁹⁰

*La pena no puede superar la medida de la culpabilidad.*²⁹¹

Roxin se pronuncia por sustituir la pena corta por una propuesta alternativa. Una práctica secular ha enseñado que la pena corta privativa de libertad, por motivos que debemos dar por supuestos, lejos de evitar la reincidencia, la fomenta. Nos parece que el más reciente desarrollo de la política criminal internacional, que duda cada vez más del valor de la pena privativa de libertad y busca nuevas formas de sanción, proscribire, a nuestro modo de ver palmariamente, *la vuelta a la pena corta privativa de libertad, como una sanción a imponer de forma masiva.*²⁹²

Al respecto Jescheck señala que la pena corta no intimida y no inhibe la reincidencia.

Sobre todo, es representativa la observación del último autor en cita, de que la pena corta privativa de libertad puede, para los delincuentes de carácter económico, tener un carácter curativo a causa de un cariz intimidatorio en personas socialmente situadas; por regla general, y *para estos grupos de delincuentes, tampoco tiene el temido efecto desocializador.*²⁹³

La tesis séptima sobre el proyecto alternativo es clara en establecer la pena de multa, además que en su párrafo 50 propuso sustituir la pena privativa de

²⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 14.

²⁹⁰ *Ibidem*, pp. 14-15.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 15.

²⁹² *Ibidem*, p. 17.

²⁹³ En MIR PUIG, Santiago et. al., *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Themis, 1982, pp. 17 y 18.

culpabilidad por completo, pues se llega a idénticos resultados con razonables consideraciones político-criminales de signo general preventivo²⁸⁹.

El principio de culpabilidad es el límite de la pena, ésta no puede superar a aquella.

*El principio de culpabilidad significa que la pena nunca debe ser más dura de lo que corresponde a la idea general de justicia, pues, para tranquilizar a la sociedad ante una quiebra del Derecho, no es necesario más que la pena justa.*²⁹⁰

*La pena no puede superar la medida de la culpabilidad.*²⁹¹

Roxin se pronuncia por sustituir la pena corta por una propuesta alternativa. Una práctica secular ha enseñado que la pena corta privativa de libertad, por motivos que debemos dar por supuestos, lejos de evitar la reincidencia, la fomenta. Nos parece que el más reciente desarrollo de la política criminal internacional, que duda cada vez más del valor de la pena privativa de libertad y busca nuevas formas de sanción, proscribe, a nuestro modo de ver palmariamente, *la vuelta a la pena corta privativa de libertad, como una sanción a imponer de forma masiva.*²⁹²

Al respecto Jescheck señala que la pena corta no intimida y no inhibe la reincidencia.

Sobre todo, es representativa la observación del último autor en cita, de que la pena corta privativa de libertad puede, para los delincuentes de carácter económico, tener un carácter curativo a causa de un cariz intimidatorio en personas socialmente situadas; por regla general, y *para estos grupos de delincuentes, tampoco tiene el temido efecto desocializador.*²⁹³

La tesis séptima sobre el proyecto alternativo es clara en establecer la pena de multa, además que en su párrafo 50 propuso sustituir la pena privativa de

²⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 14.

²⁹⁰ *Ibidem*, pp. 14-15.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 15.

²⁹² *Ibidem*, p. 17.

²⁹³ En MIR PUIG, Santiago et. al., *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Themis, 1982, pp. 17 y 18.

libertad de hasta dos años por pena pecuniaria, si, también mediante la pena de multa, *se puede conseguir que el reo no vuelva a cometer un delito.*²⁹⁴

Son muchas las ventajas de la pena pecuniaria, esta no cuesta dinero sino que aporta, hoy la tendencia es alta y descarga la ejecución penal y sobre todo, es más factible que se cumpla.

Cerca del ochenta y cinco por ciento de las condenas impuestas en la República Federal Alemana son penas pecuniarias.

Al ponderar lo político-criminal de esta tendencia hay que considerar ante todo dos aspectos.

En primer lugar los rasgos esenciales de la pena de multa residen en que evitan las desventajas de la ejecución penal de corta duración. Descarga la ejecución penal y que, gracias a ello y solo entonces, posibilita los afanes por la resocialización del individuo, al considerarlo aisladamente. Distintamente de lo que acontece con la pena privativa de libertad, la pecuniaria no cuesta dinero, sino que lo aporta.

Asimismo, la crítica político-criminal depende, por supuesto, de si la pena pecuniaria es realizable prácticamente o no, si la pena de multa no fuera satisfecha por un alto porcentaje de condenados, de modo que en tal caso habría que ejecutar la responsabilidad personal subsidiaria.

*Dentro del ámbito de la investigación solo debió acudir a la responsabilidad personal subsidiaria en el 3.5% de los casos, habiendo satisfecho la multa el resto de los condenados.*²⁹⁵

Finalmente Roxin señala que por el momento no se puede evitar el arresto para quien incumpla con el pago pecuniario, sin embargo, debe apreciarse que la pena primordial no es el arresto sino la multa.

Otro de los aspectos interesantes es la aplicación del sustitutivo de trabajo socialmente útil.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 18.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 19.

A petición del condenado el tribunal fallará que se sustituya la pena de multa total o parcialmente por un trabajo útil para la comunidad, en especial el realizado en hospitales, establecimientos educativos, asilo de ancianos u otras instituciones similares.²⁹⁶

Es obvio que no se va a poder obligar a trabajar a quien no quiera, por eso se propone como un sustitutivo a petición de parte. Este trabajo se puede realizar los fines de semana y en vacaciones.

El argumento principal en contra del trabajo socialmente útil lo constituye el hecho de que no sea realizable en la práctica. Por supuesto, es difícil obligar a trabajar a un hombre perezoso y abúllico. Según nuestra propuesta, el trabajo comunitario solo debe ser prestado a petición del inculcado, de forma y manera que esta pena solo afecta al delincuente que libremente la quiere adoptar. Además, tras esta sanción permanece, si la predisposición es fingida, el arresto sustitutorio como medio eficaz de presión.

Es mucho menos incómodo trabajar el fin de semana o en vacaciones en un sentido socialmente útil y en libertad que ingresar en una institución penitenciaria.²⁹⁷

Por lo que respecta a la suspensión de la pena a prueba, Roxin señala que una de las más importantes alternativas, junto a la pena pecuniaria y al trabajo comunitario, la constituye la suspensión de la pena a prueba. En cualquier caso, evita los inconvenientes de la pena corta privativa de libertad, pero posee, además, gracias a la revocación de la suspensión de la pena, un efecto preventivo considerable y –si se organiza el correspondiente servicio de ayuda a los sometidos a prueba y un sistema de prestaciones e instrucciones– puede tener un gran futuro como modo permanente y ambulante de resocialización. Si se prevé una cancelación retroactiva de la condena, se obtendrá que el reo se sienta

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 20.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 21.

motivado intensamente a comportarse conforme a Derecho, bastando para ello una injerencia relativamente pequeña en su libertad personal.²⁹⁸

Muy atinadamente Roxin defiende la aplicación de la pena pecuniaria, el trabajo socialmente útil a efecto de reducir la cantidad de reos en las cárceles, al mismo tiempo que fortalece el trabajo de terapia individual para el reo como mecanismos más adecuados para lograr un tratamiento más eficaz de la pena.

Señala que si como propusimos, no solo se prevén teóricamente puestas en práctica medidas tales como las penas de hasta dos años, penas pecuniarias y trabajo socialmente útil, serán pocos los reos que ingresen en las cárceles y en los establecimientos social-terapéuticos y para tan reducido número de casos –entre los que principalmente se encuentran los delincuentes de tendencia– nos parece que la realización de una terapia individual, de la que es previsible obtener resultados, es la única reacción socialmente inteligente y humana.²⁹⁹

Para Alessandro Barata la propuesta alternativa constituye una criminología positiva.

Se trata en este caso de la criminología positiva, la cual se caracteriza por partir de dos presupuestos teóricos: la tesis del delincuente considerado por completo diferente de los individuos *normales*, y el *paradigma etiológico al que corresponde la concepción de la criminología como búsqueda de las causas y los factores de la criminalidad*.³⁰⁰

Alessandro Barata expone los siguientes fundamentos que rigen la política criminal en el ámbito de esta corriente:

La criminología buscaba en los sujetos seleccionados por el sistema penal, todas las variables que explicasen su diversidad con respecto de los sujetos normales, con exclusión, empero, del proceso mismo de criminalización, lo que a la luz de las teorías más avanzadas, parece ser el fundamento mismo de la

²⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 23.

²⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 26.

³⁰⁰ BARATTA, Alessandro, *Criminología y Dogmática Penal. Pasado y Futuro del Modelo Integral de la Ciencia Penal*, Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Compilador Mir Puig, Themis, 1982, p. 28.

diversidad. *De esa manera la criminología positivista contribuía a cubrir con un velo mistificante los mecanismos de selección, al tiempo que proporcionaba a los resultados de esos mecanismos una justificación ontológica y sociológica.*³⁰¹

a) **Principio del Bien y del Mal.** El hecho punible representa un daño para la sociedad. El delincuente es un elemento negativo y disfuncional del sistema social. El comportamiento criminal desviado, es el mal, la sociedad el bien.

b) **Principio de Culpabilidad.** El hecho punible es expresión de una actitud interior reprobable, porque el autor actúa conscientemente en contra de los valores y las normas que están dadas en la sociedad aun antes de resultar sancionadas por el legislador.³⁰²

c) **Principio de Legitimidad.** El Estado, como expresión de la sociedad, está legitimado para reprimir la criminalidad de la que son responsables determinados individuos. Ello se lleva a cabo a través de las instancias oficiales de control del Derecho penal (legislación, policía, magistratura, instituciones penitenciarias). Todas ellas representan la reacción legítima de la sociedad, dirigida tanto al rechazo y condena del comportamiento desviado individual como a la reafirmación de los valores y normas sociales.

d) **Principio de Igualdad.** El Derecho penal es igual para todos. La reacción penal se aplica de igual manera a todos los autores de delitos. La criminalidad significa la violación del Derecho penal y, como tal, es el comportamiento de una minoría desviada.

e) **Principio del Interés Social y del Delito Natural.** En el centro mismo de las Leyes penales de los Estados civilizados se encuentra la ofensa a intereses fundamentales para la existencia de toda sociedad (delitos naturales). Los intereses que protege el Derecho penal son intereses comunes a todos los ciudadanos. Solamente una pequeña parte de los hechos punibles representan

³⁰¹ *Ibidem*, p. 30.

³⁰² *Cfr. Ídem*.

violaciones de determinados órdenes políticos y económicos y resulta sancionada en función de la consolidación de esas estructuras (de artículos artificiales).

f) **Principio del Fin o de la Prevención.** La pena no tiene (o no tiene únicamente) la función de retribuir el delito, sino la de prevenirlo. Como sanción abstracta prevista por la Ley, tiene la función de crear una justa y adecuada contra-motivación al comportamiento criminal. Como sanción concreta tiene como función la resocialización del delincuente.³⁰³

Tal y como señala Michel Foucault, debe de existir una benignidad de las penas, deben de ser lo menos arbitrario posible, apoyarse en el mecanismo de las fuerzas, disminuir el deseo que hace atractivo el delito y aumentar el interés que convierte la pena en algo temible, debe manejar la utilidad por consiguiente de una modulación temporal, debe tomarse en cuenta por parte del condenado, que la pena es un mecanismo, de los signos, de los intereses, y de la duración, se debe cambiar la forma tradicional del discurso del delito.

El arte de castigar debe apoyarse, por lo tanto, en toda una tecnología de la representación. La empresa no puede lograrse más que si se inscribe en una mecánica natural semejante a la gravitación de los cuerpos, una fuerza secreta nos impulsa constantemente hacia nuestro bienestar, este impulso no sufre otra influencia que la de los obstáculos que las Leyes le imponen. Todas las acciones diversas del hombre son los efectos de esta tendencia interna. Encontrar para un delito el castigo que conviene, es encontrar la desventaja cuya idea sea tal que vuelva definitivamente sin seducción la idea de una acción reprobable. Arte de las energías que se combaten, arte de las imágenes que se asocian, fabricación de vínculos estables que desafían el tiempo. Se trata de constituir unas parejas de representación de valores opuestos, de instaurar diferencias cuantitativas entre las fuerzas presentes, de establecer un juego de signos-obstáculo que puedan someter el movimiento de las fuerzas a una relación de poder. *Que la idea del suplicio se halle siempre presente en el corazón del hombre débil y el sentimiento*

³⁰³ Cfr. *Ibidem*, p. 31.

que le impulsa al crimen.³⁰⁴ Estos signos obstáculo deben constituir el nuevo arsenal de las penas, del mismo modo que las marcas del -vindicta- organizaban los antiguos suplicios.³⁰⁵

E. Renuncia de la Pena

La moderna política criminal pondera las consecuencias jurídicas de la aplicación de la pena, esta corriente es una tendencia manifiesta en la República Federal Alemana, lo anterior en torno a la diferenciación e individualización de las consecuencias jurídicas.

El instituto de renuncia a la pena corresponde a una manifiesta tendencia político-criminal existente en la República Federal de Alemania en el sentido de aplicar la reforma penal también en el seno de la diferenciación e individualización de las consecuencias jurídicas. Por otro lado, ello discurre paralelamente al desarrollo de los últimos años que apunta en la dirección de que el legislador penal amplía el ámbito decisorio de juez penal, desligándole de una estricta vinculación a la Ley, singularmente a la hora de la elección y deducción de las consecuencias jurídicas y a la hora de la persecución de objetivos de prevención especial dentro del marco de la prevención general, y estimulándose y exhortándole a la propia responsabilidad. Ambas tendencias están interconexionadas y se refuerzan mutuamente en una constelación en la que se entrelazan el problema de las consecuencias jurídicas, una ampliación del Derecho judicial y la realización de los objetivos de prevención especial en el seno de la prevención general, ésta como un ejemplo sobresaliente de la moderna política criminal.³⁰⁶

Pareciera que esta tendencia es un tanto cuanto peligrosa en torno a la garantía de la certeza jurídica.

³⁰⁴ BECCARIA, Césare, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, 9ª. edición, Porrúa, México, 1999, p. 119.

³⁰⁵ Cfr. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar, El Nacimiento de la Prisión*, Contraportada, 19ª. edición, Traducción de Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI, México, 1991, p. 108.

³⁰⁶ Cfr. HASSEMER, Winfried, *La Renuncia de la Pena como Instrumento Político Criminal, Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Compilador Mir Puig, Themis, 1982, pp. 215 y 216.

*Si se renuncia a la pena ante la realización de actos criminales, hay que contar con que la certeza jurídica de la población respecto de la inquebrantabilidad del Derecho penal pudiera verse afectada,*³⁰⁷ por la falta de punición.

Feuerbach, señala que la aplicación de la pena es inhibitoria del delito y apunta que sólo aquel penal que extraiga las consecuencias de su conminación penal mediante el castigo del culpable, podrá tener una influencia inhibitoria del delito ante la comunidad jurídica; si, por el contrario, se descasa la imposición y ejecución de la pena de la conminación penal, ya no cabrá esperar que *la amenaza de la Ley constituya una amenaza real.*³⁰⁸

Sin embargo, Winfried Hassemer insiste en que la moderna política criminal debe concentrarse en el ámbito de las consecuencias jurídicas de la pena hacia el camino de su renuncia.

En Alemania se aplicó el modelo de la renuncia de la pena en algunos delitos, a saber:

En la República Federal se constata una senda que desemboca en institutos jurídicos como el de renuncia de la pena.

Se operó la trascendental descriminalización en sectores tales como el del penal político, el del llamado penal sexual, el de los delitos contra la religión o relativos al derecho de manifestación. *Los delitos contra la vida futura, los modelos alternativos de soluciones, los cuales tuvieron influencia posterior sobre la legislación penal.*³⁰⁹

Se aplicó la pena unitaria, se trató de suspender la pena a prueba, se modificó la pena pecuniaria, todo en la tendencia de la renuncia de la pena.

En lugar de presidio, prisión, arresto y encierro se introdujo la llamada 'pena unitaria', la cual, fue enormemente recortada; se amplió la posibilidad de suspender una pena a prueba; se modificó la regulación de la pena pecuniaria,

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 218.

³⁰⁸ Citado por HASSEMER, Winfried, *La Renuncia de la Pena como Instrumento Político Criminal, Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Compilador Mir Puig, Themis, 1982, p. 218.

³⁰⁹ HASSEMER, Op. cit., p. 219.

introduciendo el sistema de días–multa; se confirió al juez penal la oportunidad de reservarse la condena a una pena o el renunciar a ella; y, además, se redujo la conminación penal para muchos delitos y se vieron amplados numerosos marcos penales. Dentro de las normas de procedimiento, se autorizó al ministerio fiscal a suspender el procedimiento sin acuerdo del tribunal para los delitos contra el patrimonio no cualificados, siempre y cuando no existiera un interés público en la persecución penal y cuando los daños y culpabilidad del autor fueran mínimos.³¹⁰

Winfried Hassemer al realizar una valoración sobre la política criminal hacia la renuncia de la pena, señala que ésta soporta una cierta humanización y manejo de la libertad más armónica ya que trata de la dignidad de la vida de las personas, la racionalidad y efectividad de la protección jurídico penal.

Si empleamos los criterios de valoración política–criminal que claramente empiezan a realizarse –dignidad y humanidad, racionalidad, efectividad de la protección jurídico–penal, estado social, libertad- la clasificación de las actuales tendencias político–criminales no resulta difícil: Con la reforma de las disposiciones relativas a la punibilidad y la reorganización del procedimiento se persigue más bien la efectividad de la administración de justicia en lo penal y, con las reformas en el terreno de las consecuencias jurídicas, *se persigue ya desde hace tiempo una cierta humanización y libertad.*³¹¹

Es obvio que en la sociedad se van sofisticando los delitos, por eso hoy, se habla de terrorismo, delitos económicos y en contra del medio ambiente. A este tipo de delito corresponde un tratamiento diferenciado en el ámbito de las consecuencias jurídicas.

Este es el caso de una clase singular de criminalidad que desde hace tiempo viene ocupando a la opinión pública: los delitos terroristas y la criminalidad económica y, más recientemente, la relativa al medio ambiente.

Esta diferenciación en el área de la nueva criminalización se corresponde con un tratamiento diferenciado de las reformas en el área de las consecuencias

³¹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 220.

³¹¹ *Ibidem*, p. 222.

jurídicas. Naucke ha señalado que la tendencia hacia una humanización o consideración del agente en nada impide que la reforma de la pena pecuniaria *discurra más bien en sentido contrario a la de la resocialización, es decir en dirección a un distanciamiento político respecto del receptor de más altos ingresos.*³¹²

El papel del juez en el manejo de estos preceptos debe apegarse a la realidad y resolver con base a ésta, de tal manera que sus resoluciones sean para el ejecutivo marco de Ley penal expresa, esto sería fuente de una política criminal en donde se cumpliría con la Constitución, habría pues una vinculación armónica entre legislador y juez.

A este respecto cabe preguntarse si podemos hablar de estas diversas tendencias como de una (unitaria) política jurídico-penal. En la actualidad se da pie a numerosos argumentos referidos a valoraciones concluyentes que nos hablan de un influjo sobre la política criminal concreta, debido a las tácticas de los partidos políticos de múltiples zigzagueos y reacciones, y que confían en la salvación en virtud de una teoría político-criminal mejor fundamentada y más profundamente reflexiva.

La misión de la legislación penal consiste en traducir los objetos políticos criminalmente perseguidos, en programas de decisión, los cuales pueden verse transformados por el juez penal, que está ligado a la Ley, en tanto que programas basados en decisiones materiales conformes al asunto en cuestión y que pueden informar de modo tan preciso como sea posible (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Si el legislador penal cumple esta misión, no solo satisface la Constitución, sino que, además, respalda a la ciencia en sus esfuerzos por construir una teoría político-criminal. Facilita así una jurisprudencia penal consistente y transparente y el control de la correspondencia entre la legislación penal y la actividad decisoria del juez penal. Con la creación de un sistema de penas de tales características el juez puede circunscribirse, dentro de los límites establecidos por la Constitución, a

³¹² Citado por HASSEMER, Winfried, *La Renuncia de la Pena como Instrumento Político Criminal, Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Compilador Mir Puig, Themis, 1982, p. 223.

la concreción y a un ulterior desarrollo prudente de los fines políticos criminales y permitir a la opinión pública, como copartícipe, tomar parte críticamente en el desarrollo de la jurisprudencia criminal.³¹³

La renuncia de la pena motiva la prevención general.

A modo de resumen puede concluirse que, al establecer el instituto de renuncia a la pena, el legislador ha cumplido con su cometido de formular los fines político-criminales en un título, pero, en cambio, en relación con los presupuestos de su aplicación, no. Ello significa que el instituto goza de un ámbito de aplicación delimitado por la formulación legal, pero que esta delimitación es extremadamente rica en variantes.

Clasificar la discrepancia entre la estructura legal del precepto y la práctica jurisprudencial no es sencillo. *El intentar tal clarificación nos remite a la cuestión de si la renuncia a la pena tiene un valor posicional en el actual sistema político-criminal.*³¹⁴

Un problema que enfrenta cotidianamente esta propuesta es que pareciera haber un divorcio entre el ámbito legislativo y la práctica judicial ya que las resoluciones judiciales sobre renuncia de la pena, muy difícilmente pueden ser recogidas por una formulación legal. Ello queda bien fundamentado, principalmente, en el hecho de que la renuncia a la pena provoca que las consideraciones recogidas en las resoluciones judiciales sean muy difícilmente ordenadas por una formulación legal. Hasta ahora la jurisprudencia se ha limitado a constelaciones que pueden calificarse de 'trágicas', es decir, a supuestos límites, aquellos que a la luz de la concepción jurídica tradicional son objeto de indulto.³¹⁵

Una de las cuestiones que con esto se pone en peligro es la defensa del orden jurídico por lo que se exige la formulación de una política criminal orientada a ello.

³¹³ Cfr. *Ibidem.*, p. 224.

³¹⁴ *Ibidem.*, p. 227.

³¹⁵ Cfr. *Ibidem.*, p. 229.

Al introducir la nota de defensa del orden jurídico (o una delimitación temporal respecto de hechos punibles relevantes), el legislador ha trazado la frontera más allá de la cual no es sostenible una orientación político-criminal en relación con los intereses del autor. Solo con un cauteloso desarrollo ulterior por parte de la práctica podrá demostrarse lo que exige en cada caso la 'defensa del orden jurídico' y si realmente colisiona con una orientación hacia el autor. Confiamos en que una política de reforma orientada hacia el autor pueda avanzar en lo esencial todavía más de los que ha hecho hasta ahora, *sin por ello poner en peligro la defensa del orden jurídico*.³¹⁶

Comentaremos también que tal y como se ha demostrado, la política criminal, el origen de las conductas antisociales y sus causas obedecen a múltiples factores económicos, sociales, culturales, etc., por tanto no es posible pensar o pretender que sólo con la sanción penal o privación de la libertad el problema se soluciona, sino que es necesario que el Estado y la sociedad implementen diversos instrumentos para controlar la situación.

Si la delincuencia es efecto, podemos restringirla y dirigirla si actuamos eficazmente sobre sus múltiples causas.

El universo delictivo resulta de muchas circunstancias y lo afectan muchos factores.

Suponer, como ha venido haciéndose por siglos, que es posible controlarlo y restringirlo con el empleo de un solo instrumento –la sanción penal– es una visión muy limitada.

La consecuencia es muy simple, es imposible controlar la tendencia de un delito al través de medios exclusivamente punitivos, sobretudo en la sociedades democráticas que entre sus fines primordiales incluyen la garantía de los Derechos Humanos y de las libertades.

Llevar la sanción penal y la vigilancia policíaca al extremo que se requiere para abatir drásticamente la delincuencia, tiene efectos igualmente indeseables.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 230.

*La única manera de conservar los valores que justifican la existencia de la sociedad y, a la vez, mantener la delincuencia en niveles que se consideran razonables, obliga a emplear no uno, sino muchos instrumentos.*³¹⁷

*Controlar la delincuencia es controlar sus causas.*³¹⁸

Debemos tomar en cuenta que el avance de las posturas político-criminales ha sido enorme y es una garantía que se reconozca la inocencia mientras no se compruebe lo contrario.

El espíritu del constituyente reposa en el principio de inocencia, todo procesado se presume inocente hasta que no se pruebe lo contrario. Es clara la tendencia para humanizar la justicia penal, *dejando atrás prácticas inquisitoriales que derrumbaron los derechos más elementales del ser humano.*³¹⁹

Las estrategias político-criminales necesariamente tienen que pasar por el 'filtro' de la garantía de la presunción de inocencia, sin que este criterio de justicia pueda quedar suplantado en aras de la eficacia comprobada empíricamente. Es este el sentido nuevo de la vieja afirmación de Von Liszt: 'El Derecho penal es la barrera infranqueable de la Política Criminal'.

García Rivas señala que *La dimensión valorativa de la Política criminal es la barrera infranqueable de su dimensión utilitarista o pragmática.*³²⁰

En este orden de ideas dentro del marco valoratorio, es de reconocerse las aportaciones innumerables que la criminología hace a la política criminal.

Salvando ese marco valorativo esencial al que se ha hecho referencia, los conocimientos aportados por la Criminología pueden resultar sumamente útiles a la hora de decidirse por una determinada opción político-criminal. Aquí entraríamos ya en el criterio de la utilidad de la intervención, corolario inmediato del principio de intervención mínima.³²¹

³¹⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Política Criminológica Mexicana*, Porrúa, México, 1993, p. 68.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 69.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 94.

³²⁰ GARCÍA, *Op. cit.*, p. 105.

³²¹ *Cfr. Ídem.*

Es imposible pretender la culminación de una corriente abolicionista del penal pero sí en cambio, la transformación de este por uno nuevo que garantice la certeza jurídica y esto depende de una exacta planeación político-criminal.

F. Abolicionismo

Hay quienes sostienen la completa abolición del sistema penal por ser éste ineficaz cambiando la pena por alternativas como la conciliación o la reparación del daño, se afirma que el penal es sólo una forma de control social institucionalizado.

Louk Hulsman defiende la abolición del sistema penal, en su tesis del abolicionismo.

Hulsman, parte de una serie de hechos que el sistema penal opera criminalizando al azar, que trabaja compartimentalizadamente, etc., para llegar a la conclusión de que la justicia penal, en su forma actual, podría suprimirse con gran ventaja, reemplazándola por las restantes alternativas que permiten la solución de conflictos: la reparación, la conciliación, etc. El sistema penal es sólo una forma del control social institucionalizado.

Este autor, sostiene una justicia no penal protectora de los derechos humanos, así mismo argumenta la descriminalización, despenalización, diversificación e intervención mínima.

Propone una justicia no penal, pero cuidadosa y vigilante respecto del espacio de los derechos humanos, como garantía práctica, de que lo que tememos no sucederá.

Descriminalización, Despenalización, Diversificación e Intervención Mínima. En esta época, en el plano de las diversas tendencias o líneas que se proponen en cuanto a la reforma de los sistemas penales en los países centrales ante la ONU, en sus congresos de prevención del crimen y tratamiento del delincuente (Caracas 1980), se ha expuesto lo siguiente:

a). La descriminalización es la renuncia formal (jurídica) de accionar en un conflicto por la vía del sistema penal. Se propone con la descriminalización, que el Estado se abstenga de intervenir, como en los países que han derogado las conminaciones penales contra la conducta homosexual adulta, que habían quedado como resabios en sus Leyes. Lo que se propone es que el Estado intervenga, sólo que de modo no punitivo: sanciones administrativas, civiles, educación, concertación, etc.

b). La despenalización es el acto de degradar la pena de un delito sin desincriminarlo, en lo cual entraría toda la posible aplicación de las alternativas a las penas privativas de la libertad (arresto de fin de semana, multa, prestación de trabajo de utilidad pública, multa reparatoria, semi-detención, sistemas de control de conducta en libertad, arresto domiciliario, inhabilitaciones, etc.).

c). Diversificación es la posibilidad legal de que el proceso penal se detenga en cierto momento y la solución al conflicto se produzca en forma no punitiva. Es lo que sucede en el sistema de prueba anglosajón, o lo que se está ensayando en algunos países respecto del maltrato de niños.

d). Intervención mínima es una tendencia político-criminal contemporánea que postula la reducción al mínimo de la solución punitiva de los conflictos sociales, en atención al efecto frecuentemente contraproducente de la ingerencia penal del Estado. Se trata de una tendencia que recoge argumentos abolicionistas por un lado, y la experiencia negativa en cuanto a intervenciones que agravan los conflictos en lugar de resolverlos, por otro.³²²

G. Derechos Humanos

Esta postura tiene presente que los derechos más importantes a respetar y procurar en el interno son los siguientes:

³²² Cfr. ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, *VII. Legislación Penal, Ciencias del derecho Penal y Política criminal o Criminología, Título II Líneas Politico-Criminales enunciadas en los países centrales*, Manual del derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pp. 404-410.

a). **Derechos de Libertad**, considerando al hombre en lo individual significadamente reflejados en las garantías penales y en las de propiedad, así como considerando al hombre en su relación con otros, en las garantías de asociación, reunión y expresión de ideas,

b). **Derechos del Hombre**, en tanto ciudadano y frente al Estado, que se manifiesta claramente como los derechos políticos, para votar y ser votado, entre otros, y frente a obligaciones del Estado de dar o de hacer, manifestados en los modernos derechos o garantías sociales –trabajo y tierra-, educativos, o bien, en las ahora llamadas 'garantías programáticas', *como el derecho a la protección de la salud, a la protección de los menores y la planificación familiar.*³²³

Desde el punto de vista ético todos los individuos pueden violentar Derechos Humanos; sin embargo, la responsabilidad por la efectiva vigencia de los Derechos Humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención de toda clase de delitos.³²⁴

Un caso típico de violación a los derechos humanos lo constituye la tortura de tal manera que *se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que halla cometido o de intimidar o de coaccionar a esa persona u otras.*³²⁵

Todo parte de que los cuerpos policiacos en México, que carecen de formación profesional. El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece:

³²³ *Ibídem.* p. 79.

³²⁴ *Cfr.* BUERGENTHAL, Thomas y otros, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Venezuela, 1990.

³²⁵ *Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Artículo 1.1, Ginebra, Suiza, 10 de diciembre de 1984.

*Art. 5º. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*³²⁶

Contra esta práctica son de tomarse en cuenta los derechos humanos cuyas características son:

CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos guardan ciertas características esenciales:

Universalidad

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los Derechos Humanos y no pueden invocarse diferencias políticas, sociales, culturales o de cualquier otro tipo como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos.

Supratemporalidad

Los Derechos Humanos siempre pertenecen al hombre como individuo de una especie, están por encima del tiempo y por lo tanto del Estado mismo.

Progresividad

Como los Derechos Humanos no dependen de su reconocimiento por parte del Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma, y así concretar las exigencias de la dignidad humana en cada momento histórico.

Irreversibilidad

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda definitiva e irrevocablemente

³²⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Artículo 5, Ginebra, Suiza, 10 de diciembre de 1948.

integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada.

Transnacionalidad

Los Derechos Humanos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sólo que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, es decir, el individuo porta sus derechos en sí mismo.

Intransferibilidad

Los Derechos Humanos no pueden ser cedidos, contratados o convenidos para su pérdida o menoscabo.³²⁷

PRINCIPALES ESCUELAS DE DERECHOS HUMANOS³²⁸

PRINCIPALES ESCUELAS DE DERECHOS HUMANOS	CONCEPTO GENERAL	IDEA DE LOS DERECHOS HUMANOS
iusnaturalista	Naturaleza humana superior a la norma	Los Derechos Humanos son Inherentes al hombre

³²⁷ Cfr. SÁNCHEZ A LA TORRE, Ángel, *Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos*, editorial Gregorio del Toro Madrid, 1968.

³²⁸ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los Derechos del Hombre*, Reus, Madrid, 1978.

Positivista	No existe nada superior a la norma jurídica	Los Derechos Humanos son prescripciones legales
Sociológica	Necesidades particulares que un grupo social o la comunidad va conquistando a través del tiempo y cuya evolución o transformación, va estar condicionada por elementos caracterizantes de la misma sociedad	Los Derechos Humanos, tienen su fundamentación filosófica en valores o expresiones normativas
Historicista	Los Derechos Humanos como temática autónoma y efectivamente aplicable a la realidad histórica	Época rica en contenido valorativo y teórico que contempla a los Derechos Humanos como un producto de la realidad histórica

Clasificación de los derechos humanos en tres generaciones:

Los derechos humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refieren. La denominación Tres Generaciones es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.³²⁹

³²⁹ Cfr. GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Jurídica/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, 1988.

Tercera Generación³³⁰

Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

- a. La autodeterminación.
- b. La independencia económica y política.
- c. La identidad nacional y cultural.
- d. La paz.
- e. La coexistencia pacífica.
- f. El entendimiento y confianza.
- g. La cooperación internacional y regional.
- h. La justicia internacional.
- i. El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- j. La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- k. El medio ambiente.
- l. El patrimonio común de la humanidad.
- m. El desarrollo que permita una vida digna.

FAMILIA LIBRE DE VIOLENCIA³³¹

A su vez y tomando en cuenta que los internos tienen familia y que muchas veces han incurrido en conductas que encuadran en la violencia familiar es necesario asesorarlos de cómo erradicarla dado que este principio ha sido

³³⁰ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los Derechos del Hombre*, Reus, Madrid, 1978.

³³¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Ginebra, Suiza, 10 de diciembre de 1948.

aceptado por los Estados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por lo tanto, aunque las personas tenemos diferencias a causa de factores como la edad y el sexo, ninguno de nosotros es inferior, ni siquiera cuando debido a esas diferencias sea el más débil o vulnerable.

Los movimientos en pro de los derechos humanos no deben verse como un obstáculo para el buen desempeño de la administración e Impartición de justicia, pues lo único que intentan es el respeto y observancia de las garantías constitucionales y legales de los reos.

La nueva criminología se ha manifestado a favor de una sociedad donde no existe necesidad de criminalizar.

La política criminal para esta corriente inevitablemente debe de proteger los derechos humanos en un marco de evitar discriminación por raza, sexo, clase social, opción sexual, entre otros aspectos que merma las garantías individuales de las personas.

Estos autores alegan que es necesario la elaboración de un nuevo concepto de delito que criminalice la vulneración de los derechos humanos fundamentales. Crímenes vinculados a políticas imperialistas, racistas, clasistas, sexistas, delitos que destruyen el medio ambiente, que evaden capitales impidiendo una justa distribución de la renta, que vulneran las Leyes sanitarias, etc., todo ello debe ser criminalizado si quieren protegerse los intereses de las clases sociales más débiles.

Todos los intentos por evitar la pena privativa de la libertad han fracasado, hoy se reconoce que la cárcel es un mal necesario, aunque sigue en boga la intervención mínima.

A fines de los años setenta poco queda de la visión de una sociedad donde no sea necesario criminalizar.

Aparecía la disyuntiva entre establecer un justo castigo o un tratamiento benevolente. Esta tensión se manifestaba en el ataque de que fueron objeto los psiquiatras y la recuperación de los abogados, *los cuales por lo menos no intentan*

*cambiar a su cliente, limitándose a establecer los requisitos para la intervención del Estado mínima y se realice de acuerdo a las normas preestablecidas.*³³²

El gran conflicto entre la corriente que defiende los derechos humanos y el positivismo fue la idea resocializadora de la prisión y la aplicación de medidas de seguridad que sostiene esto último, sin embargo éstas medidas representaban también un trato más tolerante al reo.

Se abogaba por una política penal que protegiese las garantías y límites al castigo.

*Curiosamente, a pesar de todos los ataques al positivismo, seguía latente la idea de que el tratamiento, con el ideal de la recuperación, resocialización, reintegración, permite la elaboración de una política penal más benevolente.*³³³

La política-criminal afloraría las disyuntivas, un individuo libre o determinado; la necesidad de intervenir o de tolerar; el castigo o el tratamiento; la denuncia del sistema o la ayuda a la persona; un cambio social global o reforma actual, etcétera.³³⁴

Quizá nos da hoy vergüenza nuestras prisiones. El siglo XIX se sentía orgulloso de las fortalezas que construían en los límites y a veces en el corazón de las ciudades. Le encontraba esta nueva benignidad que reemplazaba los patíbulos. Se maravillaba de no castigar ya los cuerpos y de saber corregir en adelante las almas.

Aquellos muros, aquellos cerrojos, aquellas celdas figuraban una verdadera empresa de ortopedia social.

A los que roban se les encarcelaba, a los que violan se les encarcelaba; a los que privan de la vida también, ¿De dónde viene esta extraña práctica y el proyecto de corregir que traen consigo los Códigos Penales de la época moderna? ¿Una vieja herencia de las mazmorras de la Edad Media? Más bien una

³³² ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. *VII. Legislación Penal, Ciencias del Derecho Penal y Política Criminal o Criminología, Título II Líneas Político-Criminales Enunciadas en los Países Centrales*, Manual del Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pp. 178 y 179.

³³³ *Ibidem*. p. 180.

³³⁴ *Cfr. Ibidem*, p. 177.

tecnología nueva: el desarrollo del siglo XVI al XIX de un verdadero conjunto de conocimientos para medir, encauzar, a los individuos y hacerlos a la vez dóciles y útiles. Vigilancia, ejercicios, maniobras, calificaciones, rangos y lugares, clasificaciones, exámenes, registros, una manera de someter los cuerpos, de dominar las multiplicidades humanas y de manipular sus fuerzas, se ha desarrollado en el curso de los siglos clásicos, en los hospitales, en el ejército, en las escuelas, los colegios, o los talleres: *La disciplina. El siglo XIX inventó sin duda las libertades; pero les dio un subsuelo profundo y sólido: la sociedad disciplinaria de la que seguimos dependiendo.*³³⁵

15. GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES

Lo primero que es necesario tener presente es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce que el ser humano tiene derechos fundamentales inherentes a su persona, sin los cuales su desarrollo dejaría de ser integral.

La Constitución Mexicana reconoce esta realidad y como instrumento del pueblo, elaborado por el pueblo y para el pueblo, en su artículo primero señala que en los "Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece."³³⁶

Con estas garantías lo que se pretende es asegurar a través de su prevención en la Constitución Mexicana, la integridad de los derechos fundamentales de todas las personas cuya esfera jurídica entre en su jurisdicción.

³³⁵ FOUCAULT Michel, *Vigilar Y Castigar, El Nacimiento De La Prisión*, Traducción de Aurelio Garzón Del Camino, Contraportada, 19ª. edición, Siglo XXI, México, 1991, p. 314.

³³⁶ *Cfr.* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SISTA, México, 2000, p. 7.

Del análisis de este instrumento legal, se desprende que la Constitución Mexicana de un valor preponderante a estos derechos a través de las garantías que otorga en su texto.

Las garantías a las que nos referimos son clasificadas por la escuela clásica de la siguiente forma, en los artículos de la Constitución Mexicana que a continuación se indican:

<p>DE IGUALDAD: Todos somos iguales ante la ley.</p>	<p>Artículos.- 1º., 2º., 4º., 12º., y 13º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>
<p>DE LIBERTAD: Aseguran la posibilidad de que todos desarrollemos nuestras capacidades en todos los aspectos de nuestra vida.</p>	<p>Artículos.- 5º., 6º., 7º., 9º., 10º., 11º., y 24º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>
<p>DE SEGURIDAD JURÍDICA: Son los requisitos que deben de cumplir las autoridades frente al ciudadano.</p>	<p>Artículos.- 8º., 13º., 14º., 15º., 16º., 17º., 18º., 19º., 20º., 21º., 22º., y 23º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>
<p>DE PROPIEDAD: Es el derecho que todos tenemos a la propiedad pública privada social.</p>	<p>Artículo.- 27º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>

Independientemente de la anterior clasificación de las garantías individuales contamos con:

<p>GARANTÍAS SOCIALES: Estos derechos son de satisfacción progresiva, de acuerdo con las posibilidades económicas del país.</p>	<p>Artículos.- 3º., 4º., 5º y 27º fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..</p>
--	--

CAPÍTULO VII.

PROBLEMÁTICA DE LA PENA DE PRISIÓN, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

1. La prisión

La importancia y significación del tema de la pena es cada vez más creciente y prueba de ello es el impresionante número de monografías, artículos, observaciones que se realizan desde el campo del Derecho Penal, la moderna Criminología, Política Criminal y el Derecho Ejecutivo Penal. La preocupación reinante está plenamente justificada en la dogmática penal porque toda la teoría del delito desemboca en el problema de la sanción y ésta repercute gravemente en los hombres y en la sociedad.

La importancia de los elementos de aquella teoría palidecen ante el de la pena. Los juicios de valoración para determinar si existe o no delito deben ser resueltos con los diferentes tipos de sanciones. Por otro lado se han ensayado distintas soluciones que van desde medidas extremas –como la pena de muerte– hasta algunas muy tenues –como la amonestación y el apercibimiento–.

La criminología tradicional se ha ocupado asimismo del tema, con una fuerte influencia médica comparando el delincuente con un enfermo al que se le debe 'tratar' para 'curarlo'. Todo ello ha repercutido en las sanciones y especialmente en la ejecución de ellas y en los últimos tiempos ha sido objeto de críticas severas a tener en cuenta.

Desde la órbita de la política criminal, el análisis de las medidas de prevención, también están enraizadas con las formas de combatir la criminalidad y evitar su reiteración.

En el ámbito de la ejecución penal tiene plena vigencia la preocupación apuntada porque es donde se aplican las sanciones y particularmente en la

ciencia penitenciaria, porque la pena más frecuentemente utilizada es la de la prisión, que analizaremos críticamente al igual que las otras medidas alternativas que se reclaman con mayor insistencia.

En los últimos años se ha vuelto a insistir en el tema de la inutilidad de la prisión. Para algunos, como el recordado maestro Ruíz Funes, se trata de una crisis, de una crisis específica porque se debe a su propia organización y a sus métodos tradicionales.³³⁷ Otros hablan de fracaso.³³⁸ Y no falta quienes la califican de agonía.³³⁹

Nosotros no compartimos ninguno de esos juicios; más bien pensamos que se trata de una institución que cumple sus objetivos conforme a determinados intereses políticos. No es una Institución inocente sino que sus firmes y degradantes postulados, manifiestos o no, son útiles para la clase dominante.

Como no se cree en la utilidad de la prisión es importante la búsqueda de medidas sustitutivas y con un criterio realista. Mientras esto no suceda es importante hacer el paso menos doloroso por esa institución.

Las críticas a la prisión son numerosas, decisivas y no han encontrado una respuesta científica en sus partidarios. Sólo se afirma, en respuesta que la Institución existe, es necesario defender a la sociedad, y que no se observa ningún síntoma de que la misma tienda a desaparecer.³⁴⁰ Más que la existencia de la prisión se debería probar su eficacia o utilidad y no siempre se hace.

El énfasis deberemos ponerlo en la búsqueda de alternativas –que no serán completas, ni para todos los detenidos- pero que presume la ineficacia e inutilidad de la prisión. Es a partir de una base concreta que implica la necesidad de ir reformando los Códigos Penales. Es necesario profundizar el pensamiento de

³³⁷ Cfr. MONTERO, Jesús, *La Crisis de la Prisión*, La Habana, 1949, Edith Flyan señala que las cárceles americanas están hoy en crisis incontestables.

³³⁸ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, México, 1979, p. 506, No se puede hablar de fracaso porque ello implica que alguna vez logró su finalidad.

³³⁹ Cfr. GARCÍA BASALO, J.C., *¿A dónde va la prisión?*, Revista Mexicana de Ciencias Penales, No. 3, México, 1980, p. 144. Este autor no señala quienes piensan así y en el fondo lo que hace es justificar la prisión.

³⁴⁰ Cfr. MORRIS NORVAL, *El Futuro de las Prisiones, Siglo XXI*, México, 1978, p. 32, Sostiene que es altamente probable que la prisión se emplee en el futuro.

erradicar la prisión.

El planteamiento va más allá, porque muchas personas en prisión no deberían estarlo y otras que gozan de los beneficios de la sociedad (fundamentalmente económicos) deberían ser sancionados en forma más enérgica y no sólo con leves penas pecuniarias para protección precisamente de los intereses sociales (casos de delito de cuello blanco).

La prisión se sigue reservando a los sectores más pobres y marginados, a un gran número de los que no tienen derecho de una buena defensa penal, a los que la Ley castiga con más impiedad y a los que los instrumentos del poder reprimen más sutilmente a través de la estigmatización.

Es necesario empezar a desmitificar los 'nobles' objetivos de las Leyes, los postulados que se declaman y no se cumplen y la supuesta 'neutralidad' de los instrumentos o aparatos judiciales y administrativos de que se valen aquellas.

2. Su Importancia

La pena de prisión apareció como la gran esperanza de los hombres de ciencia al proponerla como sustituto de la pena de muerte. En primer lugar permitía la conservación de la vida humana, evitaba la pena de muerte en lo que tiene de irreparabilidad y de legalización del homicidio, y en segundo lugar permitía establecer un mínimo y un máximo conforme a la gravedad de la ofensa cometida.

3. Argumentos en Favor de la Pena de Prisión

Una gran parte de la doctrina, es partidaria de la pena de privación de la libertad, o por lo menos la justifica con diversos argumentos, como el de la efectividad de la misma en la rehabilitación social.³⁴¹

³⁴¹ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1951, p. 739.

Otros autores la han definido en virtud del supuesto poder intimidante, lo que se encuentra plenamente desvirtuado por el vertiginoso aumento de la criminalidad y por el pronunciado porcentaje de reincidencia. El tema está vinculado al postulado de la prevención y señala la necesidad ineludible de defender a la sociedad. Se considera que es la única sanción que podría aplicarse a los llamados delincuentes 'peligrosos' y reincidentes.

Es además, muy difícil determinar o predecir la 'peligrosidad', por otro lado se ha sostenido que es una necesidad social ineludible.³⁴² Que la comunidad que renuncia a la pena es como si renunciará así misma.³⁴³

4. Finalidad de la Prisión

En los Códigos Penales se observan dos corrientes muy definidas, la retributiva y la defensiva, y en otros una posición ecléctica.

Hoy en día está en discusión el carácter retributivo o de rehabilitación social atribuido a la sanción privativa de la libertad.

Para la gran mayoría la doctrina penal tiene un fin retributivo, mientras que para los criminólogos tradicionales se trata de una supuesta 'rehabilitación' o 'readaptación' del delincuente o de la persona que infringió la norma penal.

La primera finalidad se encuentra implícita en los Códigos Penales, la segunda en las Leyes de ejecución penal.

5. La Prevención General

Los penalistas han insistido reiteradamente que la pena de prisión tiene un fin de prevención general, que en otras palabras significa que la amenaza penal se presume conocida por todos y con base a esta premisa los individuos se abstendrían de cometer delitos.

³⁴² Cfr. RAMOS MEJÍA, Enrique, *Jornadas de Derecho Penal*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1962, p. 179.

³⁴³ Cfr. MAURACH, Enrique, *Derecho Penal*, Ariel, Barcelona, 1962, p. 63.

Es un mito el afirmar que la Ley es conocida por todos los ciudadanos de un país, cuando la desconocen quien en razón de su profesión deberían tener un conocimiento acabado de la misma. En consecuencia la premisa de la prevención general falla en su base y no surte los efectos que los doctrinarios le atribuyen. Sobre el particular habría que agregar la necesidad de un mayor conocimiento de la Ley penal, publicada en el boletín oficial de los diarios de sesiones de las Cámaras Legislativas y que en algunos casos se difunden a través de los periódicos, cuando las reformas tienen connotaciones políticas o muy graves socialmente, pero limitada a un número reducido de personas en cuanto al conocimiento de la Ley.

En la prevención general se suele afirmar que a mayor penalidad se producirá una disminución de los delitos cometidos. Esto no es verdad toda vez que se ha comprobado en la pena mayor –la de muerte-, que es la que debería producir mayor intimidación, que no provoca los efectos deseados.

Quiere ello decir que la inflación punitiva no ha surtido los efectos deseados a veces por sectores de la opinión pública que infundadamente reclaman mayor penalidad.

No se conocen suficientes investigaciones empíricas sobre los efectos que produciría la prevención general y ello se debe a dificultades serias para llevar a cabo las mismas.

El Profesor chileno Juan Bustos objeta a la prevención general el utilizar el miedo (terror) como fin, que en su criterio debería ser algo beneficioso, deseable de lograr y por otro lado encuentra que ese miedo o terror es incompatible con un Estado democrático que tiene en esencia un carácter libertario o liberador.³⁴⁴

6. La Prevención Especial

En la corriente correccionalista de Roeder la pena, como lo dice la palabra, tiene por finalidad la 'corrección' del condenado.

³⁴⁴ Cfr. BUSTOS, Juan, *Penal y Estado*, Revista de Sociología No. 13, Barcelona, 1980, p. 125.

Para el positivismo penal la sanción adquiere la característica de medida de seguridad para operar como 'defensa social' contra los individuos peligrosos.

Plantea la necesidad del tratamiento para 'corregir' a los individuos que no habrían tenido libertad para determinarse. Este pensamiento es retomado fundamentalmente por la Escuela de Criminología Clínica encabezada por Benigno Di Tullio y hoy fuertemente cuestionado por las corrientes modernas de la criminología.

La idea de 'resocialización' de los delincuentes que aparece como un avance positivo en su momento, es sustituida por la resocialización a la sociedad y no al delincuente,³⁴⁵ se estima que hablar de resocialización del delincuente sólo tiene sentido *cuando la sociedad en la que va a integrarse el individuo (delincuente) tiene un orden social y jurídico considerado correcto.*³⁴⁶ En consecuencia para autores como Muñoz Conde, no se puede hablar de resocialización del individuo sin cuestionar al mismo tiempo, el conjunto normativo al cual se pretende incorporarlo, porque significaría aceptar como perfecto el orden social vigente, *sin cuestionar sus estructuras ni siquiera las relacionadas con el delito cometido.*³⁴⁷

7. Crisis de la Pena de Prisión

Luis Jiménez de Asúa afirmó que la cárcel es la más absurda de todas las penas 'ya que la disposición anímica a lo ilegal, a lo antisocial, se agudiza por las regulaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones'. Para el Criminólogo mexicano Alfonso Quiroz Cuarón, la historia de las prisiones es 'la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, disidente o inconforme'. Para López Rey siempre serán antinaturales.

³⁴⁵ Cfr. BERGALLI, Roberto, *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Universidad de Madrid, Instituto de Criminología, España, 1976.

³⁴⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, *La resocialización del Delincuente. Análisis y Crítica de un Mito*, Doctrina Penal, No. 7, Buenos Aires, 1979, p. 628.

³⁴⁷ *Op. cit.*, p. 630.

Entre los autores que negaron la supuesta eficacia de la pena clásica se encuentran Enrique Ferri para quien el delito es producto de diversos factores sociales y en consecuencia la cárcel no es un instrumento para combatirlo.³⁴⁸

Desde el campo de la política criminal se han señalado desde bastante tiempo atrás, los inconvenientes gravísimos de la prisión y la necesidad de trasformarla o suprimirla dando paso atrás a las sanciones y a otros medios para procurar la llamada defensa social.

Algunos autores reconocen la justificación de esas críticas, pero plantean que antes de sustituirlas se deben encontrar los sustitutivos adecuados, y para algunos casos le conceden eficacia intimidativa y un poder de prevención general.³⁴⁹

8. El Abuso de la Pena de Prisión

En los Códigos penales mexicanos, se ofrece en la parte general un catálogo amplio y tradicional de sanciones pero al tratar los delitos en particular (en la parte especial) no se contempla su aplicación, reduciendo lamentablemente las alternativas al juzgador.

Las propias Naciones Unidas han reconocido que se ha abusado de la utilización de las prisiones y en consecuencia se hacen esfuerzos para reducir la función de la cárcel.

Con relación a la pregunta relativa a ¿Quiénes deben ir a prisión?, el tema, aparentemente sencillo, ofrece numerosas dificultades como saber cuáles han sido los criterios utilizados para llegar a las conclusiones señaladas, las disposiciones normativas que ofrecen alternativas a la pena de prisión en los Códigos Penales y en los de ejecución penal, los resultados obtenidos en cuanto a la efectividad de los distintos tipos de sanciones, la falta de personal adiestrado para determinar u orientar sobre quienes deben estar en una o en otra.

³⁴⁸ Cfr. FERRI, Enrique, *Sociología Criminal*, 4ª. edición, Torino, 1900, Fratelli Boca, pp. 350 y ss.

³⁴⁹ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio, *La Moderna Penología*, Cap. XXII, Bosch, Barcelona, 1958, p. 585.

La prisión sigue siendo la pena por excelencia de las legislaciones penales, se prevé no sólo para delitos graves, sino que su manto envuelve a delitos menores.

Los criminólogos críticos sostienen, que no se trata de que la prisión no cumpla con sus objetivos, sino que más bien los cumple pero como instrumento de policía, de los poderosos contra las minorías desprotegidas.

Tal vez sea alguno de los planteamientos, que nos de la pista para encontrar explicaciones o justificaciones más o menos válidas, pero de una forma o de otra la realidad está presente.

Esto ocurre no sólo con la prisión, se observa lo mismo en los establecimientos psiquiátricos, y en toda la institución donde el hombre está aprisionado sin horizontes ni ilusiones.

Cada día está tomando más cuerpo en una parte del campo doctrinario la tendencia de ir abandonando la prisión, hasta el punto que en algunos países se ha recomendado su abatimiento gradual, la suspensión de nuevas construcciones de prisiones y se están incorporando paulatinamente los sustitutivos penales.

9. Medios Alternativos a la Prisión

Ante el evidente descrédito de la pena privativa de la libertad y especialmente de la ineficacia de las sanciones cortas es que ha vuelto ha tomar actualidad el tema de los sustitutos penales.

Por otro lado la principal preocupación en la mayoría de los países ha sido mantener a los delincuentes fuera de la prisión, usando otros medios a los que nos referiremos más adelante, y que van desde la libertad anticipada, medidas de vigilancia y compromisos de realizar o no realizar determinada actividad hasta las de participación comunitaria.

Las diferentes Instituciones tradicionales incorporadas a la legislación penal y de ejecución penal, podemos agruparlas en:

Medidas Restrictivas de la Libertad

Medidas Pecuniarias

En el primer caso la modalidad se ha dado a nivel legislativo, previéndola en los ordenamientos penales, como una facultad del Juez para aplicarla en sustitución de las penas cortas, o bien en las Leyes de ejecución penal, como una potestad de la autoridad administrativa para utilizarla respectivamente antes o después del cumplimiento de la pena para lograr un acercamiento del individuo a la sociedad.

Pensamos que la prisión preventiva debe reducirse a sus últimos extremos por el enorme daño que a veces produce, es deseable que el procesado permanezca en libertad hasta una sentencia definitiva para evitar los problemas de una detención preventiva prolongada y una absolución posterior.

Medidas Restrictivas de la Libertad

- A) Suspensión condicional de la ejecución penal.
- B) Probación.
- C) Libertad condicional.
- D) Parole.
- E) Tratamiento en libertad.
- F) Semilibertad.
- G) Confinamiento.
- H) Prohibición de residir en determinado lugar.
- I) Arresto domiciliario.
- J) Tratamiento en libertad para inimputables o semiimputables.

A). Suspensión Condicional de la Pena o Condena Condicional

Es una Institución por medio de la cual se suspende la ejecución de la pena privativa de la libertad, porque se está seguro de obtener los mismos resultados de la sanción, que es la corrección.

Se aplica cuando son condenados a una pena corta de dos o tres años y donde el individuo se compromete a una serie de obligaciones, como las de fijar domicilio, y no cambiar del mismo sin previa autorización, a no cometer nuevos delitos, en caso de incumplimiento deberá hacerse efectivo la segunda condena y la primera.

Las reglas condicionantes del beneficio son las siguientes:

a) Que se trate de primera condena y de una segunda, después de haber transcurrido un tiempo determinado.

b) Que no existan circunstancias que acrediten la 'peligrosidad social' del reo y que éste haya observado buena conducta.

c) La imposición de determinadas reglas tradicionales como la fijación de domicilio, presentación periódica ante el Juez, obligación de desempeñar trabajo, prohibición de frecuentar determinados lugares, personas o de ingerir bebidas alcohólicas o estupefacientes y reparar el daño ocasionado.

Ventajas de la Suspensión Condicional de la Pena

a) Su eficacia educadora, porque se presume que el individuo –durante el periodo de prueba- se habitúa a una vida ordenada y conforme a la Ley.³⁵⁰

b) Su carácter preventivo en razón de que se le hace saber al condenado que en caso de reincidencia deberá cumplir la totalidad de la sanción que había quedado en suspenso.

c) La disminución de la reincidencia, en algunas investigaciones se ha comprobado que sólo a un escaso porcentaje de sujetos condenados se les

³⁵⁰ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio, *La Moderna Penología*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 638.

revocó el beneficio, mientras que la reincidencia es grave en individuos que han cumplido penas privativas de la libertad.³⁵¹

Un aspecto destacable del Código Penal Veracruzano, con relación a otros Códigos de México y de otros países es que establece un margen más amplio de aplicación.

Críticas a la Suspensión Condicional

La condena condicional es una suerte de fórmula mecanicista y hueca, ya que se somete al individuo a una serie de requisitos que luego no se verifican por diversos motivos de falta de personal.

Las críticas de algunos penalistas como Antonio Quintano Ripollés son tan severas por considerar a la institución como un verdadero jubileo criminal, a modo de indulto, o perdón predeterminado, siendo una latente invitación legal a la delincuencia.

Los requisitos para conceder la condena condicional ameritan algunas reflexiones:

1. ¿Qué debemos entender por 'peligrosidad social'? El término de 'peligrosidad' es muy difícil de precisar.

2. En cuanto al segundo término, la buena conducta observada en la prisión implica sólo establecer que no cometió nuevos delitos. Como se puede observar los criterios son uniformes y cabrían distintas interpretaciones.

3. El requisito de las garantías o fianzas que debe fijar el juez para asegurar la comparecencia del sentenciado cuando lo requiera la autoridad judicial y para cubrir las reparaciones de los daños. ¿no sería esto una desigualdad de oportunidades ante la Ley?. La pregunta formulada tiene su fundamento en la situación real de muchos detenidos que no pueden alcanzar su libertad por falta de medios económicos para pagar una fianza.

³⁵¹ Cfr. PINATEL, Jean, *Criminología y Derecho Penal*, U. C. V., (Universidad Central de Venezuela) Caracas. 1974, p.198.

4. La obligación de obtener un trabajo lícito ¿no estará afectando aquellas personas que por su avanzada edad o por alguna incapacidad no pueden laborar?

5. En lugar de señalar requisitos formales sobre los que en muchos casos no ofrecen ningún control efectivo, sería más conveniente prestarle una ayuda concreta en los terrenos laborales y familiares.

6. Se suele exigir al condenado el pago de la reparación del daño o una garantía, para la concesión del beneficio, lo que está bien en cuanto a la víctima pero afecta a la gran mayoría de los condenados.

7. No todos los Códigos penales indican que sea el propio condenado el que pueda solicitar la suspensión de la ejecución penal cuando estime que ha cumplido con los requisitos.

El Oficial o Delegado de Prueba

Como le llaman respectivamente las Leyes venezolanas y canadienses es el encargado de supervisar o vigilar el cumplimiento de las condiciones determinadas por el Tribunal y de señalar al procesado o sentenciado las condiciones que estime conveniente.

B). Probación

Consiste en un método de tratamiento para el delincuente, especialmente seleccionado, al que se le suspende condicionalmente la sanción y se coloca bajo una vigilancia personal y una orientación o tratamiento individual.³⁵²

Le brinda asistencia y vigilancia al condenado bajo la obligación de ciertas condiciones, como la reparación del daño, restitución de los objetos sustraídos, someterse a un tratamiento, previo su consentimiento, conseguir un empleo en un plazo determinado.

³⁵² Cfr. Definición de Naciones Unidas.

No significa que se deben aplicar todas las medidas o exigencias, sino seleccionar la más apropiada al individuo. En realidad más que la suspensión de la sanción se trata estrictamente de una suspensión del pronunciamiento de la sentencia.

En el tercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en Estocolmo en 1965, se discutió sobre la libertad vigilada de los delincuentes adultos y de otras medidas no institucionales, se señaló la eficacia de la libertad vigilada en los países bajos, se concedieron subsidios a las administraciones locales, por cada persona que en vez de permanecer en una institución correccional fuera colocada en libertad vigilada, con ello se logró una disminución de reclusos menores y adultos.

C). Libertad Condicional

Es una institución por medio de la cual el condenado goza del beneficio de una libertad anticipada al cumplimiento efectivo de la pena, después de haber satisfecho una parte de la misma.

El individuo además se debe de someter a una serie de requisitos u obligaciones. Se otorga este beneficio generalmente en caso de que:

- a) Haya cumplido parte de su condena.
- b) Que de un estudio de personalidad y de su conducta se presuma que no volverá a delinquir.
- c) Dictamen favorable del establecimiento.
- d) Que haya reparado los daños ocasionados o se comprometa a ello.

D). Parole

Consiste en una especie de libertad condicional después de que se ha cumplido una parte de la condena. El término proviene del Francés que significa 'palabra de honor'.

Se tiene en cuenta especialmente la conducta del individuo durante la ejecución penal, y se confía la concesión a una Comisión integrada por un Magistrado, y equipo técnico. Mientras el individuo se encuentra en libertad condicional permanece en vigilancia y puede ser obligado a reingresar a la prisión si viola algunos de los compromisos contraídos.

E). Libertad bajo Tratamiento

Es una de las innovaciones más importantes del Código penal del Estado de Veracruz, México, consiste en la libertad bajo tratamiento, como medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad.

El Juez deberá contar con equipo técnico que le ayude a decidir si la medida a tomar puede ser la más conveniente, con base a profesionistas, como psicólogos, trabajadoras sociales, criminólogas, etc.

La institución no consiste simplemente en el trabajo a favor de la comunidad sino que deberá complementarse con otras medidas para su readaptación social, es decir, observar las dificultades individuales y sociales e implementar un tratamiento, previo consentimiento de los individuos.

Más bien tiene que haber una tarea de convencimiento donde el individuo preste libremente su colaboración.

La legislación sobre el llamado 'trabajo en libertad', similar al tratamiento en libertad, se encuentra prevista en la legislación de los países anteriormente socialistas, en los occidentales, en las Leyes de Suiza, Etiopía, Groenlandia, Argentina y Perú.

En México se aplica desde la época de los indígenas en la mixteca de Oaxaca, el trabajo a favor de la comunidad por delitos menores (lesiones).

F). Semilibertad

Implica la alternación de períodos breves de reclusión y libertad bajo tratamiento.

Las modalidades son diferentes, la Institución permite que el individuo pueda trabajar en libertad, de esta forma no pierde su fuente laboral y puede ayudar a su familia, fortaleciendo el vínculo con la misma.

El Instituto (semilibertad) se encuentra previsto en la actual LNM y en la Ley de Ejecución Penal del Estado de Veracruz.

En Inglaterra e Irlanda del Norte, las salidas de fin de semana transcurren desde el día viernes a la tarde hasta el domingo en la noche, en los países de la antes URSS, tenían previsto que el condenado trabaje en la prisión y regrese a su hogar en horas de la tarde, con las ventajas de no alterar la vida familiar.

Esta Institución permite al individuo permanecer en sociedad con su familia, no perder su trabajo y reparar el daño, lo criticable es el escaso tiempo disponible para una terapia efectiva.

G). Confinamiento

Es otra medida restrictiva de la libertad, que se encuentra prevista en el Código Penal Mexicano de 1931 (artículo 28) y que consiste en residir en un determinado lugar y no salir de allí.

La institución está prevista para los llamados 'delitos políticos'. En caso de violación al confinamiento, se le aplicará prisión por el tiempo que le falte para extinguir la pena, lo que resulta inoficioso.

H). La Prohibición de Residir en Determinado Lugar

Se encuentra señalada en el catálogo de sanciones del Código Penal para el D.F. y tiene poca aplicación práctica. El fin de la Institución es separar al delincuente de un medio considerado peligroso para el mismo.

Esta idea fue introducida en Francia en una Ley del 27 de Mayo de 1885, pero fracasó por la imposibilidad de vigilar eficazmente a un número de condenados y por la ausencia de una asistencia individualizada que pudiera ayudarlo cuando saliera de prisión.

I). El Arresto Domiciliario

Esta institución se ha incorporado desde hace bastante tiempo atrás en los Códigos penales, por lo que el individuo no puede salir de su domicilio, es decir que este último es su propia cárcel. Se ha utilizado recientemente en Argentina para algunos detenidos políticos y en México en algunos casos también de interés político.

J). Internamiento o Tratamiento en Libertad de Inimputables o Sujetos con Imputabilidad Disminuida

El artículo 57 del Código Penal de Veracruz introduce importantes innovaciones. Una de ellas es prever no solo los casos de inimputabilidad sino también los de imputabilidad disminuida, es decir la de aquellos individuos fronterizos, que comprenden la criminalidad de sus actos, pero no pueden dirigir sus acciones.

Los Códigos Penales han previsto sólo medidas de internación para los inimputables hasta su total curación, cuando en realidad muchos individuos son sólo controlables y no curables.

La nueva Ley realiza una distinción sobre la que la doctrina moderna ha insistido sin mayor éxito en los Códigos penales mexicanos.

10. Otras Medidas Sustitutivas

A) La restitución del perjuicio económico a la víctima.

B) La amonestación.

C) El trabajo útil en comunidad.

D) La reparación simbólica.

A) La Restitución del Perjuicio Económico a la Víctima

La restitución de lo sustraído o dañado en los delitos patrimoniales suprime o atenúa la aplicación de la pena de prisión.

La Jurisprudencia mexicana ha considerado que debe reducirse la sanción cuando se restituya lo robado y se pague los daños y perjuicios antes de que el delincuente sea declarado formalmente preso, tanto en robos simples como calificados.³⁵³

Consideramos que es de utilidad la institución que nos ocupa, pero sería deseable establecer una fórmula general más amplia que posibilite una mayor utilización práctica de la misma. Asimismo no establecer montos fijos, porque el proceso los hace inoficiosos.

B) La Amonestación

Es la advertencia que el Juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una mayor sanción si reincidiera.

La amonestación puede hacerse en público o en privado según parezca prudente al Juez.

En el caso de la legislación española, la represión privada puede ser pronunciada en audiencia, a puertas cerradas, como en los casos de menores delincuentes.

³⁵³ *Cfr.* ANALES DE JURISPRUDENCIA, TOMO I. XXVIII, p. 1008.

La aplicación de esta sanción es escasa, se le critica la falta de afecto intimidante, principalmente por la falta de valores que caracteriza a nuestra sociedad actual.

C) El Trabajo Útil en Comunidad

El Proyecto alternativo alemán del Código penal, propuso la supresión de la pena privativa de libertad de corta duración por la pena de multa, pero para aquellos que no puedan o no quieran pagarla el Proyecto alternativo previo la compensación de la pena mediante trabajo de utilidad común.

Las ventajas de esta Institución se pueden sintetizar en:

a) No utilizar la cárcel y en consecuencia se evita los gastos de su mantenimiento.

b) Es una forma menos oprobiosa para el delincuente y más eficaz para la sociedad, permitiendo demostrar su intención de reparar el daño.

c) Cambia la 'imagen' que tiene la sociedad sobre los que infringen normas penales, al comprobarse que no son forzosamente individuos 'negativos', sino recuperables socialmente.

d) Impide el aislamiento producido en la prisión y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que está acostumbrado.

Entre los aspectos negativos o dificultades para una buena aplicación de este sistema, se encuentran:

a') Falta de organismos y de servicio donde se puedan incorporar los individuos sujetos a este régimen de trabajo en favor de la comunidad.

b') La mala impresión que se tiene en los países con grandes porcentajes de desempleo, ya que se sostiene que el sistema es injusto porque se le brinda trabajo a quien cometió delitos y no se le da esa oportunidad a los que no lo han cometido.

c') La posibilidad de conseguir mano de obra barata en perjuicio del resto de los trabajadores.

D) La Reparación Simbólica

Esta institución se aplica a los autores de delitos de tránsito a quienes se les obliga a prestar asistencia a heridos y muertos en accidentes automovilísticos.

Se cita el caso de un Juez que en Alemania condenó a un grupo de adolescentes que habían incendiado un bosque, fue obligado como sanción a su reforestación, en forma similar a lo establecido en el Código de Hamurabi.

11. Otras Medidas que No Prevén la Reclusión

Otra medida mencionada en el documento de Naciones Unidas, es la no aplicación del sistema de justicia penal a las personas aquejadas de problemas sociales, médicos o emocionales y que sería preferible que recibieran tratamiento en otros servicios de bienestar social.³⁵⁴

Penas Pecuniarias

Estas medidas han tenido grandes defensores desde antiguo y entre ellas se encuentran: la multa y la indemnización a las víctimas.

Multas

En primer lugar se evita la privación de la libertad y se supone que es un freno contra los autores de delitos de robo.

³⁵⁴ *Cfr.* Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, Toronto, Canadá 1-12 de septiembre de 1975, documento preparado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, p. 5.

En cuanto a los aspectos negativos se han señalado que es una medida desigual, ya que al rico no le afectaría pero si gravemente al que carece de recursos económicos.

En cuanto a otras ventajas se señala su carácter de flexible, ya que tendrá en cuenta la situación del condenado, es una fuente de ingresos para el Estado y evita las consecuencias nefastas del error judicial.

Es decir, que es una medida reparable, a diferencia de la pena privativa de la libertad y más extremadamente de la pena de muerte.

Las dificultades en esta especie de pena son numerosas. En primer lugar la referente a su fijación, en la propia Ley. Es una realidad la de nuestro tiempo, la de contemplar procesos económicos de gran inflación. En consecuencia las penas pecuniarias de multa se tornan, con el transcurso del tiempo, en irrisorias o ridículas.

La Indemnización a la Víctima

Es vista en algunas legislaciones como una pena accesoria y así lo establece el Código Penal Federal (Art. 29) y en otros casos como una reparación de naturaleza estrictamente civil, dentro de lo que se denomina en doctrina daños y perjuicios.

En algunos países se hace uso cada vez más de la compensación a la víctima en caso de lesiones personales o daño.

Sin duda que esto nos parece atendible porque en particular en la delincuencia antes indicada, se consagra la pena de prisión (que en algunos casos no es aplicada porque es muy baja) y se descuida totalmente a la víctima, con graves daños morales y materiales que alcanzan incluso a su familia y queda en el más absoluto desamparo. El resarcimiento es obligatorio en Argentina, Colombia, Noruega así como Suecia y es considerado en muchos casos como instrumento eficaz de rehabilitación.

12. Críticas a la Pena de Prisión

1. No se obtienen los fines de rehabilitación o readaptación social señalados en las Leyes de ejecución. Es decir los internos perciben a la institución como algo temido y no modificando las conductas o valores positivamente.

2. No se disminuye la reincidencia. Más de la mitad de las personas que salen de las prisiones vuelven a la vía del crimen. Reducir el problema sostenido que una institución fracasa por los índices de reincidencia sería muy simplista o superficial. Habría que determinar los distintos tipos de reincidencia, los delitos que se vuelven a cometer, su gravedad, el periodo de tiempo en que ello ocurre, las motivaciones y circunstancias que llevaron al autor a reincidir, el hecho de no ser descubierto en la segunda ocasión, problemas económicos y conflictos sociales. Por lo que podría pensarse que la cárcel no parece ser eficaz para disuadirlos de cometer después otros actos ilícitos.

3. Provoca aislamiento social. Las personas privadas de la libertad no sólo se encuentran aisladas de la sociedad, sino que a veces también lo están dentro de la misma institución. La cárcel que debiera ser un lugar para preparar socialmente al individuo que ha cometido un delito se encuentra separada geográficamente como psicológicamente de la comunidad a la que supone ha de servir.

Históricamente las prisiones comenzaron con el aislamiento total del sujeto; después se introdujo el trabajo penitenciario, como forma de 'rehabilitarlo'. Más tarde es el ejemplo seguido en diversos países, se introduce la 'clínica criminológica' es decir el estudio (observación) y tratamiento como 'cura' del individuo, en una forma similar a la de un paciente con el médico. Pero el sujeto sigue totalmente marginado de la sociedad.

4. Es una institución 'anormal'. El interno se convierte en un número más dentro de la institución, o en un individuo automatizado, cuyas únicas funciones son las de levantarse y asearse a determinada hora, ir al lugar de trabajo (cuando lo hay), volver a la hora de la comida, concurrir a la escuela (cuando la misma funciona) practicar algún determinado deporte (si es que hay lugar y espacio en el

establecimiento), cenar y por último dormir obligatoriamente también a determinada hora. Ese es en líneas generales el 'modus vivendi' de los internos.

Sobran palabras que decir al respecto de los castigos que consisten en un mayor aislamiento dentro de la prisión en condiciones aberrantes. Es decir que al individuo se le arranca bruscamente de la sociedad para introducirlo a un mundo con el que no tiene o con el que no ha tenido ninguna relación anterior y que le es absolutamente diferente.

En la vida dentro de la prisión, el encarcelado no debe someterse sólo al reglamento, a los vigilantes y autoridades que lo custodian, sino también a los propios líderes de la prisión, que en caso de desobediencia a sus mandatos u órdenes son más violentos y represivos que las propias autoridades.

Con todo esto el aislamiento no sólo consiste en la mera privación de la libertad, sino que opera dentro de la propia anatomía de la prisión, con el conjunto de restricciones, vigilancia y sometimiento a los que se ve obligado diariamente.

5. Es un factor criminógeno. La prueba más acabada se encuentra en el elevado número de reincidentes, el predominio del más fuerte sobre el más débil, los numerosos delitos que se cometen por funcionarios dentro de la misma quedan impunes.

6. Provoca perturbaciones psicológicas. La pena de prisión produce en el interno perturbaciones psicológicas que suelen manifestarse en descarga de actos violentos.

7. Provoca enfermedades físicas. Sin duda repercute en la salud física del interno por las deficientes condiciones de higiene (humedad, falta de aire, luz, etc.) y por características de la alimentación, generalmente insuficiente, mal balanceada y con poco valor proteico. Lo cual trae como consecuencia enfermedades pulmonares, desnutrición, y pérdida de piezas dentarias.

8. Su duración es arbitraria y anticientífica. Las penas impuestas son excesivamente largas. No se tiene en cuenta las características personales y las

motivaciones del sujeto que infringe la Ley penal, sino fundamentalmente el bien jurídico protegido.

9. Es una institución muy costosa. El mantenimiento del personal y de los internos, el problema se agrava mucho más porque observamos que no cumple con los fines humanitarios establecidos en las Leyes y se reduce a una simple custodia para evitar las fugas.

10. Es una institución que afecta a la familia. La pena de prisión ya no sólo afecta directamente al recluso sino que tiene repercusiones indirectas en el núcleo familiar, que en ocasiones se deteriora por la falta de una figura importante. La ausencia de un miembro, al estar recluso, produce o puede producir cambios negativos en la dinámica familiar, que otros miembros tomen su papel y hasta una desorganización de la familia que queda incompleta. Afecta laboral y económicamente, en la educación de los hijos y provoca deterioro moral.

11. Es una institución clasista. La pena de prisión se ha utilizado y se utiliza para reprimir a los sectores más débiles y marginados de nuestra sociedad. A nivel legislativo las conductas delictivas denominadas de 'cuello blanco' correspondiente a sectores de alto estatus social y económico se encuentran castigadas generalmente con sanciones pecuniarias como la multa, y rara vez aparece la pena de prisión como castigo.

12. Es estigmatizante. La pena de prisión imprime un sello indeleble en quienes la padecen o la han padecido, mostrando al recluso como un ser leproso, antisocial, que forzosamente volverá a agredir a la sociedad.

13. Provoca el proceso de prisionalización. Es otro factor negativo que se apodera del individuo para destruirlo más, ya que se incorporan los valores criminógenos de la prisión dificultando el proceso de reinserción social.

13 Críticas a los Sustitutivos

Son numerosos los intentos para ir sustituyendo la pena de prisión, pero se podrán hacer objeciones y la polémica en este sentido es provechosa para hacer algunas reflexiones.

1. Estos tipos de sustitutivos se aplican generalmente a las llamadas penas cortas, ¿en consecuencia que hacer con las penas largas?

2. En segundo lugar se nos podrá decir que no están suficientemente probadas estas nuevas instituciones pero es mejor intentar nuevos caminos para transitar que senderos de fracaso y corrupción.

3. Los intentos de cambio dentro del Derecho penal, son generosos porque evitan la fosilización en materia de penas y ayudan a tener una imaginación generadora y productiva.

4. Es poco lo que se hace en la investigación para conocer y divulgar lo que sucede en la realidad.

14. Artículo 16 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes

El artículo 16 de la Convención Contra la Tortura u otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes señala: 1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Es de suma importancia señalar que dentro de la evolución legislativa de la que México ha sido parte, se encuentra la reforma en las Leyes de éste país

relativa a la protección de los derechos humanos, tanto a nivel federal como local, y que en el caso concreto de la Procuraduría General de la República (PGR), se ve reflejada en el Reglamento de su Ley Orgánica que en su artículo 44 prevé como parte de su organigrama a la 'Dirección General de Protección a los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la República' en los siguientes términos:

Artículo 44. Al frente de la Dirección General de Protección a los Derechos Humanos habrá un Director General, quien tendrá las facultades siguientes:

I. Fomentar entre los servidores públicos de la institución una cultura de respeto a los derechos humanos, como lo establece el artículo 2º, fracción III de la Ley Orgánica;

II. Intervenir, conforme a las normas aplicables, en la investigación, resolución y seguimiento de quejas, propuestas de conciliación y recomendaciones, así como en las visitas que envíe la Comisión Nacional de Derechos Humanos;

III. Iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa en contra de servidores públicos de la Procuraduría, a quienes se imputen actos violatorios de los derechos fundamentales de las personas;

IV. Establecer las relaciones de la Institución con las Comisiones Estatales de Derechos Humanos y los Organismos no Gubernamentales, y;

V. Ejercer las atribuciones a que se refieren los artículos 8 y 13 de la Ley Orgánica, en contra de los servidores públicos de la institución cuando derive una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos³⁵⁵

Esta dirección desempeña las funciones de la PGR abocadas a la procuración de la protección de los derechos humanos de los gobernados en el Estado mexicano, y cuenta con las siguientes áreas:

I. Dirección de Promoción a la Cultura de los Derechos Humanos, que se encarga de difundir entre los servidores públicos al servicio de la Procuraduría General de la República, la cultura de respeto a los derechos humanos a través de diversas acciones y publicaciones como lo son seminarios, compilaciones de legislación nacional contra la tortura o tratos o penas crueles o inhumanas, etc.

II. Dirección de Seguimiento de Quejas y Gestión de Documentación, que es precisamente el enlace entre la PGR y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), atendiendo las quejas que ésta última haya iniciado contra personal de la Procuraduría.

³⁵⁵ REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Sista, México, 2000, p. 308.

III. Dirección de Recomendaciones y Amigables Composiciones, en la que se estudian los casos presentados ante la CNDH en los que presuntamente personal de la PGR ha sido responsable de la violación a los derechos fundamentales.

IV. Fiscalía Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas, en la que se hace el seguimiento de todos los casos en los que hayan involucrados indígenas cuidando de que sus derechos humanos sean respetados y de que los procedimientos que se les siguen sean con respeto a las garantías individuales de nuestro sistema jurídico.

A lo anterior es necesario agregar que esta Dirección General se ocupa de atender los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en materia de derechos humanos, específicamente con relación a la procuración de justicia.

En tal sentido, cabe mencionar que si bien la PGR es una dependencia del Ejecutivo Federal, el sistema penitenciario en México, aunque depende también del mismo poder, lo hace a través de la Secretaría de Seguridad Pública (SSP), motivo por el cual dicha Procuraduría no tiene injerencia en las acciones que se lleven a cabo en favor de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Sin embargo, es facultad del ejecutivo mencionado instruir a la Secretaría de referencia (SSP), para que el sistema penitenciario mexicano se ajuste a los instrumentos internacionales de los que México es parte, en materia de protección a los derechos humanos de las personas antes mencionadas.

En tal sentido, entre los instrumentos que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra el que se refiere a los derechos humanos en la administración de justicia para la protección de personas sometidas a detención o prisión, y que se intitula 'Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes', de la Organización de las Naciones Unidas cuya fecha de adopción fue el 10 de diciembre de 1984, la ratificación por México tuvo lugar el 23 de enero de 1986, fue publicada en el

Diario Oficial de la Federación (DOF), el 6 de marzo de 1986 por lo que la entrada en vigor para México fue el 26 de junio de 1987.

Es importante señalar que en cuestión de instrumentos internacionales, a partir de que un país ratifica su adhesión al mismo, en el plano internacional obliga al mismo desde la ratificación.

Para efectos del fuero interno, el instrumento vincula a México desde que la aceptación del mismo se publicada en el DOF.

Entre las obligaciones de los países firmantes se encuentra la de reformar su legislación interna para que el instrumento se vea reflejado en la misma. La obligación de referencia fue cumplida por México a través de la publicación en el multicitado DOF, de la 'Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura', y demás Leyes locales correlativas promulgadas en los Estado de la República Mexicana excepto Yucatán.

Con base en lo anterior, el respeto a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad se ve garantizado por las autoridades del Gobierno Mexicano en virtud de la vinculación que hacia las mismas ejercen las Leyes mencionadas.

Es de hacer notar que las personas que consideren afectados sus derechos podrán agotar los recursos de índole jurisdiccional previstos en la legislación mexicana, e incluso los que no pertenecen a la misma, como son la queja ante las Comisiones Públicas de Derechos Humanos, sea la local que corresponda o en su caso, la CNDH.

En caso de que la persona considere que sus demandas no han sido satisfechas, con fundamento en la Convención de referencia, podrá interponer su queja ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, lo cual actualmente se está llevando a cabo través de muchos ONG, cuyos honorarios son accesibles para todas las economías.

Uno de los requisitos para tener acceso a estos mecanismos, es el agotamiento previo de los recursos internos que la legislación del país de que se

trate prevea, de tal manera que de ser procedente la queja, en el ámbito internacional se inicia contra el Gobierno Mexicano en general, y no sólo contra las autoridades penitenciarias correspondientes, y de resultar fundada, se llegan a reclamar indemnizaciones que representan cantidades muy fuertes de dinero y que el Gobierno de México debe de cubrir.

Los procedimientos de este tipo son cada vez más frecuentes, por lo que en atención a lo antes manifestado, México debe tener muy presentes los postulados de la legislación que tanto a escala nacional como internacional, protege los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Para lograr la compatibilidad del sistema penitenciario mexicano con la legislación internacional de los derechos humanos, sería muy conveniente estatuir la obligatoriedad constitucional de la sustitución de la pena de prisión por trabajos a la comunidad, con base en los siguientes aspectos:

- La intervención de un equipo de trabajadores sociales que elaboren profesionalmente los estudios socioeconómicos y de personalidad en los que se apoye el juez de sentencia para su determinación, así como a una revisión periódica de las circunstancias del procesado que se llevará a cabo por el propio juez de sentencia o el juez de ejecución asignado al efecto de determinar, en su caso, el correspondiente perdón judicial.
- Legislación sustantiva y adjetiva, federal y en cada entidad federativa, que garantice la certeza jurídica en la ejecución de las penas, incluyendo los beneficios de libertad anticipada o sustitutivos de la pena de prisión, cuyo cumplimiento estaría a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que carecería de facultades discrecionales.
- Una reglamentación común a todos los centros de readaptación social en el país, para lo cual podría tomarse como modelo el reglamento de la penitenciaria de Chihuahua.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Realizada la reforma propuesta a nivel constitucional federal, la reforma de las legislaciones ordinarias federales, así como de las Constituciones y leyes ordinarias estatales, se daría por consecuencia.
- Una legislación que precise como han de efectuarse los trabajos en favor de la comunidad, sean impuestos como pena autónoma o como sustitutivos de la pena de prisión asignada, en virtud de que la legislación mexicana prevé a éstos, como una opción entre los sustitutivos de la pena de prisión, para la que todos tienen capacidad, por lo que se abreviarían tiempos inútiles de espera a través de la reforma propuesta para quedar como sigue:

Artículo 18º constitucional. ...Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, y la educación, **así como la sustitución de la pena de prisión, por trabajos a la comunidad, bajo la vigilancia del juez facultado para otorgar, de ser procedente, el perdón judicial,** como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...

CONCLUSIONES

PRIMERA. El control social es la capacidad que se tiene para controlar los actos de otros y está presente en todos los sectores de la vida social, viene del exterior y limita la conducta externa del ser humano. Una conducta así limitada produce una estandarización de ésta y una interiorización de la norma, donde el individuo se conforma a las instituciones creadas por el poder político dominante que es el que va a canalizar o inducir los impulsos de las personas dentro de los lineamientos definidos y reconocidos por la colectividad y en un momento dado castigará la conducta desviada.

SEGUNDA. Los valores son indicadores de la forma ideal de pensamiento que tiene una sociedad y de la conducta deseable de la misma, y quien esté interesado en el cumplimiento de ellos debe establecer estímulos o crear dispositivos para el cumplimiento de los mismos, visto de esta manera y por ser valores marcados por la sociedad, se espera que el individuo los adopte, en un principio de manera voluntaria, si no, por medio de la sanción, por ende funcionan como factor de control social.

TERCERA. Son múltiples los factores de control social sobre la vida del individuo con matices sancionadores unas veces muy rígidos, otras un tanto flexibles, pero siempre con matices de coercitividad dependiendo de la técnica de cada control. El Derecho por la presión de sus preceptos y sanciones da un grado de certeza y seguridad que ningún otro tipo de factor de control social puede alcanzar, puede emplear la intimidación de una forma justificada y legítima a través de la norma jurídica, cuya característica es la coercitividad por el incumplimiento y además está creada por un poder legislativo. La finalidad de la legalidad jurídica es saber cada cual lo que está prohibido y lo que está permitido y poder determinar las consecuencias jurídicas de sus actos.

CUARTA. En toda sociedad por muy organizada que esté, siempre encontramos dosis de desorganización social, pero desde el punto de vista axiológico, sólo se va a tomar en cuenta cuando la desorganización social afecte

de una forma directa a los órganos institucionales o en cualquier perturbación, lucha o falta de consenso en el seno de un grupo social o sociedad determinada, que afecte los hábitos sociales dominantes o a las formas de regulación social, al extremo de hacer imposible el desarrollo de la colectividad, o el desempeño de una vida armoniosa. Cuando se pone de manifiesto un conflicto, el Derecho emplea la aplicación de la norma y en última instancia la coacción, que es la aplicación de la sanción.

QUINTA. La institucionalización como una forma de organización estatal por perfecta que se imagine sólo podrá garantizar la observancia de las formas jurídicas y la seguridad jurídica pero en ningún caso la seguridad, porque siempre habrá quien quiera sacar provecho personal confabulándose para evadir lo prescrito por la norma, porque el Derecho no sólo es un conjunto de normas que prohíben u ordenan puesto que muchas de sus normas tienen un contenido distinto.

Las normas también autorizan hacer algo; conceden facultades o derechos a quienes se encuentran en determinadas circunstancias para que los utilicen, dentro de ciertos límites a su albedrío, ponen a disposición de los particulares medios legales para que realicen fines prácticos por ellos deseados, pero no falta quien le dé una interpretación distorsionada o viciada para sacar un beneficio personal o llenen requisitos con hechos inexistentes para adecuar la conducta a lo que marca la norma, para alcanzar el fin deseado, es decir, siempre habrá dosis de desorganización.

SEXTA. El Derecho actúa de una forma directa en la resolución de conflictos, porque las relaciones basadas en normas jurídicas cuando los intereses de los particulares concurren, se puede pedir la intervención de la autoridad o de un tribunal para zanjar la controversia y obligar a quien infrinja la norma al cumplimiento de la misma.

Asimismo, sirve para señalar con exactitud las consecuencias de los actos jurídicos y la sanción en caso de incumplimiento, a través de órganos establecidos para ello y que tienen los medios para hacerla cumplir, así al imponer un castigo

se prohíbe sobre todo que los destinatarios de la norma tomen la justicia en sus manos para evitar conflictos futuros.

Autoridades y Tribunales existen y actúan porque la sociedad en que vivimos está organizada políticamente y revestida de un poder, es decir, vivimos en un Estado de Derecho.

SÉPTIMA. El Derecho positivo es dinámico, las normas jurídicas positivas no se establecen por sí mismas, sino que son requeridas, establecidas y aseguradas mediante disposiciones legales, es decir, existe unidad de orden jurídico positivo que da al individuo certeza y seguridad en determinadas relaciones sociales, por lo que el Derecho por una parte permanece estable y por la otra debe ajustarse a los cambios sociales, de tal forma que existe un avance social general, una evolución técnica, dada en un progreso social fundamentalmente por las tendencias a perfeccionar las condiciones de la vida de todos y cada uno como individuo, en el sentido de darle la posibilidad de un desarrollo pleno de su personalidad, en todas sus dimensiones, lo que supone un pleno reconocimiento de la dignidad humana, es decir, donde todos tienen la posibilidad material y espiritual para que esas libertades formales tengan una realidad sustancial. De esta forma el Derecho puede ser un instrumento importante para el desarrollo social.

OCTAVA. El poder del Estado está reconocido por quienes se someten a él, los cuales no sólo reconocen el orden existente, sino que se insertan a él y le reconocen validez y a tal reconocimiento están considerados los medios técnicos que garantizan su aplicación, en virtud de que la norma se incorpora a la vida del grupo y se transforma en convicción, se reconocen todas las normas del sistema jurídico por pertenecer a ese grupo.

La influencia dimana de saber que todos los demás miembros reconocen como válida la norma jurídica y reaccionarán contra el infractor.

La norma en sí misma como pura significación legal, no produce por sí sola efectos causales sobre la conducta, el reconocimiento o la aceptación de la norma

jurídica porque cuando no se dé ésta, suelen producirse diversos tipos de hechos encaminados a eludir Leyes.

NOVENA. La organización del poder político por medio del Derecho implica una limitación del mismo poder y el reconocimiento y la protección de la libertad, tanto individual como colectiva, en donde la intromisión de los poderes públicos reconocen los intereses que demandan protección jurídica, como son los individuales relativos a la persona como la vida, integridad corporal, salud, libertad frente a la coacción y el engaño, de creencia religiosa, de contratación, etc.; los intereses públicos como serían los intereses del Estado y los intereses sociales como la paz y el orden, seguridad y eficacia en todas las normas jurídicas, el bien común, etc.

DÉCIMA. El Derecho como factor de control social es una forma de conciencia social, es una expresión de las relaciones materiales y objetivas que se dan entre los hombres, se desarrolla, cambia en función a la sociedad porque es en ésta donde se crean o generan las variadas relaciones que adopta la conducta regulada por un complejo normativo.

Toda vez que el Derecho es un medio de control social que maneja el Estado, es indudable el peligro de la extensión del control jurídico, puesto que el abuso del poder por parte de quienes poseen el poder político dominante es grave, porque si el Estado no toma las medidas necesarias con respecto a la elaboración de la norma para que ésta se adapte a las realidades sociales, las consecuencias serían atentatorias.

La influencia que ejerce el Derecho en la conducta del individuo como ente individual y social conjuntamente con las demás instancias de control que también el Derecho pretende regular, influyen en la conducta del individuo integrándolo a lo que marca la cultura.

DÉCIMO PRIMERA. Es necesario tener presente la influencia que ejercen los demás factores de control social, los cuales aún no son Derecho, sin embargo, influyen sobre la elaboración del mismo y sobre la interpretación de éste.

El control del Derecho no es la única fuerza que se manifiesta pero sí la única fuerza exclusiva y preponderante sobre las demás fuerzas. El Derecho pretende regular y constituirse como un control supremo donde las demás instancias de control se subordinen a lo que prescribe la norma, esto es la superioridad del control social mediante el Derecho.

DÉCIMO SEGUNDA. La prisión es un mal necesario pero podríamos transformarlo.

DÉCIMO TERCERA. El Derecho penitenciario actualmente está en crisis.

DÉCIMO CUARTA. La resocialización del delincuente dentro de las prisiones es una falacia, ni se educa, ni se capacita, ni se realiza un trabajo digno.

DÉCIMO QUINTA. Las cárceles cuestan mucho dinero a los gobiernos.

DÉCIMO SEXTA. Consideramos que la privación de la libertad no soluciona la problemática de la criminalidad en las condiciones que actualmente se encuentran las cárceles de nuestro país.

DÉCIMO SÉPTIMA. La vida de un recluso dentro de las cárceles del fuero federal está al margen de la protección de los derechos humanos, es sujeto de corrupción, de abusos de autoridad, de explotación.

DÉCIMO OCTAVA. De las corrientes que analizamos, destaca la teoría alemana descrita sobre el proyecto Alternativo.

DÉCIMO NOVENA. Los sustitutivos penales que se describen en el Código penal del fuero federal en su artículo 70, deben ser revisados sobre todo con relación a las formas y mecanismos de aplicación, pues consideramos que si se retoma la idea de pensarlos como elementos socializadores en la práctica se podrían obtener mejores resultados, por tanto debemos potenciarlos, respetando los derechos fundamentales del condenado, a efecto de que le permitan recorrer una vía menos aflictiva o más conveniente para su resocialización.

VIGÉSIMA. Los procedimientos en el ámbito internacional por los que se reclaman de México violaciones a Derechos Humanos, son cada vez más frecuentes, por lo que en atención a los montos que por indemnización, México

debe cubrir, se estima muy necesario que cumpla con los postulados de la legislación que tanto en el ámbito nacional como internacional, protege los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

VIGÉSIMO PRIMERA: Hablar de Política Criminal sin hacer mención de la Política Social, es tratar de evadir una obligación por parte del Estado siendo necesario procurar una mejor distribución de los bienes que produce la sociedad en todos los sectores sociales.

VIGÉSIMO SEGUNDA: Los países en donde existen las mayores estadísticas criminales con respecto a sus poblaciones, también manifiestan los mayores niveles de pobreza, inseguridad social, desempleo, tasas de mortalidad, morbilidad y una serie de factores que dan origen a las contradicciones sociales. Los gobiernos deben velar por los ciudadanos con políticas públicas adecuadas para su mejor desempeño, creando mayor credibilidad y fuerza en su administración.

VIGÉSIMO TERCERA. Sería muy conveniente la reforma del artículo 18 constitucional para quedar como sigue:

Artículo 18°. ...Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, y la educación, **así como la sustitución de la pena de prisión, por trabajos a la comunidad, bajo la vigilancia del juez facultado para otorgar, de ser procedente, el perdón judicial,** como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...

PROPUESTAS

PRIMERA: Divulgar más activamente investigaciones sobre la pena de prisión, en cuanto a los montos aplicados por los jueces, criterios de individualización de la sanción y resultados efectivos de su aplicación, para lograr una verdadera conciencia social sobre los problemas planteados, crear movimientos de opinión y realizar presiones concretas para lograr el cambio, así como Realizar estudios de reacción social, es decir, lo que precisan los diversos sectores de la sociedad respecto a las reacciones punitivas (sanciones), sobre los delitos convencionales establecidos en el Código Penal y a la llamada delincuencia de cuello blanco generalmente consignada en Leyes especiales y con sanciones no privativas de la libertad.

SEGUNDA: Efectuar estudios sobre la conducta posterior del sujeto, después del cumplimiento de la sentencia, para evaluar el aspecto de la reincidencia.

TERCERA: Instrumentar los llamados sustitutivos penales dentro de una política criminal alternativa.

CUARTA: Señalar la conveniencia de que las reformas a los Códigos penales y a las Leyes de Ejecución Penal (penitenciarias) sean avaladas por investigaciones empíricas y no realizadas en gabinetes asépticos alejados de la realidad contemporánea.

QUINTA: Buscar otros procedimientos en la administración de justicia, que no sean los conocidos de tipo penal, de tal forma que se sustituya la pena de prisión por trabajos a la comunidad, cuando proceda.

SEXTA: Lograr una mayor colaboración de y en la comunidad, para solucionar los conflictos y restringir el uso de los aparatos burocráticos.

SÉPTIMA: Es recomendable revisar los marcos jurídicos para que tengan como base la realidad social existente; desarrollar consejos de supervisión ciudadana y de derechos humanos en la legislación, procuración, impartición y

ejecución de la justicia penal; establecer mecanismos alternativos en las sanciones privativas de libertad y reparación del daño; separar a los internos por procesos federales y comunes; crear escuelas-taller del gobierno que incorporen a los internos seleccionados al trabajo productivo, así como proponer internos para el trabajo en la iniciativa privada y para el efecto, serán los cuerpos técnicos del sistema penitenciario los que deberán supervisar y evaluar el trabajo elaborado por los prisioneros.

OCTAVA: Es necesario buscar una solución a la problemática descrita, debemos esforzarnos para romper con la tradición de los grandes edificios fortificados y de la disciplina inflexible, el encierro no es la solución, por eso es importante por ejemplo analizar detenidamente los sustitutivos penales como alternativa.

NOVENA: Deberá señalarse que tanto en el ámbito constitucional como en el legislativo en general, al proponer a la reeducación y reinserción social como orientaciones primordiales de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad, no se está exigiendo tan sólo que en prisión se organicen programas de tratamiento o resocializadores en sentido propio, sino que se obliga también a entender la resocialización en un sentido penitenciario, como principio informador del régimen de vida en prisión (no sólo de las actividades de tratamiento) y especialmente dirigido a la administración penitenciaria que debe estructurar aquél de modo que no acentúe los efectos estigmatizantes y desocializadores propios de toda condena penal y que genere de esta manera un trato digno a los reclusos.

DÉCIMA: Planteamos como alternativa para evitar la prisión la aplicación de sustitutivos penales alternativos tales como:

Primordialmente, trabajos a la comunidad cuando proceda o en su caso;

Prisión los fines de semana o prisión en vacaciones,

Para delitos de cuello blanco, trabajo en áreas de servicio como hospitales, guarderías, servicios de limpieza de edificios gubernamentales, escuelas, en la vía pública, por supuesto con cierto tipo de vigilancia.

Terapia psicológica y ocupacional.

Trabajo en cooperativas, exprofeso para delincuentes no peligrosos, de producción o maquilas, etc.

DÉCIMO PRIMERA: Analizando el caso en concreto se puede buscar un sustitutivo adecuado con creatividad, de tal manera que no se afecte ni la economía, ni la seguridad de las ciudades y que sea realmente útil para el sentenciado como persona.

DÉCIMO SEGUNDA: Para lograr la compatibilidad del sistema penitenciario mexicano con la legislación internacional de los derechos humanos, sería muy conveniente estatuir la obligatoriedad constitucional de la sustitución de la pena de prisión por trabajos a la comunidad cuando proceda, tomando como base los compromisos internacionales en materia de derechos humanos adquiridos por México.

DÉCIMO TERCERA: Elaborar la legislación sustantiva y adjetiva, federal y en cada entidad federativa, que garantice la certeza jurídica en la ejecución de las penas, cuyo cumplimiento estaría a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que carecería de facultades discrecionales.

DÉCIMO CUARTA: La intervención de un equipo interdisciplinario que elaboren profesionalmente los estudios socioeconómicos y de personalidad en los que se apoye el juez de sentencia para su determinación, así como a una revisión periódica de las circunstancias del procesado que se llevará a cabo por el propio juez de sentencia o el juez de ejecución asignado al efecto de determinar, en su caso, el correspondiente perdón judicial.

DÉCIMO QUINTA: Una reglamentación común a todos los centros de readaptación social en el país, para lo cual podría tomarse como modelo el reglamento del CERESO en el Estado de Chihuahua.

DÉCIMO SEXTA: Reglamentar los trabajos en favor de la comunidad, como sustitutivos de la pena de prisión asignada.

Debido al gran auge que se tiene principalmente en la elaboración de cuadros que ellos pintan, así como también otro tipo de artesanías, bien vale la pena que tengan más profesores especializados que los orienten con técnicas para que de alguna manera perfeccionen sus productos y logren venderlos sin muchas dificultades, tal y como les ocurre, ya que si bien es cierto que lo que ellos realizan es bueno, no tiene el toque final suficiente como para que alcancen su justo valor. Es por eso que de alguna manera la institución debe mostrar mucho interés en ese tipo de educación, ya que como se ha mencionado anteriormente, con este tipo de trabajo pueden obtener alguna ganancia con lo cual puedan ayudar un poco a sus familiares, o cuando menos sostener su estancia en el centro penitenciario en el que se encuentren.

DÉCIMO SÉPTIMA: Realizada la reforma propuesta a nivel constitucional federal, la reforma de las legislaciones constitucional y ordinaria estatales, se daría por consecuencia.

DÉCIMO OCTAVA: La legislación mexicana prevé a los trabajos en favor de la comunidad, como última opción entre los sustitutivos de la pena de prisión, para los que todos tienen capacidad, por lo que se abreviarían tiempos inútiles de espera a través de la reforma propuesta para quedar como sigue:

Artículo 18º constitucional. ...Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, y la educación, así como la sustitución de la pena de prisión, por trabajos a la comunidad, bajo la vigilancia del juez facultado para otorgar, de ser procedente, el perdón judicial, como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

ABERECROMBIE Nicholas, et al. *Dictionary of Sociology*, 2ª. edición, Editorial Penguin, England, 1988.

ANTOLISEI, Francesco, *Manuale Di Diritto Penale, Parte General*, 7ª. edición, a cura di Luigi, Conti, Milano, Guiuffre, 1975.

ANTONIO BERISTAIN y Elías Neuman, *Criminología y dignidad humana, (Diálogos)*, 2ª. edición, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.

AMAYA SERRANO, M., *Sociología General*, Mc Graw Hill, México, 1982.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, 12ª. edición, Porrúa, México, 1989.

ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Estructura del Estado*, Porrúa, México, 1979,

AZUARA PEREZ, Leandro, *Sociología*, Porrúa, México, 1987.

BECCARIA, Césare, *Tratado de los delitos y de las penas*, 9ª. edición, Porrúa, México, 1999.

BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Themis, Colombia, 1994.

-----, *Principios de Derecho Penal*, Akal, España, 1990,

BAEZ MARTÍNEZ, Roberto, *Derecho Constitucional*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979.

BARATTA, Alessandro, *La Reforma del Derecho Penal*, Compilador Mir Puig, Themis, 1982.

BERGALLI, Roberto, *¿Readaptación Social por Medio de La Ejecución Penal?*, Universidad de Madrid, Instituto de Criminología, España, 1976.

BETTIOL, Giuseppe, *Diritto Penale, Parte General*, 8ª. edición, PADOVA, CEDAM, 1969.

BODENHEIMER Edgar, *Teoría del Derecho*, Versión Española de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.

- BOTOMORE T. B., *Introducción a la Sociología*, Serie Universitaria, Historia, Ciencia y Sociedad, Barcelona, 1974.
- BUERGENTHAL, Thomas y otros, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Venezuela, 1990.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Estado*, Porrúa, México, 1970.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Los medios de comunicación de masas en el pensamiento criminológico*, T. II, Manuales de Labor, Barcelona, 1983.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, UNAM, México, 1983.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*, Tirant lo Blanch, España, 1996.
- CARNELUTTI, Francesco, *Il Problema de la Pena*, 2ª. edición, Tumminelli, Roma, 1945.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl y Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal mexicano, parte general*, 18ª. edición, Porrúa, México, 1995.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1978.
- CASTELLANOS Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Porrúa, México, 1987.
- CASTRO, Juventino, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 1985.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Así habla la Delincuencia*, Porrúa, México, 1991.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1951.
- , *La Moderna Penología*, Cap. XXII, Bosch, Barcelona, 1958.
- CHINOY, Ely, *Society*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- DUALDE, Joaquín, *Una revolución en la lógica del Derecho*, (concepto de la interpretación del Derecho privado), Bosch, Barcelona, 1933.
- DURKHEIM, Emilio, *El Suicidio*, serie nuestros clásicos, Editado por la Dirección General de Publicaciones, México, 1974.

- DUVERGER, Maurice, *Sociología Política*, Ariel, Barcelona, 1982.
- ETZIONI, Amital y Etzioni Eva, *Los cambios sociales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores E., *La pena de prisión*, Propuestas para sustituirla o abolirla, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.
- FERRI, Enrique, *Sociología Criminale*, 4ª. edición, Torino, 1900, Fratelli Boca.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *El Juez ante la norma constitucional*, justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos, CNDH, México, 1993.
- FOUCAULT, Michel, *A Verdade e as Formas Jurídicas*, Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1978.
- , *Vigilar y Castigar, El nacimiento de la prisión*, Traducción de Aurelio Garzón del Camino, 19ª. edición, Siglo XXI, México, 1991.
- FROMM, Erich, *Anatomía de la destructividad humana*, Siglo XXI, México, 1985.
- , *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, Fondo de Cultura Económica, México, 1958.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1980.
- , *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1974.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El artículo 18 constitucional; prisión preventiva sistema penitenciario, menores infractores*, UNAM, México, 1967.
- , *Justicia Penal*, México, 1983.
- , *Legislación penitenciaria y correccional comentada*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978.

- , *Manual de Prisiones*, Porrúa, México, 1980.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás, *El poder punitivo en el Estado democrático*, Ediciones de la Universidad de Castilla, La Mancha, España, 1996.
- GENY, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*, 2ª. edición, Reus, Madrid, 1995.
- GUERRERO, Euquerio, *Manual de Derecho del Trabajo*, Porrúa, México, 1986.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Porrúa, México, 1980.
- GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO; Francisco, *Ética Social*, Porrúa, México, 1968.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA Rene, *Política Criminológica Mexicana*, Porrúa, México, 1993.
- GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, Jurídica/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, 1988.
- HASSEMER, Winfried, *La renuncia de la pena como instrumento político criminal, reforma del Derecho Penal*, Compilador Mir Puig, Themis, 1982.
- HAURIUO, Maurice, *Principios de Derecho Político y Constitucional*, Reus, Madrid, 1927.
- HÉCTOR GONZALEZ, Uribe, *Teoría Política*, Porrúa, México.
- HUDSON, Harry, *Sociología una introducción sistemática*, Paidós, Buenos Aires, 1973.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 4ª. edición, Trillas, México, 1998.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1979.
- , *Teoría general de la norma*, Trillas, México, 1994.

KESS, Brekant, *La cooperación no gubernamental europea*, Editorial PRISMA (Programa salvadoreño de investigación sobre desarrollo y medio Ambiente), San Salvador, noviembre 1994.

LANGLES, Emilio, *La Teoría de la Política Criminal*, Reus, Madrid, s.a.p.

LANZ DURET, M. *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Norgis, México, 1972.

LARRAURI, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, Siglo XXI, España, 1991.

-----, 2. *La nueva teoría de la desviación*, II. 9. *Cuestionamiento del Fin Correccionista de la Política Criminal*, 4. III. 9. *Hacia una Política-Criminal Intervencionista*, *La Herencia de la Criminología Crítica*. Siglo XXI, España, 1991.

LARRISA A. DE LOMNITZ, *Cómo sobreviven los marginados*, Siglo XXI, México, 1981.

LECHNER, Norbert, *Sociedad Civil: revisión crítica de un concepto. partidos políticos y sociedad civil*, compilador: Rincón Gallardo, G. Centro de Estudios para la Reforma del Estado A.C, México, 1995.

LUMIA, Giuseppe, *Principios de teoría e Ideología del derecho*, Traducido por Alfonso Ruiz Miguel, Ariel, México, 1977.

MADRAZO, Carlos, *Educación, Derecho y readaptación social*, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1985.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de Derecho Penitenciario mexicano*, Secretaría de Gobernación, México, 1976.

MARCO DEL PONT, Luis, *Derecho Penitenciario*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980.

MARTÍNEZ S. Mauricio, 2. *Minimalistas: Contracción del Sistema Penal Hacia su Abolición, ¿Qué pasa en la Criminología Moderna?*, Themis, s.l.p., s.a.p.

-----, 2. *Minimalistas: Contracción del Sistema Penal Hacia su Abolición, a) Transformación Radical de la Sociedad como la Mejor Política Criminal, 8. Política Criminal Alternativa y Luchas Sociales, ¿Qué pasa en la Criminología Moderna?*, Themis, s.l.p., s.a.p.

MAURACH, Enrique, *Derecho Penal*, Ariel, Barcelona, 1962.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, "Los Partidos Políticos", en Recasens Siches Luís, *Tratado de la Sociología General*, Porrúa, México, 1986.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Derecho Penitenciario*, Mc Graw Hill, México, 1999.

MERTON, Robert, *Teoría y estructuras sociales*, Traducido por Florentino M. Torner, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.

MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, concepto y método, Bosch, España, 1976.

MIR PUIG Santiago, ROXIN Claus y otros, *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Themis, s.l.p. 1982.

MONTERO, Jesús, *La crisis de la prisión*, s.e., Habana, 1949.

MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, México, Lib. XI., Cap. V, 9ª. edición, Porrúa, México, 1992.

MORRIS NORVAL, *El futuro de las prisiones*, Siglo XXI, México, 1978.

MUNNE, Federico, *Grupos, masas y sociedades*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, s.a.p.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un Mito*, Doctrina Penal, No. 7, Buenos Aires, 1979.

-----, *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, España, 1993.

-----, *Capítulo X Fundamentos del Derecho Penal, C) La Política Criminal*, Tirant lo Blanch, España, 1993.

NATALE, Alberto A. *Derecho Político*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, *Derecho de ejecución de penas*, Porrúa, México, 1985.

ORTOLAN, Manuel, *Tratado de Derecho Penal*, T. I, Ariel, Madrid, 1978.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual De Derecho Penal mexicano*, 7ª. Edición, Porrúa, México, 1985.

PESSINA, Enrique, *Elementos de Derecho Penal*, Reus, España, 1935.

PINATEL, Jean, *Criminología y Derecho Penal*, U. C. V. (Universidad Central de Venezuela), Caracas, 1974.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría general del Delito*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Jus, México, 1973.

RAMOS MEJÍA, Enrique, *Jornadas de Derecho Penal*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1962.

RECASENS SICHES, Luis, *Antología 1922-1974*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

-----, *La vida humana, la sociedad y el Derecho*, La Casa de España en México, Fondo de Cultura Económica, México, 1939.

-----, *Sociología*, Porrúa, México, 1986.

-----, *Tratado de Sociología*, Porrúa, México, 1979.

-----, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1970.

-----, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1986.

-----, *Tratado General de Sociología*, Porrúa, México, 1986.

REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Criminología*, 8ª edición Bogotá, Themis, Colombia, 1991.

-----, *Parte Tercera, Reacción Social, Capítulo I, generalidades, precisiones terminológicas, 1. Política criminal, Criminología*, 8ª edición, Themis, Bogotá, Colombia, s.a.p.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La política criminológica, criminología*, Capítulo V, 14ª. edición, Porrúa, México, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Teoría general del Estado*, Porrúa, México, 1968.

ROSADO, Felipe, *El hombre y la sociedad*, Porrúa, México, 1958.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Lib. I. Cap. VI, 3ª. edición, Editores Mexicanos Unidos, México, 1985.

ROXIN, Claus, *El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto alternativo*, Reforma del Derecho Penal, Compilador Mir Puig, Traductor J. Queralt, Themis, 1982.

SÁNCHEZ A LA TORRE, Ángel, *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Editorial Gregorio del Toro, Madrid.

SÁNCHEZ VAZQUEZ, Adolfo, *Ética*, Tratados y Manuales Grijalvo, México, 1979.

SANCHEZ AGESTA, Luis, *Principios de teoría Política Nacional*, Madrid, 1966.

SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia Política*, Tomo II, Porrúa, México, 1971.

SERRANO MIGALLON, Francisco, *La Determinación de la justicia*, Impresiones Modernas, México, 1968.

STAMMLER, Rudolf, *El Juez*, trad. Emilio F. Campus, Editora Nacional, México, 1980.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1985.

-----, *Leyes fundamentales de México*, Porrúa, México, 1992.

ZAFFARONI Eugenio, Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, s.a.p.

-----, *VII. Legislación Penal, Ciencias del Derecho Penal y Política Criminal o Criminología, Título II Líneas Político-Criminales Enunciadas en los Países Centrales, Manual del Derecho Penal, Parte General*, Cárdenas Editor y Distribuidor, s.l.p., s.a.p.

-----, *VIII. Legislación Penal, Ciencias del Derecho Penal y Política Criminal o Criminología, Título II Líneas Político-Criminales Enunciadas en los Países Centrales, Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, s.a.p.

DIARIOS OFICIALES

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN del día 30 de marzo de 1989.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tomo CCLXVIII, Número 44.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tomo CCCXL, Número 25.

DICCIONARIOS

BOBBIO Norberto y Mateucci Nicola, *Diccionario de Política*, T. II, 4ª edición, Siglo XXI, México, 1986.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1993.

DICCIONARIO DE CIENCIAS SOCIALES, T. I., Madrid, 1975.

DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT, T. 7, Salvat, México, 1978.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXI, Driskill, Buenos Aires, 1982.

FAIRCHILA, *Diccionario de Sociología*, Porrúa, México, 1980.

PRATT FAIRCHILD, Henry. *Diccionario de Sociología*, 13ª. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia Española*, 20ª. edición, Tomos I y II, Madrid, 1984.

HEMEROGRAFÍA

BUSTOS, Juan, *Pena y Estado*, Revista de Sociología No. 13, Barcelona, 1980.

CORDOVA N. Ignacio, *Necesario reglamentar la actividad de las ONG's*, Periódico *El Nacional*, s.l.p., 22 de julio de 1996.

GARCÍA BASALO, J.C, *¿A dónde va la prisión?*, Revista Mexicana de Ciencias Penales, No. 3, México, 1980.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Compendio de Teoría del Estado de Luis Kurczyn Villalobos, Patricia, *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, Secretaria de Gobernación, México, 1972.

LECHNER, Norbert, *Invocación de la sociedad civil*, perfiles latinoamericanos, No. 5, Revista de la FLACSO, s.l.p., diciembre, 1994.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Revista Readaptación*, Número 16, México, 1994.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Revista Readaptación*, Número 17, México, 1994.

ZSYMANSKI, Marcela, et al. *La Conexión Europea*, suplemento Enfoque No. 143, periódico *Reforma*, México D.F., 29 de septiembre de 1996.

LEGISGRAFÍA

ANALES DE JURISPRUDENCIA TOMO I. XXVIII, *s.l.p., s.a.p.*

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
Sista, México, 2000.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Porrúa, México, 1997.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, Sista,
México, 2000.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL, Sista, México, 2000.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,
Sista, México, 2000.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Delma,
México, 1998.

LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN
SOCIAL DE SENTENCIADOS, Sista, México, 2000.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, Sista, México, 2000.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Sista, México,
2000.

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, SEDENA, MÉXICO, 1998.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México, 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL, Sista, México, 2000.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA
GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Sista, México, 2000.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA, Sista, México, 2000.

REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL, Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México, 1990.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1995-2000, SHCP.

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, México, 1916-1917.

CAMARA DE DIPUTADOS, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones, antecedentes, origen y evolución del artículo número 18, constitucional*, Miguel Angel Porrúa, México, 1985.

-----, *Sistema de Información Legislativa*, México, 1969.

-----, *Sistema de Información Legislativa*, México, 1976.

-----, *Sistema de Información Legislativa*, México, 1992.

-----, *Sistema de Información Legislativa*, México, 1994.

GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, Gobierno del Distrito Federal México, 17 de septiembre de 1999.

OTRAS FUENTES

CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Artículo 1.1, Ginebra, Suiza, 10 de diciembre de 1984.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Ginebra, Suiza, 10 de diciembre de 1948.

ONU (Organización de las Naciones Unidas), *NGO's and the United Nations Department of Public Information: Some questions and answers*, traducción elaborada por el tesista, editorial ONU, octubre 1995.

-----, *Consultation between The United National and Non-Govermental Organizations*, traducción responsabilidad del tesista, editorial ONU, 1995.

PIESTER, Karianne and Douglas A. Chalmers, *Non - Govermental Organizations, Public Policy and the Changing Structure of Mexican Politics*, traducción responsabilidad del tesista, paper prepare for the Second International Conference of the International Society for Third Sector Research Held at El Colegio de México, julio 1996.

QUINTO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE, Documento Preparado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, Toronto, Canadá 1-12 de septiembre de 1975.

WORKING WITH NGO'S, a practical guide to operational colaboration between the World Bank and Non Govermental Organizations, traducción elaborada por el tesista, Editorial Operations Policy Departament, World Bank, 1995.