



UNIVERSIDAD LATINA S. C.

**INCORPARADA A LA UNAM
CAMPUS ROMA.**

**REFORMA AL ART. 18 CONSTITUCIONAL:
“EL TRABAJO OBLIGATORIO COMO PENA
PARA LA READAPTACION SOCIAL DEL
INTERNO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
L I C E N C I A D A E N D E R E C H O
P R E S E N T A:
K A R I N A M O N R O Y S A N T A N A.

**ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSE FERNANDO CERVANTES MERINO**

MEXICO D.F., OCTUBRE DE 2007.



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.

A G R A D E C I M I E N T O S

A Dios

“Clama a mi, y yo te responderé, y te enseñare cosas grandes y ocultas que tu no conoces”

Jeremías 33:3

Gracias te doy, porque me diste la oportunidad de tener un encuentro que transformó mi vida y porque cumples tus promesas. Te doy gracias por la vida de mi padre Juan Vicente Monroy Luna, quien siempre esta en mi corazón. Permite Señor que siga adelante cumpliendo mis metas y que no me aparte de tu palabra.

Amén.

Matilde Santana Pérez

“Es pues la fe, la certeza de lo que se espera, la convicción de lo que no se ve”

Hebreos 11:1

Le doy gracias a Dios por tu vida, porque fue tu fe la que hizo que todo cáncer saliera de tu cuerpo y no solo eso, porque me permite día a día compartir momentos inigualables a tu lado y porque representas para mí un ejemplo de vida.

Te quiero mucho mamita.

Claudia Monroy Santana

“Vosotros sois la luz del mundo; una ciudad asentada sobre un monte no se puede esconder. Ni se enciende una luz y se pone debajo de un almud, sino sobre el candelero, y alumbra a todos los que están en casa. Así alumbre vuestra luz delante de los hombres, para que vean vuestras buenas obras, y glorifiquen a vuestro Padre que está en los cielos”

Mateo 5:14-16

Esa luz que me va mostrando el camino, es lo que representas en mi vida, porque a través de tus oraciones Dios tocó mi corazón y tuve mi encuentro con él, transformando mi vida y la de nuestra familia. Gracias por ser ejemplo de amor, paz, paciencia, bondad, mansedumbre, para todos aquellos que te conocemos. Recuerda que voy siguiendo tus pasos.

Dios te bendiga hermanita.

Hermila Monroy Santana, Lizbeth y Alexis

“Hijos obedeced en el Señor a vuestros padres, porque esto es justo. Honra a tu padre y a tu madre, que es el primer mandamiento con promesa; para que te vaya bien, y seas de larga vida sobre la tierra”

Efesios 6:1-3

No olvides hermana que tu eres ejemplo para tus hijos, por lo que deberás seguir esforzándote por ser mejor cada día, para sacarlos adelante. Recuerden que Dios tiene muchas promesas por cumplir en sus vidas, abran sus corazones al creador y descubran lo maravilloso de su amor. Olviden el pasado y perdonen los errores de los demás

Los quiero.

Roberto Hernández Patiño

“Por tanto, dejara el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer y serán una sola carne”

Génesis 2:24

Esta es la promesa de amor que Dios tiene para nuestras vidas, estando unidos en todo momento lograremos hacer realidad nuestros sueños y anhelos. Sigue esforzándote para alcanzar tus metas, espero ser la esposa que sea tu ayuda idónea en cada proyecto que realices.

Te amo.

Israel Uribe Castañeda

“El hombre que tiene amigos ha de mostrarse amigo; y amigo hay mas unido que un hermano”

Proverbios 18:24

Cuando empezamos nuestra amistad desde niños, no imagine que llegaríamos a estar juntos en esta etapa de nuestras vidas, pero hoy mas que nunca le doy gracias a Dios por que me da la oportunidad de compartir este logro contigo, porque fue con tu apoyo y cariño que cada obstáculo fue más fácil de vencer. Y hoy aunque estas lejos te recuerdo con mucho cariño y en mis oraciones estas presente, le pido a Jesús te bendiga a ti y a la familia que estas formando.

Gracias amigo.

Lic. José Fernando Cervantes Merino

“Nullum poema, nullum crimine, sine leges”

Gracias maestro por las enseñanzas compartidas en el aula de clases, pero aun más por los conocimientos transmitidos para la realización de este proyecto.

Con respeto y admiración.

Universidad Latina

“Lux via sapiens”

Gracias porque durante la carrera contaste con los mejores profesores que me formaron como la abogada y profesionista que ahora soy.

Gracias.

INDICE

INTRODUCCION..... pag. 1

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PRISIONES

1.1 Prisión-Cárcel (Concepto).....	pag. 3
1.2 Prisiones en el Mundo.....	pag. 7
1.3 Prisiones en México.....	pag. 10
1.3.1 Época Prehispánica	
a) Los Aztecas.....	pag. 12
b) Los Mayas.....	pag. 15
c) Los Zapotecas.....	pag. 17
1.3.2 Época Colonial.....	pag. 18
1.3.3 México Independiente.....	pag. 21

CAPITULO II SISTEMAS PENITENCIARIOS

2.1 Precursores del Derecho Penitenciario.....	pag. 25
2.2 Antecedentes Históricos de los Sistemas Penitenciarios.....	pag. 29
2.3 Sistema Celular o Pensilvanico.....	pag. 31
2.4 Sistema Auburniano.....	pag. 35
2.5 Sistema Progresivo.....	pag. 38
2.6 Sistema Reformatorio.....	pag. 42
2.7 Sistema Abierto.....	pag. 46

CAPITULO III LA PENA

3.1 Marco Conceptual	
3.1.1 Pena.....	pag. 50
3.1.2 Punición.....	pag. 60
3.1.3 Punibilidad.....	pag. 61

3.1.4 Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	pag. 64
3.1.5 Excusas Absolutorias.....	pag. 67
3.1.6 Casos prácticos en los que se aplican las Excusas Absolutorias.....	pag. 70
3.2 Teorías de la Pena.....	pag. 74
3.2.1 Teorías Absolutas.....	pag. 79
3.2.2 Teorías Relativas.....	pag. 82
a) Prevención General.....	pag. 83
b) Prevención Especial.....	pag. 86
3.2.3 Teorías Mixtas.....	pag. 89
3.2.4 Teorías de la Unión.....	pag. 90
3.3 Penas y Medidas de Seguridad.....	pag. 91

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO

4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	pag. 97
4.1.1 Análisis al artículo 18 Constitucional.....	pag. 104
4.1.2 Análisis al artículo 123 Constitucional.....	pag. 111
4.2 Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.....	pag. 113
4.3 Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.....	pag. 122
4.4 Código Penal Federal.....	pag. 127
4.5 Código Penal para el Distrito Federal.....	pag. 130
4.6 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	pag. 133
4.7 Reglamento de la Colonia Penal Federal.....	pag. 136
4.8 Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.....	pag. 139

CAPITULO V

TRABAJO PENITENCIARIO

5.1 Problemática.....	pag. 142
5.2 Fines del Trabajo Penitenciario.....	pag. 144
5.3 Readaptación Social.....	pag. 145
5.5 Derecho Comparado.....	pag. 146
5.6 Propuestas.....	pag. 168
➤ Reformas a los artículos 5 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
➤ Reformas al Código Penal Federal	
CONCLUSIONES.....	pag. 172
BIBLIOGRAFÍA.....	pag. 175

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad realizar un estudio de la problemática a la que nos enfrentamos en los distintos centros de reclusión, como lo es la sobrepoblación, la delincuencia, narcomenudeo, incluso la falta de ética por parte de las autoridades para la exacta aplicación de las leyes, teniendo como consecuencia que estos individuos estén en una completa ociosidad, representando una carga económica para la sociedad, toda vez que no tienen asignada ninguna actividad laboral.

En la actualidad, se puede observar que la delincuencia ha aumentado considerablemente, sin que existan medios por los cuales se pueda frenar esta problemática, por lo que es necesario poder establecer tratamientos, mecanismos o medidas mas eficaces, que permitan la readaptación de los internos a la sociedad, pero que esto no implique una carga para la misma.

El primer capítulo es de suma importancia, en él se realiza el estudio de los antecedentes históricos mas significativos de las prisiones, no solo en las culturas que existieron en nuestro país, sino también el conocer otras culturas, mismas que al pasar del tiempo han ido evolucionando de manera radical en la forma de castigo, apreciando que en las primeras etapas eran muy severos en la imposición de las penas, inclusive hasta causar la muerte del individuo, no teniendo como objetivo principal el incorporar al individuo a su medio social.

Pasando al estudio de los diferentes sistemas penitenciarios, encontramos como antecedente de este derecho penitenciario, cinco preceptos en los cuales estaba basado, siendo estos la abolición de la pena de muerte; separación de los sexos en prisión; prohibición de rigores inútiles: tortura, cepos, cadenas; obligación del estado de mantener a los presos pobres, teniendo como consecuencia que en la antigüedad no existiera la prisión como pena, surgiendo así la necesidad de crear un sistema penitenciario readaptatorio.

En el tercer capítulo se contempla lo referente a la pena, tipos de pena, así como sus finalidades, la propuesta que se plantea en el presente trabajo de investigación, es de resaltar que la propia legislación contempla ya “el trabajo obligatorio como pena”, es decir, solo falta su exacta aplicación a cada caso en concreto.

En el cuarto capítulo es destinado al marco jurídico, comenzando dicho estudio desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, leyes, ordenamientos, así como reglamentos, que en su contexto mismo, encierran la base del trabajo penitenciario, por lo que es base fundamental del presente trabajo de investigación y que da la pauta para poder realizar una propuesta de ley a estos ordenamientos.

Finalmente en el quinto capítulo se plantea de manera general, la problemática a la que nos enfrentamos en la actualidad, que consiste en que los internos tienen demasiado tiempo de ocio, es decir, no realizan ninguna actividad que permita su desarrollo personal, profesional e inclusive laboral, y el no poderles exigir el cumplimiento de que se empleen en algún trabajo u oficio, tiene como consecuencia que no se alcancen los fines específicos de la readaptación.

Por otra parte, como complemento del presente trabajo, tenemos el derecho comparado de los distintos países en los cuales se tiene como base el trabajo obligatorio dentro del sistema penitenciario, teniendo así un panorama más real de la eficacia de las distintas actividades laborales que ahí se desarrollan y los beneficios que se pueden obtener de esta.

CAPITULO I

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PRISIONES

1.1. PRISION - CARCEL (Concepto)

Los enciclopedistas del diccionario jurídico Omeba, dicen que la voz “cárcel” proviene del latín carcer-eris, indica un “local para los presos”, siendo por lo tanto, el edificio donde cumplen condena los presos. La voz de “prisión” proviene del latín prebensio-onis e indica “acción de prender”. Por extensión es igualmente, una cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos. Mientras que la penitenciaría es un sitio donde se sufre penitencia, pero en sentido mas amplio, ya que nos invita a meditar en los individuos sujetos a un régimen que haciéndolos expiar sus delitos, va enderezado a su enmienda y mejora. ¹

Al respecto la doctora Irma García Andrade señala que el origen de la palabra “cárcel” lo encontramos en el vocablo latino “coercendo” que significa restringir, coartar; otros dicen que tiene su origen en la palabra “carcar”, termino hebreo que significa meter una cosa. ²

Por su parte el autor Rafael de Pina Vara, define el termino “cárcel” en su Diccionario de Derecho, de la siguiente manera; “es el establecimiento público destinado a la ejecución de las sanciones privativas de la libertad o la guarda de los procesados en tanto se tramita y falla el proceso que se les siga y el término prisión como la sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal”. ³

Resumiendo lo anterior, se observa que los enciclopedistas antes expuestos coinciden en señalar que deben entenderse los términos “cárcel y prisión” con un mismo significado o finalidad, ya que ambos consisten en la privación de la libertad

¹ ENCICLOPEDIA Omeba, Editorial Bibliográfica, Argentina 1984, p. 672

² GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 14.

³ DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 2003, p. 419.

corporal de los procesados en un lugar o sitio destinado para ello, dando así cumplimiento a la ejecución de la sanción impuesta por el mismo Estado, toda vez que infringieron una norma o ley.

Para el jurista Carranca y Rivas “la prisión es la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también. La prisión preventiva o detención se llevaba a cabo en una cárcel provisional, asegurativa; y la pena de prisión propiamente dicha es una penitenciaria. Las sanciones iban directamente a la inutilización o la eliminación del delincuente, por ello las penas eran corporales y en forma gradual terminaban con la pena de muerte. En el catálogo de los delitos en el antiguo código penal, el castigo lo imponía el propio Estado según el tratamiento y enfoque, por lo que se observa la preferencia a la pena de muerte.”⁴

En el derecho romano, nos dice el jurista en cita, que las prisiones solo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga; mientras que en derecho canónico el *presidium* era lugar de penitencia; pero a los conventos y por la influencia canónica fueron naciendo así las cárceles. La “torre” medieval, las casas de hilados y los aserraderos de maderas, se dedicaban a la custodia de los deudores de remisas a quienes se obligaba a pagar mediante trabajo.⁵

Vinieron después las casas de trabajo o disciplinarias, de Londres (1555), Amsterdam (1595-1597), Hamburgo (1620), Danzing (1630), Florencia (1677), para vagos y malvivientes, prostitutas, criados rebeldes y menores pervertidos; por ultimo Clemente XI inauguró el Hospital de San Miguel en Roma (1704) para jóvenes delincuentes y en Gante apareció, por fin una verdadera prisión (1775). Tras esta y con la generosa campaña de Howard (1726-1790), nació la Escuela Clásica Penitenciaria que llenó todo el siglo XIX, organizándose científicamente las prisiones como establecimientos donde se cumple pena de privación de la libertad.

⁴ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, México 1981, p. 12

⁵ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991, p. 773

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se conceptúa a la prisión, disponiendo lo siguiente;

Art. 33.- “La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados. En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo. Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años.”⁶

Este precepto encierra de manera general, pero específica, el fin que tiene la prisión en la actualidad dentro de nuestra legislación, por lo que consideramos que tiene los elementos necesarios para su aplicación y cumplimiento de ahí su importancia en el derecho penitenciario.

Asimismo, en nuestro Código Penal Federal, encontramos el concepto de prisión el cual establece lo siguiente:

Art. 25.- “La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

La privación de libertad preventiva se computara para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas,

⁶ CÓDIGO PENAL para el Distrito Federal, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2007, p. 13.

aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se compurgarán en forma simultánea.“⁷

Como se observa del análisis de estos preceptos legales, podemos afirmar que son la base fundamental de nuestro sistema penitenciario, toda vez que tienen como objetivo establecer quien o quienes tienen la facultad de dar cumplimiento a la sanción impuesta por la autoridad ejecutora. Dicho cumplimiento estará a cargo de las dependencias correspondientes, sin que esto en la actualidad se vea reflejado, es decir, no se han desarrollado bases o lineamientos efectivos que permitan la exacta aplicación de las normas para la readaptación de lo internos a la sociedad.

⁷ CÓDIGO PENAL FEDERAL, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2007, p. 150

1.2 PRISIONES EN EL MUNDO

Continuando con la exposición sobre los antecedentes históricos de las prisiones, el jurista Marco del Pont, en su libro titulado Derecho Penitenciario hace una breve reseña histórica de los pueblos del antiguo y medio oriente, que tenían lugares destinados a ser cárceles, como lo fueron los Chinos, Babilonios, Arabes, Hebreos y Romanos.

Al respecto, el jurista en comento señala que “en el siglo XVIII las penas en las cárceles chinas consistían en suplicios y tormentos, como azotes, grilletes en los pies y en las manos, y el estado de las cárceles era pésimo. El fraile español Mendoza dijo en el siglo XIV, que eran malas y horribles, muchas y muy grandes en las que los presos debían ejercer sus oficios para procurarse sustento”.⁸

En Babilonia a las cárceles se les denominaba “Lago de leones” y según Ladislao Thot, solo eran cisternas profundas donde se almacenaba a los detenidos. Por medio del Corán, en Arabia, se recluía a las mujeres adúlteras o quienes cometían delitos contra la religión. Con la pena de cárcel se castigaba la falta de pago de impuesto. El califa Omar fue mas humano, e hizo construir cárceles en Bagdad, prohibiendo que los presos fueran encadenados y maltratados.⁹

En el derecho hebreo, nos dice el autor Marco del Pont citando a Mario Puga en su libro titulado los Incas (Sociedad y Estado) que esta prisión tenía dos funciones; una para evitar la fuga y otra como sanción que podría compararse a la prisión perpetua nuestra, porque se le consideraba indigno de vivir en sociedad. Según el marques de Pastoret, quien había cometido un delito se le encerraba en un calabozo “que no tenía mas de seis pies de elevación y eran tan estrechos que no podía extenderse en él, el delincuente, a quien se le mantenía solamente a pan y

⁸ MARCO DEL PONT Luis, Derecho Penitenciario, Editorial Cárdenas, México 1993, p. 35

⁹ Ibidem, p. 36

agua, hasta su extrema debilidad y flaqueza anunciaban una muerte próxima, pues entonces se le añadía un poco de cebada”.¹⁰

Por su parte en Grecia conforme a las ideas de Platón, cada tribunal debía tener su cárcel propia, donde quienes cometían delitos debían ser encerrados para siempre. Platón ideó tres tipos o clases de cárceles: una en la plaza del mercado, como mera custodia, otra para corrección y una tercera como suplicio en una región sombría y desierta. Por su parte para el jurista Ulpiano en el Digesto, señaló que “la cárcel debe servir no para el castigo de los hombres sino para guarda” asimismo sostuvo que “las prisiones eran para la detención y no para el castigo”.¹¹

En la República Romana los hombres libres no podían ser sentenciados a trabajos forzados, pero comenzó a usarse durante el Bajo Imperio. Carl Ludwig Von Bar dice que “desde entonces fue costumbre penar a los esclavos con el trabajo forzado y puesto que las clases mas bajas de los hombres libres, en realidad fueron respetadas poco mas que los esclavos por los omnipotentes funcionarios imperiales, fácilmente surgió la idea de hacer uso del trabajo de las personas condenadas en las grandes obras emprendidas por el Estado.”¹²

Al respecto el jurista Plinio el Joven habla del empleo de los condenados en los trabajos públicos, tales como la limpieza de las alcantarillas, el arreglo de las carreteras y las labores en los baños públicos, siendo el trabajo mas riguroso de esta clase de pena la condena *ad metalla*, trabajo en las minas y a *opus metalli*, los condenados llevaban cadenas, y como *servi poenae* perdian su libertad.¹³

Para la doctora Irma García Andrade, el origen de las cárceles, surgió cuando el hombre tuvo necesidad de poner a buen recaudo a sus enemigos. Señalando que las primeras cárceles fueron cuevas, tumbas y cavernas. Lugares inhóspitos a donde

¹⁰ Ididem, p. 36

¹¹ Op. Cit. p. 38

¹² Op. Cit. p. 38

¹³ Op. Cit. p. 39

se enviaban desterrados a los enemigos del Estado. Lugares adaptados para cumplir con la finalidad de separar a todos aquellos que eran considerados peligrosos para la sociedad y el Estado.¹⁴

Al respecto, esta autora hace mención que fue hacia el año 640 D.C. cuando encontramos la cárcel construida como tal, en Grecia y Roma, destinada a encerrar a los enemigos de la patria. En Roma se recuerda la cárcel conocida con el nombre de Carcere Memertino, construida por Anco Marcio y, según la leyenda, fue el lugar donde estuvo prisionero San Pedro. En el imperio Romano existía el Ergastulum, destinado a todos los esclavos que tenían la obligación de trabajar, termino griego que significa labores forzadas.¹⁵

Por otra parte, el autor Constancio Bernaldo de Quiros, señala que las cárceles antiguas, llamando así a las anteriores al siglo XIX, fueron casi siempre cárceles promiscuas, de aglomeración, sin otra separación que la de los sexos, impuesta por la mas elemental decencia. Remontándose a la famosa Constitución de Constantino del año 320 de nuestra era, en donde se encuentra establecido en el derecho escrito la separación de hombres y mujeres en las prisiones, así como la supresión de los rigores inútiles, la obligación por parte del Estado, de mantener a los reos pobres y la de tener dispuesto en las cárceles un patio bien soleado para salud y alegría de los presos.¹⁶

Haciendo hincapié a la importancia del estudio de esta etapa en la historia de las prisiones, se observa la dureza y severidad con que eran tratados los prisioneros de esa época, sin que existiera una manera de frenar tanta violencia en la imposición de la pena, es decir, que no se tenía como finalidad la readaptación del individuo a su núcleo donde se desarrollaba, sí no más bien a castigarlo severamente inclusive hasta causarle la muerte, por lo que consideramos que era excesiva la prisión en esa época.

¹⁴ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 14

¹⁵ Ibidem p. 14

¹⁶ BERNALDO DE QUIROS Constantino, Lecciones de Derecho Penitenciario, Imprenta Universitaria, México 1993, p.92.

I.3 PRISIONES EN MEXICO

En esta etapa encontramos que en los pueblos organizados sobre el territorio de México hasta el descubrimiento (1511), las ideas más seguras de los historiadores son: las desigualdades jerárquicas y sociales; aristocracia guerrera y sacerdotal, que el poder militar y el religioso han ido siempre juntos para el dominio de los pueblos, encontrando desigualdades económicas, dando como consecuencia penas diversas según la condición social de los infractores.

Los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, lo que parece imposible, o si tenían, nada les quedó después de la conquista; fue abrogado y suplantado por la legislación colonial tan rica. La influencia que el rudimentario derecho dio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación; toda vez que los mexicanos, aún el indio de raza pura, estaban totalmente desprendidos de toda idea jurídica, es decir, tenían su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos.

Carranca y Rivas dice “que antes de la llegada de los conquistadores no existen datos sobre el Derecho Penal, pero se tiene la certeza que los distintos reinos, señoríos y pobladores de lo que ahora es nuestra patria, tenían algunos conocimientos sobre esta materia. No existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, debido a la diversidad de naciones existentes en el mundo.”¹⁷

1.3.1. EPOCA PREHISPANICA

El jurista Gustavo Malo Camacho señala que “en el México precortesiano en los reinos de Acolhuacan, México y Tacuba, fueron estimados como hechos delictivos principalmente: el aborto, el abuso de confianza, el robo, la calumnia, el daño en propiedad ajena, el encubrimiento, el falso testimonio, el homicidio, la traición, a tales delitos les fueron aplicadas penas de diversa índole, las cuales consistían, en: esclavitud, penas, multas, prisión y pena de muerte, esta última fue la

¹⁷ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, México 1981, p. 12

mas frecuentemente aplicada, siendo impuesta con rigor y en forma diversa de acuerdo con la gravedad y el tipo del delito cometido”.¹⁸

Durante la época prehispánica en México señala el autor Antonio Labastida Díaz, que la privación de la libertad no revistió el mismo fin que el que conocemos en la actualidad, esto es, que no llego a ser considerada como pena, sólo como medida de custodia preventiva en tanto se ejecutaba el castigo impuesto como la pena de muerte entre otros. En las Leyes de las Indias, fue en donde por primera vez en México se menciona la privación de la libertad como pena.¹⁹

Por su parte la doctora Irma García Andrade, señala que “entre los antiguos pobladores de lo que actualmente es la República Mexicana, no se conocieron sistemas penitenciarios ni cárceles, ya que aplicaban penas generalmente muy cruentas, tales como la esclavitud, el sacrificio, el empalamiento y el destierro. Posteriormente con la llegada de los españoles, se implantaron los tribunales de la llamada Santa Inquisición, en donde los castigos y tormentos eran semejantes a los aplicados en Europa”.²⁰

Se da por cierta la existencia de un llamado “Código Penal de Nezahualcoyotl”, para Texcoco y se estima que según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. La distinción entre los delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo.

El autor Carranca hace referencia que en esta época se conocía como excluyente o cuando menos atenuante; la embriaguez completa y una excusa absoluta; el robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de

¹⁸ MALO CAMACHO Gustavo, Manual de Derecho Penitenciario Mexicano, Editorial INCP, México 1973, p. 11

¹⁹ LABASTIDA DIAZ Antonio, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Delma, México 2000, p. 26.

²⁰ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 23

necesidad: robar espigas de maíz por hambre, siendo estos casos de incriminación registrados por crónicas y comentaristas.²¹ Encontrando así poco después del descubrimiento de América, el derecho de tres pueblos principales: el maya, el tarasco y el azteca:

a) Los Aztecas.

Para el jurista Carranca y Rivas Raúl, el derecho penal de esta época fue rudimentario, símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes, es decir, el máximo de evolución moral de acuerdo con una cultura valorativa. Siendo el sistema penal casi draconiano, puesto que las penas son una consecuencia inmediata, inevitable, de la filosofía penal. Kohler según cita el jurista Carranca son tres las condiciones que conforman el aspecto exterior e interior del derecho punitivo, que son; la moral, la concepción de la vida y la política.²²

Un ejemplo tomado al azar de los delitos y castigos es el destierro o la muerte que esperaba el malhechor que ponía en peligro a la comunidad, dando como resultado el temor a las leyes aztecas y el por que nunca haya sido necesario recurrir al encarcelamiento como medio de ejecutar el castigo, en cambio los aztecas mantenían a los delincuentes potenciales prácticamente a la comunidad bajo el peso tácito de terror. Sin embargo, el jurista refiere que se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos o de sacrificarlos.²³

El jurista dominico Fray Diego Duran ofrece una visión mas clara de la que bien podía ser prototipo de cárcel precortesiana, estableciendo cuatro géneros de muerte con que los aztecas castigaban los delitos;

- 1) Apedrear a los adúlteros y echarlos fuera de la ciudad a los perros y auras;

²¹ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial. Porrúa, México 1991, p. 113

²² CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, México 1981, p. 13

²³ Op. Cit. p. 13

- 2) A los fornicarios de fornicación simple con virgen dedicada al templo o hija de honrados padres o con parienta, apaleado y quemado echando las cenizas al aire;
- 3) Arrastrar a los delincuentes con una soga por el pescuezo y echados en las lagunas siendo los sacrílegos que hurtaban las cosas sagradas de los templos.
- 4) La cuarta manera era la del sacrificio donde iban a parar los esclavos, unos morían abiertos por en medio, otros degollados, quemados, aspados, asaetados, despeñados, empalados, desollados con los más crueles e inhumanos sacrificios.²⁴

El escritor Carlos H. Alba, en su exhaustivo catálogo coleccionado establece: “que no hay ningún otro delito que merezca cárcel, por lo que resulta que las sanciones en el derecho penal azteca ofrecían la siguiente perspectiva: penas al margen de la privación de la libertad que comenzaban con la muerte y penas de privación de la libertad, cárcel que se reducían al mínimo, porque la organización jurídica azteca no le daba importancia a las cárceles.”²⁵

Por su parte, el jurista Gustavo Malo Camacho señala “que el Derecho Azteca es testimonio de severidad moral, de una concepción dura de la vida y de una notable cohesión política; informa el autor, que imperaba en aquella organización social una regulación jurídica penal que mucho se asemejaba al sistema draconiano y cuyo ejemplo más claro pudiera observarse en la legislación de Texcoco.”²⁶

Haciendo hincapié al tema que nos ocupa, el autor antes citado señala “que el derecho indígena, operó bajo el principio de la imposición penal como pena pública, considerándola como una estricta función del Estado contraria a la idea de la venganza privada. Las leyes penales fueron dictadas en relación con conductas que involucraron delitos intencionales, se conocieron también formas particulares de

²⁴ Op. Cit. p. 16

²⁵ Op. Cit. pp. 20

²⁶ MALO CAMACHO Gustavo, Manual de Derecho Penitenciario Mexicano, Editorial INCP, México 1973, p. 21

responsabilidad a título de culpa, afirmando que aquel derecho si tuvo conciencia de la necesidad de castigar la violación al deber de cuidado.”²⁷

Continuando con la exposición el jurista señala en relación con las cárceles localizadas, parece derivarse la existencia de las siguientes:

1. El Teilpiloyan: Prisión menos rígida, para deudores y para reos que no deberían sufrir la pena de muerte, según refiere Clavijero.
2. El Cuauhcalli: Cárcel para los delitos mas graves, destinada a cautivos a quienes habría de serles aplicada la pena capital. Consistía en una jaula de madera muy estrecha y muy vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la muerte, desde el momento en que era hecho prisionero.
3. El Malcalli: Cárcel especial para los cautivos de guerra, a quienes se tenían en gran cuidado y se obsequiaba comida y bebida abundante.
4. El Petlacalli o Petlalco: Cárcel donde eran encerrados los reos por faltas leves.²⁸

De la misma forma el jurista Malo Camacho señala que “el derecho penal azteca, en general, observa sus tipos penales configurados en base a los resultados delictuosos producidos, incluye, casos donde pone en evidencia haber tenido alguna conciencia entre la diferencia de situaciones derivadas de cometer un delito a titulo de dolo o bien producir el resultado delictuoso por simple culpa, y del diverso grado de reproche a los autores.”²⁹

²⁷ Op. Cit. p.22

²⁸ Op. Cit. p. 24

²⁹ Op. Cit. p. 42.

b) Los Mayas.

El maestro Carranca y Rivas señala que “esta civilización presenta perfiles muy diferentes de la azteca; más sensibilidad en cuanto al castigo se refería, la represión era menos brutal, siendo esta civilización el de mas evolucionada cultura entre todos los que habitaban el continente americano antes del descubrimiento. Afirmando así, que los pueblos precortesianos seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual y que en las organizaciones mas avanzadas es seguro que las clases teocrática y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio.”³⁰

Opina el maestro Carranca y Trujillo que “Las mas serias investigaciones acreditan que el pueblo maya contaba con una administración de justicia, la que estaba encabezada por el batab, quien en forma directa y oral, sencilla y pronta recibía e investigaba las quejas y resolvía acerca de ellas de inmediato, verbalmente también y sin apelación, después de hacer investigar expeditamente los delitos o incumplimientos denunciados y procediendo a pronunciar la sentencia.”³¹

Haciendo notar el autor antes citado que “los pueblos primitivos aprovecharon siempre los medios que la naturaleza ponía a su alcance para con ellos dar muerte a sus enemigos o a los culpables de delitos, el castigo tenia su origen en la naturaleza, incluso en los aspectos de forma y aplicación. El pueblo maya siempre fue dueño de una ética evolucionada, que se ha identificado con un sentido metafísico y espiritual de la vida.”³²

Comenta el maestro Carranca que “las penas y la forma de castigar de los pueblos prehispánicos revelan sus inclinaciones morales y su grado de evolución cultural, en éste sentido los mayas alcanzaron niveles superiores a los aztecas, pero ambos concebían la pena como regeneración o readaptación, pretendían “readaptar”

³⁰ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, México 1981, p. 34

³¹ Op. Cit. p. 35

³² Op. Cit. p. 36

el espíritu purificador por medio de la sanción. Pudiéndose apreciar que los aztecas y los mayas carecían de casas de detención y cárceles, por lo menos en el sentido moderno de la palabra, ésta solo servía para esperar la ejecución de la pena. Por lo que cada sociedad tiene su modo de defensa mediante la ley penal, y los mayas tenían el suyo defendían al mismo tiempo sus instituciones civiles y su organización religiosa.”³³

El autor Eligio Ancona ha escrito lo siguiente a propósito del derecho punitivo “El Código penal maya, aunque puede ser presentado como una prueba de la moralidad de este pueblo, contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, defecto del que adolece la legislación primitiva de todos los países, no habiendo mas que tres penas, la de muerte, la esclavitud y el resarcimiento del daño que se causaba.”³⁴

Es importante hacer notar, que varias leyes que se conocen como mayas, probablemente tuvieron su origen en pueblos extranjeros, no olvidando el estado de desorganización que sobrevino entre los mayas después de la extinción de su cultura, lo que inevitablemente alteró su Derecho Penal, no conociendo ningún código prehispánico que trate lo relacionado con esa legislación.

Los mayas poseían una legislación consuetudinaria es decir, basada en la simple costumbre, las únicas fuentes son la de los cronistas, acordes en muchos aspectos aunque siempre indecisas e indiferenciadas en otros casos, como ejemplo de ello es que la esclavitud y la suspensión de la vida eran las penas máximas que se aplicaban para muchos delitos. ³⁵

³³ Op. Cit. p. 37

³⁴ Op. Cit. p. 39

³⁵ Op. Cit. p. 40

c) Los Zapotecas

Señala el maestro Carranca que en la comunidad zapoteca la delincuencia era mínima, por lo que las cárceles eran auténticos jacales sin seguridad alguna, a pesar de ello los indígenas presos no solían evadirse, lo que es indiscutible antecedente de las modernas “cárceles sin rejas”. De esta época se sabe que uno de los delitos que se castigaban con mayor severidad era el adulterio, identificándose en esto los zapotecos con todos los pueblos de un pasado remoto. La flagelación aplicada a los casos de reincidencia a pesar de su crueldad implica infantilismo en la pena, por lo que la penología zapoteca, en ese sentido, era rudimentaria. Conocieron la cárcel, para dos delitos; la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades.”³⁶

Concluyendo lo anterior, se debe considerar que el estudio realizado a esta etapa de la historia es muy importante, porque es la base de nuestro derecho penal, tomando en cuenta que en la actualidad ya no son tan severas las penas, pudiendo así establecer un gran avance para la civilización, porque en todo momento se busca la rehabilitación del delincuente no así la muerte del mismo. Se aprecia que los castigos o penas impuestas eran muy severas ocasionando con ello un descontrol en derecho penal de esa época.

³⁶ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, México 1981, p. 44

1.3.2 EPOCA COLONIAL.

En España, hasta fines del siglo XVII, la prisión no llegó a ser considerada como pena, así lo señala el jurista Malo Camacho, bajo esta idea es que se entiende en las referencias que sobre la cárcel hace el Fuero Juzgo (Libro III, Título IV, con cinco leyes, se titula “De los vagabundos y gitanos” que disponía la expulsión de estos de la tierra). La privación de la libertad como pena aparece ya en las leyes de indias, donde se observa autorizada la prisión por deudas, hecho que resulta significativo porque la privación de libertad es considerada ya en si misma como pena y no solo como medida de custodia preventiva.³⁷

El derecho vigente existente en la Colonia señala el maestro Carranca y Trujillo Raúl puede dividirse en principal y supletorio, el primero estuvo constituido por el “Derecho Indiano”, que comprendió todas las leyes en sentido estricto y las regulaciones positivas existentes, independientemente de la autoridad donde hubiera emanado, se gozaba de un cierto margen de autonomía que permitía dictar disposiciones con carácter obligatorio. Y el derecho supletorio estuvo integrado fundamentalmente por el derecho de Castilla y es lógico considerar que, sobre todo en un principio, en la etapa inmediata siguiente a la conquista y al fundarse la colonia, tal derecho hubiese guardado particular relevancia.³⁸

Al fundarse la colonia de la Nueva España, el régimen penitenciario encuentra base importante en las Partidas, donde se declara que el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares tener puestos de prisión, detención o arresto que pudiesen constituir cárceles privadas. El objetivo fundamental de la prisión en aquel régimen lo fue la seguridad del prisionero para evitar su fuga.

³⁷ MALO CAMACHO Gustavo, Manual de Derecho Penitenciario Mexicano, Editorial INCP, Mexico 1973, p. 46

³⁸ Op. Cit. p. 48

El autor Malo Camacho señala que en la Colonia con el tiempo además de las cárceles existieron los presidios, fundados sobre todo en la región norte del país, los que hubieron de servir como fortalezas militares de avanzada para ensanchar la conquista. Es la época en que escriben la historia algunas de las mas famosas cárceles del México antiguo, particularmente la Perpetua, la Acordada y la de tipo de fortaleza en San Juan de Ulua y Perote.³⁹

Por su parte el jurista Carranca y Rivas señala que la Colonia tuvo que legislar en parte con dureza y en parte con bondad, abundaron las leyes tutelares, de efectos negativos. Representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de leyes de Colonia, completado con los Autos Acordados, hasta Carlos III (1759); a partir de dicho monarca comenzó una legislación especial mas sistematizada, que dió origen a las ordenanzas de intendentes y a las de Minería. Debiendo recordar que la penología eclesiástica marchaba de la mano de la penología virreinal, entrelazando las dos severidades (Iglesia y Estado). La acumulación de penas era frecuente en la Colonia menciona el maestro Carranca y lo fue en el periodo precortesiano, siendo sorprendente cuando llegan a la Nueva España leyes conocidas como benévolas, junto a los azotes y ahorcaduras que ordenada el virrey, el Santo Oficio hacia lo suyo, las mentiras o las que se consideraban mentiras y exageraciones, se castigaban severamente, la confesión, por medio del tormento, satisfacía a los juristas y a los legos.⁴⁰

No era posible que existiera una buena cárcel en esos comienzos del siglo XVIII colonial mexicano, ya que con la imposición de las penas tan crueles solo se buscaba una dosis de ejemplaridad, mal entendida por supuesto la que aquella cárcel jamás habría logrado, en el ánimo de los gobernados. Ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos y exhibirlas por ser los instrumentos del delito, eran penas habituales en el México Colonial.

³⁹ Op. Cit. p. 52

⁴⁰ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, México 1981, p.62

Al respecto, el jurista hace hincapié que se trataba de una legislación pragmática, es decir, que se hacía casi al compás de la misma vida criminal, por lo que adquiriría el carácter de legislación improvisada. Resumiendo que la penología colonial instituyó un sistema de crueldad inaudita teniendo tres siglos de prolongada conquista hasta que vino la independencia. Esta época de la colonia marcó la pauta de la actividad legislativa en México, ya que representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a suelo mexicano, se impuso una actividad febril en la materia.⁴¹

Considerando lo anterior, se puede apreciar que en esta época colonial, no hubo mucho avance en cuanto a la imposición de penas se refiere, ya que las mismas eran llevadas a cabo con mucho rigor y severidad, pero si hubo muchas aportaciones al derecho penal, que desde el punto de vista particular, siguen siendo la base del mismo, en lo relativo a que se pronunciaron temas constitucionales, se dieron a la luz diversas reglamentaciones y proyectos en la materia penitenciaria.

Coincidiendo los juristas Carranca y Rivas Raúl así como Gustavo Malo Camacho, que los proyectos en materia penitenciaria, no lograron los resultados que se hubieran deseado, por razones principalmente del gran desajuste social, económico y político en que se encontraba el país. Al respecto, se considera que es de suma importancia que éstos factores estén en un constante avance, para la aplicación y buen funcionamiento del derecho penitenciario en nuestro país.

⁴¹ Op. Cit. p. 68

1.3.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.

Periodo importante en nuestro país, aproximadamente en el año 1821, al iniciar el país su vida independiente las mas relevantes leyes vigentes como derecho principal era la recopilación de leyes de Indias, el nuevo Estado tuvo como objeto principal el de legislar sobre ser independiente, de aquí que se haya centrado el interés legislativo en el derecho constitucional y el derecho administrativo. A cargo del poder ejecutivo quedo lo relativo a la ejecución punitiva y la nueva base constitucional del Estado quedo definida a partir de la Constitución del 4 de Octubre de 1824.

Después de la consumación de la independencia en 1826, se establece el trabajo como obligatorio y ningún recluso podía estar en la cárcel si no cumplía los requisitos que para ello estableciera la constitución. El producto del trabajo de los prisioneros se comercializaba. Dentro de las primeras cárceles esta la Corte de 1831, la cual se le conoce como la cárcel de la Acordada, su característica era que contaba con talleres como son: zapatería, sastrería, lavandería y costura, esta cárcel funcionó hasta la mitad del siglo XIX en al cual se detectaron patios insalubres y condiciones inhumanas de vida, en la que existía una celda que se llamaba bartolinas, en la cual se ponía a los sentenciados a muerte.

La constitución de 1857 determinó en su articulo 23 la creación de un sistema penitenciario. En 1874, las prisiones mexicanas se encontraban bajo la responsabilidad de cada Ayuntamiento, que las administraba a través de comisiones bajo la inspección directa de los gobernadores. En la cárcel principal se formaron cuatro departamentos a saber: el primero para los reos encausados, el segundo para todos aquellos que debían ser condenados al arresto, otro mas para los que debían encontrarse en prisión y por ultimo el destinado a los reos incomunicados mientras se terminaba de construir la penitenciaría, que tendría como base el régimen celular en boga.

El régimen penitenciario adoptado por el país, era el de prisión común, de día y de noche, con libre comunicación de los presos entre sí, dice la doctora Irma García Andrade “los resultados obtenidos por la aplicación de este sistema fueron funestos, como lo son en la actualidad, en virtud de que las personas que ingresaban a la cárcel salían mas corrompidas de lo que estaban.”⁴²

Inclinándose los estudiosos de esta época por el sistema individual, es decir, por la separación e incomunicación a toda hora de los presos entre si, sin embargo, se les permitía la comunicación con otras personas capaces de instruirlos en su religión y en la moral, sistema adoptado por le Código Penal de 1871. Sin embargo se demostró que dicho aislamiento era insoportable, lo que obligo a abandonar tal sistema, en razón de que relajaba las relaciones familiares.

La construcción de la penitenciaría de la ciudad de México, conocida como Lecumberri o el Palacio Negro, arquitectura panoptica, inaugurada en 1900, creada bajo el mando de Porfirio Díaz, fue vista como un avance humanista por los penitenciaristas de la época, en ella se contemplaron la impartición de oficios en talleres, aulas para educación, auditorio, patio para esparcimiento, pero con el paso del tiempo se volvió insuficiente a la vez que se acrecentaron los problemas de una institución que no logró la evolución requerida con el transcurso de los años.

Fue hasta 1905, que en un decreto del General Porfirio Díaz, se destinó a las Islas Marías para el establecimiento de una colonia penitenciaría dependiente del gobierno Federal. En la Constitución de 1917, se limitó la prisión preventiva al procedimiento por delito que merecía pena corporal o alternativa, pecuniaria y corporal y ordenó la completa separación entre procesados y condenados, estipuló que toda pena de más de dos años de prisión se hiciese efectiva en colonias penales o presidios que dependieran directamente del Gobierno Federal.

⁴² GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 25

En el Código Penal de 1929, se contempló un sistema de clasificación e individualización de la pena para el tratamiento de los internos, en estos códigos se establecieron las bases para el tratamiento progresivo técnico de los sentenciados. México tomó como base las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, establecidas por la Organización de Naciones Unidas (ONU), aprobada el 31 de Julio de 1957, propuestas cuyas bases son la respuesta a la necesidad de una dignificación en pro de los derechos humanos, y exponen un nuevo proyecto penitenciario.

La reforma penitenciaria en México comenzó a darse en 1964, el primer edificio que se construye es el de Almoloya de Juárez, en Toluca Estado de México; en éste se destacan los espacios verdes, los talleres, la creación de auditorios que pueden ser al aire libre y cerrados.

En 1971, fue aprobada por el Congreso Federal, la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, que regula el tratamiento de readaptación social sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

El 7 de octubre de 1976, se cierra Lecumberri al inaugurarse dos nuevos centros, el Reclusorio Preventivo Norte y Oriente en el Distrito Federal, posteriormente en Octubre de 1979, se inaugura el Reclusorio Preventivo Sur, tras clausurarse paulatinamente las cárceles preventivas de Xochimilco, Coyoacan y Álvaro Obregón de la ciudad de México.

Finalmente, es preciso señalar que en esta etapa de la historia de las cárceles en México, se obtuvo muchas aportaciones favorables al sistema penitenciario, sin embargo las mismas no han sido suficientes para poder disminuir el índice delictivo en nuestro país en la actualidad, motivo por el cual es preciso, que se tome en consideración nuestros antecedentes históricos de derecho penitenciario, para

determinar que mejoras se pueden hacer a este y poder alcanzar así un mejor nivel de vida, sin delincuencia.

Es evidente que el sistema penitenciario de nuestro país, cuenta con los elementos necesarios y suficientes para poder lograr un mejor control de aquellos individuos que han infringido la ley, y poder establecer así un régimen penitenciario en los distintos reclusorios del país. Pero es necesario que todas y cada una de las distintas instituciones del Gobierno, participen en colaboración con los reclusorios para que esto pueda ser posible.

CAPITULO II

SISTEMAS PENITENCIARIOS

2.1 PRECURSORES DEL DERECHO PENITENCIARIO

Uno de los precursores mas significativos, sin duda fue el jurista John Howard, admirable por su obra y por su vida, tuvo la desgracia de conocer el cautiverio de guerra portugués, estableciendo así su primera y directa impresión de las prisiones, al estudio de las cuales dedicó su vida, a pesar de su situación económica, ya que era miembro de la nueva clase mercantilista.

Al respecto de su obra orientó su mejor esfuerzo a la investigación y a la difusión del conocimiento de la desastrosa situación de las cárceles, no solo en Inglaterra sino en todos los países de Europa que visitó en los cinco viajes que realizó con el propósito de conocerlas. Señala la absoluta promiscuidad en las prisiones, establece que en pocas prisiones existían separación de sexos. Dedicó gran parte de su vida para el alivio de los prisioneros, en su libro *“El Estado de las prisiones”* causó una verdadera revolución, ya que trata sobre el problema del tratamiento carcelario, siendo lo siguiente; lo fundamental del trabajo y del ocio que “envilece y embrutece”, y preconiza el trabajo organizado, se ocupa de la higiene, del régimen alimenticio, de la educación, es decir realizando un estudio de todos aquellos problemas que aun nos ocupa en la actualidad.⁴³

Por su parte Howard propone el aislamiento absoluto como forma de combatir los terribles males de la promiscuidad, que él había visto en sus largas visitas, donde convivía con los internos. Lo mas importante de su tesis es el aislamiento nocturno, naciendo con este el penitenciarismo para prisiones mas humanas, y con el evidente propósito de reformar a los reos.⁴⁴

⁴³ MARCO DEL PONT Luis, Derecho Penitenciario, Editorial Cárdenas, México 1993, p. 51

⁴⁴ Op. Cit. p. 53

Por su parte la doctora Emma Mendoza, señala que Howard como conocedor de las cárceles a lo largo de su exposición ha hecho propuestas que podrían mejorar la situación de las cárceles, que sin duda serían objetadas por aquellos que tienen interés en impedir el cambio de los abusos, ya que su empleo depende de ellos. Un ejemplo de la propuesta expuesta es en la que plantea como un problema el fenómeno de la sobrepoblación, que hasta la fecha no ha sido posible controlar; así como la previsión de los gastos relacionados con la ejecución de la pena de prisión, los cuales deberán correr a cargo de los gobiernos o con contribuciones de la población del sitio en que estuviese la cárcel.⁴⁵

Continuando con la exposición el jurista Cesare Beccaria, aspira a modificar todo el derecho penal, teniendo su obra un sentido político y jurídico, ya que lucha contra la iniquidad y la barbarie, para implantar un régimen penal más suave y respetuoso de la dignidad humana, persiguiendo como fin, evitar la reincidencia y que otros cometan delitos. Era contrario a la pena de muerte, y sostenía al respecto que “una pena justa no debe tener nada más que grados de intensidad, para apartar a los hombres de los delitos, y en cuanto a la certeza de las penas, señala que el freno para la comisión de delitos no es la crueldad, sino su infalibilidad.”⁴⁶

Considerando lo anterior, uno de los aspectos más importantes de la pequeña e importante obra de Beccaria, es su crítica al sistema de torturas y monstruosidades ya que las crueldades utilizadas por la mayoría de las naciones, es la tortura al detenido durante el proceso, para hacerle confesar el delito o para descubrir a sus cómplices, o bien para arrancarle la confesión de algún otro delito del cual no está acusado. Entre los méritos que se apuntan a Beccaria está la humanización de la justicia, el respeto por la dignidad humana, la abolición de las torturas, la igualdad ante la ley, el “nullum crimen, nulla poena sine lege”.⁴⁷

⁴⁵ MENDOZA BREMOUNTZ Emma, Derecho Penitenciario, Editorial Mc Graww Hill, México 1998, p.78

⁴⁶ MARCO DEL PONT Luis, Derecho Penitenciario, Editorial Cárdenas, México 1993, p. 54

⁴⁷ OP. Cit. p.56

Por otra parte el maestro Jeremy Benhham, completa el triunvirato de ideólogos que prácticamente crean el penitenciarismo moderno, quien desarrolló su proyecto desde el punto de vista penológico y arquitectónico, asociando ambos conceptos al considerarlos enlazados para la ejecución de la pena de prisión.

En su postura filosófica utilitarista afirma que todas las acciones del hombre persiguen la mayor felicidad para el mayor número, y que un acto es útil si tiende a producir beneficios, ventajas, placer, bien o felicidad y prevenir que sucedan las desgracias, la pena, el mal o la infelicidad de aquellos cuyo interés se toma en cuenta.

La doctora Emma Mendoza señala una de las ideas mas importantes aportadas por Bentham, en la que afirma “que toda persona inteligente buscara obtener el mayor placer y el menor sufrimiento, por lo que propone que la legislación penal debe producir mas sufrimiento que placer para que los delincuentes potenciales se abstengan de cometer actos antisociales.”⁴⁸

Entre sus importantes aportaciones en el ámbito penitenciario, encontramos el panoptico, plano de una institución penitenciaria que permitía, como su nombre lo indica, que un solo custodio ubicado en una torre central, vigilara la totalidad de la institución, era de tipo celular y en sus celdas podían colocarse dos, tres o cuatro presos seleccionados para estar juntos por su carácter y edad, a fin de evitar la contaminación carcelaria.

Por su parte el jurista Marco del Pont señala las propuestas que Bentham, realizó al crear el sistema del “panoptico” o radial, las cuales son:

- 1) Organizar el trabajo y una educación profesional del condenado que le permita el conocimiento de un oficio que le facilite el sustento cuando retorne a la libertad;

⁴⁸ MENDOZA BREMOUNTZ Emma, Derecho Penitenciario, Editorial Mc Graww Hill, México 1998. p.80

- 2) La instrucción moral y religiosa;
- 3) La separación por pequeños grupos para evitar el riesgo de la promiscuidad;
- 4) El patronato de liberados, con asilo para recibir y atender la ubicación de los egresados, transporte voluntario de ellos a las colonias, ingreso en el ejército;
- 5) Crea un régimen de amparo a las víctimas del delito, destinando a ello el producto del trabajo del condenado”.⁴⁹

En España se destacaba la labor de Manuel Montesino en el presidio de Valencia, en el año de 1836, se insistía en el trabajo como método correctivo y en la enseñanza de oficios como medio para llegar a ello. Tomo directa y personalmente la tarea a su cargo, y su éxito se debió al poder de persuasión que tenía sobre las multitudes. Al respecto el jurista dijo que la penitenciaria solo recibía al hombre, puesto que el delito quedaba en la puerta.⁵⁰

Finalmente la maestra Emma Mendoza hace referencia que en las primeras etapas de las instituciones penales, no existía una línea clara en cuanto a la manera de tratar a los presos ni respecto a las personas que debían manejar las prisiones. Persistiendo el criterio del castigo como esencial aun cuando se piensa en cuestiones utilitarias en cuanto al tiempo de encierro. La legislación misma es errática, tiene criterios variados e indefinidos y en los países coinciden normas vindicativas con punitivas y desde luego, la normatividad penitenciaria es prácticamente nula.⁵¹

⁴⁹ MARCO DEL PONT Luis, Derecho Penitenciario, Editorial Cárdenas, México 1982, p. 57

⁵⁰ Op. Cit. p. 57

⁵¹ MENDOZA BREMOUNTZ Emma, Derecho Penitenciario, Editorial Mc Graww Hill, México 1998. p.81

2.2 ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS

Haciendo hincapié sobre la importancia que tiene el sistema penitenciario, es preciso señalar el concepto de sistema, el cual para la doctora Emma Mendoza se entiende como “combinación de partes reunidas para obtener un resultado o formar un conjunto, es decir modo de organización”. Para los autores como García Basalo y Neuman, consideran que el sistema penitenciario es “la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales (penas o medidas de seguridad) que imponían privación o restitución de la libertad individual como condición, por lo que el sistema es la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales.”⁵²

Por su parte el jurista Manuel López Rey señala que el sistema “es el conjunto de reglas y servicios (y/o instituciones) mas o menos efectivos, cuyo objeto es indicar como se debe llevar a cabo el fin asignado a la función penal. Ambos deben marchar juntos siendo el segundo guía del primero, lo que no siempre acontece; el sistema u ordenamiento por lo común en forma de ley o reglamento, establece reglas específicas sobre alimentación, salud, etc., de los reclusos, pero el tratamiento que ellos reciben es totalmente diferente.”⁵³

Al respecto la doctora Irma García señala que “los sistemas penitenciarios son todos los procedimientos ideados y llevados a la practica para el tratamiento, castigo y corrección de todos aquellos que han violado la norma penal, de los cuales han existido cinco sistemas que preceden a nuestro actual sistema progresivo técnico.”⁵⁴

Por lo anterior, se concluye que los autores anteriormente expuestos, coinciden en las definiciones que aportan, ya que cuando se habla de sistema debe entenderse que se trata de una organización creada por el estado, para el cumplimiento de la ejecución de penas.

⁵² Op. Cit. p. 89.

⁵³ Op. Cit. p. 91

⁵⁴ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 17

Por lo tanto, es importante analizar el porque sí debe atenderse igualitariamente el problema carcelario con los demás que aquejan a la sociedad, pero siempre guardando la proporción con los niveles de vida del grupo social. Ya que el objeto del sistema es indicar como se debe llevar a cabo el fin asignado a la función penal, mediante un estudio criminológico integral que comprenda la esfera completa de su actividad humana bio-psico-social.

Señala la doctora Emma Mendoza que es necesario hacer una breve revisión de cómo han evolucionado los regímenes penitenciarios, con este fin en:

- a) Correccionales, que buscan la corrección del individuo considerado como delincuente y sentenciado a sufrir una pena privativa de libertad;
- b) Los regímenes celulares descendientes directos de la penitencia religiosa con aislamiento consistentes en aislamiento en celdas monacales para la reflexión y el arrepentimiento de los pecados;
- c) Aplicación de los regímenes progresivos en la que mediante la utilización se diversas ciencias como la psicología, la psiquiatría, la antropología, la sociología se busca obtener un cambio de actitudes en los sentenciados;
- d) Finalmente se hace una referencia a algunos regímenes con características especiales.⁵⁵

Concluyendo este inciso, el autor Luis Garrido Guzmán señala que “las ideas de reforma, corrección y mejora de los condenados a penas privativas de libertad sobre la base del aislamiento y separación para evitar el contagio moral, se plasmarían en una serie de sistemas penitenciarios que después de haberse implantado allende el Atlántico harían su irrupción en Europa.”⁵⁶

⁵⁵ MENDOZA BREMOUNTZ Emma, Derecho Penitenciario, Editorial Mc Graww Hill, México 1998. p.93

⁵⁶ GARRIDO GUZMAN Luis, Compendio de Ciencia Penitenciaria, Colección de Estudios Instituto de Criminología Departamento de Derecho Penal, México 1976, p. 15.

2.3 SISTEMA CELULAR O PENSILVANICO

Como antecedente histórico de este sistema señala el jurista Luis Garrido Guzmán, que en las Colonias británicas de América de Norte, al igual que en Inglaterra, regia una penalidad dura y bárbara, constituyendo la pena de muerte y las restantes corporales y mutilantes casi todo el sistema punitivo.⁵⁷

Por el influjo de estas sociedades se lograría en 1786 una nueva modificación del código penal, aprovechando la liberación de las colonias inglesas y la formación de un Estado independiente en Pensilvania. Consiguen abolir los trabajos forzados, aplicando la pena de muerte en contados casos (asesinato, traición y violación), castigándose los demás delitos con reclusión en cárcel con la esperanza de conseguir la enmienda de los condenados.

Entre las características principales encontramos las que a continuación se describen:

- 1) *Aislamiento total del recluso*: El internado permanecía confinado tanto de día como de noche durante todo el tiempo de la condena en una celda individual.
- 2) *Ausencia de visitas exteriores*: Las únicas personas que podían visitarles eran el Director, el maestro, el capitán y los miembros de las Sociedades de Filadelfia, para ayuda de los presos.
- 3) *Ociosidad*: Era casi total, se llegó a considerar que el trabajo distraía a los presos de su recogimiento y arrepentimiento.
- 4) *Higiene y alimentación adecuada*: Las normas de higiene tanto en las celdas como en sus habitaciones eran bien mantenidas, siendo la alimentación abundante y sana.

⁵⁷ Op. Cit. p. 17.

- 5) *Carácter ético-religioso* del sistema: El régimen penitenciario buscaba, con el aislamiento y la meditación, que los presos se reconciliaran con Dios, siendo la única lectura permitida la Biblia.
- 6) *El orden y la disciplina*: Eran fácilmente mantenidos gracias a la estructura celular del edificio y a la falta de relación entre los presos.

De la misma forma es importante señalar las ventajas que trajo consigo éste sistema, como lo fue la separación entre los presos, lo que evitaba la corrupción y el contagio asimismo, las facilidades para mantener las condiciones higiénicas del establecimiento.

Algunas de las desventajas son el peligro para la salud psíquica del preso que representaba la soledad, contraria a la naturaleza del hombre, lo que daba lugar a las conocidas formas de “psicosis de prisión”. Otro inconveniente lo era al trabajo que se desarrollaba en los establecimientos celulares, en la mayoría de las ocasiones improductivo y por último siendo el delincuente un ser inadaptado a la sociedad, el régimen celular en lugar de preparar al recluso para integrarlo en la misma ejercía una influencia de signo contrario y lo marginaba aun más.

Al respecto la doctora Irma García Andrade, señala que el sistema celular prevenía el aislamiento continuo de los detenidos que presentaban la peligrosidad mayor, y permitirles alcanzar el arrepentimiento en la calma contemplativa más absoluta. Que el fin inspirador provenía de los cuaqueros como consecuencia de ello, de los demás humanos, en la práctica se reveló la falacia de un sistema que constreñía al aislamiento más absoluto para llevar a la penitencia y a la rehabilitación.⁵⁸

El escritor John Howard en 1787 en su libro titulado *The Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons* cuenta “que en el patio de la prisión de la calle Salnut surgió la primera prisión celular, los cuaqueros que eran muy

⁵⁸ GARCIA ANDRADE Irma, *El Sistema Penitenciario Mexicano*, Editorial Sista, México 2007, p. 18

religiosos y severos en sus costumbres, implantaron el sistema del aislamiento permanente en la celda, donde obligaban a leer la Sagrada Escritura o libros religiosos”.⁵⁹

Pretendían de esta forma una reconciliación con Dios y la sociedad, los presos no recibían visitas y los paseos se realizaban en pequeños patios, separados por paredes, sentando así las bases del sistema penitenciario de Filadelfia, que consiste en el confinamiento individual de celdas y en el trabajo obligatorio, no teniendo ninguna comunicación entre los presos en las diferentes celdas porque los muros son tan espesos que vuelven ininteligibles aún las voces mas sonoras.

Por su parte el jurista Marco del Pont realiza una critica a este sistema englobándolas de la siguiente manera:

- 1) Acción nefasta contra la salud física y mental.
- 2) Falta de movimientos que predispone a enfermedades, agrava las ya padecidas, el aire viciado de la celda favorece la tuberculosis.
- 3) Locura y psicosis de prisión.
- 4) Dificulta la adaptación del penado y debilita su sentido social.
- 5) Crea desigualdades entre quienes están acostumbrados al aire libre y quienes no lo están.
- 6) El régimen es muy costoso.⁶⁰

El autor Carranca y Rivas señala que “éste sistema es de franca derrota ya que se considera que la celda es una incubadora de tuberculosos, pues carecían de aire sano y de luz suficiente; además el aislamiento enferma la mente de los hombres, por lo anterior se dice que este sistema es una de las aberraciones del siglo XIX. Los delincuentes enloquecen, el sistema es costosísimo y el trabajo es imposible organizarlo debidamente, además de que, por vivir en una atmósfera

⁵⁹ MENDOZA BREMOUNTZ Emma, Derecho Penitenciario, Editorial Mc Graww Hill, México 1998. Pag.96

⁶⁰ MARCO DEL PONT Luis, Derecho Penitenciario, Editorial Cárdenas, México 1982, p. 63

insana dentro de una celda, el reo se incapacita a veces definitivamente para tornar a libertad.”⁶¹

Concluyendo lo anterior, se deduce que en este tipo de sistema se emplea básicamente para el aislamiento del individuo, evitando con ello evasiones o movimientos colectivos, prescindiendo así de personal técnico y la imposibilidad de corrupción y formación de bandas. Pero también con la imposición de este tipo de sistema se observa que en el individuo provoca abatimiento y depresión el cual no es propicio para la readaptación del individuo a la sociedad.

Por lo que consideramos que este sistema no podría implementarse en todas y cada una de las prisiones de nuestro país, debido a que el aislamiento total podría resultar una violación de las garantías individuales de los reclusos, asimismo este sistema resulta caro y no existe un presupuesto para crear mas reclusorios o individualizar las celdas de los ya existentes. Este sistema no tiene como finalidad readaptar al reo, aún cuando el sistema pueda ser intimidatorio y ejemplificante no representa una garantía de que la delincuencia disminuya.

Desde nuestro punto de vista si fuese posible la aplicación de este tipo de sistema encontraríamos ciertas ventajas, entre las cuales consideramos las siguientes; 1) existiría un control total de quien entra y quien no, evitando así la “contaminación” tanto interna como externa; 2) existiría un hacinamiento dentro de las cárceles; 3) control absoluto de la población. Asimismo de la misma forma debemos considerar las siguientes desventajas como lo son; 1) no se atacaría el régimen de la criminalidad por no querer aplicar un tratamiento readaptatorio; 2) representaría una carga para el Estado ya que no generaría una fuente de trabajo. En nuestra opinión en el hipotético de que se pudiera implementar este sistema se tomaría para aquellos que hayan cometido delitos graves, sean reincidentes y tengan penas máximas.

⁶¹ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991, p. 775

2.4 SISTEMA AUBURNIANO

También llamado de régimen del silencio, dice la maestra Irma García, fue implantado en 1823 en Auburn, Estado de Nueva York, autor del régimen auburnes la cual se hizo con la mano de obra de los mismos penados, en veintiocho celdas cada uno podía recibir dos reclusos, no dando buenos resultados, por lo que el Director de la prisión William Brittain, resolvió la separación absoluta por celdas individuales.⁶²

El silencio seguía siendo lo mas importante del sistema, y se dijo que ello idiotizaba a la gente, y para algunos médicos resultaba peligrosos para los pulmones. Por lo que la idea de Howard era de que una persona que hubiera cometido un mal, debería ser tratada de un modo que no lo hiciera peor, sino mejor, ya que la prisión no era para castigar sino para corregir.

Este tipo de sistema era punitivo ya que no se fijaba como meta la rehabilitación social del condenado, porque se creía que la cárcel era un lugar de sufrimiento por haber violado la ley penal. En Auburn y en las prisiones que seguían el régimen ahí desarrollado, se reflejo el énfasis dado por la Revolución Industrial y se proyecta sobre los internos que debían tener además de la oportunidad de meditar sobre sus acciones, la de trabajar, adquiriendo buenos hábitos laborales para prevenir eficazmente la reincidencia.

El autor Luis Garrido Guzmán, señala algunas características principales de este tipo de prisión, siendo las siguientes:

- 1) *Aislamiento celular nocturno*: Con el objeto de evitar la promiscuidad y corrupción de los presos entre si.
- 2) *Vida en común durante el día, dedicados al trabajo*: Dos clases de actividades laborables principales ocuparon a los presos, por un lado montó talleres industriales en el interior de los establecimientos realizándose trabajos de

⁶² GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 18

herrería y calderería. De otro lado, los presos efectuaron trabajos en el exterior de los establecimientos, trabajando en las canteras de piedra y mármol cercanas a este último centro penitenciario.

3) *Establecimiento de la regla del silencio absoluto*: Todas las actividades de la prisión, incluido el trabajo en común, estaban dominadas por una regla severa, que era el silencio absoluto. Lynds estimaba que el silencio era la columna vertebral de su sistema penitenciario.

4) *Disciplina cruel*: Todas las infracciones a las reglas del establecimiento eran inmediatamente corregidas con una serie de castigos corporales, que iban desde los azotes con látigo normal, hasta el empleo del famoso y temible “gato de las nueve colas”, formado por nueve finas correas que producían otras tantas heridas.

5) *Prohibición de contactos exteriores*: No se permitía recibir ninguna clase de visitas, ni aún de su familia, los reclusos estaban totalmente aislados del mundo exterior.

6) *Los reclusos recibían un grado de enseñanza demasiado elemental, solo lectura, escritura y nociones de aritmética.*

Por otra parte el mismo autor señala que “el sistema tuvo un influjo para el sistema penitenciario, entre las que destaca el trabajo en común de los presos, que rompe la monotonía y la ociosidad que el sistema pensilvanico llevaba consigo, al tiempo que el trabajo en comunidad es más económico respecto a su instalación y produce una mayor calidad en los productos elaborados.”⁶³

La ventaja que traía consigo la regla del silencio era que evitaba la contaminación entre los reclusos. El inconveniente principal que existía era el uso del castigo corporal, llevado a tal extremo que la más leve infracción reglamentaria era suficiente para su aplicación. Los castigos corporales señala el autor no solo no corrigen sino que aumentan el odio y la inadaptación social de los que lo sufren,

⁶³ GARRIDO GUZMAN Luis, Compendio de Ciencia Penitenciaria, Colección de Estudios Instituto de Criminología Departamento de Derecho Penal, México 1976, p. 15. Op. Cit. p. 86

aparte de la degradación y humillación que supone, tanto para los reclusos, como para sus ejecutores.

Consideramos importante hacer mención que en este tipo de sistema era elemental la enseñanza, permitiendo con ello realizar el trabajo y la instrucción de algún oficio, que permitiera hasta cierto punto el sentido social del hombre, aunque en muchos de los casos no era posible esto. Es óbice que el silencio absoluto es contrario a la naturaleza del ser humano, por lo que el individuo casi todo el tiempo se encontraba triste, tomando también en consideración además de que el trabajo que se desarrollaba no era retribuable, y al salir de prisión no contara con algún capital que le permitiera poder emprender al negocio o bien sustentar sus gastos por algún tiempo.

También encontramos que los peores motines de la historia se han dado en este tipo de sistema, ya que el interno al no tener ningún tipo de contacto social ni familiar así como algún esparcimiento deportivo o de distracción lo dañaba psicológicamente.

2.5 SISTEMA PROGRESIVO.

En este sistema encontramos como precursores a Alexander Maconochi, George Obermayer, Corel Montesinos y Walter Cofton, quienes supieron coincidir en la creación de un sistema universal “el progresivo”, que transformó el sentido y la finalidad de la pena privativa de libertad, difundándose por la mayor parte de los países durante casi un siglo, aplicándose todavía en gran parte de naciones, aunque se hable tanto últimamente de la crisis por la que atraviesa.

El sistema aportado por Maconochie, consistía en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y buena conducta impuesta al condenado, este sistema se dividió en tres periodos; el primero de prueba que transcurría en régimen de aislamiento celular diurno y nocturno pudiendo estar sometido el condenado a trabajo duro y obligatorio con régimen alimenticio escaso. El segundo de trabajo en común por el día, bajo la regla del silencio y aislamiento nocturno, comenzando entonces el sistema de marcas, para lo cual eran distribuidos en cuatro clases en las que iba ascendiendo de acuerdo con el número de marcas que obtenía por su trabajo y conducta. Y una tercera etapa que era la libertad condicional.⁶⁴

Al respecto de este tema George. M. Von Obermayer, y su sistema aportado se componía de un primer estadio, en la primera época de la pena, con la obligación del silencio, aunque los condenados hacían vida en común. Un segundo periodo, tras la observación de la personalidad del preso, en el que los condenados eran agrupados en numero de 25 o 30 con carácter heterogéneo. El trabajo y la conducta hacían a los presos obtener anticipadamente su liberación, que podía llegar a reducirse hasta una tercera parte del total de la conducta y con ello se llegaba al tercer estadio o periodo en que se dividía su sistema.⁶⁵

⁶⁴ Op. Cit. p. 89

⁶⁵ Op. Cit. p. 90

Por su parte Walter Crofton, basado en la experiencia del sistema inglés, lo perfecciona y adapta tratando de conseguir una preparación del recluso para su vuelta a la sociedad, introduciendo una idea original cual fue el establecimiento de prisiones intermedias, se trataba de un periodo intermedio entre la prisión y la libertad condicional, considerada como un medio de prueba de la aptitud del penado para la vida en libertad.

Montesinos en su sistema utilizó un régimen disciplinario riguroso, pero humano empleando el trabajo como instrumento de corrección, enmarcado todo ello con el respeto a la dignidad del preso y con su actuación personal directa y constante sobre los penados. Su sistema progresivo estaba compuesto de los siguientes periodos; el primero de “hierros”, el segundo de “trabajo”, el tercero “de la libertad intermediaria”.

En el primer periodo comenta Montesinos “el penado se dedicaba a la limpieza y a otros trabajos interiores del establecimiento, sujeto a la cadena o hierro que por su condena le correspondía, donde permanecía hasta que a su instancia y previa solicitud de un oficio era destinado a un trabajo, con lo que pasaba al segundo periodo progresivo, este estaba integrado por la entrega de los penados al trabajo, que abarcaba no solo la ocupación útil de los mismos, sino su capacitación profesional, dada la variedad de talleres y capataces especializados que el establecimiento poseía. Por último el tercer periodo denominado libertad intermediaria, consistía en el ensayo de la libertad, antes de que legalmente se rompieran los vínculos del penado con el establecimiento”.⁶⁶

El principal objetivo del sistema progresivo, señala la doctora Irma García Andrade “radica en beneficiar a los presos durante su estancia penitenciaria en el cumplimiento de sus condenas, apoyándolos con diversas etapas de estudio de

⁶⁶ Op. Cit. p. 94

manera gradual, el participar en actividades laborales y educativas, el buen desempeño en las mismas, lo que conlleva a ganar mayores beneficios.”⁶⁷

En todo caso, este sistema se da en distintas etapas hasta el completo reintegro del individuo a la sociedad, esto condicionado a la conducta y trabajo del condenado, este consistía en que la pena se media por la suma de trabajo y buena conducta impuesta al penado.

El autor Constancio Bernaldo de Quiros, comenta en el sentido de la prisión según Montesinos, que no solo quiso la cárcel limpia y alegre, hasta el punto que puede serlo una prisión, sino que honró, con su comportamiento para con los penados, su hermosa máxima de que “la penitenciaría solo recibe al hombre, quedándose el delito en la puerta”. ⁶⁸

Para la doctora Emma Mendoza este régimen progresivo “es un proceso en el cual en un momento determinado se logran conjuntar las voluntades sociales y estatales y se toma la decisión de hacer el esfuerzo financiero de invertir en nuevas construcciones y legislación innovadora.” ⁶⁹

Es evidente que a través de la historia, este tipo de sistema preliberacional, ha venido evolucionando hasta la forma como lo conocemos en actualidad pero no variando, ya que obedece un plan de trabajo y a una serie de actividades cuyas finalidades es mejorar física y moralmente al indiciado teniendo como característica similar la base del trabajo como ente readaptador.

En los diferentes lugares en que se establecieron este tipo de sistemas progresivos, encontramos varios avances como lo fueron; el quitarle el uniforme con rayas o con numero, permitir el contacto y relaciones con la población libre, permitiéndole la libertad condicionada, si éste demostraba buena conducta.

⁶⁷ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 21

⁶⁸ BERNALDO DE QUIROS Constantino, Lecciones de Derecho Penitenciario, Imprenta Universitaria, México 1993, p. 107

⁶⁹ MENDOZA BREMOUNTZ Emma, Derecho Penitenciario, Editorial Mc Graww Hill, México 1998. p.96

No obstante lo anterior, en la actualidad ante el incremento de la criminalidad, la sobrepoblación penitenciaria y el fracaso de la política criminal implementada por el Estado, se debería modernizar este sistema ya que tiene puntos rescatables, toda vez que los centros penitenciarios cuentan con instalaciones adecuadas; pone en manos del reo su propio destino y lo gratifica siendo menos pesada su pena; el recluso participa voluntariamente en su tratamiento.

Lo que se propone al momento de modernizar este sistema, es que exista una verdadera especialización y capacitación del Ministerio Público, así como de todos los integrantes del sistema de procuración de justicia, anulando las cuotas consignatorias de los mismos, evitando así la sobrepoblación, debiendo realizar una clasificación adecuada y aplicando penas alternativas.

2.6 SISTEMA REFORMATARIO

En esta etapa se observa que orientados por la experiencia Inglesa e Irlandesa la principal propuesta se refirió a dar una nueva orientación a la pena, que el objetivo de esta debía ser la regeneración de los delincuentes y no infringirles un sufrimiento inútil, el cual se podía alcanzar mediante una clasificación progresiva, una sentencia indeterminada que permitiera un cambio de actitud en el recluso, de manera que tuviera respeto por si mismo.

Esta asociación generó una serie de principios que reiteraban los planteamientos de los regímenes progresivos en cuanto a la búsqueda de la rehabilitación mediante el propio esfuerzo la supresión de todo sufrimiento que no fuera inevitable, la utilización de marcas o puntos de manera semejante al régimen irlandés. La premiación de la buena conducta y el esfuerzo para mejorar la utilización de sentencias indeterminadas con el solo limite del máximo previsto para el delito cometido, la prestación de especial atención a la educación y a la religión, a la idea de preparación de cuidados libres e industriosos y no solo ordenados y obedientes, capacitados para el moderno trabajo industrial.

Al respecto la maestra Emma Mendoza, dice “que estos principios planteaban la importancia de utilizar prisiones pequeñas para hacer una mejor clasificación de los diferentes tipos de delincuentes a los que se debía proveer una capacitación laboral intensa, pero también inducir mediante un buen entrenamiento su adaptación social por lo que la regla del silencio debía de abolirse, buscando por todos lo medios que la sociedad reconociera su parte de responsabilidad en la generación de los delitos.”⁷⁰

Por su parte la doctora Irma García Andrade, señala que el sistema reformatario ha representado en la experiencia norteamericana de Elmira una forma de disciplina especial para adolescentes y jóvenes adultos, condenados con

⁷⁰ Op. Cit. p. 106

sentencias indeterminadas (sistema anglosajón, que consiste en un procedimiento de imposición de una sanción penal en su conjunto y no, la sola sentencia o dispositivo penal emitido por el juez dentro de los límites mínimos y máximos de pena, en la cual era previsto y minuciosamente regulado, un tratamiento progresivo para estimular al máximo, en el joven interno, la capacidad de obtener, con el trabajo y el buen comportamiento, la libertad.⁷¹

Haciendo hincapié la autora, sobre el trabajo realizado por Brockway, quien logró desarrollar y proyectar en los demás estados su organización orientada principalmente a reformar a jóvenes delincuentes, primo incidentes, en principio con edades que fluctuaban de entre los dieciséis y los treinta años, evitando el contacto con delincuentes adultos ya corrompidos. Al ingresar se tenía una entrevista con el director para explicar su situación, hábitos, inclinaciones y deseos, así como la causa del ingreso, se abría un expediente agregando los resultados del examen médico, clínico y psíquico inicial.

Se reunían los mayores datos para poder clasificarlo y se dedicaba a tareas domésticas por las primeras cuatro a ocho semanas, observando y estudiado por un consejo de administración que el director precedía, se le preparaba en algún oficio intramuros, de acuerdo a sus capacidades y aptitudes o bien a trabajos agrícolas. Poco a poco el régimen reformativo se aplicó solo a delincuentes juveniles primarios, que eran mas fáciles de rehabilitar, permaneciendo el resto de las prisiones en un nivel de dureza semejante al narrado para la etapa anterior a la de reformativo.

El autor Luis Garrido Guzmán hace mención de las características mas destacadas de este régimen:

- a) *La edad de los penados:* los límites de edad suponen un acierto ya que si el reformativo fue creado con una aspiración reformadora, era necesario

⁷¹ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 20

distanciar a los jóvenes de los delincuentes adultos y reincidentes para conseguir su rehabilitación.

- b) *La sentencia indeterminada*; Los que mostraban síntomas de corrección y readaptación podían aspirar a la liberación bajo palabra en tanto que los incorregibles cumplían su condena hasta el límite máximo.
- c) *Clasificación de los penados*; Estaban divididos en tres grados o clases, siendo colocados a su ingreso en el segundo, donde el régimen era suave ya que iban desprovistos de cadenas y sin uniforme, pasando a los seis meses de buena conducta al primer grado, en este recibían un trato preferente, vestían uniforme militar, comían mejores alimentos y merecían una confianza cada vez mayor.
- d) *Métodos de tratamiento empleados para conseguir los fines de reforma*: Consistentes en la cultura física, organización de trabajo, enseñanza de la religión, sistema de disciplina.

Asimismo destaca los defectos que los penitenciaristas resaltaron en el sistema reformativo:

- a) En su sistema arquitectónico ya que la estructura de las edificaciones era la de una prisión de máxima seguridad, y por tanto el ambiente era el menos propicio psicológicamente.
- b) El sistema disciplinario rayaba en la crueldad en numerosas ocasiones, recurriendo a los castigos corporales con una frecuencia excesiva.
- c) Estos centros reformativos no reformaban, porque no se dió a los penados sentido de responsabilidad colectiva ni se les proporcionó una educación

social que se asemejase al ambiente en que debían de vivir una vez puestos en libertad.⁷²

Este régimen del reformatorio se aplicó solo a delincuentes juveniles primarios, que eran mas fáciles de rehabilitar, permaneciendo el resto de las prisiones para adultos en un nivel de dureza semejante al narrado para la etapa anterior a la de reformación.

Los autores antes señalados coinciden en señalar que este sistema reformatorio, es sin duda un sistema que abarca puntos importantes dentro de lo que es el sistema penitenciario, pero no así satisface las necesidades esenciales, para poder llegar a lo que es la verdadera readaptación social del individuo.

Por lo que se concluye que la importancia de este sistema radica en que se propuso seriamente reformar y rehabilitar a los jóvenes delincuentes con una serie de medios adecuados, separándolos, para tratar de aplicar un mejor tratamiento, que les permitiera integrarlos de nuevo a la sociedad.

⁷² GARRIDO GUZMAN Luis, Compendio de Ciencia Penitenciaria, Colección de Estudios Instituto de Criminología Departamento de Derecho Penal, México 1976, p. 86.

2.7 SISTEMA ABIERTO

De las prisiones de seguridad mínima y prisiones abiertas, Cuello Calón ha dicho que “estas instituciones constituyen una de las creaciones mas atrevidas e interesantes de la penología moderna. Su creación constituye uno de los acontecimientos mas sobresalientes de la historia penitenciaria y representa una ruptura con el pasado, este régimen suprime los tradicionales, medios físicos de retención (puertas, de gran solidez, cerrojos, fuertes rejas en las ventanas, elevado muro de cintura, y aspira a crear en el penado la voluntad de permanecer en una prisión.”⁷³

Con este sistema se trata de crear la confianza en el propio interno y se lo propicia el Congreso de las Naciones Unidas (Ginebra 1955) y en el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario de la Haya de 1950.

En el Congreso de las Naciones Unidas, se consideró que la expresión de “establecimiento abierto” designa al establecimiento penitenciario en el que las medidas preventivas contra evasiones no residen en obstáculos materiales tales como muros, cerraduras, barrotes o guardias complementarias, solicitando a los reclusos someterse a la disciplina de la prisión sin una vigilancia estrecha y constante. Debiendo presentar como características principales:

- 1) El de estar situado en el campo,
- 2) Cerca de un centro urbano,
- 3) Prever una formación industrial y profesional en los talleres,
- 4) La educación de los internos sobre la base de la confianza,
- 5) El número de los internos no debe ser elevado,
- 6) Del carácter y de las necesidades especiales de cada individuo,
- 7) Los presos remitidos deben ser elegidos atentamente y de ser posible

⁷³ CUELLO CALON Eugenio, La Moderna Penologia, Editorial Bosh, 1991, p.72

transferir a un establecimiento de otro género a todos ellos cuando se constate que son incapaces o no tienen voluntad de colaborar en el seno de un régimen basado sobre la confianza.

Entre las ventajas de este sistema se destacan las siguientes:

- a) La salud física y mental de los internos es mejorada.
- b) Las condiciones de la prisión pueden aproximarse más al género de vida normal que aquellos de un establecimiento cerrado.
- c) Las tensiones de la vida penitenciaria normal son atenuadas, es más fácil mantener la disciplina y raramente hay necesidad de recurrir a las sanciones disciplinarias.
- d) La ausencia de un aparato físico de represión y de emprisionamiento y el aumento de las relaciones de confianza entre los reclusos y el personal son aptos para efectuar su concepción antisocial y suscitar condiciones propicias para un sincero deseo de readaptación.
- e) Los establecimientos abiertos son económicos, tanto desde el punto de vista de las construcciones como del personal.

Por otra parte el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, concluye que:

- a) Considera que el establecimiento abierto señala una etapa importante en la evolución de los regímenes penitenciarios, de nuestra época y representa una de las aplicaciones más afortunadas del principio de individualización de la pena con miras a la readaptación social.
- b) Puede contribuir a reducir las desventajas de las penas de prisión de corta duración.
- c) Recomienda que aplique el régimen abierto al mayor número posible de reclusos.

- d) Recomienda a aplicación de estadísticas completas con estudios realizados de manera continua y dentro de lo posible, con la colaboración de autoridades científicas independientes, que permitan evaluar los resultados del tratamiento en los establecimientos abiertos en cuanto a la reincidencia y la readaptación social.

Por su parte el jurista Neuman, señala algunas ventajas de la prisión abierta tales como que favorece las relaciones convenientes con el mundo exterior y la familia, es menos onerosa, posibilita el hallazgo posterior de trabajo y soluciona el problema sexual.⁷⁴

Mientras tanto el maestro Cuello Calon, señala algunas de las desventajas que presenta este sistema como lo son; la posibilidad de evasión así como la facilidad de establecer relaciones con el mundo exterior, la posibilidad del contrabando de bebidas alcohólicas y de libros, periódicos y otros objetos prohibidos o no permitidos y el debilitamiento de la función de prevención general de la pena.⁷⁵

La idea de este modo de tratamiento consiste en impulsar la readaptación de manera casi autónoma, proporcionando apoyos mínimos a los reos elegidos o sujetos a este régimen, de manera que vivían prácticamente como viven las personas que están en libertad, trabajando y resolviendo sus problemas de la misma forma cualquier comunidad libre.

El elemento objetivo del régimen abierto; la falta de dispositivos materiales o físicos para impedir las fugas y el elemento subjetivo es la confianza, la propia responsabilidad y autodisciplina del sujeto como base del tratamiento aplicable. En este sistema el trabajo, que debe ser correctamente remunerado como en la vida libre ya no es el instrumento para la readaptación sino un medio de terapia ocupacional.

⁷⁴ Op. Cit. p. 80

⁷⁵ Op. Cit. p. 81

No se puede decir que los beneficiarios de este sistema estén en el referido abierto, si bien ayuda a probar la resistencia a las tentaciones de la vida libre porque tienen ocasión de salir de la institución, están sujetos a regresar diariamente a un horario determinado, de acuerdo con el trabajo que vayan a desempeñar o bien después de haber hecho las visitas autorizadas, sometiéndose a la disciplina de la prisión.

En México se ha buscado la aplicación de un régimen progresivo, calificado como técnico, por la circunstancia que la evaluación de la eficacia del tratamiento y los progresos o problemas de los internos, deben ser detectados y comentados por el cuerpo técnico de las instituciones o consejo técnico o administrativo.

En este tipo de sistema abierto se observa un mejoramiento físico y mental del individuo, ya que las condiciones en que se está viviendo en la prisión son próximas a su vida normal, inclusive dándole la posibilidad de colocarse laboralmente una vez que salga de prisión.

Por otra parte con este tipo de sistema abierto, en el que se le dan al internos ciertas ventajas, existiría la posibilidad de evasión, así como la posibilidad de introducir objetos o sustancias no autorizadas y la posibilidad de contaminación penitenciaria, al haber menos control, disminuyendo la función intimidatoria de la pena.

CAPITULO III.

LA PENA

3.1 MARCO CONCEPTUAL.

3.1.1 PENA

Los enciclopedistas de la Omeba, establecen que la pena constituye el tercero de los elementos dentro del clásico tríptico del derecho penal; delito, delincuente y pena. Desde que en Francia Lieber, en 1834, utilizó por primera vez el término “penología” definiéndola como la rama de la ciencia criminal que se ocupa del castigo del criminal, el estudio de la pena, como medio directo de lucha contra el delito, constituye tal vez el mas fundamental capitulo de esta disciplina. Señalando que desde que se tiene noción del delito surge como su consecuencia e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo y allí nace la pena. Para muchos autores como Bar, Kohlet y Tissot, la pena comenzó siendo venganza privada, que incluía también a la familia del ofensor y aún antes, al decir de Stlnmeitz, fue la ciega reacción del ofendido contra la primera persona o cosa que hallare a su alcance.⁷⁶

Los escritores Von Liszt, Prins, Garraud, Alimena, al respecto, sostienen que la principal función de la pena es la defensa social contra las acciones antisociales, y que como excelentemente sintetizara el último de los nombrados, la pena debe alcanzar el máximo de defensa social con el mínimo de sufrimiento individual.⁷⁷

En las primeras épocas podemos observar que las penas eran barbaras, como las marcas realizadas con hierros candentes en el cuerpo de los delincuentes, que llevaba también la finalidad de señalarlos públicamente; la mutilación de miembros, la introducción en canastas cerradas en compañía de animales diversos, la horca y la sepultura bajo tierra del delincuente vivo.

⁷⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA Omeba Tomo XXI. Editorial Bibliográfica, Argentina 1984, p. 963.

⁷⁷ Op. Cit. pag. 964

Al respecto el jurista Ulpiano define la pena como la venganza de un delito. Cesar Bonesana, marques de Beccaria, como el obstáculo político contra el delito. Francisco Carrara, como el mal que en conformidad con la Ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son, con las formas debidas, reconocidos culpables de un delito. Pessina como el sufrimiento que recae sobre aquel que ha sido declarado autor de un delito, como único medio de reafirmar el derecho, agregando que no es un mal sino un justo dolor a lo injusto goce de un delito.⁷⁸

Continuando con la exposición sobre el concepto de la pena, el autor Cuche, la define como “la reacción de la sociedad contra el autor de un crimen”. Vidal, como “el mal infligido a quien es culpable y socialmente responsable de un delito.” Liszt, como “un mal impuesto por el juez para expresar la reprobación social que afecta al acto y al autor.” Eugenio Floiran, como el “tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso.”⁷⁹

Considerando lo anterior, la pena presenta un doble aspecto, el de prevención y el de represión, significando una amenaza que constituye una ejecución. La pena difiere con la indemnización de daños y perjuicios, porque aquella constituye siempre un perjuicio (como lo es por ejemplo la multa), en tanto que ésta es una justa devolución o compensación y porque mientras la pena es personalista, la indemnización afecta solo al patrimonio del individuo.

Los escritores Floiran, Roeder y Dorado Montero, señalan que “la pena constituye un mal solo para quienes la consideren de un modo puramente exterior, ya que el mal no es un fin, sino un medio para obtener fines socialmente útiles.”⁸⁰

Para Finger los criterios que han de primar en las penas, serán el de la humanidad del medio penal, el de la moralidad en el mejoramiento del individuo, el

⁷⁸ Op. Cit. pag. 966

⁷⁹ Op. Cit. pag. 967

⁸⁰ Op. Cit. pag. 968

de la personalidad pues solo debe caer sobre el culpable, el de la igualdad, el de la legalidad, el de la divisibilidad, el de la economía y el de la revocabilidad en caso de error.⁸¹

El ilustre maestro, de Pisa, sostiene que el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad, pues el delito no solo ofendió materialmente a uno o a varios individuos, sino que también ofendió a la sociedad disminuyendo en los ciudadanos la opinión de la propia seguridad y creando el peligro del mal ejemplo.⁸²

El autor Marco Antonio Díaz de León señala que la pena es la sanción jurídica que se impone al declarado culpable de delito en sentencia firme y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera mas violenta los bienes de la vida. Considerando la pena como la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado.⁸³

El jurista Grocio definió la pena, no en un sentido especialísimo, sino un sentido especial, cuando dijo que la pena era “el padecimiento de un mal a causa de una mala acción”. Por su parte el autor Beccaria definió las penas como obstáculos políticos contra el delito, expresó mas bien el fin de la pena, tal como el lo concebía, en lugar de dar la noción de ella.⁸⁴

Desde las más antiguas tradiciones de la raza humana, se reconoció que la idea de la pena nació en los hombres primitivos del sentimiento de la venganza, al infligir un mal al que le había causado un mal a otro, y ello mucho antes que las especulaciones racionales demostraran que ese procedimiento estaba de acuerdo con la justicia y que era indispensable para la defensa de los derechos humanos.

⁸¹ Op. Cit. p. 968

⁸² ENCICLOPEDIA JURÍDICA Omeba. Tomo XXI, Edit. Bibliografía, Argentina 1987, p.1012.

⁸³ DICCIONARIO DEL DERECHO PROCESAL Penal. México 1998, Edit. Porrúa. p. 1262

⁸⁴ Op. Cit. p. 1262

El autor Eugenio Cuello Calon explica que “desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, todas las sociedades han poseído un sistema, de carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria, o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con periodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario”.⁸⁵

Podemos decir que la pena con finalidades diferentes, feróz o moderada, ha existido siempre en todos los pueblos y en todos los tiempos. La pena es un hecho universal. La historia de las penas corre paralela a la historia del derecho penal, porque superadas las primeras etapas, la normatización de las penas fué evolucionando pero no con la formalidad actual.

Carrara advertía diferentes periodos: teológico, metafísico y matemático. Debiendo hacer una distinción entre el sistema de la venganza privada con sus dos aspectos; individual y familiar y con sus limitaciones el talión y la composición pecuniaria; y el de la venganza pública, en el que, con Florián, se destaca el elemento religioso, el político guerrero y los períodos intimidatorio correctivo o humanitario y científico.⁸⁶

Por otra parte señala Carranca que según, Ferri, la pena ha pasado por cinco etapas históricas: Una primera etapa primitiva que coincide con la concepción de la venganza privada como pena; una segunda etapa con carácter religioso en la que el poder de castigar se reconoce a los sacerdotes o representantes, de la deidad que ha sido afectada por la acción humana; la tercera que reconoce a la pena un fundamento ético para castigar y a la vez moralizar al delincuente; encontramos que la cuarta etapa es la ético-jurídica, que además de sus aspectos ético tiene limitaciones y estructura jurídica y finalmente nos habla de una quinta etapa a la que

⁸⁵ MENDOZA BREMOUNTZ Emma. Derecho Penitenciario. Editorial Mc Graw-Hill, Mexico 1998. p. 40

⁸⁶ Op. Cit. p. 41

le atribuye un carácter social por considerar al delincuente como un enfermo social al que la misma sociedad debe atender para curar mediante un adecuado tratamiento.⁸⁷

Para el escritor Francesco Carnelutti la pena no se trata tanto de proteger al ciudadano contra la arbitrariedad del órgano investido del poder de castigar, del cual a priori, no hay razón alguna para desconfiar, cuando se confía en el órgano al que se atribuye el poder de establecer las penas sino mas bien de representar en la mente del ciudadano las consecuencias a que se expondrá cometiendo el delito. La función de la pena es preventiva, en cuanto el temor de tenerla que sufrir sirve, o se quiere que sirva para apartar a la gente de cometer el delito. Si es cierto que la inflación de la pena es necesaria sobre todo para intimidar a los otros, se puede incluso llegar a considerar al condenado *sub specie* de una expropiación por utilidad pública, en la cual tiene que haber una proporción.⁸⁸

La pena, para producir el máximo rendimiento con el mínimo esfuerzo, debe ser justa. La pena debe ser tan grave que su amenaza pueda vencer el estímulo al crimen, pero sin pasar el límite dentro del cual resulta justa su aplicación. Este límite se asemeja a la justa dosis de un veneno que sólo hasta cierta cantidad es un remedio, pero no mas allá.

La graduación de las penas según los delitos, representa un computo tan delicado, en que el legislador solo se puede guiar por su sentido de la justicia. No hay reglas que valgan, si acaso, la experiencia, el fin de prevenir lo impulsa a agravar las penas, el sentimiento de justicia, hasta un cierto punto, frena ésta tendencia.

El problema de la determinación de la pena esta basado sobre los dos términos de la amenaza y de la aplicación, la amenaza debe ser grave, la aplicación debe ser justa. La pena debe ser fija, de modo que, probado un hecho comprendido en la categoría prevista por la ley, dicha pena debe ser, sin más, aplicada, para que

⁸⁷ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991, p. 75

⁸⁸ CARNELUTTI, Francesco, Teoría General del Delito, Editorial Arcos Cali Colombia 1984, p. 7

la aplicación sea justa, debe ponderar el hecho en todas sus particularidades, y como estas no pueden ser eternamente previstas, la pena ha de ser móvil, de manera que el juez pueda dosificarla conforme a aquella ponderación.

La gravedad de la amenaza requiere una pena judicial, es decir, desde el punto de vista de la amenaza, se requiere la máxima coincidencia y desde el de la aplicación, la máxima divergencia entre la pena en abstracto y la pena en concreto. Y compete a la teoría de la pena no solo el estudio de la varios tipos o formas de esta, sino también la adecuación de la misma al delito.

Concluyendo este tema podremos decir que la pena se presenta como la reacción social ante un hecho que va contra una organización social determinada, por eso no se concibe sino en un Estado en el que exista autoridad con facultad de castigar. La pena es legítima cuando la sociedad no puede prescindir de ella, pero la amenaza de la pena es vana si no es seguida por la efectiva represión del delito cometido.

En la sociedad primitiva, la pena era casi una reacción ciega, violenta, inconsciente, como dice Dorado Montero, instintiva o casi instintiva y pertenecen a estos primeros tiempos la pena de muerte, las mutilaciones, la pérdida de la paz y el destierro. Utilizando también otras penas como la reparación del daño, la confiscación, pago o restitución de la cosa involucrada en el delito, la multa y la esclavitud como sustituto de la pena de muerte y penas de infamia de diverso tipo según la cultura.

Si bien en el derecho germánico existe la distinción entre delito voluntario e involuntario, aplicándose para los primeros la venganza privada como pena, y para los segundos la composición, perfilándose en cuanto a esta última tres distintos aspectos: pago a la víctima en concepto de reparación del daño (wergeld), a la familia como rescate del derecho de venganza para cancelar la pena y a la comunidad, como pena, adicionada al wergeld (friedelgeld).

Considerando lo anterior, en el derecho canónico está la tendencia correccionalista, sin dejar de ser sumamente severa, pues aun cuando deja al juicio divino el castigo y la expiación y considera que en esta vida la pena tiene por objeto la curación, ya que utiliza en esta etapa, penas puramente retributivas aun cuando posteriormente las penas eclesiásticas, aún las mas graves, son de carácter espiritual.

El autor Ruiz Funes afirma que “el correccionalismo eclesiástico medieval, funda la cárcel de sentencia, es decir la pena privativa de la libertad, para la expiación de los crímenes y precisamente por la intensa ínter influencia entre lo religioso y lo civil, que se repite en el Medioevo, esta cárcel de sentencia prepara el advenimiento de la cárcel de reforma.”⁸⁹

La mayoría de los autores están de acuerdo en afirmar y reconocer que la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan o pueden dañar su existencia. Para las sociedades de hoy, la pena aparece como una función necesaria de defensa social, sin la que no seria posible mantener el orden público tal y como se le concibe actualmente.

El derecho penal y la creencia en el efecto intimidante de las sanciones son tan antiguas, esta creencia ha dominado de tal manera la acción de los hombres dedicados a la política, de los legisladores, de los jueces, de los administradores de la justicia, que la intimidación ha sido considerada “el postulado primero y esencial” de la mayoría de los sistemas penales actualmente existentes.

Para los partidarios de la intimidación la actitud frente a la amenaza de un castigo es un medio eficaz para intimidar a posibles infractores para evitar que los que ya cometieron un delito vuelvan hacerlo. Existe en psicología un postulado, consistente en afirmar que el hecho de atribuir consecuencias desagradables a una

⁸⁹ Ibidem. P. 49

conducta determinada reducirá la tendencia de cualquier individuo a adoptar dicha conducta.

En lo general el hombre tiende a evitar las consecuencias desagradables de su conducta y la amenaza de un castigo puede ejercer en él un efecto intimidante, teniendo como consecuencia que todas las prohibiciones de carácter penal no son completamente eficaces.

Los legisladores y las autoridades competentes siguen pensando que la mejor manera de luchar contra el crimen consiste en aumentar a las penas.

Continuando con la explicación, podemos decir que la pena ha tenido efectos disuasivos en una o varias circunstancias, puede o debe tenerlos en todos los casos. Recurriendo así a la intimidación cuando otros medios de lucha contra el crimen han fracasado. Por otra parte la amenaza de una pena puede ejercer sobre el público una influencia socio pedagógica, ya que ciertas conductas son determinadas por otros motivos, que la simple amenaza. La amenaza de un castigo puede asimismo ser gracias a esta función educadora del derecho penal, creadora de hábitos conformes a la ley.

Finalmente la amenaza de un castigo puede desarrollar condiciones idóneas para la instauración en un país o en una sociedad de un conformismo generalizado y esterilizador. El aumentar la severidad de la pena solo puede considerarse aceptable y eficaz si el público, la policía, los miembros del ministerio fiscal, los magistrados, el jurado, etc., no van a intentar evitarla cuando llega el momento decisivo de su aplicación.

Pudiendo afirmar que una aplicación completa y total de la ley es prácticamente imposible, justificándose así la aplicación selectiva que ejercen, según las circunstancias, las diversas personas encargadas de la administración de la justicia.

Haciendo hincapié a la importancia de estudiar los fines de la pena a través de la intimidación, es porque los legisladores y administradores de casi todos los países siguen considerando la intimidación como el postulado primero y esencial de la pena; la segunda, porque las escasas investigaciones realizadas hasta ahora sobre los fines de la pena se han concentrado prácticamente en un solo de dichos objetivos: la intimidación.

Resumiendo lo anterior podemos establecer que las penas persiguen varios fines, que en gran parte dependen del papel asignado a cada una de las autoridades encargadas de su aplicación. Así el legislador (que suele operar en un nivel abstracto) busca en general la intimidación colectiva, mientras que el juez, al intervenir únicamente en casos concretos, persigue la prevención especial mediante la individualización de la sentencia y la administración penitenciaria busca esencialmente la reeducación y reformatar del individuo condenado.

A continuación podemos señalar otros de los fines de la pena, que señala el jurista Francesco Carneluti, los cuales considera de gran importancia en el derecho penal, como lo son:

- a) *La expiación, castigo, retribución;* Las teorías absolutas tienen como concepto primordial la justicia, de retribución del mal por el mal, basándose así en ficciones y mitos, así como en una concepción del hombre totalmente desacreditada.
- b) *Solución del conflicto:* La conducta criminal causa daños a la víctima, además de representar un atentado contra las normas de la sociedad. Pudiendo así decir que el fin de la sanción debería consistir esencialmente en la reparación de los daños causados, con lo cual se calmarían también los deseos de venganza de la víctima. Este objetivo se aplicaría principalmente a la criminalidad contra los bienes.

- c) *Reforma del Penado*; Tiene una gran repercusión en la penología moderna, indicando que la naturaleza de determinadas sanciones excluye el fin reformador (pena capital, sanciones pecuniarias, penas privativas de la derechos) que un gran número de delincuentes no necesitan ser reformados (los motivos pro un fuerte ímpetu pasional, por imprudencia o por negligencia, los delincuentes políticos, etc) y que otros no son o no parecen asequibles a un régimen reformador (por ejemplo, los delincuentes habituales y profesionales).
- d) *Función Moral y socio pedagógica*: Responde al sentimiento innato de justicia que nos hace desear la recompensa del bien y el castigo del mal. Teniendo la pena por misión reafirmar y fortalecer la moral social, constituyendo así una petición de principios, cumpliendo su fin de fortalecer la moral social, como también el de restaurar la tranquilidad pública, tan necesaria para la existencia de la sociedad. Los efectos preventivos del sistema penal emanan en primer lugar de la autoridad moral que dicho sistema posee en la sociedad, pudiendo inclusive los individuos ser influenciados de tal manera que lleguen a considerar como indeseable tal conducta condenada por el sistema y poderla evitar.⁹⁰

⁹⁰ Op. Cit. p. 9

3.1.2. PUNICIÓN

EL hombre es un ser con voluntad inteligente y gracias a ello ha sido posible la sociedad humana, por lo que durante todo el tiempo el Estado ha tenido la facultad de juzgar a sus súbditos y de imponerles penas diversas, que le han permitido hasta disponer de sus vidas.

En la sociedad humana el hombre pone en función necesidades de acción y de omisión que, frente a las de los otros hombres, solo pueden desarrollarse mediante constantes limitaciones a nuestro interés, las cuales solo se pueden regular por medio de normas jurídicas, siendo esta norma la que hace posible la convivencia social.

Todo aquello que ponga en peligro la convivencia social deberá ser reprimido por el Estado, persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad, y el cual tiene el deber de defender y el puede hacerlo. El instintivo es repeler la agresión que el delito representa y dar así satisfacción suficiente a la venganza privada; y ésta ha quedado superada por la doctrina y la filosofía penal.

Por lo que el Estado, dice Carranca como organización jurídica de la sociedad, tiene en sus manos el poder de castigar o *jus puniendi*, ante la necesidad por una parte de reprimir el delito y por otra de dar también satisfacción a los intereses lesionados por él y legítimamente protegidos.⁹¹

Concluyendo lo anterior se debe entender que la punición es el castigo impuesto a aquellos individuos que infringen la norma, es decir, es la pena o sanción que puede afectar su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos, después que el órgano competente así lo pueda determinar.

⁹¹ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano, México 1991, p. 154

3.1.3. PUNIBILIDAD

El enciclopedista Marco Antonio Díaz de León en el Diccionario del Derecho Procesal Penal, señala que dentro de la Escuela Clásica, la punibilidad es un elemento esencial del delito; se dice que el delito es una acción punible, esto es, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe concurrir el de punibilidad. Por lo que se estima que la punibilidad es un elemento de la tipicidad, dado que la acción sancionada como una pena constituye un elemento del tipo delictivo.⁹²

Por su parte el autor Rodolfo Monarque Ureña, dice que la punibilidad es la amenaza que el Estado realiza a través de una norma para el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Señalando que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia del mismo. Por lo que señala que las condiciones objetivas de la punibilidad son acontecimientos futuros, inciertos y ocasionales, que de actualizarse, traen aparejada la posibilidad de aplicar una pena; existe una división doctrinaria en cuanto a que estas condiciones pueden ser genéricas o específicas.⁹³

El jurista Fernando Castellanos señala que la punibilidad consiste en el “merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta”. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. Este elemento del delito ha suscitado una controversia desde el punto de vista dogmático ya que se considera: 1) elemento del delito; 2) consecuencia del mismo y la conjunción de sus otros elementos, o bien, 3) como “la imposición correcta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito”.⁹⁴

⁹² DIAZ DE LEON Marco Antonio, Diccionario del Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1989, p. 1449

⁹³ Op. Cit. P 1450

⁹⁴ CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1993, p. 277

El jurista Malo Camacho refiere que la punibilidad aparece en un doble sentido, primero como merecimiento de la pena, significa que toda conducta, por el solo hecho de ser típica, antijurídica y culpable es merecedora de pena. Y en segundo lugar se entiende como necesidad y posibilidad concreta de aplicación de la pena, ya que no solo es necesario que se observe que todo delito es merecedor de una pena, sino que se hace necesario observar a la persona que ha cometido un delito.⁹⁵

Por su parte el autor López Betancuort, dice que la punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, y dichas penas se encuentran establecidas en nuestro código penal. Cita al autor Cuello Calon quien considera que no es mas que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo. Al respecto el jurista Pavón Vasconcelos, afirma que es “la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”⁹⁶

Así, Pavón Vasconcelos opina que la punibilidad es “la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”⁹⁷

Los autores piensan que si se comete el delito, es decir una conducta antijurídica, culpable e imputable que lesiona los intereses sociales o particulares tutelados por el Estado, para considerarse delito, debe ser punible o sancionada: pero si esa conducta prevista no tiene por razón de la ley aparejada una sanción, no deja de ser delito. En el primer caso se estima a la punibilidad como elemento del delito, y en el segundo una consecuencia del mismo.

⁹⁵ MALO CAMACHO Gustavo; Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1989, p. 577.

⁹⁶ LOPEZ BETANCUORT Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 2000, p. 263.

⁹⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Parte General, México 1978. P. 395

Todos los autores han cuestionado y han diferido en opiniones respecto al lugar que ocupa la punibilidad en el derecho. Liszt, la incluía con la seguridad de que el delito era un comportamiento antijurídico y culpable. Es hasta los tiempos de Max Ernest Mayer que nace la punibilidad como producto del delito y no como un elemento conceptual mas.

Considerando lo anterior se puede establecer que la punibilidad penal, es la característica fundamental de la norma jurídica y supone la posibilidad de imponer sanciones, es decir, la facultad punitiva del Estado o *ius puniendi*, que constituye una de las manifestaciones mas claras y evidentes de la soberanía del Estado.

En conclusión pensamos por lo que hace a la punibilidad en dos momentos y en dos acepciones: una como elemento del delito al estar inserta en la ley penal para cada tipo, antes de la comisión del ilícito, la otra, posterior en al ley penal para cada tipo, antes de la comisión del ilícito; la otra, posterior a la comisión, momento en que la punibilidad se exterioriza como consecuencia aplicable al sujeto activo.

3.1.4. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Algunos autores como Octavio García hace referencia sobre las condiciones objetivas de punibilidad y señala que son los preceptos penales que conectan la imposición de la pena a la concurrencia adicional teniendo su razón de existir si con ellas se abarca un objeto específico con unas consecuencias jurídicas propias. Estas se caracterizan por su conexión inmediata con el hecho ilícito, esta se da cuando estamos en presencia de circunstancias que pertenecen a la situación del hecho o que se tendrían que considerar resultados si la culpabilidad se tuviese que referir a ella.⁹⁸ Para el autor antes citado estas condiciones, tienen la función de manifestar los casos en que se da una perturbación mas seria del orden jurídicamente protegido o lo que es lo mismo, una mayor medida de infracción del ordenamiento jurídico.

Estas condiciones son totalmente extrínsecas al delito, pero de cuya verificación depende la punibilidad o no punibilidad de la conducta. En virtud de que no se encuentran en todos los delitos se les atribuye el carácter de especiales. Muchos autores creen que estas condiciones no son elementos del delito ya que solo condicionan la existencia de una anticipa pena.

Mientras que para la doctrina mayoritaria las condiciones objetivas de punibilidad no suponen una infracción de este principio en la medida en que son ajenas a lo injusto y solo los componentes de este han de ser imputables objetiva y subjetivamente y ser objeto del juicio de reproche de la culpabilidad. Y para algunos autores estas constituyen siempre una infracción del principio de culpabilidad.

Existe una división paralela de las condiciones mismas que pueden ser intrínsecas; las cuales afectan de alguna manera a la lesión del bien jurídico y vienen a actualizar la lesión de aquí el interés ya realizada a través del hecho en sentido estricto, que suponen una progresión de la lesión típica del bien jurídico protegido por ese delito o de otro distinto al que define la figura de delito.

⁹⁸ GARCIA PEREZ Octavio, La Punibilidad en el Derecho Penal, Editorial Aranzadi, México 1997, p. 35

Por otra parte pueden ser condiciones extrínsecas, las cuales son circunstancias ajenas a la lesión del bien jurídico y responden a criterios de oportunidad.

Para Ernesto Beling, las condiciones objetivas de punibilidad son “ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuricidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad”. Para Liszt Schmidt, las circunstancias exteriores nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicabilidad de la sanción.⁹⁹

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales, ya que en las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral, procede la absolución; cuando falta un presupuesto procesal, el proceso se detiene.

El maestro Maggiore en su obra Derecho Penal, tomo I, formula unos corolarios respecto a las condiciones objetivas de punibilidad y dice que son:

- 1) Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas.
- 2) La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de estos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique.
- 3) Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado, también la tentativa supone la verificación de la condición.

⁹⁹ LOPEZ BETANCUORT Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 2000, p. 247.

- 4) No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado.
- 5) El momento consumativo del delito condicional coincide no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición, por eso, la prescripción empieza a contarse desde ese momento.¹⁰⁰

El concepto de Jiménez Asua constituyen “los presupuestos procesales que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras del delito.”¹⁰¹ Para resolver los problemas que en la práctica se presentan en este rubro, el mismo autor considera que para percibir cuando el tipo penal contiene en su estructura una condición objetiva de punibilidad, es necesario aplicar la siguiente regla: “si la eliminación mental de la circunstancia a la que subordina la existencia del delito conserva inalterada su armonía del “hecho” con su objetividad jurídica que la caracteriza, esta circunstancia se revela como mera condición extrínseca de la punibilidad, querida por la ley por razón de simple conveniencia política; en caso inverso se deberá considerar como elemento de integración del hecho criminoso.”

¹⁰⁰ Op. Cit. p. 248

¹⁰¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito, México 1991, p. 425.

3.1.5. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Estas se fundamentan en consideraciones de política criminal, teniendo como soporte el legislador, en exclusividad, razones utilitarias o de conveniencia, ya que en ocasiones es más útil tolerar el delito ya cometido que imponerle una pena, ya que se dan requisitos esenciales de la teoría jurídica del delito, pero decide soberanamente no castigar a su autor.

Para el autor Juan Felipe Guimera, la exclusión de la punibilidad al concurrir una excusa absolutoria prevista por el Código Penal se fundamenta, en términos generales en razones de política criminal, pues entiende el legislador que la pena, por razones o circunstancias de mera utilidad o conveniencia, no está indicada ni desde el punto de vista de la prevención general ni desde el punto de vista de la prevención especial.¹⁰²

El autor Schimdhauser, considera, que las excusas absolutorias que excluyen es el merecimiento de pena de la conducta. Wessels, indica que algunas excusas absolutorias se fundamentan de una forma exclusiva o predominante en interés o consideraciones de utilidad político-criminales, incluso en otros casos a los que se pretende dar relieve es a una situación de motivación similar al estado de necesidad y al contenido disminuido de la culpabilidad.¹⁰³

Haciendo hincapié a la importancia del ámbito en que se mueven las excusas absolutorias, señala el autor Juan Felipe Higuera Guimera que el legislador cuando opta por interferir y en definitiva, por introducir una excusa absolutoria en el Código Penal debería realizar las siguientes operaciones racionales para una certera decisión:

¹⁰² HIGUERA GUIMERA Juan Felipe, Las Excusas Absolutorias, Ediciones Jurídicas Marcial Pons, México 1993, p. 67.

¹⁰³ Op. Cit. p. 72

- a) Tener en cuenta la índole del delito respecto al cual concurren los requisitos o elementos esenciales de carácter material que han afectado a un determinado bien jurídico.
- b) Tener en cuenta las consideraciones de utilidad o de conveniencia, es decir, consideraciones de política criminal, las cuales pueden ser de carácter heterogéneo y para ello deberán conectar con determinados valores de la vida de relación social.

Por lo que el legislador establece un supuesto al que se califica como una excusa absolutoria en el Código Penal, eso significa que habrá primado u optado preferentemente por las consideraciones o criterios de política criminal. Teniendo como resultado que estas sean guiadas por una idea de política jurídica general, siendo las razones de utilidad o conveniencia del legislador las que aconsejan no castigar el delito cometido.¹⁰⁴

El autor Fernando Castellanos Tena, señala que “las excusas absolutorias constituyen un factor negativo de la punibilidad y las define como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. Ya que en presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición.”¹⁰⁵

Por su parte el autor Gustavo Malo Camacho señala que las causas que impiden la operatividad de la coerción penal, son de dos tipos:

- a) Causas personales que excluyen la pena: Son aquellas que impiden que nazca la posibilidad real de la coerción penal.

¹⁰⁴ Op. Cit. p. 75

¹⁰⁵ CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Mexico 1993, p. 278

- b) Causas personales que cancelan la penalidad: Implican un acto posterior, que es sobreveniente al delito y que hace cesar la coerción penal que hasta ese momento aparecía ya puesta en marcha.

Asimismo señala que las excusas absolutorias suponen circunstancias relacionadas con la protección del bien jurídico y con el sujeto activo, que por razones de estricta utilidad, excluyen la imposición de la pena, ya que son en realidad causas de justificación sobre la base del principio del interés preponderante, estas se basan en reglas permisivas, es decir, reglas que reconocen y recogen otros valores de la propia sociedad que implican la presencia de los derechos de los miembros de la comunidad social.¹⁰⁶

Comentan los enciclopedistas del Diccionario Jurídico Omeba que las excusas absolutorias son aquellas situaciones en las cuales, habiendo delito y delincuente, es decir, realización de una conducta (acto) típicamente antijurídica y culpable, la que es cumplida por un sujeto imputable, no hay posibilidad de aplicar una pena legítima, consecuencia del delito cometido por el delincuente, por diversas razones, todas ellas basadas en la utilidad y conveniencia, valoradas por el legislador que las concreta, de manera expresa, en una norma de la ley positiva.¹⁰⁷

Carranca y Trujillo por su parte, señala que en las excusas absolutorias falta solo la punibilidad de la acción; son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, es decir, causas personales que excluyen solo la pena, pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna.¹⁰⁸

¹⁰⁶ MALO CAMACHO Gustavo; Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1989, p. 581.

¹⁰⁷ DICCIONARIO JURIDICO Omeba, Editorial Analo, México 1974, p. 472.

¹⁰⁸ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991. p.651

3.1.6. CASOS PRACTICOS EN LOS QUE SE APLICAN LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias son aquellas consideraciones que hace el legislador para que una conducta a pesar de que es típica, antijurídica y culpable, no sea punible y esta aparece recogida en términos de lo dispuesto en el artículo 139 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando se expresa:

Art 139.- “No se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción medica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima.” ¹⁰⁹

En este caso se observa, independiente de la realización de un hecho que es típico y antijurídico, cometido por una persona responsable y que por lo mismo es en principio, merecedor de pena, sin embargo, en el caso, en razón del ámbito de la necesidad de la pena, aparece eximido de esta por razones de utilidad social o política criminal, relacionadas con el interés político social de la preservación de las relaciones familiares, teniendo en cuenta que, sin duda, la mayor afectación en esas relaciones familiares ya se ha ocasionado con motivo del delito culposo mismo.

El Doctor Eugenio Cuello Calon, refiere como una causa absolutoria el aborto *Honoris Causa* señalando que es una de las mas frecuentes, tratándose de la mujer soltera, el temor a la pérdida de su honor y reputación, la angustiada situación de la mujer que concibió ilegalmente antes la catástrofe moral que supone para ella el descubrimiento de su estado, sus consecuencias familiares, quizá también el miedo a un porvenir sombrío sin recursos para alimentar y educar al hijo que vendrá, son

¹⁰⁹ CÓDIGO PENAL para el Distrito Federal, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2007, p.27

motivos que no solo explican sino que justifican en tales casos una considerable atenuación de la penalidad del aborto provocado. Pero no todas las legislaciones reconocen expresamente el motivo de honor como causa específica de atenuación en el aborto.¹¹⁰

En relación a este tema nuestro Código Penal para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Art. 148.-“Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

- I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;
- II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
- III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o
- IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada. “¹¹¹

En la interrupción artificial del embarazo o en la provocación prematura del parto con el fin de salvar a la mujer embarazada, se comprende la destrucción del feto en el momento próximo al nacimiento, realizada con el mismo fin. Durante el embarazo ya a causa del estado de la mujer de una enfermedad intercurrente, se presenta a veces un grave peligro para la salud o la vida de la preñada, y puede

¹¹⁰ CUELLO CALON Eugenio, La Moderna Penología, Editorial Librería Bosch, México 1991, p. 86

¹¹¹ CÓDIGO PENAL para el Distrito Federal, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2007, p.28

también suceder que una enfermedad anterior a la preñez se agrave considerablemente durante su curso.

Ante tal situación los médicos deben examinar cuidadosa y concienzudamente si es aconsejable para la protección de la salud o de la vida de la embarazada proceder a la interrupción artificial de la preñez o al aceleramiento del parto, en tales casos señala el doctor Eugenio Cuello Calon, que existe un verdadero estado de necesidad.¹¹²

Concluyendo este apartado el autor propone ciertos criterios que deberían inspirar nuestra futura legislación penal en materia de aborto:

1. Mantenimiento del aborto en la lista de los delitos, pero atenuado considerablemente su penalidad, especialmente en el caso de aborto practicado por la mujer sobre si misma o por un tercero con su consentimiento.
2. El aborto realizado mediante retribución o por abortadores habituales se reputara circunstancias de agravación.
3. La punición de la tentativa en el caso de practicas abortivas realizadas por la misma embarazada o por un tercero con su consentimiento quedará al arbitrio del juez, quien apreciará la personalidad del delincuente, móviles y demás circunstancias del hecho.
4. Punibilidad de la tentativa imposible al arbitrio del juez apreciando las circunstancias personales del delincuente y las objetivas del delito.
5. Declaración de la legalidad del aborto terapéutico para salvar la salud o la vida de la madre. Habrá de ser practicado por un médico diplomado.

¹¹² CUELLO CALON Eugenio, La Moderna Penologia, Editorial Librería Bosch, 1991, p. 89

6. Legalidad del aborto en caso de violación. El juez autorizará su ejecución por médico diplomado cuando en la instrucción del proceso contra el violador aparezcan pruebas verosímiles de que el embarazo proviene de la violencia sufrida, sin perjuicio de imponer a la mujer la pena establecida para el aborto si mas tarde aparecieren falsas sus alegaciones. El médico nunca será penado. ¹¹³

¹¹³ Op. Cit. p132

3.2 TEORIAS DE LA PENA

Carranca y Trujillo resume las diferentes teorías que se han generado y explica que; “los tratadistas distinguen períodos diversos en la evolución del derecho penal; Garraud: la venganza privada (por el ofendido o su familia) y la venganza pública (fases teocráticas, de intimidación y de corrección); Cuello Calon: venganza privada, venganza divina, venganza pública, períodos humanitario y científico; Prins: periodo consuetudinario o de reparación (hasta la edad Media), de expiación o intimidación (hasta el renacimiento) humanitario (hasta el siglo XVIII y parte del XIX) y científico (contemporáneo).”¹¹⁴

Al respecto el escritor Sebastián Soler, en su síntesis de las teorías sobre el fundamento y el fin de la pena, destaca que quien se pregunta sobre éste tema, se plantea un problema de filosofía jurídica, desde el momento que se indaga una razón última que esta por encima de la construcción interna de cualquier derecho dado. Distinguiendo las teorías que tratan de justificar la pena, en absolutas y relativas según que ellas constituyan un fin en si misma o un medio tendiente al logro de otros fines, agregando las teorías mixtas, en la que distinguen en la pena ambos aspectos. Señalando que es necesario no atribuir a estas clasificaciones un valor absoluto, pues no tienen otros alcances que el de agrupar pensadores que no siempre han constituido escuela, ya que, dentro de una misma escuela, también hemos de hallar autores que discrepan en cuanto a la teoría de la pena.¹¹⁵

Binding ha distinguido la teoría de la reparación de las teorías de la retribución, haciendo los siguientes señalamientos:

- a) *Teoría de la Reparación*; es aquella en la que el delito es susceptible de satisfacción y la pena es el único medio de lograrlo, la pena expía y purifica la voluntad inmoral que generó el crimen.

¹¹⁴ CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991, p.40

¹¹⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA Omeba, Editorial Bibliográfica, Argentina 1984, p. 964

- b) *Teoría de la Retribución*; parte de la idea de que el delito es un mal en sí mismo irreparable, teniendo como fundamento religioso-político, moral o jurídico.
- c) *Teoría de la Retribución Divina*; aparece la pena como el medio de virtud del cual el Estado vence a la voluntad que, al delinquir, se sobrepuso a la ley suprema, mostrando así el predominio del derecho.
- d) *Teoría de la Retribución Moral*; Kant considera que la trasgresión de la ley moral es algo digno de pena, siendo esencial que en toda pena haya justicia. El principio de la razón práctica lo lleva a la equiparación de males, lo que concluye en la fórmula clásica del talión, según la cual quien mata, debe morir.
- e) *Teoría de la Retribución Jurídica*; Su mayor exponente es Hegel, para quien el delito no constituye la destrucción, y para la pena constituye el restablecimiento del imperio inatacable del Derecho.
- f) *Teoría Relativa*; no consideran que la pena es un fin en sí misma, sino que tiene un fin, siendo un medio necesario para la seguridad social o la defensa social que es lo que da sentido a la represión.
- g) *Teoría Contractualista*; su mayor exponente es Rousseau, la idea de la pena es la de una reacción defensiva para la conservación del pacto social.
- h) *Teoría de la Prevención mediante la Ejecución*; según la opinión de Soler, es un tipo de reacción ciega y temerosa, que vemos esporádicamente renacer en el seno de poderes tiránicos, por los cuales el terror es un instrumento de gobierno.

- i) *Teoría de la Prevención mediante la Coacción Psíquica*; se opera amenazando con una pena la posible trasgresión de la ley y aplicándola realmente cuando ella es transgredida.
- j) *Teoría de la Defensa Indirecta*; la pena tiene que actuar sobre el futuro delincente, influyendo en su ánimo mediante el temor, ante las fuerzas que impelen al delito *spinta criminosa* la pena representa una fuerza repelente, la *contro-spinta*.
- k) *Teoría de la Prevención Especial*: destacan el sentido preventivo de la pena con relación a un sujeto determinado, considerando que la pena como amenaza es impotente e ineficaz para evitar el delito.
- l) *Teoría Correccionalista*; es la mas importante de las teorías de la prevención especial, su mayor expositor es Roeder, quien supone que la pena deja de ser un mal porque su objeto es el de mejorar al delincente, realizando un bien tanto en el individuo como en la sociedad. Trata de obtener la reforma del delincente, mediante una especie de reeducacion.
- m) *Teoría Positivista*; su causa es a peligrosidad del individuo y por ello descarta toda diferencia entre penas y medidas de seguridad.
- n) *Teoría Mixta*; reconocen que al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad.
- o) *Teoría de Carrara*; considera que siendo el derecho una relación entre hombres, es necesaria la ley jurídica que les garante el ejercicio exterior de la libertad.
- p) *Teoría de Merkel*; busca dentro del campo general de las sanciones, las circunstancias propias de la pena, observa que esta es necesaria cuando

las demás sanciones reparatorias no aparezcan suficientes para asegurar el fundamento psicológico de la soberanía del derecho.

q) *Teoría de Binding*; basada en que la norma es un principio que acuerda al Estado el derecho a exigir su observancia de parte de los súbditos, caracteriza la ilicitud, en el desprecio de esa obligación de obediencia. El Estado la adopta para afirmar al derecho, y porque su finalidad no es la de crear un mal, renuncia a la pena cuando la juzga superflua. Al imponerla el estado no solo ejerce un derecho, sino que cumple un deber, que también constituye un mal para el, desde que le demanda sacrificios e incluso gastos.

El escritor George Picca comenta como en los tiempos actuales “la evolución social se da a una velocidad impresionante, y el derecho, que tiene por su propia naturaleza a ser estable para otorgar la necesaria seguridad jurídica, debe cambiar también para adaptarse a esta evolución social con la mayor celeridad que su naturaleza le permite, so pena de quedar obsoleto e inadecuado para resolver los problemas que se le presentan.”¹¹⁶.

Para el escritor este control refleja una necesidad de justicia, que nace de un sentimiento de injusticia que tiende a cuestionar las lagunas del derecho y al derecho mismo como un modo de organización de la vida comunitaria, como instrumento de presión o como motor de cambio y generador de un trastorno para la vida social.

La reprobación colectiva del delito es mas severa en esta etapa en la que el derecho penal se asociaba con las reglas religiosas. En las sociedades modernas los valores de mayor significación se transforman rápidamente y para determinar aquellos que deben ser protegidos por el derecho penal, se pueden tomar diversos criterios. En la historia reciente de las penas, en los países mas evolucionados la pena ha ido cambiando para ser menos violenta, menos grave y trascendental, la

¹¹⁶ Op. Cit. pp. 41.

cual ha ido suavizándose y como de la reacción individual brutal se pasa a la reacción colectiva igualmente bárbara.

Respecto a las teorías de la pena, se presentan siempre dos extremos, el de las teorías absolutas y el de las relativas, pero aún dentro de ellas mismas también surgen disputas teóricas. Las teorías de la pena se clasifican en: absolutas; relativas y mixtas.

3.2.1 TEORIAS ABSOLUTAS

Diversas doctrinas penales han dado interpretaciones diferentes del fundamento del derecho de penar. Como primer punto podemos señalar las teorías absolutas, que son las que buscan el fundamento y fin de la pena tan solo en la naturaleza íntima de la misma y no en su objetivo trascendente.

La doctora Emma Mendoza señala los conceptos señalados por Kant y Hegel quienes definen a las teorías absolutas como aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda considerarse un medio para fines ulteriores. Para Hegel “la pena es la negación de la negociación del derecho y sólo cumple un papel restaurador o retributivo y en tanto sea el quantum o intensidad de la negociación del derecho, así será el quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena. Ningún otro factor influye sobre ella.”¹¹⁷

Para Kant la pena es retribución a la culpabilidad del sujeto, ese es su único fundamento. Mientras que para Carrara, “la pena solo tiene un fin en si misma, que no es otro que el restablecimiento del orden externo de la sociedad. Así, no tiene otros fines como el de amedrentar a los ciudadanos o lograr su enmienda, pues realmente, aunque estos efectos no se consiguieran, la pena seguirá siendo tal y en caso de lograrse, serian cuestiones meramente accesorias.”¹¹⁸

En Alemania Binding reitera que la pena es retribución de mal con mal y solo se trata de confirmar el poder del derecho, sometiendo, aún por la fuerza al culpable y que el fin de la enmienda se relaciona solo con el comportamiento futuro del sujeto, lo cual dejaría en la impunidad el deber anterior incumplido den lograrse la reestructuración o confirmación del derecho.

¹¹⁷ MENDOZA BREMOUNTZ Emma, Derecho Penitenciario, Editorial Mc Graw-Hill, México 1998. p.43.

¹¹⁸ Op. Cit. p. 43

Para el autor Mezger la pena es “la irrogación de un mal que se adecua a la gravedad del hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, por lo que es retribución y necesariamente privación de bienes jurídicos”. Concibe a la pena en sentido amplio, para comprender todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, reguladas por el derecho penal y la pena en sentido estricto, como la determinada y señalada, esencialmente, por la especial relación interna existente entre la consecuencia jurídica y el hecho punible cometido. Finalmente reitera que la pena quiere alcanzar al autor del hecho y hacerle conocer el mal que ha ocasionado mediante el mal que se le inflige y cualquiera otra ventaja que se obtenga para la colectividad es un efecto accesorio.¹¹⁹

El jurista Gustavo Malo Camacho, afirma, que la conducta del hombre es conforme a los deberes de conciencia, cuando sea tal que lo que quiera la persona para sí, sea válido, igualmente en su deseo frente a los demás. Entiende que el hombre es un fin en sí mismo, y por lo mismo, no puede ser medio para la consecución de otros fines, afirmación, esta, que habrá de tener particular relevancia en su concepción de la pena. Se sostiene sobre la base de entender que la pena se explica y se justifica como fin en si misma, así la pena es respuesta y retribución a la lesión causada con el delito.¹²⁰

Señala que para la teoría absoluta, la pena es retribución, es caución de un mal, por el mal causado, por ello tiene la misma naturaleza jurídica de afectación de los bienes jurídicos, lo que permite la gradación de la pena justa, en la inteligencia de que la misma es impuesta en función de que la persona es libre, en tanto que tiene capacidad para autodeterminarse y en base al libre albedrío, puede escoger su conducta distinguiendo entre el bien y el mal.¹²¹

En la pena absoluta, el contenido ético social de las normas, aparece desde perspectivas que los reconocen como valores absolutos, en tanto que previsto por la

¹¹⁹ Op. Cit. p.44

¹²⁰ MALO CAMACHO Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1989, pag. 57.

¹²¹ Op. Cit. p 58

ley, lo que aleja la perspectiva de observar al derecho como un orden no solo de regulación de la conducta social, sino asimismo como un ámbito característico y fundamental de la relación social, que significa la necesidad de tener en cuenta las características de esa relación social.

Por su parte los enciclopedistas juristas señalan que las teorías absolutas atienden solo al sentido de la pena, sin tomar en consideración ninguna finalidad concreta. El punto de vista retributivo gira, pues, sobre la idea de que es justo que el malvado sea castigado, porque el hombre responsable de su acción debe recibir lo que se merece.¹²²

Respecto a las teorías absolutas de la pena, el maestro Luis Jiménez de Asua, hace una diferencia entre la teoría de la expiación y la de la retribución:

- 1) *Teoría de la Expiación:* No es una restitución del orden correcto de las cosas, sino la reconciliación del delincuente consigo mismo, con el ordenamiento quebrantado, en definitiva, con la comunidad, es decir, el culpable se libera de su culpa, alcanza de nuevo la plena posesión de su dignidad personal.
- 2) *Teoría de la Retribución:* Es una teoría que asigna a la pena su sentido fuera del campo de la realidad social, es decir no se pena.

Resumiendo lo anteriormente expuesto, el autor señala que las penas duras no son pues en y para si injustas, sino que están en relación con la situación de cada época, un código penal no puede tener vigencia para todos los tiempos, y los delitos son existencias aparentes que pueden acarrear consigo una mayor o menor repulsa.

123

¹²² ENCICLOPEDIA Jurídica, Editorial Francisco Seix, México 1989, p. 349.

¹²³ JIMENEZ DE ASUA Luis, La Función de la pena, México 1998, p. 20

3.2.2 TEORIAS RELATIVAS

La maestra Emma Mendoza, señala que de las teorías absolutas, son aquellas en que la pena se concibe como un medio para la obtención de ulteriores objetivos. Las cuales se subdividen en teorías relativas de la prevención general que resulta una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir y de la prevención especial que actúa sobre el delincuente mismo. Se deberá de enmendar al delincuente a través de la pena para que en el futuro no vuelva a delinquir o bien impedirle una actividad delictiva.¹²⁴

En la prevención general la pena surte efecto sobre los miembros de la comunidad jurídica que no han delinquido, debiéndose citar, en este orden de ideas, la antigua teoría de la intimidación apoyada en la brutalidad de las penas y la de la coacción psicológica propuesta por Feuerbach, que considera a la pena como una amenaza psicológica sobre los posibles delincuentes para evitar que se atrevan a delinquir. Es evidente que muchos de los penalistas modernos resaltan la observación en cuanto la prevención general ha tenido al terror penal, y que por ello se plantea como indispensable, “una prevención” sometida estrictamente a los principios de un Estado de derecho democrático.

De la misma forma señala la maestra Emma Mendoza que “la pena en la prevención especial, considerándola un medio muy violento y peligroso en manos de un Estado, que a pesar de reconocerse democrático y social, es imperfecto en su evolución y desarrollo, la unida finalidad de la pena es auto constatación del Estado, es decir, señalamiento público de los límites máximos tolerables dentro del sistema elegido y demarcación, con ello, de la actuación de los ciudadanos. Dicha prevención especial surte sus efectos directamente sobre el penado, a fin de que aprenda a convivir con sus semejantes y no realizar acciones que perturben al grupo social.”¹²⁵

¹²⁴ MENDOZA BREMOUNTZ Emma. Derecho Penitenciario. Editorial Mc Graw-Hill, México 1998. p.44.

¹²⁵ Op. Cit. p. 46

Comentan los enciclopedistas que la raíz ideológica de las teorías relativas esta constituida por las teorías políticas humanitarias de la ilustración, por la inclinación a la explicación científica causal del comportamiento humano, por la fe en la posibilidad de educar a las personas, inclusive a las adultas, a través de una adecuada intervención socio pedagógica y por el excepcionismo frente a todos los intentos de explicar metafísicamente los problemas de la vida social.¹²⁶

El autor Gustavo Malo Camacho señala que las teorías relativas de la pena, están orientadas en el sentido de la prevención general o de la prevención especial, ya que el fundamento de la pena aparece en el sentido de reconocer que la misma si persigue un objetivo específico; es decir, que no se le entiende como el sólo castigo por haber actuado mal, sino buscando, con la imposición un cierto objetivo específico, que en la prevención especial se dirige específicamente a la persona que cometió el delito y en la prevención general aparece dirigido al grupo social en general, si bien en algunas posiciones doctrinales se reconoce también un contenido dirigido a la persona a quien se aplica, aspecto que se pronuncia en la línea de la prevención general positiva.

a) Prevención General (Feuerbach)

Al respecto el autor antes citado señala que la pena prevención general se orienta hacia el objetivo de evitar la nueva comisión de delitos, de una manera general. El efecto preventivo general de la pena, comprende tanto el efecto preventivo de la ley penal, es decir, la coercibilidad para quien la infrinja, lo que confirma su contenido dirigido a todo el grupo social, como también, el efecto preventivo general derivado de la imposición de la pena misma que constata la amenaza anterior.¹²⁷

¹²⁶ ENCICLOPEDIA Jurídica, Editorial Francisco Seix, México 1989, p. 351.

¹²⁷ MALO CAMACHO Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1989 p. 60

Por lo anterior se entiende por prevención general como el contenido intimidatorio tanto de la punibilidad como de la pena, con la amenaza de pena a los comportamientos tipificados como delitos, el Estado desde un inicio, esta dando un mensaje a todos los miembros de la comunidad social, en el sentido de que habrán de ser objeto de un castigo o imposición de una pena para el caso de que incurran en la comisión del hecho delictivo.

Para los enciclopedistas la prevención general puede definirse como la prevención de los comportamientos socialmente indeseables a través de la amenaza de una sanción leal, es decir la incidencia sobre la comunidad que, a través de la amenaza y la ejecución de la pena, aprende a respetar las prohibiciones legales y es intimidada para que se abstenga de infringirlas. Las funciones básicas de la prevención general se desarrollan a través de la intimidación, la advertencia a los sujetos y el prevalecimiento del orden jurídico, todas ellas sirven al fin mas amplio de protección de bienes jurídicos.¹²⁸

Algunas de las ventajas de esta teoría es que en los delitos de escasa gravedad es relativamente poco importante la necesidad de intimidación, por lo que la sanción puede mantenerse de limites razonables y que también es explicable desde ésta teoría el hecho de que los delitos graves sean castigados también con una pena grave aunque no haya peligro de que se repitan.

Mientras que los inconvenientes de esta teoría es que no ha de ser considerada de manera unilateral y absoluta, sino que necesita de limites y complementos, como puede ser la prevención especial, el principio de culpabilidad o el de proporcionalidad.

Para desarrollar esta teoría Feuerbach toma en primer lugar elementos de la teoría del Estado de Hobbes, en estados naturales sin ley, los hombres tienden a dañarse unos a otros, en donde cada cual se encuentra abandonado a sus fuerzas y

¹²⁸ ENCICLOPEDIA Jurídica, Editorial Francisco Seix, México 1989, p. 351.

nadie esta seguro. Considerando que la inteligencia del hombre le apremia a fundar un Estado, siendo este un instituto en el que existe el status legal buscando, la plena seguridad de libertad reciproca.

Dice Feuerbach "El fin del Estado es la libertad recíproca de todos sus ciudadanos, es decir, la situación en la que todos pueden ejercer sus derechos en su totalidad y se encuentran seguros frente a las injurias." Feuerbach trata esta tarea con gran profundidad, dejándose guiar por el pensamiento de que el hombre no es únicamente un ser racional, sino también un ser que se mueve por sus instintos, ya que quien delinque, no obra racionalmente, sino de acuerdo con sus instintos, en definitiva movido por su codicia.¹²⁹

Considerando lo anterior se establece que el que realiza esa acción, tiene que sufrir la pena; nadie que realice la acción debe librarse de la pena. La pena y el delito se encuentran condicionadas mutuamente, nadie puede querer una cosa sin la otra, nadie puede determinarse para el hecho contrario a la legalidad, sin querer a la vez someterse al mal.

La prevención general de la que Feuerbach habla es pues una prevención de la amenaza de pena; mediante leyes penales (teoría de la coerción psicológica). Pero esta teoría de la amenaza penal tiene que pasar obligatoriamente por la verdadera teoría de la pena, por lo que resulta consecuente que Feuerbach al final abandone las premisas kantianas. Si bien es que la pena se tiene que conseguir que el sujeto logre un contrapeso frente a los impulsos que le invitan a delinquir, éstos tienen que ser superados, de tal forma que la arbitrariedad sea determinada psicológicamente de acuerdo a la ley.¹³⁰

Siendo así que el objeto de la coerción penal no es el liberar, sino aquello que tiene el hombre de naturaleza, el hombre al que se dirige la coerción penal no es el

¹²⁹ JIMENEZ DE ASUA Luis, La función de la pena. Editorial Dykinson, México 1989, p.28

¹³⁰ Op. Cit. p. 23

hombre libre, sino el determinado, el sometido a la naturaleza.

En todo caso el fin del Estado esta determinado por la necesidad de que no se produzcan delitos, teniendo como medios disponibles el que se superen los impulsos de acciones contrarias a la ley, teniendo el convencimiento de que la infracción irá acompañada necesariamente de un mal que es mayor que el descontento producido por no llevar a cabo los impulsos hacia el delito.

Por otra parte la ley determina que la vinculación del mal con una lesión del derecho sea una vinculación necesaria jurídicamente, la ejecución por su parte, que ese ordenamiento jurídico no sea simplemente idealista, sino real, que la amenaza de la pena no sea una amenaza aparente, sino una amenaza real.

Así pues, el fin de la imposición de la pena según la concepción de Feuerbach “es hacer efectiva la amenaza y que la ejecución de la pena solo puede tener por ello como meta la futura efectividad real de la amenaza, esto es la intimidación de otros, puesto que la ley intimida a todos los ciudadanos, pero es la ejecución la que tiene que dar a la ley su efectividad, el fin mediato (fin ultimo), de la causacion de un mal es de igual modo la simple intimidación del ciudadano mediante la ley.”¹³¹

Concluyendo este inciso, en contra de la teoría de la prevención general negativa hay también que objetar que ni todos los delitos responden a un cálculo racional, el autor calculador es mas bien la excepción, ni todo cálculo racional se representa en la abstracta amenaza penal, sino si acaso en el riesgo a ser descubierto, esto es, en la posibilidad real de ser penado o de evitar la pena.

b) Prevención Especial

Esta persigue como meta según el autor Jiménez de Asua apartar al autor de futuros delitos, en general se distinguen tres aspectos:

¹³¹ Ibidem. p. 24

- 1) *Prevención Especial Negativa*: Aseguramiento de la sociedad frente a autores, mediante su reclusión;
- 2) *Intimidación del Autor*;
- 3) *Prevención Especial Positiva*: La corrección, resocialización o socialización del delincuente.

Afirmando que la regularidad del comportamiento humano esta basado en las leyes de la naturaleza, concede la posibilidad de que, modificando su entorno, sus costumbres, su educación y en general y todo lo que ha influido en su vida, el hombre pueda ser mejorado. Es evidente que la pena se vuelve contra la voluntad del delincuente puesto que (la pena) daña o elimina los bienes jurídicos en los que la voluntad se ha corporeizado, como coacción, la pena puede tener una doble naturaleza:

a) *Coacción Indirecta*; Mediata, psicológica o motivación. La pena proporciona al delincuente los motivos que le faltan y que son adecuados contra el delito, y le incrementa e intensifica la motivación que ya posea. La pena se muestra como una forma de adaptar artificialmente al delincuente a la sociedad.

b) *Coacción Directa*; Inmediata, mecánica o violenta. La pena se muestra como una selección artificial de los individuos que no son aptos socialmente. La naturaleza postra en la cama a aquel que le ha faltado, el Estado los envía a prisión.

Puesto que la corrección, la intimidación, el hacer inocuo, son realmente los únicos efectos esenciales de la pena y con ello las únicas formas de protección de bienes jurídicos mediante la pena, esas tres formas tienen que corresponderse también con tres categorías de delincuentes.

La dimensión de la prevención especial denominada “positiva”, esto es, la resocialización como fundamento y fin de la pena, es criticable, y en verdad, como ya se insinuó, en especial su aspecto de la legitimación de un tratamiento terapéutico

del delincuente. Señala el autor que la prevención especial “positiva” es pues el fruto de una concepción política, no define al individuo como una persona autónoma, esto es, como libre y responsable en el sentido liberal, sino que lo define como un objeto sometido a los procesos de control estatal, y resulta evidente, que cuanto mas se administre por el Estado el ámbito del individuo, también más se le sustrae su propia responsabilidad, que queda sustituida por un responsabilidad colectivo-estatal.¹³²

Según la teoría de la prevención especial, quebrando el principio de culpabilidad, deberían quedar impunes aquéllos hechos mejor dicho; ni siquiera ser tratados por el derecho penal que respondan a motivos que no se vayan a repetir, a situaciones que solo han sucedido una vez, cuando se trata por lo demás de un autor que se encuentra perfectamente socializado, y hasta ahora no había delinquido.

Por lo anterior podemos concluir que esta teoría no esta en contra de una ejecución de la pena que pueda crear posibilidades de resocialización del individuo a su medio ambiente, toda vez que no es su fin, si no al contrario debe limitarse a ser una oferta del Estado a la hora de la ejecución de la pena, una oferta que atiende en cualquier caso la voluntad libre del interesado.

¹³² Op. Cit. p. 35

3.2.3 TEORIAS MIXTAS

La doctora Emma Mendoza señala que éstas teorías casi siempre parten de las teorías absolutas y tratan de cubrir sus fallas acudiendo a las teorías relativas, siendo las mas usualmente difundidas en la actualidad que por un lado, sostienen que la retribución es impracticable en todas sus consecuencias y por otro no se animan a adherirse a la prevención especial.¹³³

Entendiendo que la pena es un medio, si acaso como el más utilizado, de manejo del delincuente, con las variaciones impuestas por los conceptos sociales y estatales en las diversas etapas históricas, concibiéndose como coerción penal sea que se funde y justifique en la peligrosidad del sujeto o en su culpabilidad.

En este apartado se puede afirmar que la función que se le atribuye a la pena, es la de ser un agente activo de resolución de conflictos sociales, o la de considerar que debe ser un instrumento para integrar adecuadamente a la sociedad a los individuos que han delinquido.

Se debe aprovechar la pena para reeducar, resocializar, repersonalizar, utilizando los medios científicos y técnicos inter y multidisciplinarios mas modernos y mas adecuados para penetrar en la personalidad del delincuente y lograr un cambio de conducta que le permita, al reingresar a la sociedad, vivir como un miembro mas de la comunidad y no como un delincuente.

Haciendo hincapié a la importancia de la pena como medio de readaptación del delincuente a la sociedad es claro, que ésta en muchas ocasiones no logra su objetivo por el cual fue hecha, dando como resultado un incremento de delincuencia, sobrepoblación en los distintos centros de reclusión etc.

¹³³ MENDOZA BREMOUNTZ Emma. Derecho Penitenciario. Editorial Mc Graw-Hill, México 1998, p.47.

3.2.4 TEORIAS DE LA UNION

Para el autor Luis Jiménez de Asua, existe otra división de teorías como lo es la denominada teoría de la unión dialéctica, la cual se presenta, con la pretensión de aunar los aspectos acertados de las diferentes teorías de la pena en una concepción superadora y de suprimir las debilidades mediante un sistema de complementación y limitación. Los fines de la pena son pues los diferentes aspectos de la prevención general y especial.¹³⁴

En consecuencia se tiene como problema de las teorías de la unión en su carácter ambiguo, ya que no están en condiciones ni de dar a la finalidad de la pena estatal una dirección y un fundamento consistente, ni de proponer una regla funcional que conceda preferencia a una teoría o a otra en los puntos de colisión. Las teorías de la unión solo pueden entenderse como meras propuestas que no pueden ser fundamentadas de una forma convincente.

Por lo que la pena se debe entender como coerción penal o como reacción social jurídicamente organizada, es un “mal infringido a causa de un hecho culpable” que ha sido precisado en la ley, se entiende como un medio, si acaso como el mas utilizado, de manejo del delincuente con las variaciones impuestas por los conceptos sociales estatales en las diversas etapas históricas, concibiéndose, como la señala Zaffaroni, como coerción penal sea que se funde y justifique en la peligrosidad del sujeto o en su culpabilidad.

¹³⁴ JIMENEZ DE ASUA Luis, La función de la pena. Editorial Dykinson, México 1989, p.32

3.3 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

El doctor Carlos Daza Gómez, advierte que la diferencia entre pena y medida de seguridad, es que la pena se fundamenta en el acto cometido y su base es la culpabilidad, en cambio, en la medida de seguridad el sustento es la peligrosidad, la posibilidad de que en un futuro se cometa un delito, precisamente ese es el fundamento de la medida de seguridad, impedir que esa persona cometa el delito y de ahí su función preventiva. El artículo 24 del Código Penal Federal, señala los tipos de penas y medidas de seguridad en dieciocho numerales, establecidos en México.¹³⁵

La pena es el medio idóneo que tiene la sociedad, a través del Estado, para prevenir y sancionar conductas reconocidas como ilícitas. Mientras que la medida de seguridad se constituye con los medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos que tienen como finalidad la prevención del delito.

Existen varias distinciones entre penas y medidas de seguridad señala el autor Francisco Felipe Olesa Muñido, como lo son las siguientes:

1. La pena se establece e impone al culpable en virtud de su delito; las medidas de seguridad se imponen por el carácter dañoso o peligroso del agente o de una cosa, cuyo carácter esta en relación con una acto punible.
2. La pena es un medio de producir un sufrimiento penal al culpable; la medida de seguridad es un medio asegurativo que va acompañado de una privación de la libertad o de una intromisión en los derechos de una persona pero cuyo fin no es producir un sufrimiento al culpable.
3. La ley determina la pena según la importancia del bien lesionado, según la gravedad de la lesión y la culpabilidad del autor, y aunque la ley determina la pena de un modo relativo, el juez la fija luego en la sentencia según los

¹³⁵ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 46.

mismos principios; la ley determina la clase de medidas de seguridad, según el fin asegurador y su duración se establece solamente en términos generales, puesto que consistiendo estas medidas en una actuación correlativa sobre la persona, su duración depende del resultado obtenido y en cuanto se corrige el agente, la privación de la libertad cesa.

4. La pena es la reacción política contra el daño o riesgo de un bien protegido por el derecho penal, causado por el culpable; las medidas de seguridad deben proteger a la sociedad antes del daño y del riesgo que amenaza causar una persona que ha cometido un acto punible o una cosa relacionada con un delito.¹³⁶

Continuando con la exposición el autor, cita al jurista Cuello Calon, quien afirma que la medida de seguridad se impone atendiendo a la peligrosidad del delincuente, no aspirando a causar un sufrimiento al culpable, su determinación tiene como base única el fin de seguridad a que se aspira y por tanto dependerá del peligro que represente el individuo sobre quien actúa y por último, no tiene otro sentido que el de una medida de defensa social.¹³⁷

Las medidas de seguridad aspiran a la prevención de nuevos delitos y se imponen en atención a la peligrosidad del delincuente, sin tener únicamente en cuenta la gravedad del acto realizado. Estas se dividen en cuatro grupos importantes según que tengan por objeto la eliminación del delincuente de la sociedad, su control, la restricción de ciertos derechos y libertades o que afecten a su patrimonio. El autor Ojeda Velásquez hace mención de algunas medidas de seguridad como son:

- a) *Medidas de eliminación de la sociedad:* Son aquellas que se proponen liberar a la sociedad de sus elementos mas peligrosos, respecto a los cuales las penas ordinarias no constituyen sanciones adecuadas. Ejemplo de lo anterior son:

¹³⁶ Op. Cit. 148

¹³⁷ OLESA MUÑOIDO FRANCISCO FELIPE, Las Medidas de Seguridad, p. 136

1. La transportación y el internamiento de seguridad: Esta se aplica a delincuentes políticos y tiene por principal objetivo purgar el territorio nacional de sus elementos mas peligrosos.

2. Expulsión de extranjeros: Se le considera como una medida administrativa o como una pena o medida de seguridad.

b) *Medidas de Control*: Pertenecen a este grupo el confinamiento, la sumisión a la vigilancia de las autoridades y el principio de la oportunidad. Cuello Calon indica que esta medida excelente, aplicable a delincuentes no peligrosos, culpables de infracciones muy leves, se recomienda su especial aplicación en los casos de menores. En esta medidas de control encontramos:

1. El confinamiento y el arresto domiciliario: Consiste en conducir al penado a un lugar determinado del territorio nacional en el cual permanecerá en libertad bajo la vigilancia de las autoridades o sin vigilancia.

2. La sumisión a la vigilancia de las autoridades: Es el sometimiento a la vigilancia de la policía que ha sido objeto de críticas a causa de la continua intervención policíaca en la vida del delincuente, la cual puede a veces constituir un serio obstáculo a su rehabilitación.

3. El principio de la oportunidad: Consiste en el poder otorgado a los magistrados o autoridades encargadas de la persecución penal de abstenerse de iniciar la acción penal cuando en atención al carácter insignificante del delito y a la culpabilidad mínima del autor el orden social no exige punición.

c) *Medidas Patrimoniales*: En esta medidas se puede citar a:

1. La confiscación especial, de cierre de establecimientos y la caución de buena conducta.

d) *Medidas Restrictivas de Libertad y Derechos*: Estas medidas solo disminuyen la libertad y derechos del penado, sin privarlos de ellos completamente. Se trata de la prohibición de residir en un lugar determinado, de ciertas inhabilitaciones y de la imposición de una conducta dada.

Por su parte la doctora García Andrade Irma, señala que la pena es el medio idóneo que tiene la sociedad, a través del Estado, para prevenir y sancionar conductas reconocidas como ilícitas. Mientras que la medida de seguridad se constituye con los medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos que tienen como finalidad la prevención del delito.¹³⁸

Para el maestro Carranca la pena es de todas suertes un mal que se 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, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Mientras que las medidas de seguridad, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad, en consecuencia estas se encuentren fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa.¹³⁹

En el artículo 24 del Código Penal Federal, se establecen las posibilidades de penas o medidas de seguridad con las que cuenta el juzgador, al momento de emitir una resolución judicial:

¹³⁸ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 46.

¹³⁹ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1991, p. 711

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

- 1.- Prisión.
 - 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
 - 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotropicos.
 - 4.-Confinamiento.
 - 5.-Prohibición de ir a un lugar determinado.
 - 6.- Sanción Pecuniaria.
 - 7.-(Se deroga).
 - 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.

Considerando lo anterior, concluimos este capítulo diciendo que aunque la pena de prisión es utilizada como la forma principal de reacción social contra el crimen, debería tomarse en consideración como una de las medidas que el juez puede disponer en el momento de la sentencia y poder reemplazarla con algunas medidas sustitutas, lo anterior para que no tengamos entre otros problemas la sobrepoblación en los Centros de Readaptación.

Asimismo, resulta importante señalar que la pena tiene como fin el de salvaguardar la sociedad y desde mi punto de vista esta debería ser intimidatorio para todas aquellas personas que infringen la ley y servir de ejemplo para los demás sujetos de la sociedad al darse cuenta que el mismo Estado hace efectiva esa amenaza, cual debe ser correctiva, para poder readaptar al individuo a su vida normal dentro de la sociedad, impidiendo su reincidencia.

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO

4.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El presente capitulo tiene como objetivo principal, realizar el estudio correspondiente de los distintos ordenamientos relacionados con el derecho penitenciario, en particular, con el tema que nos ocupa, siendo este el trabajo como pena. Por lo que atendiendo al principio de jerarquía de las normas o de supremacía constitucional, se encuentra en primer lugar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que establece:

Art. 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el genero, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opciones, la preferencias, el estado civil o cualquier otra que atenté contra la dignidad humana y tenga por objeto anular a menoscabar los derechos y libertad de las personas.¹⁴⁰

El maestro Ignacio Burgoa señala que éste artículo “consagra una garantía individual específica de igualdad, es decir, considera posibilitados a todos los hombres, sin excepción, de ser titulares de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia ley fundamental. Las limitaciones o restricciones a las

¹⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007, p.2 .

garantías individuales solo pueden establecerse por la misma ley fundamental, y reglamentarse por ordenamientos secundarios, o sea por la legislación ordinaria.”¹⁴¹

El doctor Adalberto Saldaña Harlow, comenta que en México, hasta los extranjeros gozan de las garantías individuales, sin importar que en sus países no haya la misma protección para los mexicanos, en una notoria falta de reciprocidad y equidad. Por otro lado, las garantías no las “otorga” la Constitución, sino el pueblo mexicano a través de su representación en el Congreso Constituyente de 1917. Sobresale que las garantías no pueden “restringirse ni suspenderse”, sino “en los casos y con las condiciones” que establece la Constitución, como en el artículo 29 de la suspensión de garantías por “invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”.¹⁴²

Continuando con la exposición y por considerar al artículo 5 Constitucional la base de estudio del presente trabajo de investigación y de mayor trascendencia jurídica, enseguida lo analizaremos:

Art. 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. **El ejercicio de esta libertad solo 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. Nadie puede ser privado de su trabajo, sino por resolución judicial.**

La ley determinara en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto

¹⁴¹ BURGOA Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 1993, p. 261.

¹⁴² SALDAÑA Harlow Adalberto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Anaya Editores, México 2007, p. 8.

como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.¹⁴³

Como lo señala el maestro Ignacio Burgoa, la libertad de trabajo “es una de las garantías que más contribuyen a la realización de la felicidad humana, que es, según lo que se afirma, en lo que se resuelve toda la teleología del hombre dentro de un terreno de normalidad.”¹⁴⁴

¹⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007, p.11.

¹⁴⁴ BURGOA Orihuela . Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 1993, p. 261.

El maestro Ignacio Burgoa dice que “todo acto de la autoridad puede implicar necesariamente una afectación en la esfera jurídica de los gobernados, por lo que existe un conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de autoridad para producir plenamente su validez.”¹⁴⁵

¹⁴⁵ Op. Cit. p 503.

En nuestra opinión es la autoridad judicial la única facultada para restringir el ejercicio de dicha libertad, toda vez que al momento de cometerse algún ilícito o bien conducta contraria a las buenas costumbres de la sociedad, no solo se atacan u ofenden esos derechos, sino que existe un menoscabo, que no podrá ser subsanado con la pena de prisión, mucho menos alcanzar con ello la reparación del daño.

De la misma forma este artículo en su párrafo tercero, faculta al propio juzgador a efecto imponer el **trabajo como pena** ajustándose a lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo 123. Tomando en consideración lo anterior se propone que al momento de emitirse la sentencia definitiva en todos los delitos, debería imponerse el **trabajo obligatorio como pena**, asumiendo la responsabilidad y cumplimiento del artículo en mención.

Por otra parte pasaremos al análisis del artículo 14 Constitucional, toda vez que es de gran importancia, ya que en el están contemplados los principios de legalidad, constituyendo así el conjunto de las garantías de seguridad, mismo que a la letra dice lo siguiente:

Art. 14.-A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de esta se fundará en los principios generales del derecho. ¹⁴⁶

El Doctor Adalberto Saldaña Harlow, hace el comentario del precepto que antecede en los siguientes puntos:

- a) Retroactividad de leyes: Nuevas leyes no pueden aplicarse al pasado, en perjuicio de persona.
- b) Derecho a juicio: Se requieren condiciones previas de juicio, tribunal, leyes y debido proceso de las formalidades esenciales, para privar de los derechos a la Vida, la libertad, propiedades y posesiones.
- c) Interpretación de leyes: En materia civil (y en general), la ley debe interpretarse conforme a la letra (literalmente), a la interpretación jurídica de la ley y en ausencia, según los principios generales de derecho. Se olvida aquí que la ley Suprema es una Constitución Política, por lo que mas que exclusivamente basar la interpretación en aspectos jurídicos, debe considerarse la preeminencia del político, que es la variable principal del binomio. Porque la Constitución es una Ley Política, en que el calificativo de política es la diferencia específica del género próximo legal, que le otorga el carácter primordial al objeto, que actúa como medio jurídico, para hacer valer la obligatoriedad del fin político.
- d) Régimen penal: La ley debe ser exactamente aplicable al delito y se prohíbe la interpretación analógica y aun por mayoría de razón. ¹⁴⁷

Resulta interesante, como el autor de manera clara y precisa, define cada uno de los conceptos que encierra este artículo, los cuales deben ser comprendidos por

¹⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007, p.15.

¹⁴⁷ SALDAÑA Harlow Adalberto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Anaya Editores, México 2007, p. 34.

el juzgador para su exacta aplicación en la materia que nos ocupa, es decir, en el campo del derecho penitenciario. Por ello consideramos que su importancia radica en que no debemos olvidar que la ley suprema es nuestra Constitución Política y debemos hacer valer obligatoriamente lo que en ella se establece.

Concluimos diciendo que en el precepto que antecede se observa en su párrafo tercero la prohibición de imponer pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, esto es entonces, que no existe limitante para el juzgador al momento de emitir su resolución se aboque a cumplir lo ya decretado por el artículo quinto Constitucional, en donde se establece el trabajo como pena.

4.1.1 ANALISIS AL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

Antes de comenzar el estudio de dicho precepto, cabe hacer mención que existe una estrecha relación entre el artículo 5 y 18 Constitucional, toda vez que en el primero se hace mención que solo la autoridad judicial podrá imponer el trabajo como pena, y en el segundo encontramos que los gobiernos de la Federación proporcionarán la capacitación para el mismo como medio de readaptación. Después de este pequeño paréntesis, seguimos adelante con el estudio del contenido del artículo 18 Constitucional, que a la letra dice:

Art. 18.- Solo 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 compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados para 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 de orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los

gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de los reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.¹⁴⁸

Señala el maestro Ignacio Burgoa, que el artículo 18 Constitucional en su segundo párrafo, contiene una prevención concerniente al objetivo de la imposición de las penas, en el sentido de que estas deben tender, en cuanto a la forma de extinguirlas por diversos conductos, a la regeneración del delincuente, o sea, a su readaptación social siguiendo en este punto la doctrina moderna del Derecho Penal y los principios de la criminología.¹⁴⁹

De este ordenamiento legal se desprenden los siguientes elementos:

1.- La ley le otorga la facultad a los gobiernos de la Federación y de los Estados organizar el sistema penal. Esta facultad debería estar a mi parecer encaminada a beneficio de la víctima y del propio Estado.

2.- Teniendo **como base el trabajo**, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Por lo que respecta al trabajo, ya mencionamos cuales serían las condiciones para su desarrollo del mismo, tomando en cuenta que este sería parte ya de la sentencia una vez ejecutoriada.

3.- Por lo que respecta al último párrafo de este ordenamiento en mi opinión se tendría que hacer hincapié, que la forma de readaptación o reintegración

¹⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007, p.19.

del interno a la comunidad es atendiendo las condiciones que la misma ley establece para que cumpla su objetivo.

Cabe señalar que este precepto involucra garantías individuales o del gobernado y garantías sociales en materia penal. Las segundas se consignan como potestades y obligaciones de la Federación y de los Estados para procurar, a través de su ejercicio y cumplimiento, la realización de las finalidades de beneficio colectivo que representan las tendencias de readaptar al delincuente a la sociedad, de regenerarlo y educarlo dentro de un adecuado régimen penitenciario inspirado en la idea, de reincorporarlo a ella como hombre útil.

Comenta el doctor Adalberto Saldaña Harlow, respecto a este artículo, que parece una buena intención establecer sistemas integrales de justicia para adolescentes y no considera a los menores de 12 años como delincuentes. Se establece que habrá, siempre que resulten procedentes, formas alternativas de justicia, pero no se mencionan cuales serían, aunque podrían ser muy esperanzadoras.¹⁵⁰

Aunado a lo anterior, no debemos olvidar que en todo momento se trata de buscar esas formas alternativas de justicia, que permitan no solo la propia readaptación del individuo, sino que sirvan como medios de prevención del delito, para poder alcanzar los objetivos que señala nuestra legislación, una mejor convivencia entre la sociedad.

¹⁴⁹ BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 1993, página 641.

¹⁵⁰ SALDAÑA Harlow Adalberto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Anaya Editores, México 2007, p. 34.

Continuando con la exposición es conveniente resaltar el contenido del artículo 21 Constitucional, en relación al tema que nos ocupa, mismo establece lo siguiente:

Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.¹⁵¹

¹⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007, p. 24

Como lo señala el maestro Ignacio Burgoa, este precepto es una garantía de seguridad jurídica, ya que asegura al individuo el derecho subjetivo en el sentido de que ninguna autoridad estatal, que no sea la judicial, puede imponerle pena alguna, esto es, ninguna sanción de las que, verbigracia, conceptúa como tal el artículo 30 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, así como en los distintos cuerpos de leyes imperantes en las diferentes entidades federativas sobre esa materia jurídica, en otras palabras un Órgano de Estado tiene el carácter de judicial cuando integra o forma parte, bien el poder Judicial Federal, de acuerdo con la ley Suprema y la ley Orgánica respectiva, o bien el Poder Judicial de las diferentes entidades federativas, de conformidad con las distintas leyes orgánicas correspondientes.¹⁵²

Del contenido del artículo antes señalado podemos observar, que en su párrafo primero, se hace nuevamente mención de la facultad de la autoridad judicial para la imposición de las penas, por lo que no existe otro organismo que la ley faculte para dicha comisión.

Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos en el artículo 22 Constitucional señala lo siguiente:

Art. 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el

¹⁵² BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 1993, página 648

de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con el motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que estos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fé.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar.¹⁵³

Respecto a este ordenamiento el doctor Adalberto Saldaña Harlow, comenta “se establece la prohibición general de la pena de muerte al inicio del artículo 22 solo que en el último párrafo de tal artículo, se autoriza para algunos delitos específicos, por lo que se establece una contradicción innecesaria. Además, se trata de un tema que toca decidir a la soberanía popular, y ésta no fue consultada al respecto, de manera directa, sino que fué decisión de mayorías legislativas federal y local”.¹⁵⁴

¹⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007, p. 25

¹⁵⁴ SALDAÑA Harlow Adalberto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Anaya Editores, México 2007, p. 60.

Esta disposición en su primera parte hace una enumeración de la clase de penas que están prohibidas, extendiendo posteriormente dicha prohibición a cualquier sanción penal inusitada y trascendente, esto quiere decir es aquella sanción que no esta consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado.

En el caso concreto en la primera parte de este precepto en cita, encontramos que tipo de penas están prohibidas, por lo concerniente, no esta haciendo ninguna prohibición respecto que el trabajo sea impuesto como pena, es decir, la obligatoriedad a éste precepto.

Cuestionamos la redacción de este artículo en su ultimo párrafo, toda vez que consideramos que existe incongruencia en el mismo, al momento que señala aquellos delitos en los que se puede imponer la pena de muerte, sin que esto haya sido posible en nuestro país, no obstante lo anterior, no se busca la muerte de aquel que infringió la ley si no mas bien la incorporación de este a núcleo social.

4.1.2 ANALISIS DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL

Finalmente como se ha sabido el artículo 123 Constitucional contiene las reglas sobre el trabajo en México, por lo que debido a su extensión únicamente incluimos la parte que, en esencia, se relaciona con el tema en estudio:

Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A Entres los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo:

I La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

II La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas.

Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

IV Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso.¹⁵⁵

El doctor Nestor de Buen Lozano realiza el siguiente comentario jurídico respecto a este a precepto “en mi concepto, el 123, en su origen, fue el producto de la sensibilidad política de un grupo de hombres preocupados por los trabajadores, específicamente los "jacobinos" el Constituyente de 1916-1917 que, en alguna medida, llevaron a Querétaro las ideas de los Flores Magon, plasmadas en el Programa del Partido Liberal, dado a conocer en Saint Louis Missouri, lugar de su destierro, en el año de 1906. El 123 nació con un contenido social indudable, pero no con un contenido socialista.

¹⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007, p. 157

Las reformas y adiciones posteriores, algunas hechas con el ánimo de perfeccionar sus planteamientos y otras, para adaptarlo a nuevas corrientes políticas, probablemente más inclinadas hacia una solución congruente con las aspiraciones de la economía mixta, han hecho del artículo 123 una disposición moderada. Y corre el riesgo, de acuerdo a los tiempos, de moderarse más. No obstante, el 123 tiene la gracia de haber sido la primera disposición constitucional dictada en el mundo consagrando los derechos de los trabajadores. Sin duda alguna, el 123 es uno de los capítulos fundamentales de nuestra constitución vigente.¹⁵⁶

Mientras que el doctor Adalberto Saldaña Harlow comenta; “es importante apreciar que si el fin es que toda persona tenga empleo, el ejecutivo y el gobierno en general deben promover la creación de empleos, para que haya el llamado pleno empleo. Y si bien puede no obtenerse, ese debe ser el propósito y la política de los fines del proyecto nacional y los programas de Administración Pública Federal deben estar encaminados a ello”.¹⁵⁷

Consideramos que este precepto al igual que los artículos 5 y 8 de nuestra Constitución son la base de estudio del presente trabajo de investigación, toda vez que su contenido nos lleva a establecer que existe cierta congruencia entre ellos, es decir, el artículo 123 busca como fin primordial la creación de empleos, los cuales podrán ser proporcionados por el Estado, a favor del interno incluso de la propia comunidad.

¹⁵⁶ INEHRM, Secretaría de Gobernación, México 1997, p. 88

¹⁵⁷ SALDAÑA Harlow Adalberto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Anaya Editores, México 2007, p. 400.

4.2. LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS

ANTECEDENTES

La creación de este ordenamiento surge ante la inquietud de establecer y promover la Reforma Penitenciaria siendo un sistema individualizado y apoyado en el estudio de la personalidad del individuo, a través de la acción de un concepto técnico interdisciplinario que facilita la adecuada clasificación. Se trata de un régimen progresivo técnico, vigilado y conducido por los organismos criminólogos, integrados con el personal debidamente calificado y con vocación en el trabajo penitenciario.

En este sistema se consignó que la readaptación deberá realizarse con base en el trabajo y la educación, la disciplina y la relación de su núcleo social. Por ello se pone especial cuidado de proporcionar al interno contacto con personas libres, de ahí que el tratamiento permita las visitas familiares, visitas íntimas, la preliberación y la institución abierta.

La Ley de Normas Mínimas es el instrumento generador de una permanente reforma penitenciaria que busca modificar y sustituir las prisiones tradicionales, donde el hombre en lugar de encontrar los medios adecuados para su readaptación encuentra, la soledad, el abandono, la desesperanza y el deseo de venganza.

Con la decidida participación del doctor Sergio García Ramírez se materializa en nuestro país el viejo anhelo y nace la Ley de Normas Mínimas que es el resultado de un cúmulo de gestiones para afianzar un auténtico sistema penitenciario. Esta Ley tiene su antecedente más inmediato en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, que alentó los principios y las reglas de buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

La Ley Mexicana de “Normas Mínimas de Carácter Federal fué la base para crear el Nuevo Sistema Penitenciario Nacional”, pues fué adoptada por las demás entidades federativas o con base en ella, crearon la propia para su identidad. Con fecha 28 de Diciembre de 1970 se presenta ante el H. Congreso de la Unión por instrucciones del Presidente de la República, Licenciado Luis Echeverría Alvarez y para los efectos Constitucionales, la iniciativa de Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación de sentenciados.

En ella se establece que la obra que el estado realiza en materia de política criminal quedaría incompleta y no alcanzaría sus mejores resultados si se olvida la prevención del delito y tratamiento de delincuentes, es por ello que ahora se presenta esta iniciativa de Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados, destinadas a tener aplicación inmediata en el Distrito y territorios federales, con el correspondiente desarrollo reglamentario, y a instrumentar la elevación y el desarrollo de la tarea trascendental que en esta materia se pone a cargo de la Dirección General de Servicios coordinados de prevención y readaptación social, órgano con el que se sustituye al Departamento de Prevención Social, cuyas funciones alcanzan de este modo verdadera proyección Nacional y mayor eficacia técnica.

Las Normas cuyo criterio penológico deriva de los mandatos contenidos en el artículo 18 constitucional precepto que en su letra informa a la presente iniciativa están llamadas a servir a la reforma penitenciaria nacional. Es por ello, que la aplicación generalizada de las normas sólo podrá apoyarse en convenios realizados entre el Ejecutivo Federal y los estados de la República. Este sistema de convenios permite una eficaz coordinación de voluntades y esfuerzos evitando la fragmentación en tareas que por su propia naturaleza interesan a todos en común.

Las normas establecen solo los criterios generales para el tratamiento de los infractores por lo mismo, deberán ser desarrolladas a través de los convenios y

reglamentos locales, atendiendo a las peculiaridades del medio en que habrán de aplicarse.

Como parte del Sistema Penitenciario se consignan las normas generales a las que se deberán sujetar el trabajo, la educación, las relaciones exteriores y la disciplina de los internos. Por lo que toca a la organización del trabajo debe existir una congruencia entre las labores que desarrollan los reclusos y las condiciones de trabajo en libertad, a fin de preparar a aquellos para su acomodo posterior a la liberación, procurando así una concordancia entre la producción carcelaria y los requerimientos del mercado, con el propósito de buscar la gradual autosuficiencia de los Reclusorios.

En la Revista mensual de Criminalia, el doctor José Ángel Ceniceros realiza un estudio sobre las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y recomendaciones relacionadas señalando que:

1. El objeto de las reglas mínimas no es describir en forma detallada un Sistema Penitenciario modelo sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente transmitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los Sistemas Contemporáneos más adecuados los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.
2. Es evidente que debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo no se pueden aplicar indistintamente las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación. En vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas.

3. Estas reglas deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en perjuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera.

Por otra parte el autor realiza importantes señalamientos al tema que hace referencia sobre el trabajo he indica lo siguiente:

1. El trabajo penitenciario no deberá tener carácter afflictivo.
2. Todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental según lo determine el médico.
3. Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo suficiente para ocuparlos durante la duración normal durante una jornada de trabajo.
4. En la medida de lo posible ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o incrementar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida después de su liberación.
5. Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que están en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes.
6. Dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podrán escoger la clase de trabajo que desean realizar.
7. La organización y los métodos penitenciarios de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican en un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones del trabajo libre.

8. El interés de los reclusos y de su formación profesional no deberán quedar subordinados al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria.
9. Las industrias y granjas penitenciarias deberán ser preferentemente dirigidas por la administración y no por contratistas privados.
10. Los reclusos que se emplean en algún trabajo no fiscalizado por la administración estarán siempre sobre la vigilancia del personal penitenciario. A menos que el trabajo se haga para otras dependencias del gobierno, las personas para las cuales se efectúe pagaran a la administración el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso.
11. En los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de las personas libres.
12. Se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres.
13. La ley o un Reglamento Administrativo fijará el número máximo de horas de trabajo para los reclusos por día y por semana, teniendo en cuenta los reglamentos o los usos locales seguidos con respecto al empleo de los trabajadores libres.
14. Las horas fijadas deberán dejar un día de descanso por semana y tiempo suficiente para la instrucción y otras actividades previstas para al tratamiento y la readaptación del recluso.

- 15.El trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa.
- 16.El Reglamento permitirá a los reclusos que utilicen por lo menos una parte de su remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal y que envíen otra parte a su familia.
- 17.El Reglamento deberá prever que la administración reserve una parte de la remuneración a fin de constituir un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad.¹⁵⁸

Mientras que la doctora Irma García Andrade, opina lo siguiente respecto a la ley en comento, “la ley señala que el tratamiento será individualizado, esto en la práctica no se cumple, en virtud de que existe crisis por la sobrepoblacion y por la falta de personal. El tratamiento se trabaja a nivel grupal en razón de que individual resulta imposible por no contar con el equipo humano suficiente. Sin embargo, en casos específicos si se realiza atención individualizada, por ejemplo cuando el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, solicita el estudio de algún interno por razón de beneficios o traslado.”¹⁵⁹

Consideramos importante resaltar las aportaciones que realiza el primer autor, en cuanto al tema del trabajo penitenciario, sin embargo no debemos olvidar que la experiencia que se vive en estos centros penitenciarios, como lo hace notar la Doctora Irma Andrade, es muy distinta a lo que vemos plasmado en nuestra legislación actual, teniendo como consecuencia falta de interés por parte del gobierno para remediar este problema.

¹⁵⁸ CENICEROS José Angel, Revista Criminalia, México 1989, página 271- 272

¹⁵⁹ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 263.

En este mismo orden de ideas, a continuación haremos un análisis de los artículos mas sobresalientes de esta Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, como lo son los siguientes.

Art. 2.- 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.

Art. 6.- El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.

Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, **se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrá figurar establecimientos de seguridad máxima media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos para infecciosos e instituciones abiertas.**

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.

Art.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 aquellos, así como las posibilidades del reclusorio. El trabajo en los reclusorios se organizará previo estudio de las características de la economía local, especialmente del mercado oficial a fin de favorecer la correspondencia entre las demandas de esta y la producción penitenciaria, con vista a la autosuficiencia económica del establecimiento.

Para este último efecto **se trazará un plan de trabajo y producción que será sometida a la aprobación del gobierno del estado, y en los términos del convenio respectivo de la Dirección General de Servicios Coordinados.**

Los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio con cargo a la percepción que en este tengan como resultado del trabajo que desempeñen. Dicho pago se establecerá basándose en descuentos correspondientes a una proporción adecuada de la remuneración, proporción que deberá ser uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento. El resto del producto del trabajo se distribuirá del modo siguiente: 30% para el pago de la reparación del daño, 30% para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo, 30% para la constitución del fondo de ahorro de este, y 10% para los gastos menores del reo. Si no hubiese condena a reparación del daño o este ya hubiere sido cubierto, o si los dependientes de reo no están necesitados, las cuotas respectivas se aplicarán por partes iguales a los fines señalados con excepción del indicado en este ultimo termino. ¹⁶⁰

Como puede apreciarse, esta ley señala que “el sistema penal se organizará sobre la base del trabajo y la capacitación para el mismo”, siendo esto negativo, pues en la realidad podemos observar que en primer lugar no existe dicha organización y segundo no hay fuentes de trabajo que permita que los internos cumplan con este fin para su readaptación. Luego entonces consideramos que es necesario hacer valer lo ya establecido por nuestra legislación, aplicando la obligatoriedad de la misma.

En este sentido la doctora Irma Andrade señala “por lo que se refiere al trabajo penitenciario, podemos decir que es un elemento del tratamiento para lograr la readaptación social del sentenciado, sin embargo en la realidad no hay industrias que estén dispuestas a apoyar tan noble tarea, la mayoría de la población se dedica a las artesanías, la familia apoya llevándoles la materia prima, y a la misma familia ase le permite sacar el producto para su venta, al trabajo se le reconoce el mérito de combatir el ocio, de sacudir al sentenciado del aburrimiento físico y mental, de templar su cuerpo en la disciplina y apoyarlo espiritualmente haciéndolo sentir de

¹⁶⁰ Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, México 2007, p.4

alguna manera útil. El trabajo penitenciario no cumple su cometido, gran parte de la población se encuentra ociosa”.¹⁶¹

Por ultimo, es importante señalar que en la citada ley, se menciona que “será el mismo interno quien pague su sostenimiento en dicho centro”, en la realidad, esto no se lleva a cabo, incluso en nuestra convivencia con los internos, en su mayoría no tiene algún oficio que les permita aprovechar su tiempo o bien alguna actividad que acabe con la ociosidad en que viven en estos centros.

¹⁶¹ GARCIA ANDRADE Irma, El Sistema Penitenciario Mexicano, Editorial Sista, México 2007, p. 265

4.3 LEY DE EJECUCION DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En este apartado haremos mención del Título Primero que habla de los medios de Prevención y de Readaptación Social, en el Capítulo I nos habla sobre la Prevención General por lo que en los artículos que a continuación exponemos hace referencia al tema que nos ocupa siendo los siguientes:

Art. 8.- La Subsecretaria, a través de la Dirección General, organizara las instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, **vigilando que el proceso de readaptación de los internos este basado en el trabajo**, la capacitación para el mismo y la educación.

Art. 9.- A todo indiciado, procesado, reclamado o sentenciado que ingrese a una institución del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se le respetará su dignidad personal, salvaguardando sus derechos humanos, por lo que **se le dará el trato y tratamiento correspondientes conforme a las disposiciones constitucionales, leyes y tratados aplicables en la materia.**

Art. 10.- El contenido de la presente Ley, se aplicara a los sentenciados ejecutoriados; y en la parte conducente a indiciados, reclamados y procesados, entre quienes **se promoverá su participación en los programas de trabajo, capacitación y educación.**

Art. 11.- En las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, **se promoverá la participación del sentenciado en su tratamiento.**¹⁶²

¹⁶² Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, México 2007, p. 3

A partir de estos preceptos, consideramos que para poder completar un buen proceso de rehabilitación, el interno debería ser tratado bajo un régimen de trabajo, que el mismo sistema promoviera a través de la capacitación y programas penitenciarios, cuyo fin único sería la readaptación social.

De la misma forma, debe tenerse presente el Capítulo II que nos habla sobre la Readaptación Social, por lo que importante señalar los siguientes artículos:

Art. 12.- Para la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado. Constará por lo menos de dos periodos: el primero, de estudio y diagnóstico, y el segundo, de tratamiento, dividido este último, en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y post-penitenciario.

El tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y en los resultados de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente.

La readaptación social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente.

Artículo 13.- Se consideran **medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado, el trabajo, la capacitación para el mismo** y la educación, en base a la disciplina, los cuales serán requisitos indispensables para quienes deseen acogerse a los beneficios señalados en esta ley.

Es importante señalar, que en el caso de que los medios para alcanzar la readaptación social del individuo fueran realmente eficaces, esto nos permitiría cumplir el objetivo o propósito del artículo 12 de este apartado, en el sentido que el sujeto cuenta con los conocimientos necesarios para sobrevivir y no volver a delinquir.

Continuando con la exposición, en el Capítulo III, de esta Ley de Ejecución de Sanciones Penales, nos habla sobre el trabajo, por lo que es necesario realizar el estudio de los preceptos que hacen alusión al tema que nos ocupa, siendo los siguientes:

Art. 14.- En las instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal se buscara que el procesado o sentenciado adquiera el hábito del trabajo y sea una fuente de autosuficiencia personal y familiar, tomando en consideración su interés, vocación aptitudes y capacidad laboral.

En las actividades laborales se observaran las disposiciones contenidas en el artículo 123 constitucional, en lo referente a la jornada de trabajo, días de descanso, higiene, seguridad y a la protección de la maternidad.

El trabajo se organizará previo estudio de mercado a fin de favorecer lo correspondiente entre la demanda de éste y la producción penitenciaria con vista a la autosuficiencia económica de cada institución.

Art. 15.- No es indispensable el trabajo a:

- I. Quienes presenten alguna imposibilidad debidamente acreditada, ante el Consejo Técnico respectivo;
- II. Las mujeres durante cuarenta y cinco días antes y después del parto; y

Art. 16.- Quienes sufran alguna incapacidad o incapacidad para el trabajo tendrán una ocupación adecuada a su situación de acuerdo con las recomendaciones técnicas del caso.

Art. 17.- El producto del trabajo será destinado al sostenimiento de quien lo desempeña, de sus dependientes económicos, a la formación de un fondo de ahorro que será entregado al momento de obtener su libertad y para cubrir la reparación del daño en su caso o para ser entregado al momento de obtener su libertad.

Todo lo anterior se distribuirá de la siguiente forma:

- I. 30% para la reparación del daño;
- II. 30% para el sostenimiento de los dependientes económicos del sentenciado;
- III. 30% para el fondo de ahorro; y
- IV. 10% para los gastos personales del interno.

Si no hubiese condena a la reparación del daño o esta ya hubiera sido cubierta, o no existiesen dependientes económicos del sentenciado, los porcentajes respectivos se aplicaran en forma proporcional y equitativa.

Art. 18.- El importe de la reparación de los daños ocasionados intencionalmente por el procesado en los bienes, herramientas o instalaciones de la institución, será cubierta con el producto de su trabajo.

No demos olvidar, que si se pudiera realmente implementar el trabajo como medio de readaptación en los distintos centros penitenciarios, éste con el tiempo se volvería como lo menciona el artículo 14 un “habito” sin la posibilidad de existir alguna violación a los derechos como lo marca nuestra ley suprema.

Por último y no por ello menos importante, en el capítulo IV se habla sobre la Capacitación para el trabajo estableciendo lo siguiente:

Art. 19.- La capacitación para el trabajo, deberá orientarse a desarrollar armónicamente las facultades individuales del interno.

Art. 20.- La capacitación que se imparta será actualizada, de tal forma que pueda incorporar al interno a una actividad productiva.¹⁶³

¹⁶³ Op. Cit. p. 5

Concluimos, diciendo que si realmente en la práctica pudiéramos observar que los internos recibieran la capacitación adecuada para desarrollar sus facultades en alguna actividad laboral, esto sería sin duda de gran beneficio para la sociedad y porque no también para la economía del país.

4.4 CODIGO PENAL FEDERAL

En este apartado al igual que el local, encontramos que en su Título Segundo, Capítulo I, se establecen las penas y medidas de seguridad, señalando lo siguiente:

Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son ;

- 1.- Prisión.
 - 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
 - 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotropicos.
 - 4.- Confinamiento.
 - 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
 - 6.- Sanción pecuniaria.
 - 7.- (Se deroga).
 - 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. ¹⁶⁴

¹⁶⁴ Código Penal Federal, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2007, p. 150.

Asimismo en el Capítulo III habla sobre el Tratamiento en Libertad, semiliberación y trabajo a favor de la comunidad. Por lo que respecta al artículo 27 establece lo siguiente:

Art. 27.- El tratamiento en libertad de imputables consistente en la **aplicación de las medidas laborables**, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Se duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

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

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

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

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

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.¹⁶⁵

En nuestra opinión, este trabajo a favor de la comunidad debería cumplirse de acuerdo a lo establecido por este artículo, debiendo la autoridad ejecutora dar la orientación y vigilancia para el cumplimiento de lo antes señalado. Lo que podemos observar en la realidad, es que dicha orientación y vigilancia no se lleva a cabo, es decir, toda vez que los internos que así lo quieran o realicen estos trabajos a favor de la comunidad, lo realizarán, mientras que sea impuesto como obligatorio, de lo contrario no se cumple.

Igualmente el referido código en su Título Cuarto, Capítulo II, del artículo 79 al 83, establecía el trabajo de los presos, señalaba las condiciones y medidas a las cuales deberían sujetarse los internos, a efecto de llevar a cabo todo lo necesario para su readaptación, logrando con ello su incorporación a la sociedad. Por lo anterior consideramos que sería benéfico si nuestros legisladores volvieran a retomar este apartado para los presos.

¹⁶⁵ Op. Cit. p.150

4.5 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal, encontramos que en su Título Tercero, Capítulo I, establece el Catálogo de Penas y Medidas de Seguridad y de Consecuencias Jurídicas, siendo los artículos que nos interesan para el desarrollo del presente trabajo de investigación los siguientes:

Art. 30.- Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión;
- II. Tratamiento de libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. **Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;**
- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos y;
- VIII. Destitución inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Art. 31.- Las medidas de seguridad se pueden imponer con arreglo a este Código son:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en el
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y
- IV. Tratamiento de deshabilitación o desintoxicación. ¹⁶⁶

Así mismo en el Capítulo V del mismo ordenamiento, hace mención sobre el Trabajo en Beneficio de la Víctima o en Favor de la Comunidad estableciendo lo siguiente:

¹⁶⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2007, p.13

Art. 36.- El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o empresas privadas en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad, se llevara acabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y por ningún concepto se desarrollara en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. **Cada día de prisión o cada día de multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.** ¹⁶⁷

Haciendo hincapié a la importancia del trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, encontramos este mismo rubro en el Capitulo VII, por lo que es necesario estudiar sobre el contenido del articulo 84 que nos habla sobre la sustitución de la prisión, el cual establece al respecto lo siguiente:

Articulo 84.- El Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

¹⁶⁷ Op. Cit. p. 14

I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y

II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado. ¹⁶⁸

Por otra parte y concluyendo lo que respecta a esta legislación local, es preciso que señalemos lo establecido por el artículo 101, siendo lo siguiente:

Art. 101.- La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al sentenciado en el goce de los derechos, funciones o empleo de cuyo ejercicio se hubiere suspendido o inhabilitado en virtud de sentencia firme. ¹⁶⁹

¹⁶⁸ Op. Cit. p. 21

¹⁶⁹ Op. Cit. p. 23

4.6 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su Capítulo X habla de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y otras dependencias por lo que en los artículos correspondientes establece lo siguiente:

Artículo 673.- La Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo la prevención general de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes en los términos a que alude el artículo siguiente.

Art. 674.- Compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

- I. Dirigir y ordenar la prevención social de la delincuencia del Distrito Federal, proponiendo a las autoridades competentes las medidas que juzgue necesarias;
- II. Orientar técnicamente la prevención de la delincuencia y el tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y así como crear y manejar instituciones para el internamiento de estos sujetos.
- III. Investigar las situaciones en que queden los familiares y dependientes económicamente de quienes fueron sometidos a proceso o cumplieren sentencias y en su caso gestionar las medidas preventivas y asistenciales que procedieren;**
- IV. Celebrar convenios con instituciones de asistencia pública o de asistencia privada, para coadyuvar a la protección de familiares y dependientes económicamente de quienes hayan sido segregados de la sociedad como procesados o sentenciados, o como sujetos de medidas de seguridad;
- V. Vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales y determinar, previa clasificación de los sentenciados, el lugar en que deben ser recibidos;
- VI. Crear, organizar y manejar museos criminológicos, laboratorios, lugares de segregación, colonias, granjas y campamentos penales, reformatorios,

establecimientos médicos y demás instituciones para delincuentes sanos y anormales;

VII. Crear, organizar y manejar el sistema de selección y formación de personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social;

VIII. Crear, organizar una o mas sociedades que funjan como patronatos para liberados o agencias de las mismas o procurarles corresponsales, sea por diversos partidos judiciales, sea por delegaciones, sea por municipios, así como una federación de dichas sociedades;

IX. Conceder y revocar la libertad preparatoria; así como aplicar la disminución de la pena privativa de la libertad, en uno y en otro caso, en los términos previstos por la ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, así como conceder la libertad en los casos previstos por el artículo 100 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal;

X. Ejercer orientación y vigilancia sobre los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad por la jurisdicción penal y los sujetos a libertad preparatoria o condena condicional;

XI. Resolver, en los casos del artículo 75 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, 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;

XII. Resolver sobre la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos del delito, disponiendo la destrucción de los de su prohibición y la venta de aquellos que no sean aprovechables en instituciones oficiales o de beneficencias, utilizando el producto en beneficio de las funciones de la propia Dirección;

XIII. Formar las listas de jurados para el Distrito Federal;

XIV. Formular los reglamentos interiores de la Dirección y de los establecimientos a que se refiere la fracción VI de este Artículo, y someterlos a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, para su aprobación y

XV. Las demás que fijen las leyes y los reglamentos.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2007, p. 133.

Los artículos antes señalados son de gran importancia para el sistema penitenciario, ya que en estos se establece la competencia que tiene la Dirección de Prevención y Readaptación, para cumplir con el objetivo expresamente señalado por la propia ley.

Las reformas a los códigos, para despoblar las cárceles, no han solucionado el problema, sin embargo, los trabajos a favor de la comunidad es una magnífica idea tanto para despoblar las cárceles penitenciarias, en las cuales únicamente deberían de estar sujetos de mayor peligrosidad y que no fuera posible su readaptación, así como lograr neutralizar la delincuencia para posteriormente disminuirla.

4.7 REGLAMENTO DE LA COLONIA PENAL FEDERAL DE ISLAS MARIAS

En el presente Reglamento encontramos que el Gobierno de la Federación ha sostenido esfuerzos avanzando en la meta de crear un sistema penitenciario en el que las entidades federativas concurren para lograr que los centros de reclusión sean espacios en los que la readaptación se efectúe en un clima de respeto a los derechos fundamentales de las personas. Es por ello que se piensa en el archipiélago de las Islas Marías, por cubrir ciertas características geográficas.

Cuyo objetivo fue destinarlo a la atención de la población de baja y media peligrosidad, básicamente de extracción rural; y que dentro del mismo proceso de modernización se ha cambiado el enfoque de la organización laboral y productiva, lo que ha llevado a orientar a la Colonia hacia la conformación de una comunidad productiva autosuficiente que permita dar pleno cumplimiento al mandato constitucional en materia de readaptación social.

En el capítulo II se habla del objetivo del tratamiento, en la cuales encontramos los siguientes artículos:

Art. 14.- El sistema de tratamiento tendrá carácter progresivo y técnico, y comprenderá periodos de estudio, diagnóstico, tratamiento individualizado con etapas de evaluación y fase de pruebas, de conformidad con lo previsto por la ley que Establece las Normas Mínimas sobre readaptación Social de Sentenciados.

Art. 15.- Lo internos de nuevo ingreso a la Colonia Penal deberán ser alojados en el campamento de observación y clasificación, por el tiempo indispensable para efectos de estudio y diagnóstico. En su oportunidad, y una vez analizados los estudios correspondientes, el Consejo Técnico Interdisciplinario determinará el tratamiento y el trabajo que se le dará al interno.

Art. 16.- El tratamiento en la Colonia Penal se basará en el cumplimiento de la jornada laboral obligatoria, la capacitación para el trabajo, la educación y la disciplina.

Art. 17.- El trabajo es obligatorio para todos los internos de la Colonia Penal y tendrá a:

I.- Mejorar sus aptitudes físicas y mentales;

II.- Promover su adecuada integración a la familia;

III.- Pagar su sostenimiento personal y el de su familia durante el tiempo que permanezca en la Colonia Penal;

IV.- Inculcarle hábitos de disciplina y laboriosidad evitando el ocio y el desorden; y

V.- Prepararlo para su incorporación a la sociedad.

Art. 18.- Los internos estarán obligados a cumplir la jornada para pagar su sostenimiento dentro de la Colonia Penal. La jornada laboral tendrá una duración mínima de 6 horas y máxima de 8 horas diarias o su equivalente en trabajos a destajo. Quedarán exceptuados de la obligación de trabajar solamente aquellos internos declarados con imposibilidad física o mental para ello.

Art. 19.- El trabajo de los internos será regulado y controlado por las autoridades de la Colonia Penal de acuerdo al tratamiento individualizado y en función de las necesidades de organización y servicios de la misma.

Art. 20.- El trabajo de los internos deberá organizarse de acuerdo a las siguientes actividades:

I.- Productivas;

II.- De servicios, mantenimiento y limpieza; y

III.- De desarrollo comunitario.

Para ese efecto, se tomarán en cuenta las aptitudes y conocimientos de los internos, dentro de la progresividad del tratamiento que se le haya asignado.

Art. 21.- Se dará prioridad a la organización del trabajo en actividades productivas que generen excedentes económicos para el sostenimiento de sus familias. Las actividades productivas que realicen en forma individual los internos, deberán ser regulados por la dirección de la Colonia Penales a través de las instancias administrativas y órganos creados el efecto.

Art. 22.- Las remuneraciones económicas de los internos de la Colonia Penal estarán sujetas a los descuentos y reglas de distribución que dispone la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.¹⁷¹

¹⁷¹ Reglamento de la Colonia Penal Federal de las Islas Marías, p. 7

4.8 REGLAMENTO DE LOS CENTROS DE RECLUSIÓN DEL DISTRITO FEDERAL

En este apartado se analizará el Capítulo II, que nos habla del tema del trabajo, no debiendo olvidar que son de suma importancia en la presente investigación, toda vez que son la base del tema que nos ocupa, mismos que señalan lo siguiente:

Art. 110.- La Dirección General tomará las medidas necesarias para que todo interno que no esté incapacitado para ello realice un trabajo remunerativo, **social, personalmente útil y adecuado a sus aptitudes, personalidad y preparación.**

Art. 111.- **El trabajo de los internos en los Centros de Reclusión en los términos de esta Ley, será obligatorio para el efecto del tratamiento en externación, el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena, así como para el otorgamiento de los incentivos y estímulos a que se refiere el artículo 23 de este Reglamento.**

Art. 112.- **El trabajo y la capacitación para el mismo en los Centros de Reclusión, son elementos para la readaptación social del interno, sin los cuales no podrá determinarse plenamente ésta.**

Art. 114.- El trabajo y la capacitación en los Centros de Reclusión, se ajustarán a las siguientes normas:

I La capacitación y adiestramiento de los internos tendrá una secuencia ordenada para el desarrollo de sus aptitudes y habilidades propias;

II.- Tanto la realización del trabajo cuanto en su caso, la capacitación para el mismo serán retribuidas al interno;

III.- **Se tomará la aptitud física y mental del individuo su vocación, sus intereses y deseos, experiencia y antecedentes laborales;**

IV.- En ningún caso el trabajo que desarrollen los internos será denigrante, vejatorio o aflictivo;

V.- La organización y métodos de trabajo se asemejaran lo más posible a los de trabajo en libertad;

VI.- 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 indispensables para su tratamiento;

VII.- Se prohíbe la labor de trabajadores libres en las instalaciones de los Centros de Reclusión, destinados a actividades de producción excepción hecha de los maestros, instructores y personal responsable de empresas que participen en la Industria Penitenciaria; y

VIII.- La Dirección General podrá contratar a los internos para que realicen labores relativas a la limpieza de la institución, cocina y mantenimiento de áreas verdes y demás que se realicen mediante el pago respectivo que nunca será menor al salario mínimo vigente para el Distrito Federal, por jornadas de ocho horas, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley.¹⁷²

De lo anteriormente expuesto podemos observar, que efectivamente en este ordenamiento se señala claramente que todo interno deberá realizar alguna actividad, así como en que casos es obligatorio cumplirlo, siendo esto en la realidad falso, toda vez que nos damos cuenta la sobrepoblación que existe que en los reclusorios, no permite el control de estos individuos y mucho menos aplicar algún tipo de sistema de tratamiento que permita su readaptación.

De la misma forma, se observa que en los Centros de Reclusión no hay personal capacitado para llevar a cabo esta difícil tarea de realizar los estudios de diagnóstico, pronóstico y tratamiento de los internos, dando como resultado que al momento que el interno sale de esta institución, no está preparado para poder enfrentar la problemática a la que se enfrenta, es decir, no recibió capacitación o

¹⁷² Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal, Edit. Raúl Juárez Carro, México 2007, p. 505

habilidad en alguna actividad laboral que le permita incorporarse mas fácil a su nucleo social.

CAPITULO V

TRABAJO PENITENCIARIO

5.1 PROBLEMATICA

Para el Licenciado Ytalo Morales Saldaña establece que el Reglamento Interior del Departamento de Prevención Social del Distrito Federal y territorios federales tenía una sección dedicada al trabajo de los presos en el cuál se señalaba como puntos principales la necesidad de que laborarán salvo casos de imposibilidad física a juicio del delegado prohibiéndose toda violencia física para trabajar estableciendo sin embargo la coacción para tal efecto, al determinar que la negativa al prestar un servicio, motivaba la incomunicación del afectado, atentando indiscutiblemente contra la libertad del trabajo a que se refieren las garantías individuales.¹⁷³

Por otra parte el autor señala que por el régimen sui generis al que se encuentra sujeto el trabajo a las penitenciarias señala que debe incluirse en la Ley Federal del Trabajo una reglamentación especial, que se traduzca en un respeto real y absoluto a esta actividad, sin que implique la privación de libertad, relación flagrante a derechos fundamentales del individuo.¹⁷⁴

Para Constantino B. Quiroz el concepto del trabajo en esta forma moralmente dolorosa y socialmente útil tuvo sin embargo, en ocasiones, las manifestaciones y consecuencias degeneradas del trabajo penitenciario duro, pero inútil, vacío del todo, el destinado exclusivamente hacer sufrir al condenado. Como una fase de transición entre el concepto del trabajo-castigo y el del trabajo-redención, se ha pasado después por el sistema del trabajo penitenciario organizado principalmente desde el punto de vista económico.¹⁷⁵

¹⁷³ MORALES SALDAÑA YTALO Revista Criminalia, México 1978 página 271

¹⁷⁴ OP. Cit. pág. 272

¹⁷⁵ OP. Cit. pág. 287

En el Treceavo Congreso Internacional de Derecho Penal y Penitenciario que se celebró en la Haya en 1950 se consideró que todos los procesados tienen derecho a un trabajo, mientras que para los sentenciados ejecutoriados debía ser obligatorio así como también se puntualizó que el estado debe asegurar a los internos un trabajo suficiente y adecuado.¹⁷⁶

Considerando lo anterior, se propone que los individuos que estén sujetos a un proceso o todavía no se encuentren cumpliendo una pena, realicen algún trabajo que les ayude alcanzar los beneficios que marca la ley, es decir, cuando hablamos de la remisión parcial de la pena o bien como un ingreso económico durante su estancia en ese lugar. Y por lo que hace a los sentenciados ejecutoriados consideramos que su trabajo debe ser obligatorio, toda vez que con su actuar doloso causaron un perjuicio no solo a la víctima sino a la sociedad, por lo que deberían de resarcir el daño causado.

¹⁷⁶ DEL PONT Luis Marco, Derecho Penitenciario, editorial Porrúa 1978, página 412

5.2 FINES DEL TRABAJO PENITENCIARIO

Para el maestro Luis Marcos del Pont señala que entre los fines del trabajo penitenciario el de enseñarles un oficio así como el hacer “sentir” la falta cometida a quien cometió un ilícito penal, es decir, la pena con sentido expiatorio, considerando que esas ideas deben dejarse de lado y buscar en el trabajo la enseñanza de un oficio y la remuneración adecuada para satisfacer las necesidades del interno, de su familia y la reparación del daño ocasionado.¹⁷⁷

Todos conocemos que hasta este momento las finalidades de trabajo penitenciario que más se apegan a nuestra realidad son, ha saber:

1. Terapia ocupacional; independientemente de la secuencia psicológica el trabajo es un medio regenerativo de conducta. Se le llama terapia al parecer por la enfermedad social que sufre el delincuente o transgresor, toda vez que el individuo debe saber y apreciar su utilidad. El trabajo no puede solo entenderse mecánica o técnicamente, la inteligencia humana debe intervenir.
2. Capacitación; la gran parte de los individuos que ingresan a los Centros de reclusión provienen de los medios más humildes por lo que no tienen oficio alguno. Por ello es importante que debe aprovecharse su permanencia en estos Centros de reclusión para que aprendan un oficio y a la vez se capaciten. Dicha capacitación ha de comprender el hábito del cumplimiento de las obligaciones laborales, el aprendizaje del mencionado oficio o actividad que proporcione los medios necesarios para vivir honestamente, y que finalmente aprenda a enfrentarse a la situación que le aguarda en el exterior.
3. Ayuda económica; el trabajo que realizan en los centros de reclusión le permitirá pagar los gastos que requiere la vida en el interior de los mismos, como es pagar sus alimentos y vestidos.

¹⁷⁷ DEL PONT Luis Marco , Derecho Penitenciario, editorial Porrúa 1978, página 411

5.3 READAPTACION SOCIAL

El escritor Horst Schüler-Springorum, señala que “ para obtener un resultado optimo en la aplicación de las medidas readaptatorias del delincuente, deberá ante todo procurar el funcionario de la administración penitenciaria, una adecuada coordinación de las diversas ciencias de que se auxilia, pues generalmente el psiquiatra quiere curar, el pedagogo se propone adaptar al reo a la realidad social, en tanto que el psicólogo aplica sus conocimientos en harás de hacer del reo, una persona capaz de afrontar los conflictos”.¹⁷⁸

Por su parte la Licenciada Norma Angélica Gutiérrez Ruiz, señala que conforme al Sistema Penitenciario Mexicano, debe entenderse la readaptación social como “el conjunto de actividades aplicadas sobre el reo por parte del personal penitenciario tendientes a su reeducación, representando un sistema de influencia directa, preordenada y coordinada para que el interno reciba todo su posible beneficio y pueda superar y resolver los problemas que influyeron en el rechazo a las reglas de vida o convivencia, así como la dificultad para adecuarse a ellas”.¹⁷⁹

Por lo antes expuesto, consideramos que si bien es cierto que el sistema de readaptación social, tiene como fin único el incorporar al individuo a la sociedad mediante estos mecanismos, no debería solo verse desde un aspecto económico, del individuo o de la sociedad, sino mas bien, desde su esfera psíquica o emocional, pudiendo con ello atender la verdadera problemática, evitando así que se viera en la necesidad de volver a delinquir.

¹⁷⁸ SHULER-SPRINGORUM, Horst, Cuestiones básicas y estratégicas de la política criminal, Ediciones Desalma. Argentina Buenos Aires, 1999, p 35

¹⁷⁹ GUTIRREZ RUIZ Norma Angélica, Normas Técnicas sobre administración de prisiones, Edit. Porrúa, México 1995, p.52

5.5 DERECHO COMPARADO

De acuerdo con la investigación realizada del tema que nos ocupa, encontramos que existen países en los cuales se establece el trabajo obligatorio como pena, es decir, estos países han logrado resultados positivos con este tipo de sistema, así como otro tipo de penas y medidas, buscando siempre la readaptación del interno, por lo que consideramos importante retomar los artículos de las legislaciones que se rigen bajo dicha disposición, siendo estos los siguientes:

CÓDIGO PENAL DE URUGUAY CAPITULO II DE SUS LÍMITES, NATURALEZA Y EFECTOS

Art. 70.- (De la pena de penitenciaría). La pena de penitenciaría se sufrirá en una cárcel celular urbana o rural.

Los condenados permanecerán en las celdas durante las horas del sueño y de las comidas, reuniéndose por clases, durante el día, bajo la regla del silencio, para el trabajo y la instrucción.

El trabajo será obligatorio y se efectuará en talleres apropiados, dentro del recinto en las cárceles urbanas y al aire libre en las cárceles rurales. En las cárceles urbanas el trabajo abarcará los oficios que mejor se adapten al orden interno del establecimiento y a las aptitudes de los condenados. En las cárceles rurales el trabajo será, preferentemente agrícola, pero sin perjuicio de tal preferencia, podrán los condenados ser empleados en la construcción de caminos, desecación de pantanos, explotación de canteras y en otras tareas análogas.

Cuando los condenados hubieran de trabajar a cierta distancia de la cárcel, se suspenderá la reclusión celular durante las horas del sueño y de las comidas.

Art. 72.- (Peculio). Tanto los condenados a penitenciaría como los condenados a prisión percibirán una remuneración por su trabajo.

La remuneración les pertenecerá íntegramente, pero no podrán disponer de ella, hasta su salida de la cárcel, salvo en pequeñas partidas para remediar necesidades de familia.

CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA
TITULO III LAS PENAS
CAPITULO I

Art. 26°.- (ENUMERACIÓN). Son penas principales:

- 1) Presidio
- 2) Reclusión
- 3) **Prestación de trabajo**
- 4) Días - multa

Es pena accesoria la inhabilitación especial.

Art. 28°.- (prestación de trabajo). **La pena de prestación de trabajo en beneficio de la comunidad obliga al condenado a prestar su trabajo en actividades de utilidad pública que no atenten contra su dignidad y estén de acuerdo a su capacidad.**

La prestación de trabajo no interferirá en la actividad laboral normal del condenado, se cumplirá en los establecimientos públicos y en las asociaciones de interés general en los horarios que determine el juez.

Tendrá una duración máxima de cuarenta y ocho semanas, y semanalmente no podrá exceder de dieciséis horas, ni ser inferior a tres horas. La prestación de trabajo sólo podrá ejecutarse con consentimiento del condenado. En caso de que el condenado no preste su consentimiento, la sanción se convertirá en pena privativa de libertad. **A este efecto un día de privación de libertad equivale a dos horas semanales de trabajo.** Esta sustitución se realizará por una sola vez, y una vez realizada no podrá dejar de ejecutarse.

El juez de vigilancia deberá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la entidad empleadora. En caso de que los informes no sean favorables se convertirá en privación de libertad conforme al párrafo anterior.

Art. 30°.- (conversión). Cuando se imponga conjuntamente la pena de días multa y pena privativa de libertad, no procede la conversión de los días multa en privación de libertad. En los demás casos, la conversión procederá cuando el condenado solvente no pague la multa.

Antes de la conversión, el juez podrá autorizar al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante prestación de trabajo. También podrá autorizarlo al pago de la multa por cuotas, fijando el monto y fecha de los pagos, según su condición económica o procurar que satisfaga la multa haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. El pago de la multa en cualquier momento, deja sin efecto la conversión, descontándose el tiempo de reclusión que hubiere cumplido el condenado, en la proporción establecida. **A los efectos de la conversión y amortización, un día de reclusión equivale a tres días multa y un día de trabajo de cuatro horas equivale a un día multa.**

CAPITULO III CUMPLIMIENTO Y EJECUCION DE LAS PENAS

Art. 48°.- (pena de presidio). **La pena de presidio se cumplirá en una penitenciaría organizada de acuerdo a los principios del sistema progresivo, en el cual el trabajo obligatorio remunerado y la asistencia educativa constituyan medios de readaptación social.**

Art. 49°.- (transferencia a colonia penal). Si hubieran cumplido más de la mitad de la pena en una penitenciaría y observado buena conducta, los condenados podrán ser transferidos a una colonia penal agrícola industrial.

Art. 54°.- (oficio o instrucción). **Los condenados que no tuvieron oficio conocido, deberán aprender uno. Los analfabetos recibirán la educación fundamental correspondiente.**

Art. 56°.- (trabajo de mujeres, menores de edad y enfermos). **Las mujeres, los menores de veintiún años y los enfermos, no podrán ser destinados sino a trabajos dentro del establecimiento y de acuerdo a su capacidad.**

CAPITULO VI DISPOSICIONES COMUNES

Art. 75°.- (distribución del producto del trabajo). **El producto del trabajo de los condenados se aplicará a los siguientes destinos:**

- 1. Reparar e indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, cuarenta por ciento.**
 - 2. Formar un fondo de reserva que se entregará al condenado a su salida, o a sus herederos si falleciere antes, treinta por ciento.**
 - 3. Atender a su familia, si esta necesitare ayuda, treinta por ciento.**
- Si la responsabilidad civil hubiere sido satisfecha, o si la familia no estuviere necesitada, se aumentará el fondo de reserva.**

Art. 76.- (delincuente campesino). En todos los casos en que el condenado fuere un campesino, la sanción impuesta se cumplirá preferentemente en una colonia penal agrícola.

CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA CAPITULO PRIMERO DE LAS PENAS, SUS CLASES Y SUS EFECTOS

Art. 38.- **La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.** La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.**

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

2) Observar buena conducta.

3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.

4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción.

Art. 39.- La multa. La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas.

1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.

2. Unidad multa. La unidad multa será de:

a) Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b) Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

c) Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este Artículo para cada clase de multa.

5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutos que a continuación se contemplan.

6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años. La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes.

7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo.

Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social.

Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones:

- 1) Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas.
- 2) Se preservará en su ejecución la dignidad del penado.
- 3) Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios.
- 4) Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios.

5) Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social.

6) Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos.

Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.

En los eventos donde se admita la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez.

CAPITULO CUARTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Art. 69.- Medidas de seguridad. Son medidas de seguridad:

1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
2. **La internación en casa de estudio o trabajo.**
3. La libertad vigilada.
4. La reintegración al medio cultural propio.

Art. 72.- La internación en casa de estudio o de trabajo. **A los inimputables que no padezcan trastorno mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación, adiestramiento industrial, artesanal, agrícola o similares.**

Esta medida tendrá un máximo de diez (10) años y un mínimo que dependerá de las necesidades de asistencia en cada caso concreto. Habrá lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida. Igualmente procederá la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente. En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.

CÓDIGO PENAL DE CUBA
TÍTULO VI: LAS SANCIONES
CAPÍTULO I: LOS FINES DE LA SANCIÓN

Art. 27.- La sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de **reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo**, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas.

CAPÍTULO II: LAS CLASES DE SANCIONES

Art. 28.- 1. Las sanciones pueden ser principales y accesorias.

Las sanciones principales son las siguientes:

- a) muerte;
- a) privación de libertad;
- b) c) trabajo correccional con internamiento;
- c) trabajo correccional sin internamiento;**
- d) limitación de libertad;
- e) multa;
- f) amonestación.

Las sanciones accesorias son las siguientes:

- a) privación de derechos;
- b) privación o suspensión de derechos paterno-filiales y de tutela;
- c) prohibición del ejercicio de una profesión, cargo u oficio;
- d) suspensión de la licencia de conducción;
- e) prohibición de frecuentar medios o lugares determinados;
- f) destierro;
- g) decomiso de los efectos o instrumentos del delito;
- h) confiscación de bienes;
- i) sujeción a la vigilancia de los órganos y organismos que integran las Comisiones de Prevención y Atención Social;

j) expulsión de extranjeros del territorio nacional.

CAPÍTULO III: LAS SANCIONES PRINCIPALES SECCIÓN SEGUNDA: La Privación de Libertad

Art. 30.- La sanción de privación de libertad no puede exceder del término de veinte años. Sin embargo, respecto a los delitos para los cuales se establece alternativamente con la de muerte, el tribunal puede extender su término hasta treinta años.

1. El tiempo de detención o de prisión provisional sufrido por el sancionado se abona de pleno derecho al de duración de la sanción.

1. La sanción de privación de libertad se cumple en los establecimientos penitenciarios que dispongan la ley y sus reglamentos.

2. Las características de dichos establecimientos y los períodos mínimos en que los sancionados deben permanecer en cada uno se determinan en los reglamentos correspondientes.

3. Los sancionados a privación de libertad cumplen la sanción distribuidos en grupos, y sólo en los casos previstos en los reglamentos puede disponerse que la cumplan aislados.

4. Los hombres y las mujeres cumplen la sanción de privación de libertad en establecimientos distintos, o en secciones separadas de los mismos.

5. Los menores de 20 años de edad cumplen la sanción en establecimientos especialmente destinados a ellos, o en secciones separadas de los destinados a mayores de esa edad. No obstante, respecto a los de 20 a 27 años podrá disponerse que cumplan su sanción en iguales condiciones que aquellos.

6. En los establecimientos penitenciarios se aplica el régimen progresivo como método para el cumplimiento de las sanciones de privación de libertad y como base para la concesión de la libertad condicional que se establece en este Código.

7. El sancionado no puede ser objeto de castigos corporales ni es admisible emplear contra él medida alguna que signifique humillación o que redunde en menoscabo de su dignidad.

8. Durante el cumplimiento de la sanción, los sancionados aptos para el trabajo efectúan labores útiles, si acceden a ello.

Art. 31.- A los sancionados a privación de libertad, reclusos en establecimientos penitenciarios:

a) **se les remunerará por el trabajo socialmente útil que realizan. De dicha remuneración se descuentan las cantidades necesarias para cubrir el costo de su manutención, subvenir a las necesidades de su familia y satisfacer las responsabilidades civiles declaradas en la sentencia, así como otras obligaciones legalmente establecidas;**

b) se les provee de ropa, calzado y artículos de primera necesidad, apropiados;

c) se les facilita el reposo diario normal y un día de descanso semanal;

d) se les proporciona asistencia médica y hospitalaria, en caso de enfermedad;

e) se les concede el derecho a obtener las prestaciones a largo plazo de seguridad social, en los casos de invalidez total originada por accidentes del trabajo. Si, por la propia causa, el recluso falleciere, su familia recibirá la pensión correspondiente;

f) se les da oportunidad de recibir y ampliar su preparación cultural y técnica;

g) con arreglo a lo establecido en los reglamentos, se les proporciona la posibilidad de intercambiar correspondencia con personas no reclusas en centros penitenciarios y de recibir visitas y artículos de consumo; se les autoriza el uso del pabellón conyugal; se les concede permisos de salida del establecimiento penitenciario por tiempo limitado; se les proporciona oportunidad y medios de disfrutar de recreación y de practicar deportes de acuerdo con las actividades programadas por el establecimiento penitenciario; y se les promueve a mejores condiciones penitenciarias.

1. El tribunal sancionador puede conceder a los sancionados a privación de libertad, por causas justificadas y previa solicitud, licencia extrapenal durante el tiempo que se considere necesario. También puede concederla el Ministro del Interior, por motivos extraordinarios, comunicándolo al Presidente del Tribunal Supremo Popular.
2. **Las personas menores de 27 años de edad recluidas en establecimientos penitenciarios reciben una enseñanza técnica o se les adiestra en el ejercicio de un oficio acorde con su capacidad y grado de escolaridad.**
3. El tiempo de las licencias extrapenales y de los permisos de salida del establecimiento penitenciario se abonan al término de duración de la sanción privativa de libertad, siempre que el sancionado, en el disfrute de la licencia o del permiso, haya observado buena conducta. Asimismo se abonan a dicho término las rebajas de sanción que se le hayan concedido al sancionado durante el cumplimiento de aquélla.
4. El tiempo que el sancionado permanezca en un establecimiento hospitalario por habersele apreciado la condición de dipsómano o toxicómano habitual que requiera tratamiento, se computará al término de la sanción impuesta. En cuanto al sancionado recluido en establecimiento penitenciario que, por presentar síntomas de enajenación mental, haya sido sometido a medida de seguridad, se estará, a los efectos del cómputo del tiempo que permanezca en esta situación, a lo que dispone la Ley de Procedimiento Penal.

SECCIÓN TERCERA: EL TRABAJO CORRECCIONAL CON INTERNAMIENTO

Art 32.- **La sanción de trabajo correccional con internamiento es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de tres años y es aplicable cuando**, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, **existen razones fundadas para estimar que su reeducación es susceptible de obtenerse por medio del trabajo.**

1. La duración de la sanción de trabajo correccional con internamiento es la misma que la de la sanción privativa de libertad que sustituye, fijada previamente por el tribunal.

2. Al aplicar la sanción de trabajo correccional con internamiento, el tribunal le impondrá al sancionado las obligaciones siguientes:

a) Demostrar, con su buena actitud en el centro de trabajo al que se le destina, que ha comprendido las consecuencias desfavorables derivadas del hecho delictivo cometido;

b) Emplear los ingresos provenientes de su trabajo para el cuidado y manutención de su familia, así como para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia y otras obligaciones legalmente establecidas.

4. La sanción de trabajo correccional con internamiento se cumple en el centro de trabajo que determinen los órganos competentes del Ministerio del Interior.

5. Al sancionado a trabajo correccional con internamiento se le autorizarán las visitas familiares y los permisos de salida del centro de internamiento que contribuyan a conservar y mejorar su vinculación con su medio social y familiar.

6. Si el sancionado a trabajo correccional con internamiento, cumple satisfactoriamente con sus obligaciones, el tribunal podrá en cualquier momento suspender el cumplimiento de la sanción, previa solicitud de los órganos competentes del Ministerio del Interior.

1. El tribunal, al término de la sanción, la declarará extinguida y lo comunicará al Ministerio de Justicia a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción.

8. Si el sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional con internamiento o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que sufra lo que le resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir de la misma el tiempo cumplido de aquélla.

SECCIÓN CUARTA: EL TRABAJO CORRECCIONAL SIN INTERNAMIENTO

Art. 33.- La sanción de trabajo correccional sin internamiento es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de tres años y es aplicable cuando, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que, a los efectos de la penalidad del hecho, resulta suficiente que el fin reeducativo de esta sanción se logre por medio del trabajo.

1. La duración de la sanción de trabajo correccional sin internamiento es la misma que la de la sanción de privación de libertad que sustituye, fijada previamente por el tribunal.

2. Al aplicar la sanción de trabajo correccional sin internamiento, el tribunal le impondrá al sancionado las obligaciones siguientes:

a) poner de manifiesto, con una buena actitud en el centro de trabajo donde se le ubique, que ha comprendido los objetivos que se persiguen con la sanción;

b) subvenir a las necesidades de su familia y satisfacer las responsabilidades civiles declaradas en la sentencia, así como otras obligaciones legalmente establecidas.

3. La sanción de trabajo correccional sin internamiento no se aplica a los que hayan sido sancionados durante los cinco años anteriores a privación de libertad por término mayor de un año o a multa superior a trescientas cuotas, a menos que circunstancias excepcionales, muy calificadas, lo hagan aconsejable a juicio del tribunal.

4. La sanción de trabajo correccional sin internamiento se cumple en el centro de trabajo del sancionado, o en otro a juicio del tribunal.

5. El sancionado, en todos los casos, será destinado a plaza de menor remuneración o calificación, o de condiciones laborales distintas y no podrá desempeñar funciones de dirección, administrativas o docentes, ni tendrá derecho a ascensos ni a aumentos de salario, durante el término de ejecución de la sanción.

6. La sanción de trabajo correccional sin internamiento se cumple bajo la supervisión y vigilancia de la administración y de las organizaciones de masas y sociales del centro de trabajo donde se le ubique. El tribunal comunicará a la Policía Nacional Revolucionaria la sanción, para que esta coordine con aquéllas las formas adecuadas de su ejecución y se encargue de informar al tribunal el incumplimiento de las obligaciones impuestas al sancionado, de conformidad con los señalamientos que sobre ese particular reciba de las mencionadas organizaciones y administración.

7. Si el sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional sin internamiento o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que cumpla lo que resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir de la misma el tiempo cumplido de aquélla.

8. Si el sancionado a trabajo correccional sin internamiento cumple las obligaciones impuestas, el tribunal, al transcurrir su término, declarará extinguida la sanción y lo comunicará al Ministerio de Justicia a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción.

SECCIÓN QUINTA: LA LIMITACIÓN DE LIBERTAD

Art. 34.- La sanción de limitación de libertad es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de tres años, y es aplicable cuando, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado existen razones fundadas para estimar que la finalidad de la sanción puede ser alcanzada sin internamiento.

1. La duración de la sanción de limitación de libertad es la misma que la de la sanción de privación de libertad que sustituye, fijada previamente por el tribunal.

2. Durante la ejecución de la sanción de limitación de libertad el sancionado:

a) no puede cambiar de residencia sin autorización del tribunal:

- b) no tiene derecho a ascensos ni a aumentos de salario;
- c) está obligado a comparecer ante el tribunal cuantas veces sea llamado a ofrecer explicaciones sobre su conducta durante la ejecución de la sanción.
- d) **debe observar una actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de convivencia socialista.**

3. La sanción de limitación de libertad no se aplica a los que hayan sido sancionados durante los cinco años anteriores a privación de libertad por término mayor de un año o a multa superior a trescientas cuotas, a menos que circunstancias excepcionales, muy calificadas, lo hagan aconsejable a juicio del tribunal.

4. La sanción de limitación de libertad se cumple bajo la supervisión y vigilancia de las organizaciones de masas y sociales del lugar de residencia del sancionado. El tribunal informará a la Policía Nacional Revolucionaria la sanción, para que ésta coordine con aquéllas las formas adecuadas de su ejecución y se encargue de informar al tribunal el incumplimiento de las obligaciones impuestas al sancionado, de conformidad con los señalamientos que sobre ese particular reciba de las mencionadas organizaciones.

5. Si el sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de limitación de libertad o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que cumpla lo que resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir de la misma el tiempo cumplido de aquélla.

6. Si el sancionado a limitación de libertad cumple las obligaciones impuestas, el tribunal, al transcurrir su término, declarará extinguida la sanción y lo comunicará al Ministerio de Justicia, a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción.

CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR
TITULO III
PENAS
CAPITULO I
DE LAS PENAS SUS CLASES Y EFECTOS
CLASES DE PENAS
PENAS PRINCIPALES

Art. 45.- Son penas principales:

- 1) La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a treinta años;
- 2) La pena de arresto de fin de semana, cuya duración será entre cuatro y ciento cincuenta fines de semana;
- 3) La pena de arresto domiciliario, cuya duración será de uno a treinta días;
- 4) La pena de multa, cuyo importe se cuantificará en días multa y será de cinco a trescientos sesenta días multa; y,
- 5) La pena de prestación de trabajo de utilidad pública, cuya duración será de cuatro a ciento cincuenta jornadas semanales.**

CONVERSION DE LA DETENCION PROVISIONAL
PRESTACION DE TRABAJO DE UTILIDAD PUBLICA

Art. 55.- **La pena de prestación de trabajo de utilidad pública obliga al condenado a prestar jornadas semanales de trabajo, que comprenden períodos entre ocho y dieciséis horas semanales en los lugares y horarios que determine el juez de vigilancia correspondiente,** en establecimientos públicos o privados de utilidad social y con control de las autoridades de los mismos, de forma que no resulte infamante para el condenado, no lesione su propia estima, ni perturbe su actividad laboral normal y sea adecuado a su capacidad.

INCUMPLIMIENTO DEL TRABAJO DE UTILIDAD PUBLICA

Art. 56.- **Si el condenado incurre en tres ausencias no justificadas al trabajo, el juez de vigilancia correspondiente, ordenará que la sentencia**

se ejecute ininterrumpidamente hasta el cumplimiento de la condena, computándose en tal caso, dos días de privación de libertad por jornada semanal de trabajo cumplida. De igual manera procederá el juez cuando la pena de trabajo de utilidad pública se hubiere impuesto como pena principal.

COMPUTO DE LA PENA

Art. 57.- Para efectos del cumplimiento de la pena y en tanto el beneficiado cumpla estrictamente con las obligaciones impuestas por el Juez de Vigilancia Correspondiente, cada jornada semanal de trabajo se computará como si hubiese estado detenido durante todos los días de la semana.

CODIGO PENAL DE GUATEMALA

TITULO VI DE LAS PENAS

CAPITULO I

PRODUCTO DE TRABAJO

Art. 47.- **El trabajo de los reclusos es obligatorio y debe ser remunerado.**

El producto de la remuneración será inembargable y se aplicará: 1o. A reparar e indemnizar los daños causados por el delito. 2o. A las prestaciones alimenticias a que esté obligado. 3o. A contribuir a los gastos extraordinarios y necesarios para mantener o incrementar los medios productivos que, como fuente de trabajo, beneficien al recluso. 4o. A formar un fondo propio que se le entregará al ser liberado.

DETERMINACIÓN DEL TRABAJO

Art. 48.- **El trabajo deberá ser compatible con el sexo, edad, capacidad y condición física del recluso.** No están obligados a trabajar los reclusos mayores de sesenta años de edad, los que tuvieren impedimento físico y los que padecieren de enfermedad que les haga imposible o peligroso el trabajo.

CODIGO PENAL DEL PARAGUAY

TITULO III: DE LAS PENAS

CAPITULO I: CLASES DE PENAS

Art. 37.- Clases de penas

1º Son penas principales:

- a) la pena privativa de libertad;
- b) la pena de multa.
- c) Son penas complementarias:
- d) la pena patrimonial;
- e) la prohibición de conducir.

3º Son penas adicionales:

- a) la composición;
- b) la publicación de la sentencia.

CAPITULO II: PENAS PRINCIPALES

SECCION I: PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Art. 38.- Duración de la pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinticinco años. Ella será medida en meses y años completos.

Art. 39.- Objeto y bases de la ejecución 1º El objeto de la ejecución de la pena privativa de libertad es promover la readaptación del condenado y la protección de la sociedad.

Durante la ejecución de la pena privativa de libertad, se estimulará la capacidad del condenado para responsabilizarse de sí mismo y llevar una vida en libertad sin volver a delinquir. En cuanto la personalidad del condenado lo permita, serán disminuidas las restricciones de su libertad. Se fomentarán las relaciones del condenado con el mundo externo, siempre que sirvan para lograr la finalidad de la ejecución de la pena.

En cuanto a los demás derechos y deberes del condenado, la ejecución de la pena privativa de libertad estará sujeta a las disposiciones de la ley penitenciaria.

Art. 40.- Trabajo del condenado:

1º El condenado tiene derecho a ser ocupado con trabajos sanos y útiles que correspondan dentro de lo posible a sus capacidades; facilitándole mantenerse con su trabajo en su futura vida en libertad.

2º El condenado sano está obligado a realizar los trabajos que, con arreglo al inciso anterior, se le encomienden.

3º El trabajo será remunerado.

Para facilitar al condenado el cumplimiento de sus deberes de manutención e indemnización y la formación de un fondo para su vuelta a la vida en libertad, se podrá retener sólo hasta un veinte por ciento del producto del trabajo para costear los gastos que causara en el establecimiento penitenciario.

4º En cuanto a lo demás, en especial la forma en que el condenado administre el fruto de su trabajo, se aplicará lo dispuesto en la ley penitenciaria.

Art. 45.- Obligaciones:

1º Para el período de prueba el tribunal podrá imponer determinadas obligaciones **con el fin de prestar a la víctima satisfacción por el ilícito ocasionado y de restablecer la paz en la comunidad.** Las obligaciones impuestas no podrán exceder los límites de exigibilidad para el condenado.

2º El tribunal podrá imponer al condenado: reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible; pagar una cantidad de dinero a una entidad de beneficencia; o efectuar otras prestaciones al bien común.

3º Cuando el condenado ofrezca otras prestaciones adecuadas y destinadas a la satisfacción de la víctima o de la sociedad, el tribunal aceptará la propuesta siempre que la promesa de su cumplimiento sea verosímil

Art. 46.- Reglas de conducta:

1º El tribunal podrá dictar reglas de conducta para el período de prueba cuando el condenado necesite este apoyo para no volver a realizar hechos

punibles. Estas reglas de conducta no deberán lesionar derechos inviolables de las personas o constituir una limitación excesiva en su relacionamiento social.

2º El tribunal podrá obligar al condenado a: acatar órdenes relativas a su domicilio, instrucción, trabajo, tiempo libre o arreglo de sus condiciones económicas; presentarse al juzgado u otra entidad o persona en fechas determinadas; no frecuentar a determinadas personas o determinados grupos de personas que pudiesen darle oportunidad o estímulo para volver a realizar hechos punibles y, en especial, no emplearlas, instruir las o albergarlas; no poseer, llevar consigo o dejar en depósito determinados objetos que pudiesen darle oportunidad o estímulo para volver a realizar hechos punibles; y cumplir los deberes de manutención.

3º Sin el consentimiento del condenado, no se podrá dictar la regla de: someterse a tratamiento médico o a una cura de desintoxicación; o permanecer albergado en un hogar o establecimiento.

4º En caso de que el condenado asuma por propia iniciativa compromisos sobre su futura conducta de vida, el tribunal podrá prescindir de la imposición de reglas de conducta cuando el cumplimiento de la promesa sea verosímil.

SECCION II: PENA NO PRIVATIVA DE LIBERTAD

Art. 55.- **Sustitución de la multa mediante trabajo**

1º A solicitud del condenado, **el tribunal podrá conceder la sustitución del pago de la multa mediante trabajo en libertad a favor de la comunidad. Un día-multa equivale a un día de trabajo.**

2º El tribunal fijará la naturaleza del trabajo, pudiendo modificar posteriormente esta decisión.

Art. 56.- Sustitución de la multa por pena privativa de libertad

1º Una multa que quedara sin pago, y no fuera posible ejecutarla en los bienes del condenado, será sustituida por una pena privativa de libertad. Un día-multa

equivale a un día de privación de libertad. El mínimo de una pena privativa de libertad sustitutiva es un día.

2º Se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior, cuando el autor reprochablemente no cumpliera con el trabajo ordenado con arreglo al artículo.¹⁸⁰

¹⁸⁰ www.unamjuridicas.com.mx

5.6 PROPUESTAS: REFORMAS A LOS ARTICULOS 5° Y 18° DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Consideramos importante señalar en este apartado, las distintas limitaciones que existe en nuestras legislaciones, para que el trabajo penitenciario cumpla con su objetivo, que es el de readaptar y reincorporar al interno a la sociedad, es decir, lo que se pretende a continuación es trazar los lineamientos que estimamos, deberían ser tomados en cuenta para modificar nuestro derecho penitenciario.

Por lo anterior, del análisis realizado del artículo 5° constitucional, en el capítulo IV del presente trabajo de investigación, se propone que sea modificado dicho artículo en el sentido que el juzgador al momento de emitir la resolución correspondiente cuenta con las más amplias facultades, para plasmar y poder determinar en dicha sentencia **“el trabajo obligatorio como pena”** ya sea este trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, como así lo determine la autoridad competente.

El artículo en comento, debería ser reformado en dicho párrafo, para quedar en los siguientes términos:

“...Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo obligatorio impuesto como pena por la autoridad judicial, que resuelva en sentencia definitiva, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones I, II y IV del artículo 123 apartado “A” de esta Constitución, recibiendo los beneficios económicos que implica el desarrollo de este trabajo.

Desde nuestro punto de vista, creemos que no sería violatorio de garantías lo antes expuesto, toda vez que no se impide el ejercicio de la libertad de trabajo, sino solo se le esta condicionando al individuo a ciertas exigencias de ley, las cuales una vez satisfechas, podrá seguirlas realizando de acuerdo a sus necesidades.

Considerando lo anterior, nuestra propia legislación en materia penal establece claramente aquellas conductas que se clasifican como delitos, pero no así dentro del catálogo de penas y medidas de seguridad, encontramos el **trabajo obligatorio impuesto por la autoridad judicial**, lo cual nos lleva a pensar que no se está cumpliendo con lo que la ley establece.

Resaltando el tema esencial del presente proyecto de tesis, el artículo 18 constitucional debería ser reformado en su párrafo segundo, para quedar de la siguiente forma:

“...Es facultad de los gobiernos de la Federación y de los Estados, organizar el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones y de acuerdo a las necesidades de cada entidad, estableciendo como pena el trabajo obligatorio y la capacitación para el desarrollo del mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

La propuesta de ley a la que hacemos referencia, va encaminada a su exacto cumplimiento, ya que no existe ley superior, como lo es nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, razón por la cual es de suma importancia su observancia al momento de que el juzgador imponga una pena o sanción.

REFORMAS AL CODIGO PENAL FEDERAL

Continuando con la exposición creemos conveniente hacer mención sobre el contenido que existía en la redacción del Título Cuarto del Capítulo II del tema sobre el Trabajo de los Presos, comprendiendo los artículos 79 al 83, los cuales establecían lo siguiente:

Art. 79.- El Gobierno organizara las cárceles, colonias penales, penitenciarias, presidios y establecimientos especiales donde deban cumplirse las detenciones preventivas y las sanciones y medidas de seguridad de la libertad, **sobre la**

base de trabajo como medios de regeneración, procurando la industrialización de aquellos y el desarrollo del espíritu de cooperación entre los detenidos.

Art. 80.- El Gobierno, dentro de los principios generales consignados en el artículo anterior, podrá establecer, con carácter permanente transitorio, campamentos penales a donde se trasladaran los reos que se destinen a trabajos que exijan esta forma de organización.

Art. 81.- Todo reo privado de su libertad y que no se encuentre enfermo o invalido, se ocupara en el trabajo que se le asigne, de acuerdo con los reglamentos interiores del establecimiento en donde se encuentre.

Toda sanción privativa de libertad se entenderá impuesta con reducción de un día por cada dos de trabajo, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectivos de readaptación social, siendo esta última condición absolutamente indispensable, este derecho se hará constar en la sentencia.

Art. 82.- Los reos pagaran su vestido y alimentación en el reclusorio con cargo a la percepción que tengan por el trabajo que desempeñen. El resto del producto del trabajo se distribuirá, por regla general, del modo siguiente:

I.- Un 30 por ciento para el pago de la reparación del daño;

II.- Un 30 por ciento para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo;

III.- Un 30 por ciento para la constitución del fondo de ahorros del mismo y

IV.- Un 10 por ciento para los gastos menores del reo.

Art. 83.- Si no hubiese condena a reparación del daño o este ya hubiera sido cubierto, o si los dependientes del reo no están necesitados, los porcentajes inaplicados se distribuirán entre los conceptos que subsistan, en la proporción

que corresponda, excepto el destinado a gastos menores del reo, que será inalterable en el 10 por ciento señalado.

En nuestra legislación actual podemos observar que los artículos antes descritos están derogados, por lo que consideramos que es necesario retomar de nueva cuenta este capítulo, en relación al trabajo para poder establecer las bases por las cuales se cumpla este y poder lograr una verdadera readaptación del individuo a su núcleo social.

En la actualidad nos enfrentamos que al igual que las ciudades van creciendo también lo es la propia delincuencia, y debido a la impunidad que existe, la mayoría de los delitos no se castigan, por lo que es importante encontrar las estrategias necesarias que pueden comprender desde la creación, modificación o derogación de los tipos penales, hasta el implementar la pena de trabajos a favor de la comunidad.

C O N C L U S I O N E S

1. Es necesario que los Gobiernos Federales, Estatales y Municipales apoyen prioritariamente a la iniciativa privada favoreciendo la participación de empresas en los Centros de Readaptación Social con la finalidad de que estos se encarguen de la manutención del interno, así como proporcionarles trabajo remunerado, mismo que permita el pago de la multa y reparación del daño.
2. Una de las ventajas en relación a incluir la participación de las empresas privadas en el trabajo penitenciario, es que la mano de obra de los internos en los centros de reclusión es muy barata, es por eso que las industrias han hecho una competencia desleal de la empresa penitenciaria.
3. Otro de los benéficos que encontramos en nuestro sistema penitenciario lo es la remisión parcial de la pena que establece nuestra legislación, que por cada dos días de trabajo se hará remisión de un día de prisión, es decir, que el interno debería trabajar todos los días como mínimo ocho horas, como se establece en el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción I, para que así se cumpla con este primer requisito.
4. En la actualidad se observa que no existe un verdadero control en relación a los días de visita, es decir, si bien es cierto que el interno debe tener contacto con personas del exterior, estas deberían restringirse a los días sábados y domingos, a efecto de que el interno este en posibilidad de cumplir con el trabajo impuesto por la autoridad.
5. Podemos afirmar que cuando un interno trabaja, estudia y su conducta es ejemplar, una vez que se somete a los estudios médicos, psiquiátricos, psicológicos, criminológicos, pedagógicos, estos resultaran positivos y se le podrá otorgar los beneficios que marca la ley, además de que el interno, ha adquirido los

conocimientos y capacitación necesaria para desarrollar algún oficio fuera de la institución, una vez cumplida su sentencia.

6. El apoyo a los liberados en cuanto a trabajo se refiere es desolador y lamentable, toda vez que falta apoyo tanto económico como social por parte del Estado, así como la creación de una bolsa de trabajo, que les permita incorporarse mas rápido a su nucleo social.

7. Teniendo en cuenta que la mayoría de los internos físicamente se encuentran aptos para trabajar, no se trata de mantenerlos ocupados o entretenidos, se pretende que el trabajo que realicen sea útil y productivo, por lo que es necesario capacitarlos en la actividad laboral u oficio de acuerdo a sus habilidades y aptitudes, que le permiten ayudarse económicamente.

8. Hoy en día es necesario considerar que el trabajo penitenciario no solo es una forma de incorporar al interno a la sociedad sino a encausarlo a formar parte de la población económica activa. Y cualquier sistema eficaz para organizar y administrar el trabajo penitenciario, debería alcanzar los fines de readaptación social para el interno.

9. Para crear una industria penitenciaria que este acorde con las metas de readaptación social fijadas para los internos, se tendría primero que reconocer las precarias condiciones para el trabajo existentes en la mayoría de los centros de readaptación, en segundo lugar, considerar el problema de la sobrepoblación. Por lo que es necesario establecer una política de industrialización penitenciaria moderna.

10. Es necesaria la colaboración de todos los sectores de la sociedad para modernizar el trabajo penitenciario y por lo consiguiente, lograr una mejor readaptación social de los internos, debiendo analizar los beneficios que se pretender alcanzar, no solo en la economía del país, sino en la relación social.

11. Implementar el trabajo obligatorio como pena, es una terapia ocupacional que permite al interno mantenerse ocupado, disminuyendo la ansiedad causada por su internamiento. El interno que trabaja se siente útil y necesario, lo que le impulsa a continuar así, aprende el hábito de trabajar como parte de su reeducación y como una herramienta para la modificación de su personalidad antisocial. Mejora su conducta, su aspecto personal, su forma de pensar y de expresarse.

12. El reconocimiento social que le brinda al interno la promoción y venta de sus productos lo hace sentir útil ante la sociedad y le permite solventar sus propios gastos, continuar con la responsabilidad de jefe de familia o a la manutención de el mismo. En una fase de externación el interno obtiene la capacidad de integrarse a la comunidad como una persona útil y productiva, es decir, cumplir con el objetivo del tratamiento de readaptación social.

13. Observamos que en los juicios penales el proceso es tardado y desgastante, para las partes, por lo que debería tomarse en cuenta en México los juicios orales, en los que los procesados no tengan que permanecer en prisión durante esta etapa del proceso.

14. Al realizar la investigación de campo en el reclusorio preventivo varonil oriente, se pudo observar que los exámenes de diagnóstico practicados a los internos, son los mismos que se vienen aplicando desde su creación, sin que estos se adapten a las necesidades que requiere la sociedad actual o aporten al juzgador un perfil criminológico del procesado, para poder separarlo de acuerdo al grado de peligrosidad, dando como resultado que los centros penitenciarios se conviertan en verdaderas escuelas del crimen.

15. Concluyendo todo lo anterior, es necesario reformar el artículo 18 Constitucional como ya se hizo referencia en las propuestas plasmadas en el presente trabajo de investigación “el trabajo obligatorio como pena para la readaptación social del interno”.

BIBLIOGRAFIA

- Bernaldo, Quiros Constantino de. Lecciones de Derecho Penitenciario. Editorial Imprenta Universitaria. México 1993.
- Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1993.
- Carnelutti Francesco. Teoría General del Delito. Editorial Arcos Cali Colombia 1984.
- Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario (Cárceles y Penas en México) Editorial Porrúa. México 1981.
- Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1991.
- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1993.
- Ceniceros José Angel, Revista Criminalia, México 1989.
- Cuello Calon Eugenio. La Moderna Penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución) Editorial Bosh 1991.
- Cueva, Mario de la. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa. México 1985.
- De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 2003
- Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1989.
- Garcia Andrade Irma. El Sistema Penitenciario Mexicano. Editorial Sista. México 2007
- García Ramírez Sergio. Manual de Prisiones (La pena y la Prisión). Editorial Porrúa. S. A. Segunda Edición, México, D. F., 1991.
- García Pérez Octavio. La Punibilidad en el Derecho Penal. Editorial Aranzadi. México 1997.
- Gutierrez Ruiz Norma Angelica. Normas Técnicas sobre Administración de Prisiones. Editorial Porrúa. México 1995.

- Higuera Guimera Juan Felipe. Las Excusas Absolutorias. Ediciones Jurídicas Marcial Pons. México 1993.
- INERM. Secretaría de Gobernación. México 1997.
- Jiménez de Asua Luis. La ley y el delito. México 1991
- Labastida Díaz Antonio. El Sistema Penitenciario Mexicano. Editorial Delma. México 2000.
- Lopez Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México 2000.
- Malo Camacho Gustavo. Historia de las cárceles en México (Precolonial, Colonia, e Independiente) Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1989.
- Malo Camacho Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1989.
- Marco del Pont Luis. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas. México 1993.
- Mendoza Bremountz Emma. Derecho Penitenciario. Editorial Mac Gras Hill. México 1998.
- Morales Saldaña Ytalo. Revista Criminalia. México 1978.
- Pavon Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal. México 1978.
- Saldaña Harlow Adalberto. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Anaya. México 2007.
- Shuler-Springorum Horst. Cuestiones Básicas y Estratégicas de la Política Criminal. Ediciones Desalma. Argentina 1999.

DICCIONARIO

Enciclopedia Omeba. Editorial Bibliografica. Argentina 1984

Diccionario Jurídico Omeba. Editorial Ancalo. México 1974.

Diccionario del derecho procesal. Editorial Porrúa. México 1998

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley que establece las normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados

Ley de ejecución de sanciones penales para el Distrito Federal

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Reglamento interno de los centros de readaptación

INTERNET

www.unamjuridicas.com.mx.

OTROS

Distintas visitas al Reclusorio Preventivo Varonil Oriente en la Ciudad de México, durante el año del 2006.