



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

**“LA INEFICACIA DE LA
REINSERCIÓN SOCIAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
LAURA LAGUNES JAIMES**

**ASESOR:
LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO**

MÉXICO, D. F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

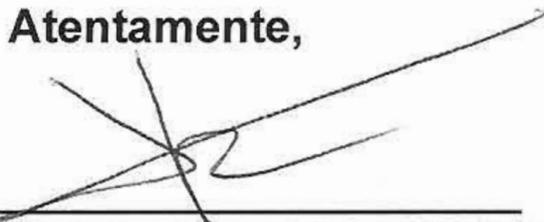
México, Distrito Federal a 29 de enero de 2010.

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La C. LAURA LAGUNES JAIMES ha elaborado la tesis profesional titulada **“LA INEFICACIA DE LA REINSERCIÓN SOCIAL”**, bajo la dirección de la Lic. María del Rosario Ramírez Castro, para obtener el Título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

Atentamente,


LIC. JOSÉ MANUEL ROMERO GUEVARA
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO.
CAMPUS SUR

JMRG/ISV


AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Gracias te doy mi dios por haberme dado el regalo mas grande que es la vida y vivirla con salud junto a la familia que para mi has elegido, y que son lo maspreciado que tengo. Pero hoy por hoy te agradezco por que me has permitido terminar mis estudios profesionales, lo cual constituye un aliciente importante para que yo pueda continuar superándome día a día. Gracias.

A MI PADRE

Te estaré eternamente agradecida por ser el ejemplo de lucha incansable, mi maestro en el camino de la vida que me ha enseñado los valores mas importantes, el hombre fuerte al cual respeto y admiro y por hacerme comprender que todos los días aún los más difíciles tienen una razón de ser y por ello hay que buscar la forma de salir siempre adelante. Además te agradezco por ser el hombre que todo nos ha dado y que con tu trabajo, esfuerzo y sacrificio, tu único afán era sacar a tu familia adelante y que por todo ello yo he logrado terminar una carrera profesional. “con cariño admiración y respeto, gracias papá”.

A MI MADRE

Gracias por ser mi apoyo incondicional y por siempre estar conmigo cuando mas te necesito, nunca podré pagar tus desvelos ni aún con todas las riquezas del mundo, gracias por darme lo mejor de tu existencia y por tenerte siempre cerca, te agradezco por llevarme por el buen camino y por brindarme tanto con lo poco que tenias te admiro como mujer pero mas aún como madre y me siento orgullosa de ser tu hija ya que con tu guía realice una de mi mas grandes metas que es haber culminado mi carrera.

“Doy gracias por que al nacer, dios los eligió como mis padres y por que son ustedes y mis hermanos, de mi vida la mejor parte”

A TODOS USTEDES DEDICO ESTE TRABAJO

A MIS HERMANOS

EDUARDO

Por su cariño y apoyo en momentos decisivos, por escucharme en todo tiempo, por sus consejos y su compañía y por que durante toda mi vida incluyendo los años de mi carrera, ha sido la fuerza que me impulsó a conseguir esta meta. Gracias

EDITH

Por que eres ademas de mi hermana, mi mejor amiga, gracias por tu apoyo brindado durante los años más difíciles y a la vez felices de mi vida, en los cuales he logrado terminar mi carrera profesional. Gracias y sabes que te quiero.

DIANA YOSSELIN Y SANDRA ARACELI

Gracias por ser personas tan especiales con un carisma tan peculiar que en todo momento han tratado de animarme para seguir adelante, por escucharme y brindarme ayuda cuando era necesario. Gracias por haber logrado con su entusiasmo y apoyo que yo concluyera mi carrera profesional.

JONATHAN YAIR

Gracias por ser parte de mi vida, por que tu presencia ha sido indispensable todo el tiempo, por que eres un motivo más para alcanzar mis metas, y saber que por ti vale la pena seguir adelante.

VALERIA

Gracias a ti por ser la personita que llevo a transmitirme los sentimientos más valiosos de la vida, y saber que la misma vida tiene sentido para vivirla.

**¡SABEN QUE LOS QUIERO MUCHO
GRACIAS!**

A MI ABUELITA

Gracias por existir, por ser ejemplo de vida, por apoyarme cuando más lo necesite, ya que sin ese apoyo no hubiera llegado hasta aquí. Gracias por ser única, por ser mi abuelita.

A SERGIO

Por haber sido parte importante en mi vida, y haber significado parte de la inspiración que necesitaba para concluir mi carrera, además de haberme brindado su apoyo incondicional durante momentos determinantes.

A UN ÁNGEL

Gracias a ese ángel que me dio la fuerza para terminar este trabajo de tesis, y que sé que siempre estará acompañándome y que él me guiará en todo momento para seguir adelante librando cualquier obstáculo para lograr todas mis metas.

A EL LIC. ALBERTICO

Por su apoyo y cooperación para iniciar el presente trabajo, por haber sido un maestro excelente el cual logro transmitirme conocimientos valiosos de mi carrera.

A MI ASESOR DE TESIS

Lic. Ma. Del Rosario Ramírez Castro

Gracias por ser tan accesible, por su apoyo, paciencia y cooperación para que yo culminara el presente trabajo de tesis, además de ser mi maestra durante la carrera también por transmitirme parte de sus conocimientos.

ÍNDICE

LA INEFICACIA DE LA REINSERCIÓN SOCIAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL Y LA PENA

1.1 La Venganza Privada	2
1.2 La Venganza Divina.....	7
1.3 El Derecho Griego	9
1.4 El Derecho Romano	12
1.5 La Venganza Pública.....	15
1.5.1 La Picota	17
1.5.2 Las Marcas.....	17
1.5.3 Los Azotes.....	17
1.5.4 La Mutilación	18
1.5.5 El Tormento.....	18
1.5.6 Los Calabozos.....	18
1.5.7 La Lapidación.....	19
1.5.8 El Despeñamiento	19
1.5.9 La Crucifixión.....	19
1.5.10 El Enterramiento.....	20
1.5.11 El Empalamiento	20
1.5.12 La Inmersión.....	20
1.5.13 El Ahorcamiento	21
1.5.14 La Decapitación.....	21
1.5.15 El Garrote	22
1.5.16 La Rueda.....	22
1.5.17 La Hoguera.....	23
1.5.18 El Descuartizamiento.....	24
1.5.19 Los Trabajos Forzados.....	25
1.6 El Periodo Humanitario.....	26
1.6.1 Origen de las Pena.....	30
1.6.2 Derecho de Castigar	31
1.6.3 Proporción entre los Delitos y las Penas.....	32
1.6.4 Errores de la Graduación de las Penas.....	33
1.6.5 Fin de las Penas.....	33
1.6.6 Prontitud de la Pena.....	34
1.6.7 De la Pena de Muerte.....	35
1.7 El Periodo Científico	35
1.7.1 Teorías que ven en la pena una retribución	36

1.7.2 Teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio	37
1.7.3 Teorías que encuentran la función de la pena	37
1.8 La Escuela Clásica	37
1.9 La Escuela Positiva	38
1.10 Evolución Histórica Del Derecho Penal En México.....	39
1.10.1 Derecho Precortesiano.....	40
1.10.1.1 El Derecho Penal Maya.....	40
1.10.1.2 El Derecho Penal Tarasco.....	41
1.10.1.3 El Derecho Penal Azteca.....	42
1.10.2 El Derecho Penal Colonial.....	44
1.10.3 Las Leyes de Indias.....	45
1.10.4 El Derecho Penal Del México Independiente	47
1.10.5 La Codificación Penal.....	48
1.10.6 Época Actual	52

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

2.1 La Finalidad de las Consecuencias Jurídicas del Delito.	53
2.2 Conceptos de Pena	53
2.2.1 Concepto de Pena según Carrara.....	53
2.2.2 Concepto de Pena según Mezger	54
2.2.3 Concepto de Pena según Raúl Carranca y Trujillo.....	54
2.2.4 Concepto de Pena según Constancio Bernardo de Quiroz	54
2.2.5 Concepto de Pena según Eugenio Cuello Calon	54
2.2.6 Concepto de Pena Según Franz Von Liszt.....	55
2.2.7 Concepto de Pena según Fernando Castellanos	55
2.2.8 Concepto de Pena según Juan Manuel Ramírez Delgado.....	55
2.2.9 Concepto de Pena según algunos penalistas contemporáneos.....	55
2.2.10 Concepto de Pena de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.....	56
2.2.11 Concepto de Pena según Rafael de Pina Vara	56
2.2.12 Concepto Legal de Pena	56
2.3 Las Consecuencias Jurídicas del Delito como Penas	56
2.3.1 Concepto Dogmático y Legal de Prisión.....	56
2.3.2 Concepto Dogmático y Legal de Tratamiento en Libertad de Imputables	59
2.3.3 Concepto Dogmático y Legal de Semilibertad.....	59
2.3.4 Concepto Dogmático y Legal de Trabajo en beneficio de la Víctima ó Trabajo a favor de la Comunidad	60
2.3.5 Concepto Dogmático y Legal de Sanción Pecuniaria.....	63
2.3.6 Concepto Dogmático y Legal de Aseguramiento y Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito.....	68
2.3.7 Concepto Dogmático y Legal de Suspensión ó Privación de Derechos,	

Destitución e Inhabilitación para el Desempeño de Cargos, Comisiones ó Empleos	69
2.4 Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad.....	70
2.5 Sustitución de Penas	75
2.6 Extinción de la Pretensión Punitiva y de la Potestad de Ejecutar las Penas y Medidas de Seguridad.....	77
2.6.1 Cumplimiento de la Pena ó Medida de Seguridad	77
2.6.2 Muerte del Inculgado ó Sentenciado	77
2.6.3 Reconocimiento de Inocencia	78
2.6.4 Perdón que otorga el ofendido en los delitos de querrela.....	78
2.6.5 Rehabilitación.....	78
2.6.6 Conclusión del Tratamiento de Inimputables.....	79
2.6.7 Indulto.....	79
2.6.8 Amnistía	79
2.6.9 Prescripción.....	79
2.6.10 La Supresión del Tipo Penal	81
2.6.11 La Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.....	82
2.7 Clasificación de Penas.....	82
2.7.1 Por su autonomía las penas pueden considerarse como principales y accesorias	82
2.7.1.1 Principales.....	83
2.7.1.2 Accesorias.....	83
2.7.2 Por su duración se pueden dividir en perpetuas o temporales.....	83
2.7.2.1 Perpetuas	83
2.7.2.2 Temporales	83
2.7.3 Atendiendo a la posibilidad de ser fraccionadas o no, ya sea en cantidad o en tiempo, las penas pueden ser consideradas en divisibles o indivisibles.....	83
2.7.3.1 Divisibles	83
2.7.3.2 indivisibles	84
2.7.4 Atendiendo al fin que se proponen las penas pueden ser corporales, eliminatorias o reparatoras	84
2.7.4.1 Corporales.....	84
2.7.4.2 Eliminatorias.....	84
2.7.4.3 Reparadoras.....	84
2.7.5 Atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente, se dividen en pecuniarias, privativas de la libertad o restrictivas de la libertad de traslación.....	84
2.7.5.1 Pecuniarias.....	85
2.7.5.2 Privativas de la libertad	85
2.7.5.3 Restrictivas de la libertad de traslación	85

2.8 Características de la Pena	85
2.8.1 Legalidad.....	85
2.8.2 Aflictividad	86
2.8.3 Intimidatoria.....	86
2.8.4 Ejemplaridad	87
2.8.5 Irrevocabilidad	87
2.8.6 Proporcionalidad	87
2.8.7 Publicidad.....	88
2.8.8 Jurisdiccionalidad	89
2.8.9 Personalísimas.....	89
2.8.10 Individualidad	90
2.9 Principios de la Pena	91
2.9.1 Necesidad	91
2.9.2 Justicia	91
2.9.3 Prontitud.....	91
2.9.4 Utilidad	92
2.10 Merecimiento de la Pena y Necesidad de Pena	92
2.11 Incorporación de las Medidas de Seguridad a los Códigos Punitivos	97
2.11.1 Sistema Dualista	97
2.11.2 Sistema Monista.....	98
2.11.3 Sistema Vicarial o Sustitutivo	98
2.12 Función de las Medidas de Seguridad	99
2.13 Conceptos de las Medidas de Seguridad	100
2.14 Las Consecuencias Jurídicas del Delito como Medidas de Seguridad	101
2.14.1 Concepto Dogmático y Legal de Supervisión de la Autoridad.....	101
2.14.2 Concepto Dogmático y Legal de Prohibición de ir a un lugar determinado ó residir en él.....	101
2.14.3 Concepto Legal de Tratamiento de Inimputables ó de Imputables Disminuidos	102
2.14.4 Concepto Legal de Tratamiento de Deshabitación ó Desintoxicación	103
2.14.5 El Concepto Legal de cada una de las Consecuencias Jurídicas Accesorias Aplicables a las Personas Morales.....	105
2.15 Teorías de la Pena	106
2.15.1 Teorías Absolutas	108
2.15.2 Teorías Relativas	109
2.15.3 Teorías Mixtas.....	110
2.16 Finalidad de la Pena antes de la Reforma al Sistema de Justicia Penal de junio de 2008 en cuanto a Readaptación Social	112

2.17 Finalidad de la Pena según la Reforma al Sistema de Justicia Penal de junio de 2008 en cuanto a la Reinserción Social	112
2.18 Regimenes Penitenciarios.....	118
2.18.1 Los Regimenes Correccionales.....	118
2.18.2 Los Regimenes Celulares	120
2.18.3 El Régimen Pensilvánico ó Filadélfico.....	121
2.18.4 El Régimen de Nueva York ó Auburniano	125
2.18.5 Los Regimenes Progresivos ó de Reforma	127
2.18.6 El Mark System ó de Maconochie	128
2.18.7 El Régimen Irlandés ó de Crofton	130
2.18.8 El Régimen de Valencia ó de Montesinos.....	131
2.18.9 El Régimen de Reformatorio ó de Brockway.....	133
2.18.10 Los Borstals de Evelyn Ruggles.....	137
2.18.11 El Régimen Individualizado ó Progresivo Técnico.....	139
2.18.12 El Modelo Médico.....	142
2.18.13 El Modelo Comunitario	143
2.18.14 El Régimen All Aperto (Al Aire Libre).....	145
2.18.15 El Régimen Abierto ó Prisión Abierta	146
2.18.16 La Máxima Seguridad ¿Vuelta Al Castigo?	148
2.19 La Pena de Muerte en México	148
2.19.1 Argumentos Históricos	151
2.19.2 Argumentos Sistemáticos.....	152
2.19.3 Argumentos Teleológicos.....	153
2.19.4 Argumentos Criminológicos.....	155
2.19.5 Argumento Final	158

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1 Análisis del Artículo 18 Constitucional antes y después de la Reforma de junio de 2008	159
3.2 Otros Artículos Constitucionales Relacionados con la Ejecución Penal.....	166
3.2.1 El artículo 5º constitucional	166
3.2.2 El artículo 14 constitucional.....	167
3.2.3 El artículo 16 constitucional.....	167
3.2.4 El artículo 18 constitucional.....	167
3.2.5 El artículo 19 constitucional.....	168
3.2.6 El artículo 20 constitucional.....	168
3.2.7 El artículo 21 constitucional.....	169
3.2.8 El artículo 22 constitucional.....	169
3.2.9 El artículo 38 constitucional.....	170

3.3 Tratados Internacionales Relacionados con la Ejecución Penal y Readaptación o Reinserción Social	171
a) Tratado de Asistencia Jurídica en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza.	
b) Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España.	
c) Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia.	
d) Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República del Paraguay.	
e) Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.	
f) Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina.	
g) Tratado de Cooperación sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federativa del Brasil.	
h) Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de la India.	
i) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la Federación de Rusia.	
j) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Corea.	
k) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China.	
l) Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Honduras.	
m) Tratado sobre Traslado de Reos para la Ejecución de Sentencias Penales Privativas la Libertad entre los Estados Unidos Mexicanos y la Federación de Rusia.	

3.4 Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados	176
---	-----

CAPÍTULO IV

ALTERNATIVAS PARA LA EFICACIA DE LA REINSERCIÓN SOCIAL

4.1 El Juez de Ejecución de Penas	190
4.2 Comentarios de Expertos en torno a Judicializar la Ejecución de las Penas	191
4.2.1 Comentario del Doctor Rafael Márquez Piñero	191
4.2.2 Comentario del Doctor Sergio García Ramírez	191
4.2.3 Comentario de Irma García Andrade	192
4.2.4 Comentario de Eugenio Cuello Calon (citado por García Andrade)	192
4.2.5 Comentario de Carlos García Valdés (citado por García Andrade).....	192
4.2.5 Comentario del Doctor Luís Garrido Guzmán	193
4.3 Competencia de los Jueces de Ejecución de Penas	193
4.4 Atribuciones del Juez de Ejecución de Penas	193

4.5 El Trabajo para el sentenciado con efectos de la Reparación del Daño.	195
4.5.1 El Trabajo obligatorio en los Centros Penitenciarios	195
4.6 La Pérdida de Derechos del sentenciado	199
4.6.1 Derechos de los que puede privarse legítimamente	201
4.6.2 Derechos de que no puede privarse legítimamente	202
PROPUESTAS	204
CONCLUSIONES	206
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente trabajo de investigación en el cual se realizó el estudio y el análisis Jurídico sobre la ineficacia de la Reinserción Social, se efectuó con el propósito de resolver la problemática en cuestión, del por qué aun en la actualidad sigue siendo ineficaz. Ya que el problema es que la mayoría de las personas que fueron privadas de su libertad y regresaron a la sociedad libres no pudieron acceder en forma adecuada a los instrumentos con los que debe llevarse a cabo la Reinserción Social como lo son el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, y por ello vuelven a reincidir en algún delito. Es tan importante la Reinserción Social para los internos ya que pueden obtener beneficios de la misma y de igual forma es importante para la sociedad en cuanto a que reciba mejores personas y éstas ya no sean reincidentes y no se corra el riesgo de que aumenten los delitos y pongan en peligro a la sociedad.

Es por ello que abordaremos de manera específica a la reinserción social antes llamada readaptación social, establecida en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de tal manera que haremos un repaso a través de la historia en cuanto a las penas y el Derecho Penal se refiere ya que reconocen la existencia de diversas etapas que van desde la primitiva, en la que la reacción penal no tenía límite y solo era una reacción violenta, hasta aquella en que la reacción se apega a un manejo científico para lograr sus fines entre los cuales se encuentra la reinserción social, ya que con el nacimiento de la pena y el Derecho Penal no se tenía la menor idea del concepto reinserción social, pues las sanciones eran terriblemente severas que no se tenía respeto a la dignidad humana, así también comentaremos algunos aspectos relevantes del surgimiento de las medidas de seguridad.

Posteriormente atenderemos diversos conceptos tanto dogmáticos como legales ya que con el presente trabajo trato darles una noción más amplia de los mismos que nos ayudarán a ampliar nuestro criterio para dar una mejor solución.

Así de tal manera resalto la diferencia del concepto readaptación social mismo que se encontraba en el artículo 18 Constitucional antes de la reforma de 18 de

junio de 2008, en relación al concepto de reinserción social que se encuentra en el mismo artículo Constitucional ya reformado y vigente.

Como parte del presente trabajo de investigación trato de mencionar dentro del marco jurídico artículos relacionados con la pena así como tratados internacionales sobre ejecución, readaptación o reinserción, también menciono la ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social de sentenciados, leyes en su conjunto importantes y determinantes para lo que a la reinserción social se refiere.

En éste orden de ideas refiero un capítulo sobre alternativas a la prisión, las cuales a mi muy particular punto de vista se les debe importancia ya que de aplicarse; disminuiría de manera significativa el hacinamiento el cual es una constante en las instituciones penitenciarias, y con ello a las personas que realmente ameriten estar privadas de su libertad se les de el trato que requieren y tengan acceso a los instrumentos para una eficaz reinserción social.

Después concluyo este trabajo mencionando aspectos relevantes que han trascendido en el tiempo con respecto al Derecho Penal, las penas y la repercusión que los mismos tienen en la reinserción social así mismo el impacto de ésta sobre las personas que están privadas de su libertad.

De tal forma como finalización del presente trabajo de investigación presento propuestas apoyadas en los temas tratados dentro del trabajo, elaboradas con el mayor compromiso que adquiero siendo estudiante de la carrera de Derecho, buscando con ello trascender aportando ideas que espero tengan repercusión de manera positiva en un futuro no muy lejano sobre todas aquellas personas que están privadas de la libertad para que se les trate de un forma digna y humana así como para las personas que estando libres en la sociedad contribuyan para lograr una eficaz Reinserción Social.

LA INEFICACIA DE LA REINSERCIÓN SOCIAL

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL Y LA PENA

Antes de entrar al estudio del Derecho penal y la pena, es necesario hacer una breve remembranza de lo que ha sido su historia y su evolución a lo largo de los distintos periodos y la trascendencia que han tenido a través del tiempo y es así como a continuación lo distinguen diversos tratadistas:¹

Garraud, comenta sobre la venganza privada que se ejercía por el ofendido o su familia y la venganza pública, en sus fases teocrática, de intimidación y de corrección hacia el sentenciado.

Cuello Calon por su parte nos menciona de la venganza privada, venganza divina, venganza pública, periodos humanitario y científico.

Prins por su parte distingue cuatro periodos; el consuetudinario de reparación hasta la edad media, el de expiación o de intimidación hasta el Renacimiento, el humanitario hasta el siglo XVIII y parte del XIX y por último el científico el cual es considerado por Prins también como contemporáneo.

Así Carrara advierte periodos diferentes que son el teológico, metafísico y matemático que se diferencian notablemente de los anteriores tratadistas.

Raúl Carranca y Trujillo nos dice que él distingue entre el sistema de la venganza privada en sus dos aspectos que son el individual y el familiar, con sus respectivas limitaciones que son el talion y la composición pecuniaria, y el de la

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Porrúa, 22ª edición, México, 2004, p. 108.

venganza pública en el que destaca el elemento religioso, el político o guerrero, y los periodos intimidatorio, correctivo o humanitario y científico.

Por mi parte creo que es importante mencionar algunos de los diversos periodos con sus respectivos tratadistas ya que es posible pensar sobre un nexo muy estrecho que tuvo que existir entre los distintos periodos antes mencionados y algunos más que señalaremos a continuación.

Se afirma entonces que las penas primitivas fueron, primero la reacción natural de cada uno contra la lesión en sus bienes; vida e integridad corporal. En el interés de los propios hombres estuvo después reaccionar contra la trasgresión de las normas de convivencia comunes, castigando al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno. De ahí el carácter social de la venganza.²

Es así con el surgimiento de las normas penales que van a proteger de una forma eficaz e inmediatamente los derechos y a su vez la pena va a tutelar los mismos y con ello brindar excepcional eficacia a los bienes y a las normas de convivencia social recién nacidas.

Antes de entrar al estudio de cada uno de los periodos, debemos advertir que en ellos aparece el principio de donde toman su nombre, por ello tomaremos en cuenta que no se sustituyen íntegramente, ya que cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido completamente el anterior, por lo que en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aun contrarias. Como podemos observar en nuestra legislación nos daremos cuenta que aun hay reminiscencias de los periodos penales como los que a continuación comentaremos.

1.1 LA VENGANZA PRIVADA

Durante el progreso de la función represiva, ni en todas las sociedades ha sido igual, ni tampoco ha sucedido, con normal tránsito en las diversas épocas.

² Ibidem, p. 107.

A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. “En el primer periodo de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza de la *ratio essendi* de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo...”³ Se le conoce como venganza de sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza son denominados de sangre. Ésta venganza recibió, entre los germanos, el nombre de *blutrache*, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos ya no solo el del homicidio y las lesiones.⁴

En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en una situación de absoluto abandono y convertirlo en víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste. La expulsión, que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus, se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

Por su parte Pessina refiere que la primera reacción que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades, al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, es la de descompuesta ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente, irritación que revela en forma sumaria un fondo de verdad de la justicia penal, pero que revisten caracteres de pasión, constituyendo una venganza colectiva. “Quien rompe la paz, pierde la guerra. El individuo que lesiona, hiere o mata a otro, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra él tienen los ofendidos derecho a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber ineludible como la venganza de familia”.⁵

³ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, 2ª Edición, México, p. 24.

⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa, 44ª edición, México, 2003, p. 32.

⁵ PESSINA, Enrique, *Elementos de Derecho Penal*, Reus, 4ª Edición, Madrid, 1936 p. 75.

Castellanos Tena manifiesta: “no toda venganza puede considerarse antecedente de la represión penal, sino sólo la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reconocer el derecho del ofendido a ejercitarla, proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario”.⁶

Es así que la época de la ley del Talión, representa sin lugar a duda, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya sea personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función del daño causado por el delito.⁷ Esta ley obedece a la fórmula de “ojo por ojo y diente por diente”, esto significaba que la sociedad únicamente facultaba al ofendido del derecho, para causar un mal de igual intensidad al sufrido.

Por lo cual el Talion impone la regla que importa la retribución del mal por un mal igual, ya que señaló un evidente progreso con respecto a las etapas anteriores, pues revela que existe ya un sentido de la proporcionalidad de la pena al limitar la extensión de la venganza, impidiendo que el daño que ésta cause sea a menudo ilimitado y, por lo común, mayor que el que lo motiva.⁸

Podemos mencionar como un ejemplo de la época talional el Código de Hammurabi, cuya antigüedad se hace ascender a dos mil años antes de la era cristiana, el cual era un conjunto de preceptos que consagró el principio de retribución, al sancionar con el daño de la pena, otro de semejante gravedad inferido con el delito, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable, es decir, a algún miembro de su familia pretendiendo lograr una compensación perfecta entre el daño causado y la forma de reparación del mismo.⁹

⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa, 10ª edición, México, 1976, p. 32.

⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, 16ª edición, México, 2002, p. 55-56.

⁸ FONTÁN BALESTRA Carlos, *Tratado de Derecho Penal Tomo I Parte General*, Abeledo Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, p. 95.

⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p.56

En la más antigua codificación conocida como el Código de Hammurabi que data del siglo XXIII a. J. C., contiene ya dichos preceptos, y a continuación transcribo algunos de ellos.

“Artículo 196. Si alguno saca el ojo a otro, pierda el ojo suyo.

Artículo 197. Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.

Artículo 229. Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, desé muerte a aquel maestro.

Artículo 230. Y si mata al hijo del dueño, dese muerte al hijo del maestro de obras.

Artículo 206. Si alguno toca a otro en riña y le ocasiona una herida, jure “no le herí con intención” y pague el medico. (Éste es un claro ejemplo de reparación del daño).”

El Código de Hammurabi distinguió entre el dolo, culpa y caso fortuito, lo que antes ninguna de las antiguas legislaciones había distinguido.¹⁰

Como podemos observar la codificación Hammurabi perteneció, sin duda, a una civilización muy avanzada, como lo prueban sus graduaciones y aplicaciones ético-psicológicas, su distinción entre derecho patrimonial y público, sus garantías procesales, su regulación de la imputabilidad, su variedad y complejidad penales, entre otras.¹¹

Es así como se inició la composición mediante verdaderos tratados de paz entre los perseguidores y los perseguidos, composición que fue estimulada y luego impuesta por las autoridades comunes de ese tiempo.¹²

¹⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, op. cit., p. 111.

¹¹ Ibidem, p. 112.

¹² VILLALOBOS Ignacio, *La Crisis del Derecho Penal en México*, Jus, México, 1948, p. 36.

La Composición vino propiamente a sustituir a la venganza y que posiblemente en forma embrionaria y no comprendida, se orientaba ya al moderno concepto de la pena al requerir un pago al Estado a más de las indemnizaciones para los directamente ofendidos, se ha hecho notar que ya fue conocida como “*poena*”.

La Composición llegó a ser instituto de importancia relevante en algunos pueblos y que vino a sustituir el mal de la pena mediante una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero por lo que tuvo acogida entre aquellos pueblos que conocieron el sistema de intercambio monetario. La composición que en un principio era voluntaria, se convirtió en obligatoria y legal posteriormente, evitándose así las inútiles luchas originadas por la venganza privada.¹³

Cabe resaltar que algunos delitos dentro del sistema de la composición voluntaria no pudieron ser compensados con el pago en dinero como ejemplo, la traición y que aun en la etapa de la composición legal se permitía en ciertos casos, que el agraviado ejerciera venganza por su propia mano como ejemplo de ello el adulterio. En esa época, la composición en sí o *vergel* de los germanos era la suma que se abonaba al ofendido o a su familia, y el *fredo*, la que percibía la autoridad, como contraprestación de sus servicios tendientes a asegurar el orden y la efectividad de las composiciones.¹⁴

Observamos que durante ésta etapa hubo adelantos importantes y trascendentales que fueron cambiando y suavizando el tipo de venganza que en un principio fue venganza de familia o de grupo contra el que dañara los intereses o bienes del otro, continuó así lo que fue la expulsión para evitar guerras entre familias o tribus, después surgió la llamada ley del Talión tratando de dar una proporción entre delincuente y el ofendido, y por último observamos la composición como una forma ya más regulada.

¹³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p.57.

¹⁴ FONTÁN BALESTRA Carlos, op. cit., p. 96.

1.2 LA VENGANZA DIVINA

Podemos observar que a medida que la humanidad va desentrañando los misterios de la vida, se apoya en la religión, razón por la cual los dioses ocupan un lugar primordial en la vida del hombre, a partir de esta nueva concepción las penas se imponían y se sufrían en nombre de la divinidad.

Este periodo, en el progreso de la función represiva, constituye una etapa evolucionada en la civilización de los pueblos. Los conceptos Derecho y religión se funden en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad.¹⁵

Dentro de éste periodo situamos el Pentateuco, conjunto de cinco libros que fueron: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio.¹⁶

Menciono un ejemplo de cada uno de ellos de la siguiente manera:

1. Génesis: “la sangre grita venganza, mientras no esté recubierta de polvo, es decir, enterrada”.¹⁷
2. Éxodo: “la sangre no puede ser lavada más que con sangre”.¹⁸
3. Levítico: “dispone que para el incestuoso que después de haber desposado a la hija intenta desposar a la madre, que los tres culpables deben ser entregados a las llamas”.¹⁹
4. Números: “el vengador no es más que el ejecutor de la sentencia del tribunal”.²⁰
5. Deuteronomio: “no se castiga más que al culpable”.²¹

¹⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p. 57

¹⁶ FONTÁN BALESTRA Carlos, op. cit., pp. 101-102.

¹⁷ *Génesis*, edición pastoral, capítulo 4 versículo 8-11, p. 49

¹⁸ *Éxodo*, edición pastoral, capítulo 21 versículo 12, p. 146

¹⁹ *Levítico*, edición pastoral, capítulo 20 versículo 14, p. 191

²⁰ *Números*, edición pastoral, capítulo 35 versículo 19, p. 244

²¹ *Deuteronomio*, edición pastoral, capítulo 24 versículo 17, p.275

Los cuales integran la primera parte del Antiguo Testamento en los que se contienen las normas del Derecho del pueblo de Israel, de evidente contenido religioso.

El derecho de castigar (*ius puniendi*) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, como el medio de expiar su culpa. En el Pentateuco se encuentran prohibiciones y formas de represión talional, consagrándose excepcionalmente, en algunos casos la venganza privada.²² Un ejemplo más de lo anterior es el libro del éxodo.

Aquí citaremos un párrafo del éxodo que a la letra nos refiere lo siguiente “el que golpee a su prójimo de modo que le deje algún defecto o deformidad, sufrirá el mismo mal que haya ocasionado. De alma por alma, perderá ojo por ojo, diente por diente, herida por herida, golpe por golpe y será tratado cual trató al otro”.²³ Como podemos observar este libro sagrado nos remite a la venganza privada donde se instaura la ley del talion.

En el mismo libro refiere distintos tipos de cárceles, según las personas y la gravedad del delito cometido, la prisión era un castigo que se aplicaba de preferencia a los reincidentes. La misma pena era para aquel homicida, en éste caso al acusado se le alimentaba con pan y agua, lo cual nos muestra el estado de miseria al cual se le degradaba.

Son igualmente los Libros Sagrados de Egipto prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión con los de ofensa a la divinidad y expiación religiosa, y aunque no han llegado a nuestro directo conocimiento se tienen referencias de ellos. El derecho egipcio está también, como el pueblo judío, lleno de espíritu religioso; en él se observa, como dice Puig Peña la misma delegación divina en los sacerdotes en orden al derecho de castigar.²⁴

²² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p. 57.

²³ *Éxodo*, capítulo 21 versículo 23-24, p. 103-104

²⁴ *Idem*.

De ahí que confundiendo pecado y delito, en el último una ofensa a Dios; deviene la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia y el concepto retributivo de la pena. El delito es pecado, la pena penitencia.

Al asumir la iglesia poderes espirituales, pasó al brazo secular la ejecución de las penas, a veces trascendentales. En cuanto al procedimiento fue sustituido el acusatorio por el inquisitivo, considerándose la confesión como la “reina de las pruebas”, *la reina probatorum*.

Por carecer ahora la iglesia de poder temporal, todas sus penas son espirituales, así por ejemplo, los delitos contra la fé tales como apostasía, herejía, cristianismo, etc., se penan con excomuni3n.²⁵

1.3 EL DERECHO GRIEGO

Durante 3sta etapa aparecen dos periodos en la evoluci3n del primitivo Derecho penal griego, que deben distinguirse, puesto que tienen caracteres diferentes. El primero que corresponde a la 3poca legendaria, en el que predomina la venganza, pero con un car3cter peculiar que alcanza tambi3n a la familia. Sigue el periodo religioso en el que el Estado dicta las penas, pero obrando como delegado del Dios J3piter: “el que comete un delito debe purificarse”. Los institutos de la venganza, en la 3poca de la Grecia legendaria, fueron sumamente poderosos, basados en una especial concepci3n de la culpabilidad.²⁶

De entre las diversas legislaciones penales de los Estados griegos, cabe destacar la de Esparta, fruto de la labor del legendario Licurgo y especialmente la de Atenas, obra del esp3ritu legislador de Drac3n, primero y de Sol3n despu3s.

Las formas penales de Atenas, se caracterizan porque no se apoyan puramente en fundamentos religiosos sino en una idea de Estado. Las penas se basan en la venganza y en la intimidaci3n y los delitos se dividen seg3n ataquen el derecho

²⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Ra3l, op. cit., p.115

²⁶ FONT3N BALESTRA Carlos, op. cit., p. 103.

individual o los derechos colectivos. Para los segundos, las penas son bastante crueles, no así para los primeros que se tratan con marcada benignidad.

No existió el principio de reserva pues los jueces tenían amplias facultades para castigar los hechos no previstos por la ley.²⁷

Fue así como los Estados griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre y de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde, cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado.²⁸

Durante este tiempo un filósofo llamado Platón afirmó que el delito era una enfermedad; luego entonces, la pena era una medicina del alma.

Platón hace mención de la muerte, la cárcel y el látigo como penas, refiriendo inclusive que para el ladrón, la cárcel le será aplicable hasta que devuelva el doble de lo robado.

Por lo cual Platón habla del establecimiento de tres tipos de cárceles.

1.- La de custodia en la plaza del mercado, para enfrentar los delitos leves y generalmente con el fin de retener en tanto el juez decidiera la pena aplicable.

2.- El sofonisterion, dentro de la ciudad para corrección de los autores de crímenes menos graves.

3.- Una más, ubicada en un paraje alejado, desértico y sombrío, para el suplicio de los delincuentes autores de hechos más graves.

Ya Platón hizo la división de los dos usos de la prisión: para custodia o procesal y para castigo o penal propiamente dicha.²⁹

²⁷ Ibidem, p. 104.

²⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p. 58.

²⁹ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Derecho Penitenciario*, McGraw-Hill, México, 1999, p. 51.

En la cultura griega se utilizaban los presos como remeros, costumbre que llegó a difundirse tanto posteriormente, que algunos países acostumbraban vender a sus presos como galeotes a los países que los requerían.³⁰

Por su parte Puig Peña refiere a su vez que lo sobresaliente de éste derecho que se determina principalmente en la época histórica ateniense, que es la transición al principio político, determinándose ello, en cuanto al *ius puniendi*, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquel (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles); en cuanto a la pena, por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria, como en el periodo anterior”.³¹

En Grecia se fundamenta el Derecho Penal, se interpreta en principios filosóficos y morales, como lo es el de la razón de la pena: Pitágoras encuentra su fundamento en la *retribución*; Protágoras en la *intimidación* y Platón en la *expiación o purificación*, dándole el carácter de “medicina del alma”. Aristóteles se adhiere al criterio de la *prevención*, estimando a la pena necesaria para que la comunidad obedezca la ley más por el temor que por la razón.³²

Es así como Aristóteles afirmaba que el dolor inflingido por la pena debía ser tal que fuese contrario en su grado máximo a la voluptuosidad deseada, con lo que se adelantó al correccionalismo.

Como pudimos observar el estudio del Derecho griego constituye un conjunto de pensamientos filosóficos así como de interpretaciones oratorias de valor jurídico incierto, pero hay que resaltar de manera importante el nexo existente entre el Derecho oriental y el Derecho occidental.

³⁰ Ibidem, p.52.

³¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p. 58.

³² G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, Témis, 2ª edición, Bogotá, 1989, p. 71.

1.4 EL DERECHO ROMANO

Tomemos en cuenta que el pueblo romano, en el inicio de su evolución histórica conoció, como todos los pueblos antiguos, la expulsión por la paz y la composición. Es de suponer que en sus raíces remotas haya existido también la venganza privada, pero su organización social primitiva, que consagró al *pater familias* como la autoridad suprema del núcleo familiar, excluyó tal forma de reacción contra el delito, pues al *pater familias* correspondió el ejercicio de la venganza.

Y es en el derecho romano en donde se precisa, con exactitud, la diferencia entre *delicta privata* y *criminis publica*, con posterioridad a las leyes de las XII Tablas, pues éstas recogieron, principalmente, los sistemas talional y de la composición. Aunque estatuyeron el delito de la traición, castigándolo con la muerte, las leyes surgidas con posterioridad dieron nacimiento al concepto del crimen *inminuatae vellaesae maiestatis populi romani*, consagrado en la *Lex Cornelia* que comprendió como delitos de *lesa majestad* los considerados como *perduellio*.

Se considera que el *perduellio* fue una de las instituciones más antiguas del Derecho Romano, era la acción más grave, entre las formas de delitos cometidos en contra del Estado. La construcción del *crimen laesae maiestatis*, encuentra su origen en los tiempos de Lucio Cornelio Sila. *El iudicium perduellionis* castigó los actos realizados por el ciudadano que, como enemigo de la patria, ponía en peligro su seguridad, comprendiendo, por tanto, las actividades atentatorias de la seguridad y permanencia del Estado.³³

También el *parricidium* (parricidio) constituyó, frente al *perduellio*, el más grave delito privado, siguiéndole posteriormente otros como los de daños, falsedad, hurto, homicidio intencional, perjurio, hechicería, etc.³⁴

³³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p. 59.

³⁴ Ibidem, p.60.

Los primeros antecedentes de la prisión en Roma se encuentran en la “*Vincula Romana*” que era una especie de prisión en donde se recluían a los vinculados que eran los prisioneros de guerra.

La primera de las cárceles romanas fue fundada por Tulio Hostilio (el tercero de los reyes romanos). A esta prisión se le llamó Latomía como las canteras de Siracusa en Sicilia, en donde tirano Dionisio “el viejo” instaló la famosa “oreja”, que era un sistema creado para escuchar los secretos de los presos.³⁵

La segunda de las prisiones romanas fue la Claudiana, construida por orden de Apio Claudio.

La tercera se conoció con el nombre de La Mamertina y fue construida por orden del emperador Anco Marcio.³⁶

Posteriormente en el Digesto del Emperador Justiniano, en su libro cuadragésimo octavo, Título III denominado de *Custodia et Exhibitione reorum* (De la Custodia y Exhibición de los reos) se establece “la facultad del procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos. Dicha determinación se basaba en la calidad del delito que se imputaba, en la honradez de la persona acusada, en su patrimonio, inocencia o dignidad.”³⁷ Con lo anterior comento que la prisión sirvió en ese tiempo más que como de custodia, era un castigo, aunque el jurisconsulto Ulpiano estableció lo siguiente: “La cárcel debe ser para custodiar a los detenidos, pero de ninguna manera para castigarlos”.

Se pueden señalar como características importantes del Derecho romano las siguientes:

- ❖ El delito fue ofensa pública, aun tratándose de los *delicta privata*.

³⁵ DE QUIROZ CONSTANCIO, Bernardo, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Imprenta Universitaria, México, 1953, p. 43.

³⁶ DE QUIROZ CONSTANCIO, Bernardo, *De la Nueva Penitenciaría del Distrito Federal*, R.J.V., México, 1958. pp. 340-341.

³⁷ Digesto del emperador Justiniano Tomo III, La Biblioteca de la Escuela de Derecho UABJO, Madrid España, 1874, pp. 640-641.

- ❖ La pena constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.
- ❖ *Los crimina extraordinaria*, que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados, se persiguieron únicamente a instancia del ofendido.
- ❖ El desconocimiento absoluto del principio de legalidad o de reserva, originándose la aplicación analógica y, en algunos casos, el exceso en la potestad de los jueces.
- ❖ La diferenciación entre los delitos dolosos y culposos.
- ❖ El reconocimiento, en forma excepcional, de las causas justificantes de la legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido se reconoció, igualmente, en ocasiones excepcionales, como causa de exclusión de la antijuricidad, tratándose de bienes disponibles y con relación a los *delicta privata*.

En cuanto al procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquier otra persona.³⁸

Cabe resaltar que durante la época clásica las Instituciones Justineanas, los Digestos, los Códigos y las Novelas constituyen un abundante fundamento para el Derecho Penal y de la Pena. Por ello el Derecho Romano nos muestra el ciclo completo de una vida jurídica ya que comprende elementos religiosos, filosóficos, estéticos, políticos y sociológicos que además de que ese sistema jurídico se adaptó a los grandes cambios también estuvo al servicio de las transformaciones sociales.

³⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p. 60.

1.5 LA VENGANZA PÚBLICA

En esta etapa de evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente público.

Por su parte Cuello Calón refiere sobre éste periodo que se caracteriza por la aspiración de mantener, a toda costa, la tranquilidad pública. “Este es el ciclo en el que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con más dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes, reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia; los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando”.³⁹

Posteriormente bajo el imperio romano y a raíz de haber sido reconocido el cristianismo como religión oficial, la iglesia cobró fundamental importancia, no sólo en el aspecto ideológico sino temporal.

Es así como el concepto de la pena se ve influido por la noción de penitencia, única forma de expiación del pecado, convirtiéndose en el medio adecuado que tenía el delincuente, para liberarse del delito. No obstante, a pesar de toda la bondad de que fue capaz la doctrina cristiana, durante su influencia la pena se transformó en el medio más eficaz para la represión del delito y, se tornó día a día más cruel, a la par que los procedimientos seguidos en la investigación del delito y del delincuente se convirtieron en verdaderos atentados a la libertad humana.

³⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal Parte General*, 12ª edición, p. 61-62

Refiriéndonos al Derecho Penal Canónico, según la opinión de Fontan Balestra, mantuvo la naturaleza pública del Derecho Penal Romano, estableciendo un lazo de unión y vía de supervivencia de éste con el derecho penal moderno.⁴⁰

Durante ésta etapa que fue conocida con el nombre de “Venganza Pública” o también “Concepción Política” fue surgiendo en la medida en que los Estados con el paso del tiempo fueron adquiriendo mayor solidez y con ello comienzan a hacer la distinción entre delitos públicos y delitos privados, basándose en la medida de que el hecho causado lesionare de manera directa los intereses del orden público o el de los particulares.

En cuanto a la Novísima Recopilación se establece una ley que señala el tránsito de la Venganza Privada a la Pública, expresando lo siguiente:

Se tienen prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resuelto para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren y para quitar todo pretexto a sus venganzas, tomar a mi cargo la satisfacción de ellas; en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentare hasta el último suplicio; y con este motivo prohíbo de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio e injuria, bajo las penas impuestas. Es así como la venganza pasa de ser privada a ser pública.

Para conocer de estos delitos se crearon Tribunales, quienes actuaban en nombre de la colectividad; sin embargo, con el transcurso del tiempo se imponían penas cada vez más crueles e inhumanas.

Al respecto Cuello Calón afirma que “los jueces y tribunales abusaron de facultades ilimitadas y la protección penal tan sólo era un aspecto ficticio de la justicia”; éste espíritu imperó en el Derecho Penal europeo hasta el siglo XVIII.⁴¹

⁴⁰ Ibidem, pp. 60-61.

⁴¹ VILLALOBOS, Ignacio, op. cit., p. 52

Pero no sólo en Europa se empleó esta concepción, sino también en Oriente y en América; en éste periodo imperó la invención de toda clase de suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento, entre éstas podemos citar las siguientes:

1.5.1 La Picota

Que consistía en colocar al individuo en un aparato comúnmente de madera, que tenía tres orificios en los que quedaban asidas las manos y la cabeza, de esta manera el condenado quedaba expuesto a las burlas de la población e inclusive se le podía injuriar, escupir o arrojarle piedras. Se acostumbraba colocar este aparato en la entrada de los pueblos para que todas las personas lo pudieran presenciar y humillar.

1.5.2 Las Marcas

Con esta pena se marcaba al individuo para que fuese fácilmente identificable como delincuente; así se dice que a determinadas personas se les quitaba los incisivos, en Francia a los ladrones se les marcaba con una “v” de “*vuliere*” en la frente de manera que quienes la observaban sabían inmediatamente que era un delincuente.

1.5.3 Los Azotes

Esta pena consistía en golpear el cuerpo del condenado con un azote o látigo, el sujeto era atado de las manos a un poste o a cualquier otro lugar y con la espalda al descubierto era en donde se le daban los azotes o latigazos.

1.5.4 La Mutilación

Consistía en cortar una parte del cuerpo, comúnmente eran las manos y los dedos a los ladrones. Se comenta que en ocasiones llegó a cortarse la lengua para los responsables de injurias y el pene a ciertos violadores.

1.5.5 El Tormento

Este castigo se usaba como previo a la muerte, también se empleo como medio para obtener la confesión y quizás fue este el mayor uso que se le dio.

- ❖ Como pena individual se empleaba poco, un ejemplo del tormento se puede mencionar el enterramiento, que consistía en enterrar hasta el cuello a un individuo, dejando al descubierto únicamente la cabeza expuesta al sol y a las inclemencias del tiempo.
- ❖ Como medio para obtener la confesión, se empleó: arrancar las uñas, picar los ojos, quemaduras en diversas partes del cuerpo, administrar líquidos en abundancia por la boca o bien introducir agua gaseosa por los orificios nasales, someter a ruidos ensordecedores al sujeto para evitar que se durmiera, entre otros.⁴²

1.5.6 Los Calabozos

Fueron conocidos como “*Oubliettes*, palabra que viene del vocablo *oubli-r*, que significa olvidar”. Los calabozos eran lugares en donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos; se les encerraba en la jaula que podía ser de hierro o de madera; se les colocaba una argolla que era una pesada pieza de madera cerrada al cuello y el *pilori*, rollo o picota que era para sujetar las manos y cabeza de la víctima por lo que esta quedaba de pié.⁴³

⁴² RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Porrúa, 5ª edición, México, 2006 p.58.

⁴³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, op. cit., p.116.

1.5.7 La Lapidación

Esta forma de ejecución, la más rústica y económica, que consistía en arrojar o lanzar piedras sobre la persona condenada, hasta causarle la muerte.

Generalmente se acudía a esta forma de ejecución cuando la ley prescribía la pena de muerte sin especificar el género.

- ❖ La lapidación se aplicaba a aquellos delitos que se cometían contra la religión, adulterio, incesto, violación en sábado, abandono del culto y cambio por cultos paganos. Era la lapidación, la ejecución popular y primitiva, inflingida al que había cometido un crimen que era indigno a todo el mundo, por atacar las instituciones fundamentales de la sociedad o que representara un acto escandaloso. El pueblo enfurecido, no acordaba a nadie el derecho de atacar sólo al enemigo común; todos querían tener su parte de venganza de la sociedad, todos querían contribuir a esta acción patriótica de librar a la sociedad de un monstruo que la amenazaba.

1.5.8 El Despeñamiento

También corresponde esta forma de ejecución salvaje a los tiempos antiguos cuando un grupo de individuos se arrogaban la facultad de privar de la vida al “criminal” en nombre del pueblo que supuestamente representaban. Consistía en atar las manos y los pies al sujeto y arrojarlo desde lo alto de una montaña, lo cual era un suplicio horrible.

1.5.9 La Crucifixión

Desde la dominación de los romanos en el Oriente, se conoce este género de suplicio que finalizaba con la existencia del condenado. Por lo tanto, a esta forma de ejecución se le ha considerado de origen romano.

El ajusticiamiento se practicaba clavando o fijando en una cruz al individuo y el suplicio se consumaba en un patíbulo o instrumento constituido por un madero vertical clavado en el suelo y otro más corto, que atravesaba al primero por la parte superior. Valiéndose de cuerdas o clavos se sujetaban los brazos abiertos al travesaño horizontal, mientras los piés juntos se fijaban en el vertical, ahí se le dejaba hasta que expirase.

1.5.10 El Enterramiento

Mediante esta forma de castigo, el individuo era sepultado vivo y moría por asfixia. El enterramiento se ejecutaba mediante dos formas; una que consistía en sepultar todo el cuerpo; otra en la que solamente se enterraba el cuerpo hasta el cuello, dejando al descubierto la cabeza para que los animales hicieran el resto.

1.5.11 El Empalamiento

Constituye esta forma de ejecución una de las más crueles y sanguinarias que haya empleado el hombre. Consistía en espetar a la persona en un palo puntiagudo que era introducido por el ano hasta salir por la boca, esto le iba destrozando las entrañas y era una muerte horrible que solo mentes enfermas podían concebirla.

1.5.12 La Inmersión

El individuo condenado a esta pena, era arrojado al agua para que muriese por ahogamiento. Para ello se le ataba a los pies o al cuello un objeto pesado para que lo hiciera irse hasta el fondo e impedir que flotara.

En la antigua Roma se acostumbraba introducir al sujeto en un costal atado de las manos y de los pies, se comenta que en ocasiones se introducía también dentro

del saco o costal; un gallo, un gato y una culebra. Se le denominaba “*pie nae culei*”.

1.5.13 El Ahorcamiento

Mediante esta forma de ejecución, el individuo era colgado con una soga atada al cuello para que falleciera por asfixia.

- ❖ El aparato para su ejecución consiste en dos formas; uno que está integrado por tres palos, dos hincados en la tierra y el tercero encima, trabados los dos, en el cual mueren los delincuentes colgados. El otro se integra mediante una plataforma de unos dos metros de altura, a la que se asciende por una pequeña escalera y en dos de sus costados se elevan paralelamente, dos columnas de madera que se encuentran unidas entre si, en su parte superior, por un arco del cual pende la soga. El centro de la plataforma, en que es ubicado el reo de pié, está compuesto por dos hojas articuladas, que, en el momento preciso, se abre hacia abajo, dejando a la víctima suspendida del lazo, que previamente se ha colocado en la garganta.

- ❖ García Valdés con su fino estilo nos relata algo sobre esta pena como lo siguiente: “que encontrándose el condenado en el patíbulo próximo a su ejecución, llegase una prostituta a pedirlo en matrimonio, se le indultaba de la pena, y en no pocas ocasiones el condenado prefería la muerte. En cambio hay relatos tan crueles como que en ocasiones el verdugo tenía que colgarse del ajusticiado para acelerar su muerte y en más de una vez, se llegó a desprender el cuerpo quedando únicamente pendiente la cabeza”.⁴⁴

⁴⁴ GARCÍA VALDEZ, Carlos, *Teoría de la Pena*, Tecnos S.A, Madrid, 1985, p. 29

1.5.14 La Decapitación

Consistía en ejecutar a la persona cortándole la cabeza de tajo. Esta forma de ejecución tuvo varias facetas, desde la manera más rudimentaria mediante la espada, hacha o alfanje, hasta la forma más sofisticada como el empleo de la maquina conocida como “guillotina” que debe su nombre al apellido de su inventor, el Dr. Joseph Ignace Guillotin y que se usó por primera vez en Francia en 1792. Albert Camus describe esto de la siguiente manera: “la cabeza descansa en una abertura de madera y una persona deja caer desde una altura de dos metros veinte, una cuchilla de setenta kilos que le partirá el cuello como una navaja de afeitar, la cabeza muere enseguida, pero el cuerpo salta literalmente en la cesta, golpea contra los costados, veinte minutos después en el cementerio aun tiene estremecimientos”.⁴⁵

1.5.15 El Garrote

Un cronista del siglo XVII lo describía diciendo: “Instrumento ingenioso con que a dos vueltas de tornillo, en un abrir y cerrar de ojos se está en la otra vida”.⁴⁶

- ❖ Consistía en colocar al condenado sentado en un banquillo y su espalda apoyada en un poste, el verdugo pasaba una soga por el cuello, que atada en sus extremos a un palo, a manera de torniquete, se le daba vueltas a la soga que iba estrangulando al pobre infeliz.

- ❖ Se dice que probablemente su origen era de China, pero lo cierto es que en España tuvo mucho arraigo durante los siglos XVI y XVII, se afirma que su uso se debía más que nada a lo económico del aparato, que no requería más que una cuerda y un palo.

⁴⁵ KOESTLER, Artur y CAMUS, Albert, *La Pena de Muerte*, EMECE Editores, Buenos Aires, Argentina, 1972, p. 125

⁴⁶ GARCÍA VALDEZ, Carlos, op. cit. p. 143

1.5.16 La Rueda

Esta forma de ejecución era un verdadero suplicio exageradamente salvaje, estaba reservada a los responsables de homicidio o asesinato, se empleó en Francia e Inglaterra preferentemente, hasta el año de 1791, y se componía de un doble suplicio según Albert Camus relata:

- ❖ “Primer suplicio: se levanta un cadalso en medio del cual se ata horizontalmente una cruz de San Andrés, hecha con dos vigas unidas en el medio por donde se cruzan; sobre ellas hay unas muescas que corresponden al medio de los muslos, de las piernas, de arriba y abajo de los brazos. Estando el criminal desnudo, en camisa, tendido sobre esa cruz la cara vuelta hacia el cielo, el ejecutor le levanta la camisa en los brazos y en los muslos, lo ata sobre la cruz con cuerdas a la altura de todas las coyunturas y le coloca la cabeza sobre una piedra. En ese estado, armado de una barra de hierro cuadrada, de cuatro centímetros de largo, redondeada con un bastón en la empuñadura, da un golpe violento entre cada ligadura, frente a cada muesca, y termina con dos o tres golpes en el estómago.

- ❖ En el Segundo suplicio: el cuerpo del criminal es conducido sobre una rueda pequeña de coche de la que se ha aserrado el cubo por la parte de afuera, y la cual se coloca horizontalmente sobre un eje. El ejecutor, después de haberle doblado los muslos hacia adentro, de manera que los talones toquen la parte de atrás de la cabeza, lo ata a esa rueda, ligándolo por todas partes, y lo deja así expuesto al público, un tiempo más o menos largo. Algunas veces se le exponía en una carreta donde se le dejaba para siempre”.⁴⁷

- ❖ No siendo suficiente en ocasiones este suplicio, finalmente los cuerpos de los infelices eran quemados “vivos o muertos”.

⁴⁷ KOESTLER, Artur y CAMUS, Albert, op. cit. p. 172

1.5.17 La Hoguera

El condenado a esta pena era colocado en el centro de la hoguera, “la cabeza sobrepasaba apenas el montón de ramas, leña y paja que la constituía. Se dejaba libre una especie de zanja hasta el centro, por donde se llevaba al condenado al poste donde se le ataba, después la hoguera se encendía desde el interior y el ejecutor se retiraba por la zanja que llenaba de leña y de paja a medida que se alejaba”.⁴⁸

- ❖ La hoguera no fue, sin embargo, solamente un pena legalmente reconocida en los códigos y las leyes penales del Oriente histórico, sino también en Grecia y particularmente en Roma y subsistió largo tiempo en la Edad Media y una parte de la Moderna. En Alemania se le rindió tributo hasta una edad muy avanzada y muy próxima a nuestros días, si bien unida a otra clase de suplicios.
- ❖ Pero en donde en verdad el fuego se divisa con brillo siniestro, es en la España Medieval, donde el fanatismo y la reacción antiliberal encendieron las más odiosas hogueras para quemar a millares de criaturas que no se sometieron al absolutismo de las doctrinas oficiales. La iglesia de Roma, que proclamaba a todos vientos el perdón, aporó nuevo vigor a las hogueras levantadas por el germanismo, contra todo brote de libertad de pensamiento y de creencia..., se afirma incluso que el Tribunal del Santo Oficio mandó matar durante la Inquisición mas de treinta mil personas por herejes.

1.5.18 El Descuartizamiento

En esta forma de ejecución se vierte mayormente el instinto sanguinario y salvaje del ser humano.

⁴⁸ Idem.

- ❖ Consistía en atar las cuatro extremidades del condenado a cuatro briosos corceles y después golpearlos para que echaran a correr y de esta manera arrancar los brazos y piernas del condenado; en no pocas ocasiones, los caballos debieron ser ayudados por el verdugo con un cuchillo les cortaba en la unión de estos miembros con el resto del cuerpo, saliendo así los caballos a galope llevando arrastrando tras de si brazos y piernas del ajusticiado.
- ❖ Lo más impresionante y cruel que se relata; es que antes de desmembrar al condenado, se le sometía a crueles torturas o suplicios. Como el atenacearle partes del cuerpo con unas tenazas de acero previamente calentadas al rojo vivo y después verter en sus heridas, aceite hirviendo, plomo derretido, o bien cera y azufre mezclados que hacían expresar horribles gritos de dolor al torturado.⁴⁹

1.5.19 Los Trabajos Forzados

Como es el caso del “*opus publicum*”, a quien se le encomendaba la limpieza de alcantarillas, el arreglo de carreteras, los trabajos en baños públicos y las minas, también tenemos a los “*ad metalla*” y a los “*opus metali*”, los primeros llevaban cadenas más pesadas que los segundos y laboraban en canteras de mármol o bien en minas de azufre. Stelling agrega: “si después de diez años, el esclavo penal estaba con vida, podía ser entregado a sus familiares.”⁵⁰

- ❖ Los trabajos forzados se realizaban sin que el preso obtuviera alguna remuneración, obligándolos a largas jornadas laborales e incluso trabajos que debieron hacer determinados animales como los caballos u otros animales que demostraran fuerza, sustituían a las bestias por los presos para ejemplificar a la sociedad un castigo cruel e inhumano.

⁴⁹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit., pp. 61 a 67.

⁵⁰ T. Stelling, *Reflexiones sobre trabajo forzado*, Revista Penal y Penitenciaria, Buenos Aires, 1965-66, p. 44.

Es importante darnos cuenta sobre la crueldad con la que se ejecutaban las penas corporales ya que era sólo para conseguir un fin, intimidar a las clases inferiores, por esta razón, la pena variaba según la clase social a que perteneciere el infractor, lo que se pretendía con esto, era mantener a toda costa intactos los privilegios de las clases reales u oligárquicas. Por lo que, se comprende en que forma se agravaron los abusos de todo género a que se pudo llegar bajo los regimenes autocráticos.

1.6 EL PERIODO HUMANITARIO

Es cierto que parte de la revolución filosófica tiene sus orígenes en el Renacimiento, en el plano filosófico es lo que conocemos como el periodo del iluminismo, cuyos filósofos más importantes son Hobbs, Spinoza, Locke, Grocio, Bacon, Pufendorf, Rousseau, Diderot D´ Alambert, Montesquieu, quien publica su obra “el Espíritu de las Leyes”, y así con la flama encendida por el iluminismo francés surge un movimiento que renueva a toda Europa y nos referimos a César Bonnesana, Marqués de Beccaria.

Se dice que el periodo humanitario se inmortaliza con la obra del Marqués de Beccaria titulada “*Del delitti e delle pene*” o bien “De los delitos y las penas”.⁵¹

Con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, quien nació en Milán en 1735, de una familia no opulenta, pero si celebre en Milan, se dice que comienza la humanización de las penas, ya que desde su época hasta nuestros días con su obra inmortal sobre el Tratado de los Delitos y las Penas ha dejado una labor importante tratando de aplicar sus memorias aunque no han sido comprendidas del todo, ya que los autores modernos siguen trabajando en la humanización de las penas y una aplicación justa de las mismas.

⁵¹ CUEVAS SOSA, Jaime y GARCÍA A. DE CUEVAS, Irma, *Derecho Penitenciario*, Jus, México, 1997, p. 28.

El Marqués de Beccaria decía que la gravedad de las penas debe ser relativa al estado de la nación misma. Más fuertes y sensibles deben ser las impresiones sobre los ánimos endurecidos de un pueblo recién salido del estado de barbarie.

Pero a medida que los ánimos se suavizan en el estado de sociedad crece la sensibilidad, y creciendo esta debe disminuirse la fuerza de la pena, siempre que quiera mantenerse una relación constante entre el objeto y la sensación.

“Para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos, contra un particular ciudadano; debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes”.⁵²

Es desde ese momento que Beccaria pretendía sensibilizar a los hombres en cuanto a la aplicación de las penas así mismo darnos un amplio panorama de las características que debían tener en ese momento las penas para una justa aplicación.

Como podemos analizar tuvo gran éxito el pequeño volumen de los Delitos y las Penas, grande por su valor humanitario en la aplicación de las penas. Desde su primera publicación se tradujo en todas las lenguas de Europa y en todas partes se ocuparon de las reformas, cuya necesidad había hecho sentir el mismo Beccaria, ya que antes de ese suceso se aplicaban toda clase de penas crueles, sanguinarias e inhumanas.

Aunque es notable la influencia humanitaria de la obra de César Bonnesana, Marqués de Beccaria, la doctrina del Derecho Natural había con anterioridad pretendido afirmar los derechos del hombre frente a la razón del Estado. Las obras de Grocio, Pufendorf, Tomasius, Lock y otros integraron una corriente de doctrina que cumplió una misión histórica frente a la monarquía absoluta.⁵³

⁵² BONNESANA, César, Marqués de Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, 10ª edición, Porrúa, México, 2000, pp. 207-208.

⁵³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p. 63.

Es así que dentro de este movimiento destacan, fundamentalmente, las obras de Montesquieu, (El Espíritu de las Leyes), Voltaire (Sobre la Intolerancia), y Rousseau (El Contrato Social), en las cuales se denuncia la excesiva crueldad de las penas y lo irregular de los procesos, señalándose como fundamento de la pena, el control social.

Cabe mencionar que César Bonnesana Marqués de Beccaria, con el pequeño libro de los Delitos y de las Penas, logró convulsionar a la sociedad de su época, estableciendo una serie de principios o derechos mínimos del delincuente. Su voz, suscitó, un “estremecimiento de entusiasmo” en toda Europa. Tanto entre los pensadores y juristas como entre los reyes legisladores, inspirando un movimiento de reforma legislativa.

Y finalmente con la Revolución Francesa, se tiene una reacción generosa contra los abusos medievales, se establece en la declaración de los derechos del hombre que señalan lo siguiente:

“Artículo 1º: Y como quiera que los hombres nacen y permanecen libres ante el Derecho.

Artículo 5º: Las leyes no tienen el derecho de prohibir nada más que las acciones nocivas a la sociedad.

Artículo 6º: La ley debe de ser la misma para todos, lo mismo cuando protege que cuando castiga.

Artículo 7º: Nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión sino en los casos determinados por la ley y con arreglo en las formas en ella prescritas.

Artículo 8º: Que nadie puede ser castigado sino en virtud de una pena promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente. (sic).

Artículo 8º: No debe establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias. (sic)".⁵⁴

Es importante resaltar la influencia del libro de Beccaria ya que se tradujo en nobles reformas en la legislación penal, entre ellas la abolición, en muchos casos, de la pena capital y de la tortura; consagró la proporcionalidad de la pena a la gravedad de los delitos; limitó los poderes del juez y, en lo posible, hizo más expedita la justicia.

Por otra parte Howard con "La Geografía del Dolor" recorre todas las prisiones de Europa, y muere de tifoidea, no sin antes dejar constancia de sus observaciones en un libro en el que criticó el estado de las prisiones de su época, y en el cual se fijaron las bases para remediarlo; higiene y alimentación; disciplina distinta para detenidos y encarcelados; trabajo y sistema celular dulcificado, su aportación fue valiosa en la total reforma penal iniciada por Beccaria.⁵⁵ Hago un paréntesis aquí en el que además de contribuir a la reforma penal, contribuyó en gran medida a lo que en la actualidad conforma el sistema penitenciario.

A continuación transcribo algunos fragmentos de la obra de Beccaria resaltando de manera importante la flexibilidad y humanización de las penas:

En la introducción de tan trascendente obra, César Bonnesana, Marqués de Beccaria, expresa lo siguiente: "mientras sostengo los derechos del género humano y de la invencible verdad, si pudiese contribuir de salvar de una muerte horrenda, algunas de las desgraciadas víctimas de la tiranía, o de la ignorancia que es igualmente funesta, las bendiciones y las lágrimas de un sólo inocente, vuelta las sensaciones de la alegría y de la felicidad, me consolarían del desprecio del resto de los hombres".⁵⁶

Con lo anterior, el Marqués de Beccaria resalta la forma injusta e inhumana de aplicar las penas en su época y hace mención que si con su obra se pudiese salvar una sola persona de penas tan crueles él se sentiría satisfecho de haberla

⁵⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, op. cit., p. 118.

⁵⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p. 64.

⁵⁶ BONNESANA, César, Marqués de Beccaria, op. cit., p. 6.

realizado. Y así fue ya que antes de morir vio cumplidos sus deseos ya que su libro salvó muchas víctimas de la injusticia humana.

Atenderemos pues de manera específica algunos capítulos de tan trascendente obra y son los que a continuación menciono.

1.6.1 Origen de las Penas

Sobre el origen de las penas Beccaria en su obra menciona que las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla.

Por lo que el conjunto de todas esas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el Soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no sólo bastaba formar éste depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular.

Procuran todos no sólo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Para evitar estas usurpaciones se necesitaban *motivos sensibles*, que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre, cuando quisiera sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo.

Estos *motivos sensibles* son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes. Llamémoslos *motivos sensibles* porque son motivos que inmediatamente hieren en los sentidos.⁵⁷

Con lo anterior Beccaria nos proyecta que las penas se originaron por la necesidad de los hombres de contener de ellos mismos, ánimos de delinquir por diferentes circunstancias, esencialmente por apoderarse de lo ajeno, es decir, las leyes surgen como un control para que los hombres respetaran aquello que no les

⁵⁷ Ibidem, pp. 7-8.

pertenecía, y ellos mismos habían establecido esas penas para detener las hostilidades surgidas entre los hombres.

1.6.2 Derecho de Castigar

Toda pena dice el gran Montesquieu, que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica. Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico.

Y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos. Consultemos el corazón humano, y encontraremos en él los principios fundamentales del verdadero derecho que tiene el Soberano para castigar los delitos.

Cualquiera ley que separe de éstas, encontrará siempre una resistencia opuesta que vence al fin; del mismo modo que una fuerza, aunque pequeña, siendo continuamente aplicada, vence cualquier violento impulso comunicado a un cuerpo.

Ningún hombre ha dado gratuitamente parte de su libertad propia con sólo la mira del bien público; fue pues, la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella que sólo baste a mover los hombres para que le defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forman el derecho de castigar: todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho.⁵⁸

Con este fragmento Beccaria refiere que el derecho de castigar se encuentra derivado de que éste previamente establecido en las leyes y que sirva para la defensa misma de los hombres contra los abusos de los otros.

⁵⁸ Ibidem, pp. 9 a 11.

1.6.3 Proporción entre los Delitos y las Penas

Sobre el presente tema Beccaria refiere que no sólo es interés común que no se cometan delitos, pero aun lo es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causan en la sociedad. Así, pues más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por eso haber una proporción entre los delitos y las penas.

Debería haber una escala correspondiente de penas, en que se graduasen desde la mayor hasta la menos dura; pero bastará al sabio legislador señalar los puntos principales, sin turbar el orden, no decretando contra los delitos del primer grado las penas del último. Y en caso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y libertad, y del fondo de humanidad, o de malicia de todas las naciones.

Si se destina una pena igual a dos delitos, que ofenden desigualmente a la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja.

Si el placer y el dolor son los motores de los entes sensibles; si entre los motivos que impelen a los hombres aún a las más sublimes operaciones fueron destinados por el invencible legislador, el premio y la pena; de la no exacta distribución de éstas nacerá aquella contradicción (tanto más observada cuanto más común) que las penas castiguen los delitos de que han sido causa.⁵⁹

Beccaria en este fragmento quiso decir que las penas sean proporcionales a los hechos ilícitos que las motivan, es decir, proporcionales al daño que ocasionan, y que en cuanto a la interpretación de la ley debe ser igual a la justa aplicación de la misma, habiendo ya una pena para cada delito.

⁵⁹ Ibidem, pp. 25 a 30.

1.6.4 Errores de la Graduación de las Penas

La verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la sociedad, y por esto han errado los que creyeron que era la intención del que los comete. Ésta depende de la impresión actual de los objetos y de la interior disposición de la mente, que varían en todos los hombres, y en cada uno de ellos con la velocísima sucesión de las ideas, de las pasiones y de las circunstancias. Sería pues, necesario formar, no un sólo código particular para cada ciudadano, sino una nueva ley para cada delito.

Alguna vez los hombres con la mejor intención causan el mayor mal en la sociedad, y algunas otras con la más mala hacen el mayor bien. Otros miden los delitos más por la dignidad de la persona ofendida, que por su importancia respecto al bien público. Finalmente, algunos pensaron que la gravedad del pecado se considerase en la graduación de los delitos.

La gravedad del pecado depende de la impenetrable malicia del corazón.

Podrán los hombres en éste caso castigar cuando Dios perdona, y perdonar cuando castiga. Si ellos son capaces de contradecir a Dios con la ofensa pueden también contradecirle con el castigo.⁶⁰

Con lo anterior Beccaria hace referencia que la justa aplicación de la pena se base en la intensidad del daño causado ya que no debe aplicarse la pena por la sola intención del sujeto que delinquirió.

1.6.5 Fin de las Penas

En cuanto al fin de las penas Beccaria refirió que no es atormentar y afligir un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales.

⁶⁰ Ibidem, pp. 30 a 32

Luego deberán ser escogidas, aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción haga una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.⁶¹

En el tema anterior sobre el fin de las penas, Beccaria nos hace mención que el fin de las penas es impedir que el reo cause nuevos daños y es aquí en donde hago una breve reseña diciendo que con este fragmento que señala Beccaria, parte importante de lo que presentó en este trabajo expongo que el fin de la pena no debe ser otro que la eficaz reinserción del sentenciado a la sociedad y es así como ya no volverá a dañar a la misma.

1.6.6 Prontitud de la Pena

Respecto a éste capítulo Beccaria hace mención que tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y más vecina al delito cometido.

El menor tiempo debe medirse por la necesaria duración del proceso y por la antigüedad de las causas que concede por orden el derecho de ser juzgado. El mismo proceso debe acabarse en el más breve tiempo posible.

La prontitud de las penas es más útil porque cuanto es menor la distancia del tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas *delito* y *pena*; de tal manera que se consideran el uno como causa, y la otra como efecto consiguiente y necesario.⁶²

Con lo anterior reflexiono diciendo que una pena será más útil y justa cuanto más pronto se aplique.

⁶¹ Ibidem, pp. 45.

⁶² Ibidem, pp. 82-83.

1.6.7 De la Pena de Muerte

Respecto a éste capítulo importante desde su tiempo hasta nuestros días, Beccaria escribió fragmentos relevantes que argumentan sobre la pena de muerte lo siguiente: “inútil prodigalidad de suplicios, que nunca ha conseguido hacer mejores a los hombres, me ha obligado a examinar si es la muerte verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado.

No es, pues, la pena de muerte derecho, cuando tengo demostrado que no puede serlo: es sólo una guerra de la Nación contra un ciudadano, por que juzga útil o necesaria la destrucción de un ser.

No es lo intenso de la pena quien hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión.

Para que una pena sea justa no debe tener lo intenso de ella más que aquellos grados solos que basten a separar a los hombres de los delitos”.⁶³

Beccaria con lo anterior hace mención que la pena de muerte nunca sirvió para mejorar la conducta de los hombres sino todo lo contrario, y comenta que en un gobierno bien organizado debe haber penas y mecanismos que basten para que los hombres se abstengan de cometer delitos, y no elijan una solución equivocada como lo es la pena de muerte.

1.7 EL PERIODO CIENTÍFICO

A partir de Beccaria, principió a cobrar auge en Europa el estudio del Derecho Penal.

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, considerado en Alemania el padre del Derecho Penal moderno, siguiendo en esencia las doctrinas de Kant, crea el

⁶³ Ibidem, pp. 117-118-120-122.

criterio de que la pena es una coacción psicológica, dando así nacimiento a la teoría de la prevención general. Aferrado al principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena, se le atribuye la paternidad del principio "*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*"(no hay crimen sin ley, no hay pena sin ley), aceptado en forma unánime en todos los países cuyo Derecho Positivo Penal sigue una trayectoria liberal.

Giandomenico Romagnosi, es autor de varias obras de entre las que destaca su Génesis del Derecho Penal (1791), en la cual hace un estudio sistemático de las materias penales, ocupándose ampliamente de la imputabilidad, del daño y de la pena. Se muestra contrario a la teoría del contrato social y pone en el Derecho de defensa el fundamento y justificación del Derecho Penal. Uno de los meritos indiscutibles de su obra es haber difundido el criterio de que la sociedad no debe sólo reprimir el delito sino prevenirlo.

Además de las anteriores, resultan notables las obras de Grolmann, Bentham, Roedor, Renací y Rossi, a quienes se denomina clásicos. Con relación a la función de la pena, el grupo de pensadores mencionados, surgidos entre el último tercio del siglo XVII y fines del XIX, a quienes se suman Kant, Stahl, Federico Hegel, Bauer y otros, propugnaron diversos criterios que se pueden clasificar de la siguiente manera:

1.7.1 Teorías que ven en la Pena una Retribución

Sea de origen divino, moral o jurídico. Entre éstas destaca la posición de Kant, para quien el deber de castigar el delito es un imperativo categórico constitutivo del fundamento del *ius puniendi*, careciendo por ello la pena de fin concreto, en virtud de imponerse por el simple hecho del delito. La pena en síntesis, es la expresión de la justicia al retribuir el mal inferido con el delito.

Federico Hegel sostuvo que el ordenamiento jurídico, dictado por el Estado persigue un orden aparentemente alterado por el delito, por ello, la infracción a la

ley penal es la negación del derecho y como la pena tiende a restaurar la supuesta alteración de tal orden, causada por el delito, viene a constituir la negación de este, o sea la negación de la negación del Derecho.

1.7.2 Teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio

Su fin es la prevención del delito, la prevención puede ser especial como lo señala Grolmann, cuando la pena tiene como finalidad evitar que el delincuente cometa nuevos hechos delictuosos, o bien, general, cuando la amenaza de la pena persigue la ejemplaridad y la intimidación para que los individuos se abstengan de cometer delitos.

1.7.3 Teorías que encuentran la función de la pena

En la defensa de la sociedad, sea esta directa o indirecta.⁶⁴

1.8 LA ESCUELA CLÁSICA

Se denomina así al movimiento jurídico filosófico precedente, fue Francisco Carrara quien representa su síntesis y su más alta expresión. Nacido en el año de 1805, en la ciudad de Lucca, fue profesor de Derecho Penal y de otras asignaturas escribiendo su "Programa del Curso de Derecho Criminal", obra monumental en donde de manera sistemática y con profunda argumentación lógica, expone el contenido de la ciencia del Derecho Penal, trazando líneas y directrices originales que lo encumbraron como el máximo penalista de todos los tiempos. Los clásicos se empeñaron en estudiar al Derecho Penal desde un punto de vista estrictamente jurídico, aplicando un método lógico abstracto.

⁶⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., pp. 64 a 66.

Se pueden señalar como fundamentos básicos de la escuela clásica los siguientes:

a) Como el Derecho penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma meramente especulativa, a través de sus deducciones lógicas, proclamo como método ideal el lógico abstracto;

b) El delito se contempla no desde un punto de vista natural sino jurídico; en síntesis, el delito es un ente jurídico, una creación de la ley, sin que pueda concebirse su existencia fuera del ordenamiento jurídico;

c) La responsabilidad penal encuentra su razón de ser en la imputabilidad moral y el libre albedrío. Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral. No hay reproche posible, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre consciente y voluntariamente, en virtud de su libertad y conciencia viola un precepto legal.

d) Si el delito es un ente jurídico, la pena, por tender fundamentalmente a conservar el orden legal, es una tutela jurídica que lo restaura cuando se le altera.⁶⁵

El mérito indiscutible de la Escuela Clásica radica en haber restaurado como ciencia del Derecho Penal, señalando su objeto y destacando un método utilizable en su investigación, estableciendo al mismo tiempo determinados principios que le dieron cierta unidad de sistema.

1.9 LA ESCUELA POSITIVA

Enrique Ferri, su más brillante expositor, su obra máxima “Sociología Criminal” publicada en 1881, contiene los principios básicos en los que se apoya su escuela, destacando cual es el método a seguir en la ciencia de los delitos, del

⁶⁵ Ibidem, pp. 66 a 68.

delincuente y de las penas, a la que denominó Sociología Criminal, de la cual el Derecho Penal sería sólo una parte.

Podemos señalar como principios básicos de esta Escuela los siguientes:

a) Combatiendo el método lógico abstracto, por el que propugnó Carrara, los positivistas adoptan, para estudiar el delito, el método experimental, propio de las ciencias causales explicativas;

b) El delito no es un ente jurídico. Según el criterio de los positivistas se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social. Por ello no debe de vérsese como una creación de la ley, sino como algo con vida independiente de la misma.

c) Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo. El hombre es responsable social y no moralmente de manera que imputables e inimputables deben responder, por igual del hecho delictuoso ejecutado, aún cuando los últimos deberán ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos.

d) La pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino un medio de defensa social cuya medida, la constituye la peligrosidad del delincuente. Ferri señala la peligrosidad del delincuente como base y medida de ella.⁶⁶

1.10 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO

Nuestros antepasados también han revolucionado el Derecho Penal, por lo que referiré su evolución en nuestro país, y con ello haré mención de algunos aspectos sobresalientes.

⁶⁶ Ibidem, pp. 68 a 70.

1.10.1 Derecho Precortesiano

Se le llama Derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados los cuales eran el maya, el tarasco y el azteca, sino también al de los demás grupos.⁶⁷

En la época precortesiana, se advierte una preocupación por el adulterio, con datos contradictorios sobre la manera de castigarlo; severa moralidad, de acuerdo con las bases políticas y religiosas de aquellos pueblos; y para su tiempo y el aislamiento en que se hallaban, un penetrante sentido jurídico. Distinguían entre la intención y la imprudencia, y sancionaban la embriaguez completa con pena de muerte, si se trataba de gente noble, y con esclavitud a los plebeyos, lo que puede interpretarse como una juiciosa exigencia de mayor responsabilidad para los primeros, por constituir una clase superior, dirigente, más preparada y comprometida, o bien como la simple preocupación de no someterles a esclavitud.

Existían fuera de lo dicho, pleno arbitrio para fijar penas que podían ser de muerte, esclavitud, destierro, prisión, confiscación, etc.⁶⁸

Mencionaremos algunas características jurídicas que prevalecieron en los pueblos que formaron parte de la época precortesiana.

1.10.1.1 El Derecho Penal Maya

Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones.⁶⁹

⁶⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 40.

⁶⁸ VILLALOBOS, Ignacio, op cit., p. 151.

⁶⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 40.

La aplicación de las leyes penales se caracterizaba porque se sancionaba toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

La pena entre los mayas era una mezcla de autoridad y divinidad ya que se creía que cuando un sujeto cometía algún ilícito ofendía al Estado y a sus dioses, de ahí la severidad de la pena impuesta.

Los mayas también utilizaban jaulas como cárcel preventiva en tanto se esperaba el cumplimiento de la sentencia, o bien se decidía cual era la pena procedente, siendo la de muerte la más usada.

La pena de muerte se aplicaba de manera bárbara; por ejemplo, el sentenciado a ésta pena se le estancaba, aplastándole la cabeza con una piedra que se dejaba caer desde cierta altura, se les sacaban las tripas por el ombligo, etc.⁷⁰

Con el paso del tiempo se pretendía sustituir la pena de muerte por la pérdida de libertad (prisión) aunque ésta fuese equiparable a la esclavitud.

Resaltaremos que en el pueblo maya los azotes no se empleaban como penas sin embargo, a los presos se les amarraban las manos por la espalda y se les sujetaba el cuello con una pesada collera de cordeles y palos, ésta medida se empleaba para infundir temor a los demás y de esa manera lograr que se abstuvieran de delinquir.⁷¹

1.10.1.2 El Derecho Penal Tarasco

Se tiene noticia cierta de la crueldad de sus penas. El adultero habido con alguna mujer del soberano se castigaba no sólo con la muerte del adultero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar de un monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de

⁷⁰ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penitenciario, Cárcel y Penas en México*, Porrúa, México, 1974. p. 39.

⁷¹ *Ibidem*, 40.

su servidumbre y se le confiscaban sus bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez se le perdonaba pero si reincidía se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.⁷²

Entre los tarascos se utilizó la prisión como estancia temporal en tanto se cumplía con la sentencia de muerte, que siendo ciertamente un pueblo primitivo, aplicaban gran variedad de métodos, desde la extracción de las entrañas por el ano, hasta desangrar mediante el vaciamiento de los ojos.

Puntualizaremos que en el pueblo tarasco llama la atención la famosa fiesta del Ehuataconcuaro, todos los que se encontraban presos esperaban con ansias el vigésimo día de la fiesta ya que ese día el sacerdote mayor interrogaba a los acusados que se encontraban en las cárceles y procedía a dictarles sentencia; ya que si el delincuente era primario, es decir, lo que ahora conocemos con el nombre de primodelincuente, la pena a imponer resultaba ser una sanción leve que generalmente consista en una amonestación en público, cuando el preso era reincidente hasta por cuarta ocasión se le dejaba en la cárcel, y a los homicidas, adúlteros, rateros o desobedientes de los mandatos del rey, se les aplicaba la pena de muerte misma que era ejecutada en público, a estos se les mataba a palos y después se quemaba el cadáver en la plaza.

Así la prisión de los tarascos sólo fue utilizada de una manera rudimentaria ya que su fin último se abocaba a la reflexión, represión y castigo del prisionero mientras permanecía recluido. Con lo anterior se comprende la severidad de las leyes que imperaban en ese tiempo.

⁷² CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 41.

1.10.1.3 El Derecho Penal Azteca

Este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad, principalmente a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otro tipo de infracciones.

Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaban demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Los delitos en el pueblo azteca podían clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de las insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio.⁷³

⁷³ Ibidem, pp. 42-43.

Las leyes, los delitos y las penas entre los aztecas obedecían a un minucioso proceso espiritual y social del hombre, ya que se creía que ningún castigo esperaba el pecador después de la muerte, razón por la cual era necesario amenazar y castigar en tierra; con ello se observa que la moral social entre los aztecas así como la religión coincidían en el interés por la fe, bajo esta tendencia se explica porque la ofensa era la base principal del castigo de los actos antisociales.

Aunque no es posible hablar de un derecho penal precortesiano, como un conjunto de normas codificadas y de obligatoriedad general para los diversos pueblos indígenas, no podemos desconocer que los pequeños pueblos indígenas, tributarios de los grandes reinos asentados en esas tierras, al asimilar la cultura y las costumbres de éstos, adoptaron para sí aquellas normas, fundamentalmente de carácter consuetudinario, con los ajustes adecuados a sus particulares modos de vida, que pretendían tutelar determinados bienes jurídicos, cuya permanencia era fundamental para su sobrevivencia.

Los pueblos indígenas sólo conocieron oligarquías dominantes y consecuentemente una justicia penal diferenciada, según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores. No existía en esas civilizaciones la menor idea de correccionalismo ni menos de readaptación.

1.10.2 El Derecho Penal Colonial

Durante la conquista se pusieron en contacto el pueblo español con los grupos indígenas, como es sabido, los españoles lograron dominar de tal forma que los indígenas fueron los siervos y los europeos los amos, por lo que los ordenamientos legales del Derecho Castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron al sistema jurídico de los grupos indígenas, a pesar de la disposición de Carlos V, anotada más tarde en la Recopilación de Indias la cual establecía: “Se debían respetar las leyes y costumbres de los pueblos aborígenes a no ser que estas fueran en contra del orden público, la fé o

la moral". Pero aun así la legislación de la nueva España era meramente europea sin respetar lo anterior.⁷⁴

Los ordenamientos españoles más sobresalientes que rigieron durante la Conquista fueron: el Fuero Juzgo Incluido por el Rey Fernando III en el siglo XIII; Fuero Viejo de Castilla de 1356; Las Leyes de Estilo; Las Siete Partidas; entre otras. Durante ésta etapa el régimen penitenciario encontró su principal fundamento en las Partidas, Cédulas, Ordenanzas, Provisiones Reales, y Fueros que se crearon en las distintas jurisdicciones.⁷⁵

Consumada la conquista y establecida la colonia, tomaron vigencia en la Nueva España las leyes españolas, particularmente las Leyes de Indias, y en lo no decidido ni declarado por éstas, o por Ordenanzas, Cédulas o Provisiones, se aplicaron las Leyes de Castilla, conforme a las de Toro. La principal recopilación de leyes, fue la de los Reinos de las Indias de 1680, lo que no fue obstáculo para que la Colonia dictara numerosas Cédulas, Instrucciones y Ordenanzas.⁷⁶

En la colonia se utilizó más que el derecho de las leyes, el jurisprudencial, privando ciertos criterios como el de que la justicia, debería ser rápida, tener un sentido de protección a los más débiles y parece que la justicia había llegado a la individualización de la pena.

1.10.3 Las Leyes de Indias

En ellas se autoriza expresamente la prisión, desde la época virreinal, siempre con el fin de asegurar al procesado, se estimula la construcción de barriles en todas las ciudades, procurando el buen trato a los presos, prohibiendo que los carceleros utilizaran a los indios en su beneficio y trataran con los presos.

⁷⁴ Ibidem, p. 43-44.

⁷⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal*, Mc Graw Hill, México, 1998, pp. 2-3.

⁷⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., p.75.

En la nueva recopilación de las leyes se enunciaban algunos principios que mantienen su validez aún vigente como la separación de sexos, la obligación de llevar el libro de registros de ingreso de los internos, con todos los datos relativos a sus procesos y sentencias⁷⁷, se prohíben los juegos de azar y se reitera el principio de que las prisiones no deben de ser privadas si no estatales.

La Recopilación se compone de IX Libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno.

El título I, con 29 leyes se titula “De los pesquisidores y jueces de comisión”.

El título II, con 8 leyes, se denomina “De los juegos y jugadores”

El título III, con 9 leyes, “De los casados y desposados en España e Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas”.

El título IV, con 5 leyes, se titula “De los vagabundos y gitanos”

El título V, con 29 leyes, tiene por denominación, “De los mulatos, negros berberiscos e hijos de indios”.

El título VI, con 24 leyes, denominado “De las cárceles y carceleros”

El título VII, con 17 leyes, “De las visitas de cárcel”

El título VIII, por último, con 28 leyes, se denomina “De los delitos y penas y su aplicación.”⁷⁸

⁷⁷ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, op. cit., p. 170.

⁷⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, op. cit. pp. 133-134.

La mencionada Recopilación tuvo como complemento las disposiciones dictadas expresamente para la Nueva España por la Corona Española e incluso el Fuero Real. Las partidas y diversas ordenanzas vigentes en suelo español, como la Nueva y Novísima Recopilación. Es de advertirse el diverso tratamiento que algunas de ellas consignaron a favor de los españoles y en perjuicio de los indios y otras razas y castas.⁷⁹

Se puede decir que la legislación colonial tendía a mantener diferencias de castas, por lo cual en materia penal existía un sistema de intimidación muy cruel tanto para negros, como mulatos y castas, en cambio para los indios las leyes fueron más benévolas y los delitos cometidos contra estos debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

Así para la persecución de los delitos en sus distintas formas de manifestación y para la aplicación de sanciones adecuadas se implantaron:

- El Tribunal de la Santa Inquisición,
- La Real Audiencia,
- El Juicio de Residencia y,
- El Tribunal de la Acordada.

1.10.4 El Derecho Penal Del México Independiente

Al nacer la nueva nación independiente, fue preocupación de sus gobernantes establecer las disposiciones básicas que permitieran su organización política y administrativa, las primeras disposiciones dictadas obedecieron a la necesidad de establecer la paz en el territorio nacional mediante la organización de la policía, reglamentación del uso de armas, represión de la inseguridad en los caminos públicos sancionando a salteadores y ladrones, con cuyo motivo se dictaron los bandos de 7 de abril de 1824, 3 de septiembre de 1825, 3 de marzo de 1828, 8 de agosto de 1834, entre otros.⁸⁰

⁷⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit. p. 76.

⁸⁰ Ibidem, p. 77.

Al consumarse la independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias, complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), constituyendo éstas el Código Mercantil que regía la materia, pero sin referencias penales.⁸¹

Ricardo Abarca resume de esa época, “la integró una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal.”⁸²

1.10.5 La Codificación Penal

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, promulgado por Decreto de 28 de abril de 1835.⁸³ Del Gobernador del Estado, General Don Miguel Palacios, siendo secretario de Gobierno Don José Díaz Mirón, esto prueba que fue el Estado de Veracruz la primera Entidad que contó con un código penal local, el cual fue modificado y adicionado en el año de 1849, y que se integró de tres partes, la primera relativa a las penas y normas generales sobre el delito, la segunda que se denominó De los delitos contra la sociedad, en tanto la tercera parte comprendió los delitos contra los particulares.

Este Código, en opinión de Carrancá y Trujillo, influyó en la total legislación penal mexicana incluyendo el Código de 1871 para el Distrito y los entonces Territorios Federales y los de nuestro siglo.⁸⁴

Se integró una comisión en 1868 con Don Antonio Martínez de Castro, Manuel Zamacona, José María Lafragua y Eulalio Ma. Ortega, figurando como secretario

⁸¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, op. cit. p. 137.

⁸² CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 45.

⁸³ Idem.

⁸⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit. p. 77-78.

Indalecio Sánchez Gavito con la cual dio origen el Código Penal de 1871 conocido como Código de Martínez de Castro, tiene marcada influencia del Código penal español de 1870, inspirado en las corrientes doctrinales de su época, pero con las innovaciones consistentes en la inclusión de las Medidas de Seguridad y la institución de la libertad preparatoria. En opinión de José Ángel Cisneros, el Código de 1871, tomó fundamentalmente, para la determinación de las penas, la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre las mismas y el daño causado por el delito, procurando la divisibilidad de las penas y estableciendo igual graduación de ellas respecto de los participantes del delito. Acogió el sistema de clasificación de delitos graves y leves señalando las penas a unos y a otros, otorgando al juzgador un arbitrio limitado con un sistema de agravantes y atenuantes.⁸⁵

En el código de 1871, conocido como el de Martínez de Castro, en su exposición de motivos establece que la prisión aplicada en las convenientes condiciones, es la pena que ha de servir de base a un ordenamiento penal, toda vez que es la única que reúne las cualidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, además de reunir las de ser aflictiva, ejemplar y correccional.

Como incentivos para lograr una buena conducta, éste código reglamenta estímulos y sanciones, la libertad preparatoria y la retención, la formación de un fondo de reserva, la incomunicación total como instrumento para la corrección moral del recluso, separándolos entre sí y manteniendo una comunicación constante con los empleados, sacerdotes y en general, personas capaces de ayudar a su moralización.⁸⁶

A partir de 1925 se designa, por el Sr. Presidente de la Republica, una nueva comisión que en 1926 queda definitivamente integrada por José Almaraz, Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, y Manuel Ramos Estrada, misma que concluyó sus trabajos, y el Presidente Emilio Portes Gil en uso de sus facultades expide el Decreto de 9 de febrero de 1929, dando vida legal, el 30 de septiembre del mismo año, al Código penal de 1929, conocido como Código Almaraz.⁸⁷

⁸⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit. p. 78.

⁸⁶ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, op. cit., p. 173-174.

⁸⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit. p. 78-79.

El código de 1929 también se ocupó de los menores, declarándolos socialmente responsables y sujetos a la jurisdicción del Tribunal para Menores quien podría, mediante la utilización de sanciones ordinarias y especiales, sujetarlos a un tratamiento educativo, aplicando medidas como “arresto escolar, libertad vigilada reclusión en escuela correccional, granja o navío escuela”.⁸⁸

A este código tocó el honor de suprimir la pena de muerte, en la legislación penal federal, enfatizando el Estado con su ejemplo, el respeto a la vida humana.⁸⁹

Se ha censurado este cuerpo de leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo; de hecho sigue en muchos aspectos la sistemática de la escuela Clásica.

Pueden señalarse, sin embargo, varios aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código, tuvo efímera vigencia, pues sólo rigió de 15 de diciembre de 1929 al 16 de diciembre de 1931.

Al día siguiente, el 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el que rige en la actualidad en el fuero federal. Fue promulgado por el presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.” Integraron la comisión redactora los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, Luís Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles.

En la exposición de motivos, elaborada por el licenciado Teja Zabre, se leé, “Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes sino

⁸⁸ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, op. cit., p. 174.

⁸⁹ Ibidem, p. 175.

hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales; por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden.

La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la Ley Penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito.

La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) disminución del causismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad); d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización del trabajo en las oficinas judiciales y los recursos de una policía criminal con éstas orientaciones.⁹⁰

1.10.6 Época Actual

Con el nacimiento de la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados en el año de 1971, el sistema penitenciario en nuestro país empezó a tomar otra concepción ya que con esa reforma penitenciaria se abrió paso a un sistema acorde a nuestras necesidades de normativizar de manera formal y adecuada la ejecución penal en nuestro país.

⁹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., pp. 46 a 48.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

2.1 La Finalidad de las Consecuencias Jurídicas del Delito.

La finalidad primordial de las penas y de las medidas de seguridad será la reeducación y la reinserción social de los sentenciados.

2.2 CONCEPTOS DE PENA

Abordaré el segundo capítulo del presente trabajo señalando algunas de las muchas definiciones que se han dado sobre la pena, con sus respectivos autores de la siguiente manera.

2.2.1 Concepto de pena según Carrancá

La pena es de todas suertes un mal que se inflinge 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 este limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.⁹¹

⁹¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, op. cit., p. 791.

2.2.2 Concepto de pena según Mezger

La pena es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable; es la imposición de un mal adecuado al acto.⁹²

2.2.3 Concepto de pena según Raúl Carrancá y Trujillo

Comenta que la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido un acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.⁹³

2.2.4 Concepto de pena según Constancio Bernardo de Quiroz

La pena es una reacción jurídica, ya que el delito es una acción antijurídica. La réplica a esta acción es la pena, por lo que ésta siempre debe ser una reacción jurídica, sometida a las formalidades legales que la despojen de los excesos y defectos de que adolezca en su expresión originaria y primitiva.⁹⁴

2.2.5 Concepto de pena según Eugenio Cuello Calón

La pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.⁹⁵

⁹² Idem.

⁹³ Ibidem, p. 792.

⁹⁴ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, op. cit., p. 36.

⁹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 318.

2.2.6 Concepto de pena Según Franz Von Liszt

La pena es el mal que el juez inflige al delinciente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

2.2.7 Concepto de pena según Fernando Castellanos

La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delinciente, para conservar el orden jurídico.⁹⁶

2.2.8 Concepto de pena según Juan Manuel Ramírez Delgado

La pena es el castigo proporcional que merece el responsable de todo hecho delictuoso y que debe imponerse conforme a la ley por una autoridad judicial.⁹⁷

2.2.9 Concepto de pena según algunos penalistas contemporáneos

De acuerdo con los Penalistas contemporáneos como la Dra. Islas, Luis de la Barreda y otros, emplean la definición de pena como “la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.”⁹⁸

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit. p. 36.

⁹⁸ Ibidem, p. 22.

2.2.10 Concepto de pena de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

El presente diccionario define a la pena como el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.⁹⁹

2.2.11 Concepto de pena según Rafael de Pina Vara

La pena es contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infringiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.¹⁰⁰

2.2.12 Concepto legal de pena

Se define 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 como consecuencia de ese hecho.

2.3 LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO COMO PENAS

Las penas que se pueden imponer son las siguientes:

2.3.1 Concepto Dogmático y Legal de Prisión

El concepto dogmático de prisión refiere que es una institución utilizada desde tiempos remotos que ha cumplido con la función de asegurar a los delincuentes de manera que no eludan las consecuencias jurídicas de sus acciones

⁹⁹ RALUY POUDEVIDA, Antonio, *Diccionario de la Lengua Española*, Porrúa, 50ª edición, México, 2005, p. 559.

¹⁰⁰ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, 33ª edición, México, 2004, p. 401.

antisociales. Ha sido pues, un instrumento para facilitar la ejecución de la reacción penal.¹⁰¹

Laura Gutiérrez Ruiz considera que la prisión es una institución cuya finalidad es evitar la inadaptación de procesados e incidir en la readaptación ahora reinserción social de sentenciados, lo que permite de manera más armónica una adecuada reincorporación del individuo a su entorno social contemplando el respeto absoluto a la dignidad y a los derechos de los internos.¹⁰²

El concepto legal de prisión establece que la prisión consiste en la privación de la libertad personal. Y que su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Así mismo 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, lo anterior conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

También establece que en toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo. Así mismo si se tratara 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.¹⁰³

Refiero la definición anterior en base a la siguiente jurisprudencia, que a la letra señala lo siguiente:

PENA DE PRISIÓN. CON FORME AL ARTICULO 33, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 71, PRIMER PÁRRAFO, DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LA MÍNIMA A IMPONERSE ES DE TRES

¹⁰¹ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, op. cit., p. 50.

¹⁰² GUTIÉRREZ RUIZ, Laura A., *Normas Técnicas sobre Administración de Prisiones*, Porrúa, México, 1995, p.9.

¹⁰³ JUÁREZ CARRO, Raúl, *Compilación Penal Federal y del DF*, Raúl Juárez Carro, 32ª edición, México, 2009, p. 13.

MESES PARA TODOS LOS DELITOS DEL FUERO COMÚN COMETIDOS EN DICHA ENTIDAD.

De la exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, así como el respectivo dictamen de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa se advierte que la intención del legislador al establecer las penas y medidas de seguridad aplicables en dicha entidad fue que el mínimo de prisión fuera de tres meses en cualquier caso y en congruencia con lo anterior y en acatamiento al principio de la exacta aplicación de la ley penal prevista en el artículo 33, en relación con el diverso 71, primer párrafo del mencionado Código establece en una regla aplicable en todos los casos conforme a la cual tratándose de delitos del fuero común cometidos en el Distrito Federal, el órgano jurisdiccional al individualizar la pena privativa de libertad no debe de imponer una de duración inferior a tres meses. La regla de merito es aplicable a los delitos consumados así como lo establecido en los Capítulos: II (punibilidad de los delitos culposos); III (punibilidad de la tentativa); IV (punibilidad en el caso de concurso de delitos y delito continuado); V (punibilidad de la complicidad, auxilio en el cumplimiento de promesa anterior y autoría indeterminada); y VI (error vencible y exceso en las causas de licitud), del Título Cuarto, Libro Primero, del ordenamiento legal de referencia.

Jurisprudencia. Primera Sala. Tomo: XXIV, Octubre de 2006. Tesis: 1a/J.52/2006. Pagina: 189. Contradicción de tesis 43/2006-PS.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Ibidem, p. 844

2.3.2 Concepto Dogmático y Legal de Tratamiento en Libertad de Imputables

El concepto dogmático señala al tratamiento en libertad de imputables sea médico o educativo al cual deben destinarse particularmente los casos en que el comportamiento del sujeto denota ciertas anomalías psíquicas.¹⁰⁵

El concepto Legal establece que el tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora. Por lo tanto, esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida. De ésta manera el tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera. Por ello, pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.¹⁰⁶

2.3.3 Concepto Dogmático y Legal de Semilibertad

El concepto dogmático refiere en cuanto a la semilibertad que consiste en un régimen de transición entre la prisión y la vida libre. De ésta manera el sentenciado a una pena de prisión no rompe con los lazos del exterior y puede seguir ejerciendo una actividad laboral que le evitará dejar en el abandono moral y económico a su familia.

Por ello se deduce que ni el delito cometido ha sido de grave trascendencia para la sociedad, ni el responsable del mismo manifiesta un estado de alta peligrosidad y además debe ser primodelincuente, por lo tanto merece otra oportunidad y de esta manera evitar su internamiento en prisión.¹⁰⁷

¹⁰⁵ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit. p. 214.

¹⁰⁶ JUÁREZ CARRO, Raúl, op. cit., p. 13.

¹⁰⁷ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit. p. 148

El concepto legal establece que la semilibertad va a implicar alternación de periodos de libertad, y privación de la libertad. De esta manera se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

I.- Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;

II.- Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de esta;

III.- Salida diurna con reclusión nocturna; o

IV.- Salida nocturna con reclusión diurna.

Por lo antes mencionado, la semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida. Por ello la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente.¹⁰⁸

2.3.4 Concepto Dogmático y Legal de Trabajo en beneficio de la Víctima ó Trabajo a favor de la Comunidad

El concepto dogmático menciona que el trabajo en beneficio de la víctima o el trabajo a favor de la comunidad se encuentran como un sustitutivo de la pena ya que sustituye la reclusión por la obligación de prestar un servicio, de ésta forma se logra concientizar al sujeto de los problemas sociales, evitándole el ingreso a la prisión.

El concepto legal establece que, 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 en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente. En éste mismo sentido el trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en

¹⁰⁸ JUÁREZ CARRO, Raúl, op. cit., p. 13.

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 a beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad, se llevará a cabo 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 desarrollará 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 sustituida por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.¹⁰⁹

Con respecto al trabajo a favor de la comunidad o trabajo en beneficio de la víctima del delito, transcribo la siguiente jurisprudencia tratando de reforzar el concepto mencionado con antelación, y que a la letra que señala lo siguiente:

SUSPENSIÓN DE LA PENA Y BENEFICIOS

SUSTITUCIÓN DE LA PENA PECUNIARIA POR JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD. EN CASO DE INSOLVENCIA DEL SENTENCIADO, LA AUTORIDAD JUDICIAL PUEDE DECRETARLA PARCIAL O TOTALMENTE, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO LA SOLICITE O NO EN SU PLIEGO DE CONCLUSIONES. Del

¹⁰⁹ Ibidem. P. 14.

análisis armónico de los artículos 30, 36,39 y 85 del Nuevo Código para el Distrito Federal tenemos que la pena consiste en el trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, tiene un doble aspecto, pues por un lado fue considerada como pena autónoma y por el otro, puede imponerse como una pena sustituta de la pena de prisión o de multa. Así, cuando el trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad se impone como pena autónoma, esta deberá ser solicitada por el Ministerio Público al ejercitar la acción penal correspondiente. En el caso de que se imponga como pena sustitutiva en lugar de la multa, por acreditarse la insolvencia del sentenciado que haga imposible el pago de la multa o bien sólo se logre cubrir parte de la misma, el artículo 39 de la codificación penal en estudio faculta expresamente al juzgador a resolver respecto de la situación, lo que de manera alguna implica que el órgano acusador deba solicitar dicha situación en su pliego de conclusiones, pues se reitera que la citada pena no se está imponiendo como pena autónoma sino sustitutiva de la multa. Por lo tanto, es válido afirmar que se encontrará apegada a derecho, la sentencia en la que el juzgador de la causa sustituya parcial o totalmente la multa al sentenciado, a cambio de trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad, cuando se acredite que aquél no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, con independencia de que el Ministerio Público haya solicitado o no en su pliego de conclusiones la citada sustitución de la pena.

Jurisprudencia. Novena Época. Primera Sala. Tomo: XXVI, Agosto de 2007. Tesis: 1a/J. 84/2007. Pagina: 341. Contradicción de tesis 86/2006-PS.¹¹⁰

¹¹⁰ Ibidem, p. 851

En la actualidad se acepta esta medida ya que sus resultados son positivos tanto para el sentenciado como para la sociedad en general, pues presenta algunas ventajas: Evita los gastos innecesarios que ocasiona el internamiento del sentenciado por breve tiempo, da la oportunidad al sentenciado de ser útil a la comunidad y de que ésta pueda revisar y avalar su conducta, como se realiza en horas que interrumpen con su horario de labores, le evitará lesionar su ingreso y por lo tanto no desamparará a su familia.

2.3.5 Concepto Dogmático y Legal de Sanción Pecuniaria

El concepto dogmático señala que esta comprende la multa y la reparación del daño, ambas repercuten sobre el patrimonio del sentenciado y por consecuencia causan un demerito, (castigo) en el mismo, pero además tienen un carácter eminentemente retributivo, pues la multa se canaliza al Estado y la reparación del daño al ofendido por lo que no hay duda en afirmar que ambas constituyen una pena.¹¹¹

El concepto legal establece que la sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

Días de multa. La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito. El límite inferior del día de multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Para fijar el día de multa se tomará en cuenta:

- ⇒ El momento de la consumación, si el delito es instantáneo;
- ⇒ El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente; o

¹¹¹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit. p. 216.

⇒ El momento de consumación de la última conducta, si el delito es continuado.

Por ello la sustitución de la multa se llevará a cabo cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldrá dos días de multa. Es por ello que cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por trabajo a favor de la comunidad, la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia, cuya duración no excederá el número de días multa sustituido, sin que éste plazo sea mayor al de la prescripción.

Así que la exigibilidad de la multa estará a cargo de la autoridad ejecutora quien iniciará el procedimiento económico coactivo, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia.

En cuanto a la reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito del que se trate:

I. El reestablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Por ello la fijación de la reparación del daño se llevará a cabo por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso. La obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquier otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Tienen derecho a la reparación del daño:

- I. La víctima y el ofendido; y
- II. A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.

Están obligados a reparar el daño:

- I. Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad;
- II. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de sus servicios;
- III. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago, que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente. La reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa.

Si el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de éste se entregara al Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia, en la proporción y términos señalados por las legislaciones aplicables.¹¹²

En cuanto a lo que la reparación del daño refiere transcribo la siguiente jurisprudencia quedando de esta manera mejor sustentado lo ya mencionado con antelación. Y que a la letra establece que:

REPARACIÓN DEL DAÑO

Es una sanción pecuniaria autónoma

El artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna como garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, la prohibición de imponer penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; prohibición que recoge el inveterado principio de derecho que se enuncia como nulla poena sine lege. Ahora bien, el artículo 43 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece que la sanción conciente en la reparación del daño se fijará por los Jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso recuperar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso; asimismo, el segundo párrafo del artículo 44 del propio ordenamiento prevé que en todo proceso penal el

¹¹² JUÁREZ CARRO, Raúl, op. cit., pp. 14-15.

Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente. Lo anterior pone de manifiesto que al encontrarse la reparación del daño, descrita como sanción pecuniaria por el citado código punitivo, su imposición es procedente. Sin que obste para ello el hecho de que la reparación del daño, como tal, no se encuentre como sanción específica en el artículo que tipifica el delito por el que se condenó al sentenciado, pues debe considerarse que la referida reparación es una sanción pecuniaria “autónoma”, tal como se advierte de los artículos 30, fracción V y 37 del Código aludido, lo que hace patente que su previsión cumple con la garantía de exacta aplicación de la ley penal.

Tesis aislada. Novena Época. Instancia: Primera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
Tomo: XXIII, Marzo de 2006. Tesis: 1a LIII/2006 Página:
209.¹¹³

El hecho de que el orden jurídico obligue a la reparación del daño, queda descrita correctamente así cuando un individuo ocasiona un daño a otro, y ese daño no es reparado, debe dirigirse un acto coactivo como sanción contra el patrimonio de un individuo; es decir, debe privarse coactivamente de su patrimonio a un individuo, entregándose para reparar el daño al individuo perjudicado.

La sanción económica. En los delitos cometidos por servidores públicos, la sanción económica consiste en la aplicación de hasta tres tantos de lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.¹¹⁴

¹¹³ Ibidem, p. 858

¹¹⁴ Ibidem, p. 16.

2.3.6 Concepto Dogmático y Legal de Aseguramiento y Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos del Delito

El concepto dogmático señala que el decomiso o comiso consiste en quitarle a una persona alguna cosa en virtud de una conducta que merece éste castigo, es obvio que estamos ante una pena y podría incluirse a mi particular punto de vista como una pena pecuniaria.¹¹⁵

El concepto legal establece que el decomiso consiste en la aplicación a favor del Gobierno del Distrito Federal, de los instrumentos, objetos o productos del delito. Si son de uso lícito, se decomisarán sólo cuando el sujeto haya sido condenado por delito doloso; si pertenece a un tercero, sólo se decomisarán cuando éste haya tenido conocimiento de su utilización para la comisión del delito y no lo denunció o no hizo cuanto estaba de su parte para impedirlo.

El destino de los objetos asegurados o decomisados estarán a cargo de la autoridad competente quién determinará el destino de los instrumentos, objetos o productos del delito, que se encuentren asegurados o decomisados, el pago de la reparación de los daños y perjuicios causados, al de la multa o en su defecto, según su utilidad, a los Fondos de Apoyo a la Procuración y administración de Justicia, según corresponda.

El Destino de los bienes a disposición de la autoridades investigadoras o de las judiciales que no hayan sido decomisados y que no hayan sido recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de sesenta días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se venderán de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables. Los bienes perecederos de consumo y durables podrán ser donados a instituciones de asistencia pública en el Distrito Federal, en los términos y condiciones que se establezcan en el acuerdo que emita el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.¹¹⁶

¹¹⁵ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit. p. 216.

¹¹⁶ JUÁREZ CARRO, Raúl, op. cit., p. 16.

2.3.7 Concepto Dogmático y Legal de Suspensión ó Privación de Derechos, Destitución e Inhabilitación para el Desempeño de Cargos, Comisiones ó Empleos

El concepto dogmático trata de explicar cada uno de los conceptos anteriores de la siguiente manera:

1. La suspensión es la separación temporal y provisional de un empleo o cargo que estaba desempeñando y que con motivo del delito cometido se le deberá suspender temporalmente pudiendo regresar a su empleo o funciones después del plazo fijado por la autoridad.
2. La privación consiste en la pérdida definitiva del empleo, cargo o comisión que estaba desempeñando hasta el momento de cometer el delito.
3. La destitución es la separación del cargo o empleo que se encuentra desempeñando una persona con motivo de la conducta delictuosa; la autoridad la separa del mismo, sin que pueda ocupar otra durante el tiempo que ella misma le señaló.
4. La inhabilitación priva al sentenciado de poder ocupar cualquier otro empleo o cargo durante el tiempo que le señale la propia autoridad.¹¹⁷

Atendiendo a los conceptos anteriores, las formas de castigar las conductas delictuosas, tenemos que reúnen los requisitos para ser calificadas según mi punto de vista como penas accesorias.

El concepto legal establece lo siguiente:

1. **La suspensión** consiste en la pérdida temporal de derechos.
2. **La privación** consiste en la pérdida definitiva de derechos.

¹¹⁷ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit. p. 217.

3. **La destitución** consiste en la privación definitiva del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público.
4. **La inhabilitación** implica la incapacidad temporal para obtener y ejercer cargos, comisiones o empleos públicos.

La suspensión y la privación de derechos son de dos clases:

- I. La que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión; y
- II. La que se impone como pena autónoma.

En el primer caso, la suspensión o privación comenzarán y concluirán con la pena de que sean consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión o la privación se imponen como pena privativa de la libertad, comenzarán al cumplirse ésta, y su duración será la señalada en la sentencia. Si la suspensión o la privación no van acompañadas de prisión, empezarán a contar desde que cause ejecutoria la sentencia.

A estas mismas reglas se sujetará la inhabilitación.¹¹⁸

2.4 APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Por regla general dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidos para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de

¹¹⁸ JUÁREZ CARRO, Raúl, op. cit., p. 16.

libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Cuando se prevea la disminución o el aumento de una pena con referencia a otra, se fijará con relación a los términos mínimo y máximo de la punibilidad que sirva de referencia.

En ningún caso se podrán rebasar los extremos previstos en la ley.

Lo previsto en el párrafo anterior no es aplicable para la reparación del daño ni la sanción económica.

Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de **delito no grave** ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate.

Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de **delito grave** ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la ley de la materia.

El otorgamiento de la pena disminuida solo será aplicable tratándose de primodelincuentes por delitos dolosos consumados y se requerirá que el reconocimiento que haga el sujeto activo de su participación en la comisión del delito se encuentre robustecido con otros elementos de prueba.

Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad.

El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizara dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito, y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que este fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo, y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;
- VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VIII. Las demás circunstancias especiales del agente que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.¹¹⁹

¹¹⁹ Ibidem, p. 18-19.

Los criterios antes mencionados referentes a la individualización de las penas y medidas de seguridad los sustento con la jurisprudencia que a continuación transcribo y que refiere lo siguiente:

INDIVIDUALIZACIÓN

CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO AL INDIVIDUALIZAR LAS PENAS DEBE TOMARSE EN CONSIDERACIÓN EL ESTUDIO CRIMINOLÓGICO DEL INCULPADO. “Si bien es cierto que entre las intenciones que movilizaron la expedición del Código Penal para el Distrito Federal se encuentran los principios que sustentan un derecho penal de acto, también lo es que los criterios que contempla esa legislación para individualizar las penas, lo mismo que en el ámbito federal, no corresponden en su integridad a un esquema de culpabilidad de acto, sino a un sistema híbrido en el que cobran importancia para graduarla, datos reveladores de la personalidad del infractor de la ley. Se afirma lo anterior, toda vez que para la adecuada aplicación de las penas, el último párrafo del artículo 72 del citado código prevé que el Juez debe requerir los **dictámenes periciales** tendientes a conocer la personalidad del autor del delito, como serían, entre otros, el estudio en criminología. Así las cosas, no es legalmente posible sostener lo contrario aplicando, por analogía, el argumento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecido en la jurisprudencia por contradicción 1ª./J. 166/2005, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, pagina 111, de rubro: “CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO DE INDIVIDUALIZAR LAS PENAS, NO DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN LOS **ANTECEDENTES PENALES** DEL INCULPADO, SALVO QUE SE TRATE DE DELITO CULPOSO (LEGISLACIÓN

DEL DISTRITO FEDERAL).”, ya que como se ha visto, la legislación sustantiva para el Distrito Federal contempla expresamente la obligación del Juez de requerir los dictámenes periciales del infractor para la adecuada aplicación de las penas, como son, entre otros, el criminológico. “NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.” Amparo directo 179/2007. 29 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca Secretario: Luís Fernando Lozano Soriano.” Amparo directo 184/2007. 11 de julio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Lilia Mónica López Benítez. Secretaria: Rosa María Cervantes Mejía.” Amparo directo 246/2007. 12 de septiembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Gustavo Felipe Gonzáles Córdova.” Amparo directo 245/2007. 28 de septiembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.” Amparo directo 270/2007. 15 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Fernando Córdova del Valle.” Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 100/2007-PS, en la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Novena Época “Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XXVI, octubre de 2007” Tesis: I.9º.P.J/8” Pagina:3009.¹²⁰

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquel. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

¹²⁰ Ibidem, p. 834

Pena innecesaria.- El Juez, de oficio o a petición de parte, podrá prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de la libertad o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando la imposición resulte notoriamente innecesaria e irracional, en razón de que el agente:

a) Con motivo del delito cometido, haya sufrido consecuencias graves en su persona.

b) Presente senilidad avanzada; o

c) Padezca enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud. En estos casos, el juez tomará en cuenta el resultado de los dictámenes médicos y asentará con precisión, en la sentencia, las razones de su determinación.

Se exceptúa la reparación del daño y la sanción económica, por lo que no se podrá prescindir de su imposición.¹²¹

2.5 SUSTITUCIÓN DE PENAS

El Juez, considerando los requisitos para individualizar la pena conforme a la ley, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

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.

¹²¹ Ibidem, pp. 19-20.

Sustitución de la multa. La multa podrá ser sustituida por trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.

Condiciones para la sustitución. La sustitución de la sanción privativa de libertad procederá, cuando se cubra la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

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

Revocación de la sustitución. El Juez podrá dejar sin efecto la sustitución y ordenar que se ejecute la pena de prisión impuesta, en los siguientes casos:

I. Cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si incurre en una nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida. En estos casos, se fijará garantía para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con motivo del sustitutivo concedido; o

II. Cuando al sentenciado se le condene en otro proceso por delito doloso grave. Si el nuevo delito es doloso no grave o culposo, el Juez resolverá si debe aplicarse la pena sustituida.

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

Obligación del fiador en la sustitución. La obligación del fiador concluirá al extinguirse la pena impuesta, en caso de habersele nombrado para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de penas. Cuando el fiador tenga motivos para no continuar en su desempeño, los expondrá al Juez a fin de que éste, si los estima fundados, prevenga al sentenciado para que

presente nuevo fiador dentro del plazo que se le fije, apercibido de que de no hacerlo se le hará efectiva la pena.¹²²

2.6 EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA Y DE LA POTESTAD DE EJECUTAR LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las causas de extinción de la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, son las siguientes:

.

2.6.1 Cumplimiento de la Pena ó Medida de Seguridad

La potestad para ejecutar la pena o medida de seguridad impuesta, se extingue por cumplimiento de las mismas o de las penas por las que se hubiese sustituido o conmutado. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la suspensión, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.

2.6.2 Muerte del Inculpado ó Sentenciado

La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño.

2.6.3 Reconocimiento de Inocencia

Cualquiera que sea la pena o la medida de seguridad impuesta en sentencia que cause ejecutoria, procederá la anulación de ésta, cuando se pruebe que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó. El reconocimiento de

¹²² Ibidem, pp. 21-22.

inocencia produce la extinción de las penas o medidas de seguridad impuestas y de todos sus efectos. El reconocimiento de inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

El Gobierno del Distrito Federal cubrirá el daño a quien habiendo sido condenado, hubiese obtenido el reconocimiento de su inocencia.

2.6.4 Perdón que otorga el ofendido en los delitos de querrela

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejecutado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Ésta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

2.6.5 Rehabilitación

La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al sentenciado en el goce de los derechos, funciones o empleos de cuyo ejercicio se hubieren suspendido o inhabilitado en virtud de sentencia firme.

2.6.6 Conclusión del Tratamiento de Inimputables

La potestad para la ejecución de las medidas de tratamiento a inimputables, se considerará extinguida si se acredita que el sujeto ya no requiere de tratamiento.

Si el inimputable sujeto a una medida de seguridad se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido, la potestad para la ejecución de dicha medida se considerará extinguida, si se acredita que las condiciones personales del sujeto que dieron origen a su imposición, ya han cesado.

2.6.7 Indulto

El indulto extingue la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad impuestas en sentencia ejecutoria, salvo el decomiso de instrumentos, objetos y productos relacionados con el delito, así como la reparación del daño. Es facultad discrecional del Titular del Ejecutivo conceder el indulto.

2.6.8 Amnistía

La amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la Ley que se dictaré concediéndola.

2.6.9 Prescripción

La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley. Los plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad, serán continuas y correrán desde el día siguiente a aquél en el que el sentenciado se sustraiga de la acción de la justicia, si las penas o las medidas de seguridad fueren privativas o restrictivas de la libertad. En caso contrario, desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.¹²³

¹²³ Ibidem, pp. 23-24.

En efecto la prescripción extingue la pretensión punitiva como lo menciono con antelación ya que así lo refiere la ley, además y para reforzar lo dicho refiero la siguiente jurisprudencia que a la letra establece lo siguiente:

PRESCRIPCIÓN DE LA PENA. SU ESTUDIO NO ES PROCEDENTE EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE LA IMPUSO. Del artículo 158 de la Ley de Amparo, que establece la procedencia del juicio de las garantías en la vía directa, en concordancia con los numerales 77 y 78 de la mencionada ley, relativos a la manera que debe fijarse el acto reclamado, se advierte que el juicio de amparo directo procede contra las sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, tal como se hayan dictado por la autoridad responsable y, por tanto, esas resoluciones constituyen el acto reclamado de dichos juicios. En congruencia con lo anterior, y considerando que la prescripción de la pena es una forma de extinguir, por el simple transcurso del tiempo, la potestad del Estado para aplicar las sanciones impuestas en una sentencia, y que se actualiza después de que la sentencia causa ejecutoria, es inconcuso que dicha figura no puede analizarse en el juicio de garantías promovido contra la sentencia en la que se impuso la sanción prescrita, pues hacerlo implicaría analizar en amparo directo una situación posterior al dictado de la sentencia que constituye el acto reclamado. Además, la prescripción de la pena es una figura que actualiza dentro del periodo de ejecución de sentencia y, por ello, es en esa etapa en la que el condenado puede hacer valer los medios legales a su alcance como pudiera ser la vía incidental, para conseguir que no se ejecute la pena, si la ejecución ha prescrito; asimismo, se deduce que el hecho de analizar el juicio de amparo directo de la prescripción de la pena,

implicaría validar tácitamente los términos en que la sentencia condenatoria fue dictada, pues de resultar que la prescripción de la pena se ha actualizado, no se estudiaría la constitucionalidad de la sentencia reclamada, lo cual puede generar perjuicio al condenado, ya que aún cuando por el transcurso del tiempo se extinguiera la pena, las demás consecuencias legales derivadas de la sentencia continuarán rigiendo.

Jurisprudencia. Novena Época. Primera Sala. Tomo: XXV, Marzo de 2007. Tesis: 1a./J. 113/2006. Pagina: 181. Contradicción de tesis 109/2006-PS.¹²⁴

Tendremos presente entonces que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue, se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo.

También extinguen la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad.

2.6.10 La Supresión del Tipo Penal

Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculpado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia.

¹²⁴ Ibidem, p. 848

2.6.11 La Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos

(Non bis in idem), nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

- I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en el segundo término;
- II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o sobreseerá de oficio del procedimiento distinto; ó
- III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratorias de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.¹²⁵

La resolución sobre la extinción punitiva se dictará de oficio a solicitud de parte.

La extinción que se produzca no abarca el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, ni afecta la reparación de daños y perjuicios, salvo disposición legal expresa o cuando la potestad para ejecutar dicha sanción pecuniaria se extinga por alguna causa.

2.7 CLASIFICACIÓN DE PENAS

La clasificación de las penas ha sido elaborada por muchos autores por lo tanto, no todos coinciden en sus consideraciones, sin embargo, nos basaremos en la clasificación que hace el Doctor Luís Rodríguez Manzanera en su obra Penología.

¹²⁵ Ibidem, p. 26.

2.7.1 Por su autonomía las penas pueden considerarse como principales y accesorias

2.7.1.1 Principales. Son aquellas que son impuestas de forma preferente e independiente de cualquier otra, no necesitan ir acompañadas de otra pena, ejemplo de ello: La prisión, reclusión o la muerte.

2.7.1.2 Accesorias. Estas penas no pueden aplicarse de forma autónoma o independiente, sino que dependen de otra pena principal a la cual van ligadas y que se puede cumplir durante la ejecución de ésta o bien después de concluida, ejemplo de ello son: Multa, suspensión de ciertos derechos e inhabilitación.

En este aspecto no hay que confundir con las penas conjuntas que son aquellas generalmente dos, que se aplican ambas como principales por un sólo hecho delictuoso y deben cumplirse al mismo tiempo.

2.7.2 Por su duración se pueden dividir en perpetuas o temporales

2.7.2.1 Perpetuas. Son aquellas que sus efectos permanecen durante toda la vida del sentenciado, como ejemplo de ellas tenemos: Cadena perpetua, mutilación ó pecuniarias.

2.7.2.2 Temporales. Sus efectos sólo duran un determinado tiempo y no pueden excederse más allá de lo que se establece en la sentencia por la autoridad, ejemplo de ello son: Prisión, reclusión ó arresto.

2.7.3 Atendiendo a la posibilidad de ser fraccionadas o no, ya sea en cantidad o en tiempo, las penas pueden ser consideradas en divisibles o indivisibles

2.7.3.1 Divisibles. Estas penas se pueden fraccionar, ya sea en cantidad, como por ejemplo: la multa y la reparación del daño. O pueden ser divisibles en cuanto al tiempo, por ejemplo: la prisión, actualmente y debido a los beneficios que se proporcionan a todos los sentenciados a esta pena, la han convertido en

extremadamente divisible, como la remisión parcial de la pena y el denominado tratamiento preliberacional.

2.7.3.2 indivisibles. Son aquellas en que es imposible fraccionar la pena por ser su ejecución de una manera total o completa, ejemplo: la pena de muerte, así mismo se puede mencionar como ejemplo de indivisibilidad la publicación de la sentencia.

2.7.4 Atendiendo al fin que se proponen las penas pueden ser corporales, eliminatorias o reparatoras

2.7.4.1 Corporales. Son aquellas que causan daño al cuerpo del sentenciado, a su vez se les llaman infamantes porque causan vergüenza pública. Estas pueden ser golpes, azotes, marcas, mutilación, etc., cabe mencionar que en el Derecho Positivo Mexicano, en el artículo 22 Constitucional prohíbe las penas corporales.

2.7.4.2 Eliminatorias. Estas como su nombre lo indica tienen como finalidad eliminar al sentenciado de la sociedad, se aplica a personas que se consideran un peligro para la sociedad, estas pueden ser: la muerte, cadena perpetua o destierro.

2.7.4.3 Reparadoras. Con estas se pretende que el delincuente pague el daño efectuado a la víctima, un ejemplo muy claro de ésta es la reparación del daño. Dentro de ésta clasificación se puede incluir el trabajo forzado y la publicación de la sentencia. El primero tiene como finalidad ocupar la mano de obra del sentenciado de forma gratuita en beneficio del Estado y como un escarmiento para el delincuente. El segundo se refiere principalmente a las personas morales con la finalidad de causarles una vergüenza pública ante la sociedad al dar a conocer la sanción impuesta obteniendo el descrédito que trae como consecuencia pérdidas económicas.

2.7.5 Atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente, se dividen en pecuniarias, privativas de la libertad o restrictivas de la libertad de traslación

2.7.5.1 Pecuniarias. Estas penas repercuten directamente sobre el patrimonio del delincuente, ejemplo: Multa, reparación del daño, decomiso ó sanción económica.

2.7.5.2 Privativas de la libertad. Estas son aquellas que privan al delincuente de su libertad deambulatoria, como ejemplo de ello tenemos: Prisión, reclusión ó arresto.

2.7.5.3 Restrictivas de la libertad de traslación. Son aquellas en las que se restringe su libertad al individuo sin estar recluido en alguna institución pública. Suelen aplicarse por razones de seguridad del propio delincuente para evitar alguna venganza o bien la reincidencia, como ejemplos tenemos: Prohibición de ir o residir en determinado lugar, el confinamiento.¹²⁶

No deben de ser confundidas con las llamadas medidas de seguridad que más adelante abordaremos.

2.8 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

2.8.1 Legalidad

Esta característica de legalidad que es esencial de la pena descansa en las siguientes afirmaciones que son indispensables para cumplir con ella:

1. No se podrá castigar ningún delito con pena que no esté previamente establecida en la ley anterior a la fecha en que se cometió el delito y vigente cuando el hecho se verificó (garantía jurídica).

¹²⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís, *Penología*, Porrúa, México, 2000, p. 40 y ss.

2. No podrá aplicarse pena alguna sino en virtud de una sentencia firme (garantía judicial).
3. No podrá ejercerse pena alguna, en otra forma que la prevista por la ley, ni en otra circunstancia diferente a lo expresado en un texto (garantía ejecutiva).¹²⁷
4. El condenado tiene derecho a que se le aplique la sanción más favorable, aunque haya sido prevista en una ley posterior a la fecha en que se cometió el delito.

2.8.2 Aflictividad

La aflicción debe de recaer en la libertad, como ya ha quedado señalado, la palabra pena deriva de su raíz latina “Poena” que significa castigo o sufrimiento y surgieron con esa finalidad, aunque con mucha crueldad y no se les puede quitar la característica de referencia, pues entonces dejaría de ser pena.

Desde luego el sufrimiento no es el fin de la pena, sino una de sus características; pensar en una pena buena en el sentido de que alegre y satisfaga al delincuente, es tanto como hablar de un premio doloroso.

La pena sigue siendo aflictiva, más aún, debe seguir siéndolo; lo será inevitablemente en cuanto el condenado tenga conciencia de que es responsable de la infracción penal por la que ha sido condenado.

2.8.3 Intimidatoria

Evitar la delincuencia por el temor de su aplicación, intimidando al que por lo menos todavía es intimidable.

¹²⁷ RAMÍREZ DELGADO; Juan Manuel, op. cit., pp. 48-49.

2.8.4 Ejemplaridad

Para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal, se aplica como ejemplo para prevenir que los demás delincan, así como para demostrar que la amenaza por la aplicación de la pena no es en vano.

2.8.5 Irrevocabilidad

La irrevocabilidad refiere a que cuando el legislador amenaza con ella al responsable del delito o contravención legalmente tipificados, ha de imponerse ineludiblemente en la respectiva sentencia condenatoria, y que a partir de ese momento procesal, debe cumplirse en su integridad.

Por su parte CARRARA señala que “la fuerza moral objetiva de la pena está más en razón de su certeza que de su severidad; es decir, ésta sin aquella, es ilusoria”, pero aclara que, “la certeza de que aquí se hable no es la de hecho, que resulta del aumento de probabilidades para descubrir el delito, porque esto atañe a los ordenamientos procesales y de policía judicial, sino que es, en cambio, la certeza lega, o sea, que la ley no admite medios para evadirse de la pena cuando se ha incurrido en ella y se ha reconocido la delincuencia.

Ha de advertirse que el principio de la irrevocabilidad o certeza de la pena no es absoluto, en la medida en que la propia ley no autoriza excepciones; los institutos jurídicos ubicados dentro del contexto de las llamadas causales de extinción de la punibilidad (indulto, amnistía, prescripción, condena y libertad condicionales, etc.), así como las situaciones de exclusión de la punibilidad muestran que el legislador quiso templar el rigor de épocas primitivas.

2.8.6 Proporcionalidad

La pena debe ser proporcional al delito o contravención que se haya cometido y a la personalidad del responsable.

En cuanto al delito se refiere ha de advertirse que la mayor o menor intensidad de las penas dependen de la gravedad o de la levedad de la infracción y ésta a su vez, del grado de importancia del interés jurídico vulnerado y de la magnitud de la lesión ocasionada al sujeto pasivo.

Esta proporcionalidad puede ser cualitativa o cuantitativa; respecto a la primera, supone que las penas varíen en su calidad o especie (presidio, prisión, arresto, multa, etc.) de acuerdo con la naturaleza de la infracción, y ésta implica que el *quantum* de las penas se aduce a la mayor o menor gravedad del delito.

Respecto al segundo aspecto, cómo la pena se impone a una determinada persona, ha de ajustarse a las características personales de su destinatario, dado que uno de sus fines es el de evitar la reincidencia mediante el empleo de mecanismos preventivos y represivos que tengan en cuenta la multiforme personalidad del ser humano.

2.8.7 Publicidad

Cuando se les quita a los particulares la facultad de castigar a nombre propio y el Estado se arroga para sí la facultad de hacerlo, esto es que sólo el Estado (poder público), puede fijarlas en la ley y sólo él puede ejecutarlas.¹²⁸

Así mismo la pena se enuncia en la ley que describe las conductas punibles, de tal manera que todos sus destinatarios sepan lo que les espera si delinquen y cuando se condena a alguien, la opinión pública tiene el derecho de saber que la pena impuesta fue el resultado de un proceso en que intervino el Estado (poder público).

¹²⁸ Ibidem, 49.

2.8.8 Jurisdiccionalidad

Esta característica refiere que solamente la autoridad es competente para imponer las penas, de acuerdo con las normas legales y su fundamento lo encontramos en el artículo 21 Constitucional que a la letra establece lo siguiente: “...la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.

2.8.9 Personalísimas

Las penas no pueden trascender más allá de la persona responsable de la conducta delictuosa, de esto trata ésta característica. Al respecto, el fundamento lo encontramos en el artículo 22 constitucional que prohíbe las penas trascendentales y que a la letra establece lo siguiente:

“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, 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”.

Juan Manuel Ramírez Delgado señala “este precepto es violado en el caso de la reparación del daño, pues los códigos penales señalan que están obligados a la reparación del daño, entre otros; los ascendientes por los delitos de sus descendientes; los tutores y custodios por los delitos de los incapacitados que están bajo su guarda; los directores de internados o talleres por los delitos de los menores de 16 años que se encuentran en su establecimiento como aprendices o discípulos. Conforme a la redacción, se entiende que el legislador se está refiriendo a sujetos inimputables (menores e incapacitados), y si ambos no son sujetos de Derecho Penal, no es aceptable entonces que una tercera persona tenga que responder por una sanción (pena pública) que no se puede imponer al inimputable puesto que al no ser sujeto de derecho penal no puede haber procedimiento y si no hay procedimiento no puede haber sentencia condenatoria. Ahora bien, si por ser exigible a tercero, deja de ser “pena pública”, para

convertirse en una responsabilidad civil, entonces se sale del ámbito de la Penología y ya no corresponde aquí su estudio”.¹²⁹

2.8.10 Individualidad

La pena sólo puede afectar a la persona responsable, en cuanto no se impone directa e inmediatamente a sujeto distinto del condenado como autor o partícipe de una infracción penal.

El moderno principio de la individualización se opone, en cierto modo, “a este dogma de la igualdad, no porque respete en los delincuentes categorías y privilegios, sino porque, partiendo de la base de la adaptación de la pena al delincuente, como estos varían hasta el infinito, la pena tiene que variar en cada caso, para adaptarse a las diversas peculiaridades del penado”.¹³⁰

No creemos, sin embargo, que se trate de una oposición entre los conceptos de igualdad e individualidad, sino que apuntan hacia aspectos distintos del mismo fenómeno; en efecto, cuando se afirma que todas las personas son iguales ante la ley penal en punto a la punibilidad, significa, que la pena legalmente prevista para una misma infracción no experimenta variaciones en razón de la edad, el sexo, la profesión, el estado civil, o en razón de las condiciones económicas, sociales, políticas o religiosas del responsable, a menos que la propia ley haya establecido salvedades; y, cuando se dice que la pena tiene carácter individualizador, se está indicando que se impone únicamente al responsable y que al él se adecua en calidad y en cantidad de acuerdo a factores concretos y legalmente previstos.

Así entonces la individualidad de la pena es la que se refiere a ciertas circunstancias de agravación o atenuación punitivas, según las condiciones personales del condenado; entre ellas, sus antecedentes personales, policiales o

¹²⁹ Ibidem, pp. 49-50.

¹³⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna Penología, Represión del Delito Y Tratamientos de los delincuentes, penas y medidas de seguridad, su ejecución*, Bosh Barcelona, 1958, p. 146

judiciales, su posición social, económica o cultural, o sus condiciones de inferioridad psicosomática, etc.

2.9 PRINCIPIOS DE LA PENA

2.9.1 Necesidad

En este principio el Estado debe estar plenamente seguro de que la pena debe ser necesaria para los fines que se propone pues si no lo es no debe aplicarse. “No creo deberme persuadir una verdad tan notoria, que sólo podría ignorarla quien careciese de la luz de la razón natural. Los derechos sagrados de la Justicia se convertirían en una detestable y cruel tiranía, si hubiere algún hombre sobre la tierra que tuviese facultad para imponer penas que no sen absolutamente necesarias”.

2.9.2 Justicia

La justicia como principio establece que la pena debe ser justa en cuanto a su proporción, en dos aspectos: primero, en relación a la fijación hecha por el legislador, puesto que éste debe ser justo al establecer la proporción entre el delito y la pena; y segundo en lo referente a la persona del que juzga, porque al imponerla deberá hacerlo con el más recto criterio de que la pena impuesta al delincuente es la más justa y es la que merece.

2.9.3 Prontitud

La pena debe ser pronta y esto significa, que cuando se debe imponer una pena se haga lo más pronto posible, pues la incertidumbre del procesado se convierte en un tormento psicológico durante el tiempo que dure dicha etapa.

2.9.4 Utilidad

Refiere que la utilidad de la pena se obtiene, cuando con su aplicación, tanto el Estado como la sociedad, logran un beneficio; es decir, que esa utilidad en bien de la comunidad, sea muy superior al castigo que recibe, o recibió en lo individual el delincuente. En mucho la utilidad de la pena viene asociada a sus fines, los cuales son: la intimidación y la retribución.¹³¹

2.10 MERECEIMIENTO DE LA PENA Y NECESIDAD DE PENA

Refiere a que el órgano jurisdiccional para imponer consecuencias jurídicas como lo son las penas o medidas de seguridad por algún delito requiere constatar:

- La responsabilidad penal del autor o partícipe del mismo.

Por ello se requiere la existencia del delito, el cual se integra según la opinión doctrinal, en cuatro estratos:

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Culpabilidad

Así tenemos que en la Parte General y Especial del Derecho penal, existen múltiples preceptos que afectan a ese otro elemento, no necesario para la eficaz existencia del delito, como lo es la punición, según las teorías de la coerción penal, recepta cuando menos tres diversas etapas que son las siguientes:

- a) La Punibilidad que es la que se encuentra a cargo del legislador y es definida como: la conminación de privación o restricción de bienes del autor o partícipe en un delito, formulada por el legislador, para la prevención general, (negativa) y

¹³¹ RAMÍREZ DELGADO Juan Manuel, op. cit., pp. 38 a 40.

determinada cualitativamente por la clase del bien jurídico tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a este.

No hay delito sin la existencia de la punibilidad ya que es el fundamento de la punición, pero la falta de punición no destruye al delito, por las llamadas causas de impunidad o excusas absolutorias.

b) La Punición o Posología Punitiva; denominada por otros autores también Graduación de la Pena, Medición Judicial, Determinación Punitiva, Disometría Penal, etc., es la medición que en cada caso concreto realiza el Juez o el Magistrado para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y legalmente posible suprimirle al autor o partícipe de un delito para procurar su readaptación.

c) La Ejecución de la Pena que en todo caso corresponde al ejecutivo, se define como la real privación de bienes jurídicos.

Nuestro ordenamiento punitivo tanto en su Parte General como en su Parte Especial, contemplan normas que impiden la punición y son las siguientes:

1. Condiciones objetivas de Punibilidad que son circunstancias completamente ajenas a los elementos del delito, que la ley consigna como necesarias para que el injusto culpable (delito) sea punible. Un ejemplo de ellas lo serán: el perdón del ofendido en los delitos de querrela necesaria y la prescripción de la pretensión punitiva, entre otras.
2. Excusas Legales Absolutorias son definidas como las causas de índole estrictamente personal, específicamente previstas en la ley penal, que por razón de utilidad pública o por política criminal impiden poner alguna pena a un hecho típico, antijurídico y culpable, o como lo dice Don Luís Jiménez de Asúa “son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen que un acto típico antijurídico imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública”. Por su parte Don Alfredo Etcheverri afirma “En ciertos casos el Estado, por consideración a

situaciones especiales en que se encuentra el autor de un delito, a estimado, a través del orden jurídico y por razones de “convivencia social” no imponer pena alguna. Esta ausencia de pena no se determina en razón de que la ley estime lícita o justa la conducta realizada, ni tampoco en razón de no poder formular un juicio de reproche a su respecto. Se hace por la simple consideración de que el interés social exige no imponer pena en tales circunstancias, porque las desventajas que de ello podría derivar resultan mayores que las ventajas. Estas situaciones son excepcionales y requieren un texto expreso que las consagren, se llaman excusas legales absolutorias”.¹³²

Así las cosas, el concepto de “responsabilidad penal” se integra con dos elementos que son:

- I. Merecimiento de Pena, en cuyo concepto constatamos la existencia del delito, con sus cuatro estratos: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En efecto, cuando contamos con la existencia de una conducta típica afirmamos la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. De esta manera tenemos lo siguiente:
 - Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una ley penal.
 - Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

Luego entonces cuando afirmamos la tipicidad no tenemos aun la existencia de un delito, ni tan siquiera la existencia de un injusto penal, ya que la tipicidad sólo nos proporciona un indicio de antijuricidad que está es la constatación de la inexistencia de norma permisiva de derecho que declare lícita la ejecución de una conducta típica. Así entonces, como segundo estrato de la estructuración del

¹³² ETCHEVERRI, Alfredo, *Derecho Penal Parte General, Tomo II*, 2ª edición, Carlos E. Gibbs A. Editor, Santiago de Chile, 1965, p. 9

delito, debemos examinar globalmente, que en todo el orden jurídico no exista una norma que permita realizar legalmente una conducta.¹³³

Así Don Eugenio Raúl Zaffaroni señala “El método según el cual se comprueba la presencia de la antijuricidad consiste en la constatación de que la conducta típica (antinormativa) no está permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico”.¹³⁴

Si no existe una norma permisiva de derecho sólo estaremos legitimados para considerar una conducta típica, como antijurídica. Con esto sólo demostramos la existencia del injusto penal (conducta típica y antijurídica). Sin embargo la constatación del injusto penal sólo nos permite la aplicación de una medida de seguridad ya que esta sanción es la que se aplica a quienes no son sujetos de culpabilidad (inimputables). Así para considerar **merecedor de una pena** a un sujeto, en menester constatar su culpabilidad. Así a su vez afirmamos la existencia de la culpabilidad, cuando constatamos la existencia de la imputabilidad, conciencia de la antijuricidad y la exigibilidad de conducta diversa y adecuada a la norma.

- II. Necesidad de Pena existe cuando atendiendo a los fines para lo que el Estado la erige resulta imprescindible su aplicación. Por lo tanto, es indispensable precisar los fines de la pena.

El fin de la pena se alude al sentido que la pena debe tener para el reo y la colectividad, en este sentido Enrique Bacigalupo afirma “se piensa que es una función legítima del Estado realizar ciertos ideales de justicia, el derecho penal será entendido como un instrumento al servicio del valor justicia. Por el contrario, si se entiende que la justicia en este sentido, no da lugar a una función del Estado, se recurrirá a otras concepciones del derecho penal en el que éste será entendido de una manera diferente. Por lo general se justificará el derecho penal

¹³³ BUENO DÍAZ DE LEÓN, Mario Antonio, *Merecimiento de Pena y necesidad de Pena*.

¹³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Sociedad anónima editora Ediar, 6ª edición, Buenos Aires Argentina, 1997, p. 480.

como un instrumento socialmente útil. El valor que se asigne a estas funciones será el fundamento de la legitimidad del derecho penal...”¹³⁵

Así como lo dice Don Manuel de Lardizábal y Uribe, que aplicar un mal (pena) sin ninguna finalidad conllevaría a la tortura y tiranía.

Debemos afirmar que las consecuencias jurídicas del delito , como lo son la pena o medida de seguridad, deben ser impuestas atendiendo a los fines de la prevención general positiva, esto es para ejercitar el reconocimiento de la norma mediante su aplicación, a fin de que se origine confianza en la población, por la actividad de la justicia penal, así como el efecto de pacificación que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza por la imposición de la sanción, que así considera solucionado el conflicto con su autor; a los fines de la prevención especial asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encarcelamiento de éstos, con el propósito de que su autor se intimide y no cometa futuros delitos, a la vez que se le preserva de la reincidencia mediante su corrección.

La punición se impone por que se constata la existencia de un delito y la responsabilidad penal; en éste orden de ideas la responsabilidad penal tiene como presupuesto:

- El merecimiento de pena, que conlleva a la existencia del delito, es decir, conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y
- La necesidad de la pena, que contempla la inexistencia de condiciones objetivas de punibilidad o excusas absolutorias que impidan la punición.

¹³⁵ BACIGALUPO, Enrique, *Principios de derecho Penal Parte General*, 5ª edición, Akal/iure ediciones, Madrid España, 1997, pp. 7-8.

2.11 INCORPORACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A LOS CÓDIGOS PUNITIVOS

De cierto modo se ha definido ya a la penología como el estudio de las penas y medidas de seguridad, pero también se decía que cuando surgió dicho concepto, la idea punitiva era otra, puesto que únicamente existían las penas como medios para castigar al delincuente, y que andando en el transcurso del tiempo surgen las denominadas medidas de seguridad, incorporándose también a los códigos penales.

De tal forma se señaló que dichas medidas, irrumpen con fuerza en el mundo del Derecho Penal a principios del presente siglo, después de haber sido concebidas por Carlos Stoos en 1893, ya desde ese entonces existió, la necesidad de conocer la diferencia entre pena y medida de seguridad.

Esto da margen a establecer claramente que mientras las penas tienen un sentido expiatorio, es decir, expiar-reparar un crimen o culpa por medio del castigo o sacrificio, las medidas de seguridad tienen un sentido meramente preventivo, es decir, sin sufrimiento.

Así por lo cual los tratadistas hacen mención de tres sistemas para poder concebir la incorporación de las medidas de seguridad a los sistemas de reacciones penales y son los siguientes:

- ❖ El Sistema Dualista,
- ❖ El Sistema Monista y,
- ❖ El Sistema Vicarial o Sustitutivo.

2.11.1 Sistema Dualista

Este sistema es conocido también como el de la doble vía y fue introducido por el propio Carlos Stoos al insertar las medidas de seguridad a los códigos penales como medio para combatir los delitos al lado de las penas. Por ello entendemos

que el dualismo significa la existencia de dos vías, con las cuales el juzgador deberá impartir la justicia; una que se encuentra fundada en la culpabilidad del individuo como lo es la pena y la otra en la peligrosidad, es decir, medida de seguridad. En éste orden de ideas comprendemos que la primera es represiva, retributiva y determinada, pues a través de la represión, pretende intimidar al sujeto para que no vuelva a delinquir; retributiva, porque a través del castigo pretende que el individuo pague a la sociedad por el daño causado con su conducta delictuosa; determinada, porque debe fijarse su duración, es decir, no puede ir más allá de lo fijado por la ley y por el juez, por el contrario la medida de seguridad se funda en la peligrosidad criminal del sujeto por tanto es preventiva, y consiste en un tratamiento para combatir o evitar que el individuo siga cometiendo delitos.

Observemos entonces que el sistema dualista o de la doble vía, se funda en que ambos medios para combatir el delito, deben aplicarse de forma acumulativa con preferencia ejecutiva de la pena, de tal manera que cuando el individuo ya cumplió la pena pero requiere continuar privado de su libertad en razón de su peligrosidad, entonces se le aplicará la medida de seguridad correspondiente.

2.11.2 Sistema Monista

En cuanto a lo que implica éste sistema, nos trata de dar una respuesta unitaria al argumento de las relaciones entre las penas y las medidas de seguridad, ya que defiende la aplicación de una de ellas únicamente a lo que llamaríamos monismo, pero en ningún caso las dos ya que no hay diferencias marcadas entre unas y otras, por lo cual tienen el mismo fin que es la defensa de la sociedad. En este orden de ideas el sistema monista propondrá que se eliminen los conceptos de penas y medidas de seguridad y se use uno común, llamado sanción.

2.11.3 Sistema Vicarial o Sustitutivo

Es así con el surgimiento de una tercera forma llamada ecléctica o mixta que se pretende dar una solución a la problemática de contradicción, que se da con la postura de cada uno de los sistemas antes mencionados llamado sistema vicarial el cual debe su nombre precisamente al hecho de que substituye a otro o hace sus veces. De tal manera, que propondrá se aplique la medida de seguridad en primer lugar y que el tiempo de ejecución de la misma se tome en consideración para la duración de la pena, de ser necesario la aplicación de ésta, ya que si la autoridad considera que una vez cumplida la medida de seguridad ya no es necesaria la pena podrá determinar que se suspenda la ejecución de la misma, habiéndose sustituido así la pena por la medida de seguridad.

Es indiscutible que éste sistema se funda en ideas puras del positivismo Ferriano, en el que por primera vez se llegaron a proponer los medios de defensa indirecta como instrumentos de defensa social denominándolos “substitutos penales”, mismos que darían origen a las medidas de seguridad y que surgen para sustituir a las penas. Sin embargo, y aunque parece ser que el sistema vicarial representa el sistema del futuro Derecho Penal, es objeto de críticas¹³⁶ ya que hay opiniones encontradas a éste respecto por lo que en el transcurso del tiempo podremos observar que sistema tuvo la aplicación correcta.

2.12 FUNCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Es bien sabido que las medidas de seguridad cumplen con una función primordial, que es la seguridad de la sociedad, sin la absoluta separación del sujeto al que han sido impuestas, partiendo de que el establecimiento de las medidas de seguridad obedecen a que todo individuo goce, a pesar de su condición jurídica, de la seguridad que el Estado le brinda, por lo que, el sujeto considerado como peligroso debe mantenerse al margen de ese peligro creado con su acción a la sociedad.

¹³⁶ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit., pp. 6 a 9.

La función de las medidas de seguridad es cumplir con funciones específicas ya que van a obedecer a la peligrosidad potencial del sujeto, obedecen a una función de inocuización y en algunos casos de resocialización del individuo atendiendo efectivamente a la sociedad.

2.13 CONCEPTOS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Como observaremos a continuación son diversos conceptos los que se desprenden de las medidas de seguridad y a continuación refiero algunos de ellos de la siguiente manera:

En cuanto al concepto de Don Antonio Beristain define a las medidas de seguridad diciendo “son medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales a tenor de la ley, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial”.

Atendiendo al concepto señalado por Cuello Calon dice que “las medidas de seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes”.

Por su parte García Valdez señala “El concepto de medidas de seguridad se resume en aquellas medidas de carácter preventivo especial que se imponen a las personas inclinadas a la delincuencia”.¹³⁷

Con lo anterior concluyo que si bien es cierto que hay variedad de conceptos, también lo es que deben ser tomados en cuenta para ampliar el criterio y así obtener resultados favorables.

¹³⁷ Ibidem, pp. 172-173.

2.14 LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO COMO MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.14.1 Concepto Dogmático y Legal de Supervisión de la Autoridad

El concepto dogmático señala que a pesar de ser una sanción vinculada con la restricción de la libertad o derechos y con el beneficio de la suspensión condicional se considera que es una medida de seguridad.¹³⁸

El concepto legal refiere que la supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad. Por ello, el juez deberá disponer esta supervisión cuando en la sentencia disponga una sanción que restrinja la libertad o derechos, sustituya la privación de la libertad por otra sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y en los demás casos en los que la ley disponga. Su duración no deberá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta.¹³⁹

2.14.2 Concepto Dogmático y Legal de Prohibición de ir a un lugar determinado ó residir en él

El concepto dogmático menciona que a la inversa de la medida de seguridad anterior, es la que sujeta al sentenciado a permanecer en un lugar; en ésta se le impide, es decir, se le prohíbe ir a un lugar. De ésta manera cubre también requisitos de pena y de medidas de seguridad puesto que para su aplicación se deben tomar en cuenta las circunstancias del delito, del delincuente y de la víctima, por lo que el juez debe basarse en la culpabilidad y en la peligrosidad para imponerla.¹⁴⁰

¹³⁸ Ibidem, p. 218.

¹³⁹ JUÁREZ CARRO, Raúl, op. cit., p. 17.

¹⁴⁰ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit., p. 216.

El concepto legal establece que en atención a las circunstancias del delito, del delincuente y del ofendido, el juez impondrá las medidas siguientes: prohibir al sentenciado que vaya a un lugar determinado o que resida en él, conciliando la exigencia de tranquilidad pública y la de seguridad del ofendido.

Estas medidas no podrán ser mayores al término de la pena impuesta.¹⁴¹

2.14.3 Concepto Legal de Tratamiento de Inimputables ó de Imputables Disminuidos

En el caso de la inimputabilidad sea permanente el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea internamiento en libertad, previo al procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación.

Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad. En el caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.

El juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar a inimputables a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

¹⁴¹ JUÁREZ CARRO, Raúl, op. cit., p. 17.

La autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditará mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.

La duración del tratamiento para el inimputable, en ningún caso excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables.

Concluido el tiempo del tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial, para que estas procedan conforme a las leyes aplicables.

2.14.4 Concepto Legal de Tratamiento de Deshabitación ó Desintoxicación

Esta medida seguridad establece que cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito cuya comisión obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda, se le aplicará tratamiento de deshabitación o desintoxicación, el cual no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido. Y cuando se trate de penas no privativas o restrictivas de la libertad, el tratamiento no excederá de seis meses.

Sustento lo dicho en el párrafo anterior con la siguiente jurisprudencia que a la letra refiere lo siguiente:

TRATAMIENTOS DE DESHABITUACIÓN O DESINTOXICACIÓN. EL JUGADOR DEBE FUNDAR Y MOTIVAR DEBIDAMENTE LA IMPOSICIÓN DE ESTAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 31 FRACCIÓN IV Y 67 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. La determinación del juzgador de imponer al activo alguna de las medidas de seguridad consistente en tratamientos de deshabitación y/o desintoxicación a que se refieren los artículos 31 fracción IV y 67 del Código Penal del Distrito Federal, debe estar debidamente fundada y motivada, es decir, no basta imponerlas por el pedimento que de ellas haga el Ministerio Público, y señalar y tener por cierto con base en el certificado de estado físico y la pericial médica, que el sujeto activo al momento de cometer el delito se encontraba en estado de ebriedad y/o con intoxicación por sustancias prohibidas, si no que es menester que, el juzgador determine si la comisión del hecho ilícito derivó o fue consecuencia de su inclinación o del abuso en su consumo, además de tener la certeza jurídica de que se actualizan las circunstancias a que se refiere el segundo de los numerales y con base en la hipótesis que se acredite, señalar cual es la medida o medida aplicables, citar los dispositivos en que se sustenta y mencionar los elementos de convicción con los que llegó a dicha determinación, pues la imposición de medidas de seguridad sin el cumplimiento de los requisitos de fundamentación y motivación vulnera los derechos públicos subjetivos del procesado.

Tesis aislada. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XXVII, Febrero de 2008.

Tesis: I. 9o. P.70 P. Página: 2458

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 47/2008-PS, en la Primera Sala.¹⁴²

2.14.5 El Concepto Legal de cada una de las Consecuencias Jurídicas Accesorias Aplicables a las Personas Morales

1. **La suspensión** consistirá en laceración de la actividad de la persona moral durante el tiempo que determine el juez en la sentencia, la cual no podrá exceder de dos años.
2. **La disolución** consistirá en la conclusión definitiva de toda actividad social de la persona moral, que no podrá volverse a constituir por las mismas personas en forma real o encubierta. La conclusión de toda actividad social se hará sin perjuicio de la realización de los actos necesarios para la disolución y liquidación total. El juez designará en el mismo acto un liquidador que procederá a cumplir todas las obligaciones contraídas hasta entonces por la persona moral, inclusive las responsabilidades derivadas del delito cometido, observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos, conforme a la naturaleza de éstos, y de la entidad objeto de la liquidación.
3. **La prohibición de realizar determinados negocios u operaciones**, que podrá ser hasta por cinco años, se referirá exclusivamente a las que determine el juzgador, mismas que deberán tener relación directa con el delito cometido. Los administradores y el comisario de la sociedad serán responsables ante el juez, del cumplimiento de esta provisión e incurrirán en las penas que establece la ley por desobediencia a un mandato de autoridad.
4. **La remoción** consiste en la sustitución de los administradores por uno designado por el juez, durante un periodo máximo de tres años. para hacer la designación, el juez podrá atender la propuesta que le formulen los

¹⁴² Ibidem, 847-848

socios o asociados que no hubiesen tenido participación en el delito. Cuando concluya el periodo previsto para la administración sustituta, la designación de los nuevos administradores se hará en la forma ordinaria prevista por las normas aplicables a estos actos.

5. **La intervención** consiste en la vigilancia de las funciones que realizan los órganos de representación de la persona moral y se ejercerá con las atribuciones que la ley confiere al interventor, hasta por tres años.

Por ello al imponerse las consecuencias jurídicas accesorias, el juez tomará las medidas pertinentes para dejar a salvo los derechos de los trabajadores y terceros frente a la persona jurídica colectiva, así como aquellos otros derechos que sean exigibles frente a otras personas, derivados de actos celebrados con la persona moral sancionada.¹⁴³

2.15 TEORÍAS DE LA PENA

Respecto a las teorías de la pena observamos que los fines y funciones de la pena están íntimamente relacionados con la concepción cultural y social de los valores, lo que ha permitido la variación en el tipo de penas que se aplican y éste tipo está también directamente relacionado con las fases evolutivas de la sociedad, que igualmente coinciden con las así señaladas del derecho penal.

En este sentido George Picca explica, como en los tiempos actuales, la evolución social se da a una velocidad impresionante, y el derecho, que tiende por su propia naturaleza a ser estable para otorgar la necesaria seguridad jurídica, debe cambiar también para adaptarse a ésta evolución social con la mayor celeridad que su naturaleza le permita, so pena de quedar obsoleto e inadecuado para resolver los problemas que se le presentan.

¹⁴³ Ibidem, pp. 17-18.

De tal forma que el control de la criminalidad se ha visto directamente afectado por la acelerada transformación de los valores sociales, que implican una anhelada redistribución de bienes y oportunidades, idea que forman parte de la justicia.

En la etapa en que el derecho penal estaba profundamente asociado con las reglas religiosas, la reprobación colectiva del delito era más severa. En la historia reciente de las penas, en los países más evolucionados la pena ha ido cambiando para ser menos violenta, menos grave y trascendental.

Como ya hemos comentado anteriormente la pena ha ido suavizándose y como de la reacción individual brutal se pasa a la reacción colectiva igualmente bárbara. La sociedad busca soluciones pragmáticas con la posibilidad de negociar las consecuencias aplicables por un hecho delictivo; mediante la composición entre agredido y agresor.

En el derecho positivo es precisamente la pena, la coerción penal, el castigo, la sanción penal una característica de la norma jurídico penal que constituye, como lo comenta Nozick, un Estado de derecho estrictamente liberal, la protección contra el delito.

Es por ello que la pena debe mantenerse como el derecho penal, mínima y justificada y por ello se hace mención de sus teorías, en las cuales se presentan dos extremos, el de las teorías absolutas y el de las teorías relativas, y aun dentro de ellas mismas surgen también disputas teóricas.

Las teorías de la pena se clasifican en:

- a) Absolutas,
- b) Relativas y
- c) Mixtas.

2.15.1 Teorías Absolutas

Son teorías absolutas las que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda considerarse un medio para fines ulteriores, como las que sostienen los siguientes autores:

De tal manera que para Hegel la pena es la negación de la negación 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 negociación que es la pena. Ningún otro factor influye sobre ella.

Así para Kant la pena es la retribución a la culpabilidad del sujeto, ese es su único fundamento.¹⁴⁴

Mientras que para Carrara la pena sólo tiene un fin en sí misma, que no es otro que el reestablecimiento del orden externo de la sociedad.

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

Welzel dice que la pena aparece presidida por el postulado de la justa retribución, es decir, “que cada uno sufra lo que sus hechos valen”.

Por último Mezger señala que la pena es la interrogación 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.¹⁴⁵

Lo contrario sucede con las medidas de seguridad y corrección, reiterando Mezger que la pena quiere alcanzar al autor del hecho y hacerle conocer el mal

¹⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cárdenas, México, 1984. p. 71

¹⁴⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Introducción al Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 1986, p. 70

que ha ocasionado mediante el mal que se le inflinge y cualquiera otra ventaja que se obtenga para la colectividad es un efecto accesorio.¹⁴⁶

2.15.2 Teorías Relativas

Por el contrario a las teorías absolutas se opusieron las teorías relativas, en que la pena se concibe como un medio para la obtención de ulteriores objetivos.¹⁴⁷

Observemos entonces que estas teorías parten del planteamiento: ¿Para qué sirve la pena? Y son las que se subdividen en teorías relativas de la siguiente manera:

- De la prevención general, que resulta una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir. Queda teóricamente planteado que en la prevención general la pena surte efecto sobre los miembros de la comunidad jurídica que no han delinquido pudiéndose citar, en éste 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 lo suficientemente grave para configurar una coacción psicológica sobre los posibles delincuentes para evitar que se atrevan a delinquir.¹⁴⁸

Es importante resaltar la observación de Claus Roxin, en cuanto a que la prevención general ha tendido al terror penal, y que por ello se plantea como indispensable, “una prevención sometida estrictamente a los principios de un Estado de derecho democrático, que implica su sometimiento a los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad y dignidad de la persona humana”,

¹⁴⁶ MEZGER, Edmund, *Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio*, 2ª edición, Cárdenas, México, 1990, pp. 353 y 354.

¹⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, op. cit., p. 47

¹⁴⁸ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, op. cit., pp. 44-45

rechazándose radicalmente la teoría de la prevención general intimidante y aceptando sólo aquella que persigue la estabilización de la conciencia jurídica.¹⁴⁹

- De la prevención especial, que actúa sobre el delincuente mismo. La pena deberá enmendar al delincuente para que en el futuro no vuelva a delinquir o bien impedirle una actividad delictiva. La 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.

De acuerdo con Marino Barbero y según Juan Bustos, la pena no puede ir más allá de los fines adecuados para cada individuo, que son lograr un mayor grado de dignidad propia para resolver sus conflictos y sin podersele obligar a hacer suyos los valores de una sociedad que puede repudiar.

2.15.3 Teorías Mixtas

Atendiendo a las teorías mixtas casi siempre parten de las teorías absolutas y tratan de cubrir sus fallas acudiendo a las teorías relativas. Son las más 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. Una de sus manifestaciones es el lema seguido por la jurisprudencia alemana de prevención general mediante la retribución justa.

La pena entendida como coerción penal o como reacción social jurídicamente organizada, es un “mal infringido a causa de un hecho culpable” que se entiende como 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 épocas históricas, concibiéndose, como lo señala Zaffaroni como coerción penal, sea que se funde y justifique en la peligrosidad del sujeto o de su culpabilidad.

¹⁴⁹ MIR PUIG, Santiago, *Función de la Pena*, citado por BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *El Poder Penal del Estado*, homenaje a Hilde Kaufmann, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 124

Las teorías de la pena le atribuyen a estas diversas funciones que señalo de manera específica a continuación:

- a) Retributiva y de expiación,
- b) De prevención general o intimidatorio,
- c) De prevención especial,
- d) De defensa social y
- e) Socializadora.

Es importante resaltar que la pena no siempre ha tenido el mismo fin, se le han atribuido diversas funciones, de acuerdo con el tipo de sociedad que las crea y puede orientarse al simple castigo del delincuente, como una retribución a su acción u omisión negativas, debiendo expiar con sufrimiento el dolor causado.

Si bien es cierto, que cuando se le contempla como una medida de prevención general, para evitar que otros, además del delincuente, delincan, también es cierto que debe ser lo suficientemente impactante para que intimide variando esta intimidación desde la máxima dureza en las penas, a las penas menos crueles, pero, de acuerdo con la etapa social, lo suficientemente temibles para evitar las actividades delictivas de los integrantes de la sociedad en general, por el temor de que les sean aplicadas a ellos.

Podemos afirmar que la función que se le atribuye a la pena, en la actualidad, en los países más civilizados, 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.

Por lo que concluyo que se debe aprovechar la pena para reeducar, resocializar, repersonalizar, readaptar, reinsertar, utilizando los medios científicos, técnicos inter y multidisciplinarios más modernos y más 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 más de la comunidad y no como un delincuente.

En atención a lo anterior García Valdés agrega en la concepción moderna, que la pena además de estar regida por algunos principios como los de intervención mínima, de igualdad, de humanidad, de proporcionalidad, de certeza, entre otros, tiene “dos características fundamentales: que se encuentre establecida por la ley y que tenga como presupuesto la culpabilidad del sujeto”.¹⁵⁰

Cabe mencionar que las teorías sobre el fundamento del derecho a imponer la pena concluyen que; las doctrinas absolutas penen al hombre porque ha delinquido; las relativas, que procuran que éste no delinca; y las mixtas, en las cuales se trata de conciliar la utilidad y la justicia.

2.16 FINALIDAD DE LA PENA ANTES DE LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE JUNIO DE 2008 EN CUANTO A READAPTACIÓN SOCIAL

El concepto de Readaptación social deviene “Del latín re, preposición inseparable que denomina reintegración o repetición, y adaptación, acción y efecto de adaptar o adaptarse.

Por lo que adaptar es acomodar, ajustar una cosa a otra; dicho de personas significa acomodarse, avenirse a circunstancias, condiciones, etc.¹⁵¹

En este orden de ideas la Readaptación Social, significa ser apto para vivir en sociedad, al sujeto que se desadaptó y esto sucedió al violar una norma penal, convirtiéndose en delincuente.

¹⁵⁰ MENDOZA BREMUNTZ, Emma, op. cit., pp. 41 a 48.

¹⁵¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV P-Z*, Porrúa, México, 2001, p. 2663

Atendiendo al concepto anterior el doctor Gustavo Malo Camacho refiere que “es la acción y el efecto de volver a adaptar, y adaptar a su vez deriva de las raíces *ad aptare*, que significa la acción de acomodar o ajustar una cosa a otra, o realizar acciones necesarias para que una determinada situación sea acorde con la regularidad de casos de la misma naturaleza. Por readaptación social, se entiende a la acción y efecto tendientes a lograr que un individuo vuelva a ser una persona bien adaptada o adecuada al grupo social al cual habrá de ser reintegrado físicamente.¹⁵²

La readaptación social fue un objetivo lejano y en muchos casos irrealizable en nuestro país, ya que dentro de las instituciones penitenciarias todas tendrían que partir de un objetivo fundamental que era la readaptación del sentenciado a la sociedad, éstas debieron buscar por obligación los mecanismos adecuados, para estimular el desarrollo laboral, intelectual y físico de los internos con los medios que la readaptación social contemplaba siendo estos: el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Ahora, tomando en cuenta los errores de la readaptación social y reforzando la misma se introduce en la nueva reforma penal el concepto de reinserción social adicionando además del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, la salud y el deporte considerados indispensables para que el interno sea reinsertado a la sociedad y no vuelva a delinquir.

2.17 FINALIDAD DE LA PENA SEGÚN LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE JUNIO DE 2008 EN CUANTO A LA REINSERCIÓN SOCIAL

Nuestro artículo 18 constitucional, contiene los principios rectores del Derecho Ejecutivo Penal llamado también Derecho Penitenciario, albergando las máximas disposiciones relativas a la ejecución de penas en nuestro país, así menciona que el sitio destinado a prisión preventiva será distinto del designado para la extinción

¹⁵² MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de Derecho Penitenciario*, Biblioteca de Readaptación, México, 1976.

de penas y además deberán estar completamente separados, indicando que el trabajo, la capacitación para él mismo, la educación, la salud y el deporte, serán los medios para lograr la REINSERCIÓN del sentenciado a la sociedad y procurando que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley.

Podemos observar que anteriormente se utilizaba el término READAPTACIÓN, actualmente con nuestras reformas y enfocándonos única y exclusivamente al artículo 18 constitucional nos hace mención a la REINSERCIÓN o los SISTEMAS DE REINSERCIÓN SOCIAL, para no entrar en una confusión debido a que suelen confundirse los significados de Rehabilitación, Re personalización, reintegración con Readaptación y Reinserción, debemos ser claros con estos términos ya que una lleva a la otra y no podemos decir que significan lo mismo.

El término READAPTACIÓN, denota el proceso de encajar en algo, de ser una parte del todo, así readaptar socialmente significa volver a encajar en el núcleo social a quien quedó fuera del mismo por haber violado la ley penal, es decir, volver a ser apto para vivir en sociedad.

El término REINSERCIÓN, con el prefijo “re” significa volver y la palabra “*insertum*” que implica colocar, momento en el que el sujeto queda de nueva cuenta incorporado a la sociedad.

Como es de notarse los términos anteriormente citados debido a su misma terminología son susceptibles de confusión, sin embargo, como es bien sabido el ser humano tiene las características de que en algunos casos es sujeto y en otras objeto de conocimiento, al sustituir estos términos se intenta proporcionar nuevas oportunidades al que ha delinquido para reanudar su vida alejado del delito.

Como hemos mencionado el propósito en cuanto a los internos, es modificar sus tendencias delictivas a través del trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y deporte ya que a través de estos medios se pretende prepararlos para que en el momento de obtener su libertad cuenten con las herramientas necesarias y suficientes para tener un mejor desempeño en sociedad y por ende

ya no vuelvan a delinquir, ya que se busca no castigar al delincuente sino ayudarlo a dejar los hábitos que lo llevaron a delinquir y brindarle ayuda para que se transforme en un ser humano para que sea de utilidad a la sociedad.

Desgraciadamente el problema de la reinserción social es que existen factores entre los que podemos mencionar; el alto índice de hacinamiento, es increíble pensar que en nuestros centros penitenciarios puedan vivir seres humanos de una manera digna que los ayude a obtener hábitos que los lleven por el buen camino, el cual es ser productivos en una sociedad cada vez más competitiva y discriminativa; otro punto es que el Estado sólo se preocupe por encerrar y no por educar a los internos de los Centros Penitenciarios.

Además de que las condiciones no favorecen a los internos para una efectiva reinserción a la sociedad, es decir, los principales obstáculos para la aplicación efectiva y eficaz de la reinserción social son la ignorancia, la constante sobrepoblación de los Centros Penitenciarios, las deficiencias físicas de tales establecimientos, las condiciones de insalubridad, la inseguridad que tienen los internos, la carencia de un personal penitenciario calificado, la ausencia de un presupuesto adecuado, la corrupción, entre otros.

Para que se pueda brindar el Derecho a la Reinserción Social, es necesario haber sido condenado por un delito; por lo que es necesario auxiliarse de las leyes secundarias como lo son:

- REGLAMENTO DE LOS CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL

Que tiene por objeto regular la organización, administración y funcionamiento del sistema integrado por los centros federales de readaptación social, dependientes de la Federación.

- LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La cual es de interés general y de orden público y tiene por objeto la ejecución de sanciones penales impuestas por tribunales competentes, conforme a las disposiciones constitucionales y a las leyes aplicables.

➤ LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS

Como una ley modelo tiene el fin de orientar en el aspecto técnico penitenciario así como su adopción en las entidades federativas de un régimen progresivo técnico, congruente con las aspiraciones constitucionales los cuales tienen como finalidad la reinserción social a través del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, así como y con los compromisos internacionales del país.

En base a las diversas disposiciones legales que se encuentran contenidas en los ordenamientos legales ya antes mencionados nos podemos dar cuenta que el interno cuenta con beneficios, es decir, se les proporciona un tratamiento adecuado para su readaptación social estos beneficios son:

- TRATAMIENTO PRELIBERACIONAL

Mediante este tratamiento se busca el conocimiento de la personalidad del delincuente, distinguiéndose por el carácter técnico de las disposiciones que deben tomarse para el otorgamiento de la libertad, mediante la observación constante que debe llevar a cabo el personal técnico, a quien corresponde determinar los riesgos y beneficios que puede traer como consecuencia el otorgamiento de la libertad anticipada, así cada delincuente debe ser tratado según sus rasgos de personalidad, aplicándole individualmente las medidas de corrección acordes.

Este tratamiento preliberacional tiene como finalidad preparar al interno para la libertad que en su determinado plazo puede obtener y para que enfrente un sistema de vida diferente del que ha tenido durante el tiempo que ha permanecido

recluido porque al ser excarcelado se encontrará con un mundo diferente al de la prisión y al que dejó al ser recluido.

- LIBERTAD PREPARATORIA

Consiste este beneficio en otorgarle al sentenciado a prisión, una libertad anticipada a la cual tendrán derecho los sentenciados que hayan cumplido las tres quintas partes de la prisión impuesta, si el delito cometido fue doloso. Si hubiese sido culposo entonces será a la mitad de la misma.

- LA REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA

Este surge a raíz de la aparición del régimen progresivo – técnico y quedó contemplado en el artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas: consiste en reducir un día de la pena de prisión impuesta por cada dos días de trabajo que desarrolle el interno dentro de la institución.

En resumen a lo anteriormente mencionado tenemos que el artículo 18 Constitucional establece los principios rectores del derecho penitenciario y con base a estos principios los Estados y la propia federación han expedido diversas leyes, Códigos y Reglamentos para llevar a cabo una justa ejecución de las penas privativas de la libertad, tomando como base los principios que la Ley Suprema establece, así se trata de dar cumplimiento al mandamiento constitucional de organizar el sistema penitenciario, pero en realidad a pesar de que existen diversas disposiciones para la debida ejecución de las penas de prisión, hasta nuestros días aun subsisten añejos problemas que enfrentan las cárceles, alguno de ellos el tráfico de drogas, riñas, motines, entre otros, pero el problema más notorio es el de la sobrepoblación penitenciaria.

Aunado a estos problemas surgen otros de menor o mayor magnitud pero que no deben pasar desapercibidos para nosotros como lo son la falta de higiene, falta de suministro de agua potable, mala alimentación y distribución de los alimentos,

falta de atención médica y suministro de medicamentos, tratos preferenciales, entre otros.

Resulta que debido a todo este cúmulo de problemas, que hay en las prisiones no es posible aplicar un tratamiento institucional para lograr la efectiva REINSERCIÓN del sentenciado debido a que como ya mencionamos anteriormente algunos centros de reclusión no cuentan con el CONSEJO TÉCNICO INTERDISCIPLINARIO que señala la ley para aplicarles un tratamiento individualizado, y en los centros de reclusión donde si se cuenta con este consejo, el personal técnico no es suficiente para proporcionar dicho tratamiento a todos los internos que realmente lo requieren.¹⁵³

Así tenemos que nuestra legislación en materia de derecho penal adjetivo aunque está avanzada, en muy pocos casos se aplica adecuadamente, porque la misma infraestructura no lo permite, resultando que las leyes no son acordes con la realidad que se vive en las prisiones de todo el país.

2.18 REGÍMENES PENITENCIARIOS

Se le llama régimen penitenciario al conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procesar la obtención de la finalidad particular que se le asigne a la función penal con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada.¹⁵⁴

2.18.1 Los Regímenes Correccionales

La idea del régimen correccional, si bien aparece claramente en las casas de corrección para delincuentes menores y antisociales en general, que son instituciones del Estado, tiene su origen en los establecimientos religiosos para

¹⁵³ Documento en línea, www.congresopuebla.gob.mx/ponenciasforos/mesa2/03.reinserción.social.pdf

¹⁵⁴ MENDOZA BREMUNTZ, Emma, op. cit., p. 89.

sancionar pecadores, apóstatas y herejes, mediante el encierro y el aislamiento para permitir la reflexión moral y el arrepentimiento.

Eran criterios de moralización que frecuentemente esperaban la otra vida después de la muerte para producir sus efectos, pero que se encontraban como justificación del castigo impuesto.

Al utilizarse la prisión como pena, no sólo se anima con el espíritu de castigo, principal motivación, sino se espera lograr la corrección de los reclusos, primero mediante la penitencia y el sufrimiento, reservándose para la otra vida, como ya decía, las ventajas de haberse corregido.

Por ello se presentan profusamente los castigos corporales y la penitencia como sufrimiento auto inflingido, en el caso de la reclusión eclesiástica, ayunos hasta consumirse las personas, todos son instrumentos que tienen una finalidad de carácter moralizador.

En algunos casos, como sucede en las casas de corrección y fuerza, existe la esperanza de salir, de reanudar la vida libre pero ya con una actitud diferente, habiendo aprendido a respetar a Dios y a sus semejantes, así como un oficio para ganarse el sustento.

Esta corrección se esperaba lograr “domando” a los presos, utilizando el látigo y todos los instrumentos necesarios para, mediante la barbarie de los castigos, hacerles temer en reincidir en sus conductas delictivas.

Barnes, Teeters y Newman, coinciden en considerar como el padre de la ciencia penitenciaria o fundador del correccionalismo a Juan Vilain, quien funda el establecimiento que lleva el nombre de su ciudad, Gante en Bélgica y el principio que rige dicha institución aparece como encabezado en sus memorias, es el *qui non laborat, nec manducet* (quien no trabaja no come).

El régimen correccional va a dar lugar, con su evolución a los regimenes progresivos técnicos que a través de distintos medios, fundamentalmente

científicos, tratan de corregir la mala conducta del ofensor de la ley penal, denominando a todo el sistema de ejecución de penas como correccional.

Es importante tener presente que inclusive en la actualidad, muchos autores manejan la legislación de menores infractores como correccional, para reservar el término penitenciario al régimen de ejecución de pena de prisión en adultos.¹⁵⁵

2.18.2 Los Regímenes Celulares

Inspirado en el sistema de sanciones religiosas del Derecho Canónico, surgió la pena de reclusión sobre el principio de que *Ecclesia aborret a sanguine* y de la soledad y el aislamiento orientan a la reflexión y a la moralización.

La iglesia misma aplica el procedimiento del orden civil, Clemente XI lo aplicó en Roma en San Miguel. En Milán en 1759 la Emperatriz Maria Teresa de Austria ordena la construcción de una prisión celular para mujeres y menores.

Las instituciones penitenciarias de Estados Unidos reciben, según Cadalso, la influencia de éste estado de cosas en Europa, especialmente de Howard y Bentham en Inglaterra.

Sin embargo, sus ideas sobre la penitenciaria van a florecer al otro lado del Atlántico, en Pensylvania y Nueva York, entendiendo la institución como algo diferente de las casas de corrección, la prisión y la cárcel en sus formas tradicionales.

A la penitenciaría se le reconoce como el lugar donde los delincuentes pueden ser aislados de las malas influencias, tanto de la sociedad como de sus demás compañeros de internamiento, de manera que puedan reflexionar sobre sus actos y a la vez puedan dedicarse a un trabajo productivo que les ayude a reformarse para regresar a la sociedad como ciudadanos útiles.

¹⁵⁵ Ibidem, pp. 93-94.

Para 1682, bajo la influencia cuáquera de William Penn, Pensylvania adopta los principios que habían desarrollado las casas de corrección, reservando la pena de muerte sólo para homicidio premeditado.

Para 1718 se abandonan por casi todas las colonias estos principios y se adopta, forzosamente *el código anglicano* que amplía los casos de aplicación de pena de muerte a trece y reinstala los azotes, las marcas y otros castigos corporales que permanecen hasta la revolución de independencia.

Las ideas de Beccaria, de Howard y Bentham se encontraron coincidentes con las planteadas en la declaración de independencia, expresando la fé en el género humano y la perfectibilidad de las personas.

Como consecuencia, se modificó la idea sobre el delito considerándolo como parte de la naturaleza humana, resultado de diversas fuerzas actuando sobre los individuos, de suerte que la idea exclusivamente retribucionista de la pena, hasta entonces vigente, resultaba incompatible con la de perfectibilidad humana y ésta y no otra debería de ser su función, esto es, la pena debía tender a corregir a los hombres delincuentes.

El reflejo de estos nuevos planteamientos se encuentra en la organización de las prisiones en éste momento histórico, primero en las de Pensylvania y luego en las de Nueva York.¹⁵⁶

2.18.3 El Régimen Pensilvánico ó Filadélfico

Bajo el régimen del código anglicano, la situación de los presos era deprimente: torturas, castigos, años de trabajos forzados; aspectos que chocan con las ideas de las elites de Filadelfia, que ya habían experimentado un tratamiento más humano para los presos y con la participación importante de los cuáqueros como Benjamín Rush y de ciudadanos no cuáqueros como Benjamín Franklin, se

¹⁵⁶ Ibidem. 95-96.

plantea la necesidad de fundar una agrupación a fin de suavizar la condición de los prisioneros y de mejorar las prisiones.

Esta agrupación es la de Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons, promovida por Franklin y que tuvo correspondencia activa con John Howard e impulsó la reforma penal que en 1790 abolió los trabajos forzados, la mutilación y los azotes, logrando la humanización del sistema penal y la aplicación de un sistema celular y de clasificación, siguiendo los lineamientos de la Ley penitenciaria inglesa.

Los ideales que inspiraban la actividad de esta sociedad, en general señalaban que:

a) las cárceles deberían ser controladas por particulares voluntarios que realizarían labores de inspección.

b) El trabajo en común de los presos debería limitarse e inclusive suprimirse a cambio de trabajo individual en aislamiento.

c) El logro de la reforma de los reclusos es más factible en aislamiento celular para facilitarles la reflexión sobre los hechos cometidos.

Para cumplir con la nueva legislación, se ordenó que una antigua prisión de tres pisos, construida de piedra, ubicada en la calle Walnut de Filadelfia se rehabilitara, construyendo o adecuando celdas individuales para delincuentes endurecidos y perversos.

Los internos de delitos más graves permanecían en confinamiento solitario y sin trabajos, los de delitos menos graves podían trabajar juntos, en silencio para ser aislados en sus celdas individuales por la noche.

Pronto se rebasó la capacidad física de la institución y en 1829, los presos fueron trasladados a un edificio nuevo en la ciudad de Pensylvania, la Eastern Penitentiary, con aislamiento celular continuo, en silencio total, por lo cual comían, trabajaban, dormían y recibían alguna instrucción religiosa en la misma celda,

sujetos además en algunas prisiones del estilo de la época, a un régimen alimenticio especial que se creía podría dulcificar el carácter de los internos.

Thorsten Sellin escribió los principios del régimen:

1. Los prisioneros deberán tratarse no de forma vengativa sino para convencerlos de que a través del trabajo duro y diversas formas de esfuerzo y sufrimiento podrían cambiar sus vidas.
2. Para evitar que la prisión sea una influencia corruptora, debía practicarse el aislamiento celular alejado de los demás internos.
3. La reclusión en sus celdas le permitiría a los delincuentes reflexionar sobre sus actos y arrepentirse.
4. El aislamiento es un castigo porque los seres humanos son seres sociales por naturaleza.
5. El aislamiento celular resulta económico porque los prisioneros no requieren largos periodos de tiempo para beneficiarse con la experiencia penitenciaria, además de que se requiere muy poco personal de custodia, y los costos de ropa son muy reducidos.

El ascetismo del régimen penitenciario buscaba un fin moralizador y teológico, la reconciliación de los penados con Dios y consigo mismos, por lo que sólo tenían contacto con el director, el capellán y los integrantes de las asociaciones de ayuda espiritual.

Neuman considera que el sistema presenta las siguientes ventajas y desventajas.

Ventajas:

- a) Control respecto a sus únicas visitas autorizadas;
- b) Inexistencia de evasiones o movimientos colectivos;
- c) Escasa necesidad de recurrir a medidas disciplinarias;
- d) Prescendencia del personal técnico, número mínimo de guardias;

- e) Fácil mantenimiento de la higiene;
- f) Capacitación del condenado para trabajar ventajosamente en su posterior vida en libertad,
- g) Efecto intimidatorio a la colectividad y al delincuente.

Desventajas:

- a) Incompatible con la naturaleza gregaria del hombre;
- b) Impide la readaptación social por que lo aísla de la sociedad;
- c) Importa un sufrimiento cruel;
- d) Expone al abatimiento;
- e) Requiere un personal complejo y con apoyo psicológico;
- f) Exige frecuente comunicación con el reo;
- g) Origina gastos elevados de construcción;
- h) Genera un peligroso cambio de ambientes;
- i) No se aviene a las distintas idiosincrasias de los delincuentes;
- j) Desconoce a la naturaleza humana, y
- k) Las legislaciones tienden paulatinamente a limitar su duración.

Ferri llamó al régimen celular “la aberración del siglo XIX” y causante de la “locura penitenciaria” y ya en momentos más actuales, en un estudio especial por encargo de la Organización de las Naciones Unidas, Ferricuti lo señala como causante de gravísimos deterioros físicos y psíquicos irreparables.

El aislamiento celular subsiste en la actualidad, principalmente autorizado en el periodo de ingreso y en casos especiales como medida disciplinaria o en caso de penas cortas de prisión se utiliza para prevenir la contaminación carcelaria, para evitar el contacto de los primoincidentes con los delincuentes reincidentes o habituales.

Sin embargo, una corriente penitenciaria actual propugna por el desarrollo de un sistema penitenciario de alta seguridad con régimen de aislamiento individual

celular, tal vez ya sin la regla del silencio, pero que es tan inhumano como el de los modelos originales.¹⁵⁷

2.18.4 El Régimen de Nueva York ó Auburniano

Por la misma época del desarrollo del sistema pensilvánico, en el Estado de Nueva York se presenta un movimiento reformista que arranca con la construcción de una prisión en la ciudad de Nueva York en la margen izquierda del río Hudson, denominada Newgate.

Estaba dividida en dos recintos independientes, uno para hombres y el otro para mujeres. Permitía una clasificación por grupos de ocho individuos y tenía espacios para talleres y patios de ejercicio. Contaba con industrias de carpintería, zapatería y lencería dirigidos por maestros reclusos.

Inaugurada en 1799, en diez años rebasó su capacidad, por lo que se dispuso la construcción de otra en Auburn en 1816, en la cual se autorizó la construcción de una parte sobre el modelo pensilvanico para probar su efectividad, ordenando que ocho internos fueran canalizados al sistema celular, en pequeñas celdas sin trabajo ni provisiones para ejercicio físico.

El experimento fue un absoluto fracaso y sus consecuencias aparecieron pronto, en un año habían muerto cinco internos y uno se había vuelto loco furioso. Enfermedad mental y suicidios fueron los frutos del aislamiento y se discontinuó el sistema, otorgándose el perdón a los sobrevivientes.

El régimen de Auburn se desarrollaba sobre las siguientes bases:

a) Aislamiento celular nocturno. El aislamiento nocturno le agradaba por propiciar el descanso absoluto e impedir la contaminación.

¹⁵⁷ Ibidem, pp. 96 a 99.

b) Trabajo en común diurno. El régimen pensilvanico había demostrado lo gravoso y poco productivo de las industrias celulares que requerirían que los reclusos dominaran toda la técnica de su industria.

En cambio con los talleres comunes había mayor producción y posibilidades de aprendizaje para los internos.

c) Regla del silencio absoluto. Estaba inclusive prohibido que los presos intercambiaran miradas o miraran a los visitantes, hicieran ruido o cualquier actitud que pudiera alterar el orden.

Para evitar los peligros de las resistencias organizadas, fugas y contaminación se impuso la incomunicación verbal apoyada en castigos brutales como azotes con el bárbaro “gato de nueve colas” que con un azote ocasionaba nueve laceraciones, incluyendo azotainas generales cuando no se sabía con certeza cual era el autor de la violación al *silencio* impuesto en la prisión.

En tanto que los prisioneros del régimen pensilvanico trabajaban en sus celdas, los de Nueva York desarrollaron actividades tanto para terapia como para el sostenimiento de la institución conjuntamente con una organización del trabajo de acuerdo al sistema industrial de la época.

El gobierno negociaba los contratos con los industriales que entregaban la materia prima en la cárcel y recogían los productos elaborados.

En Auburn y en las prisiones que seguían el régimen ahí desarrollado, se reflejó 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.

Parecía haber un mayor interés por desarrollar hábitos de trabajo y prevenir la reincidencia que por la corrección de los individuos.

En la discusión sobre los dos métodos de manejo de los internos, con frecuencia se hacía notar que con el pensilvánico se lograba formar hombres honrados y con el auburniano se moldeaban ciudadanos obedientes.

Sin embargo es hasta finales del siglo XIX, las prisiones adoptan el régimen congregacional o auburniano.¹⁵⁸

2.18.5 Los Regímenes Progresivos ó de Reforma

El fenómeno de la degeneración de las instituciones carcelarias se ha repetido ininidad de veces en la historia. 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.

Al poco tiempo se presenta el problema de la sobrepoblación, la disciplina se relaja, los trabajadores se corrompen y los programas se abandonan.

Esto ha sucedido en México, por ejemplo, con la creación de Lecumberri, institución de gran avance e inversión económica que hizo el gobierno de entonces y que llegó a convertirse en una institución monstruosa, el Palacio Negro, luego en los años cincuentas Santa Martha y la cárcel de mujeres, instituciones muy alejadas del ideal de readaptación social que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18.

Igual suerte corrieron las instituciones de otros países y no escaparon de ella las de los Estados Unidos después de la guerra civil, las instituciones estaban sobrepobladas, sin personal suficiente y adecuado y con presupuestos muy limitados.

¹⁵⁸ Ibidem, pp. 99 a 102.

Las consecuencias eran el relajamiento total de la disciplina, la corrupción del personal y la brutalidad en el trato a los internos.

Como en las prisiones de Inglaterra se había dado una evolución semejante, las autoridades de ese país habían cambiado sus criterios en cuanto al trato de los internos y para 1865 se había promulgado una ley que rechazaba la readaptación como fin primordial de la prisión, señalando como meta la disciplina carcelaria.

Esta corriente denominada movimiento reformativo por los autores norteamericanos también es conocida como de los regimenes progresivos, denominados así por constar de varios periodos que se caracterizaban porque el recluso podía pasar del primero al segundo y así sucesivamente, conforme daba muestras de haber progresado en su actitud y en su reforma o moralización.¹⁵⁹

2.18.6 El Mark System ó de Maconochie

El capitán Alexander Maconochie desarrolló este régimen en la prisión de Norfolk colonia penal ubicada en el pacífico, a la que Inglaterra enviaba a sus criminales más temibles que habiendo cumplido una sentencia de transportación en Australia, volvían a delinquir.

Maconochie llega y sustituye los criterios represivos por un sistema benévolo y premial. La duración de la condena estaba determinada por la gravedad del delito, el espíritu de trabajo y la bondad de la conducta.

Las actitudes positivas daban lugar a marcas o puntos acumulables y se requerían distintas cantidades, de acuerdo con la gravedad del delito, para obtener la libertad, quedando de ésta forma, en manos del recluso su propia suerte.

¹⁵⁹ Ibidem, pp. 102-103.

El régimen produjo excelentes resultados cambiando aquel infierno en un lugar de trabajo y orden. Constaba de tres periodos sucesivos:

a) Aislamiento celular diurno y nocturno por nueve meses, para dar oportunidad de reflexión al infierno. Podía combinarse con trabajo duro y ayunos.

b) Trabajo en común bajo la regla del silencio, con segregación nocturna. Se dividía este periodo en cuatro etapas de las que se iba ascendiendo desde la 4, de acuerdo al número de marcas obtenido, siendo cada etapa mejor que la anterior hasta llegar a la primera etapa, en la que podía entregársele su documento de liberación, su *Ticket of leave* para pasar al tercer periodo.

c) Libertad condicional. Este periodo era propiamente una libertad sujeta a ciertas restricciones y que pasado con éxito un tiempo determinado, se le otorgaba al preso la libertad definitiva.

Con ello, Maconochie introdujo la indeterminación de la pena, de gran utilidad para estimular la corrección del preso.

En 1849, es designado alcalde de la prisión de Birmingham Borough, Inglaterra, y desde ahí lucha porque se utilizara su sistema en las prisiones inglesas.

Consideraba que es una equivocación utilizar el castigo al delito como medio de prevención para evitar, con el doloroso ejemplo del sufrimiento de los presos, que otros individuos delincan, ya que no se tomaba en cuenta que muchos de estos delincuentes eran a su vez víctimas del medio social y económico de la burguesía en desarrollo.

Maconochie con su propuesta sugería una graduación de las penas de acuerdo con la gravedad del delito y con la posibilidad de una libertad otorgada en relación con la conducta del individuo dentro de la prisión, su trabajo voluntario, su participación en actividades religiosas y educativas.

La propuesta no tuvo éxito y no fue sino hasta 1854 que sir Walter Crofton adopta un régimen semejante en Irlanda.¹⁶⁰

2.18.7 El Irlandés ó de Crofton

Sir Walter Crofton introduce en Irlanda un régimen penitenciario progresivo semejante al de Maconochie pero con algunas variantes.

Consta este de cuatro periodos, el primero de aislamiento total, el segundo con reclusión celular nocturna y trabajo diurno en comunidad, sujetos a la regla del silencio.

Este periodo está dividido también en cuatro etapas y transcurre de una a otra acumulando puntos o marcas, limitando la adquisición de marcas a ocho diarias.

Estos puntos o marcas se otorgan en razón de la industriosidad, la asistencia y avance en las actividades educativas y la buena conducta.

Cada etapa tiene a su vez restricciones y ventajas en cuanto al monto de la remuneración por el trabajo, dependía de la calidad de éste, el régimen alimenticio, condiciones de la cama, cartas a escribir, visitas, etc.

El tercer periodo que es el más avanzado es llamado por Crofton “intermedio” y se desarrolla en prisiones sin muros ni cerrojos, más parecido a un asilo que a una cárcel, ya que el recluso no tiene la obligación de usar el uniforme ni recibe castigos corporales, puede elegir, de los existentes, el trabajo que mejor le acomode, incluyendo trabajo agrícola fuera del penal, se le faculta a disponer de parte de su ingreso salarial y la disciplina es automanejada para demostrar a la sociedad a la que va a volver libre, que se ha enmendado.

¹⁶⁰ Ibidem, pp.103-104.

La prueba final también era una suerte de liberación condicional ganada por puntos.¹⁶¹

2.18.8 El Régimen de Valencia ó de Montesinos

Hablar de prisiones y regimenes progresivos obliga a hacer una especial referencia del coronel Manuel Montesinos y Molina, ilustre precursor del tratamiento readaptador moderno, cuyo lema resume su ideario:

“La prisión sólo recibe al hombre. El delito queda a la puerta.”

Montesinos inició su fructífera labor penitenciaria en 1836, cuando se le nombra comandante del presidio de Valencia, en el que desarrolló un régimen de las características siguientes:

- ❖ No prescinde del rigor disciplinario propio de la época, pero considera que el trabajo es el mejor medio para moralizar al delincuente.
- ❖ Maneja como base de su organización la confianza, y para ganársela, el sentenciado deberá transitar por las diversas etapas de un régimen progresivo para reforzar la voluntad de librarse a sí mismo de la criminalidad.
- ❖ Estas etapas van “del sufrimiento a la plenitud” y consta de tres periodos, el de los hierros, el del trabajo y el de la libertad intermedia.

Montesinos recibía con la charla explicativa a cada interno que ingresaba, iniciándose un expediente con sus datos y pasándolo a la peluquería para ser pelado “al rape” enseguida se le entregaba el uniforme reglamentario de pantalón y chaqueta gris y se le asignaba dormitorio.

¹⁶¹ Ibidem, pp. 104-105.

Inmediatamente era enviado a la fragua para aplicarle las cadenas y grilletes conforme a la sentencia y como estigma de su condición. Con esto se iniciaba el periodo de los hierros.

Día a día con su conducta y trabajo iban ganando ventajas, se iniciaba en “la brigada de depósito” y desempeñaba las labores más pesadas, atado a sus cadenas.

Podía entonces seguir en ese estado o solicitar alguno de los trabajos que se hacían en la prisión, empezando a fortalecerse su voluntad con ésta primera elección.

Montesinos había logrado que se desarrollara una gran variedad de trabajos en el presidio para que todos los presos encontraran algo cercano o igual a lo que realizaban antes de delinquir. Es importante resaltar que el trabajo se procuraba como medio de enseñanza, no con la meta de obtener ingresos, es decir, el trabajo no consistía en un lucro.

Había 40 talleres: de tela, alpargatas, forjas hasta de cuchillos; con sus maestros, oficiales y aprendices, dentro de un gran orden y disciplina.

En éstos talleres comenzaba el segundo estadio “periodo de trabajo”, con la ventaja sobre los trabajos forzados, de ser seleccionado libremente por el preso.

Consideraba que los talleres eran medios de enseñanza para beneficio moral del penado.

El tercer periodo de “libertad condicional” significa un gran adelanto, ya que esta libertad no era aun conocida en España. Se otorgaba sólo a aquellos reclusos que superaban las duras pruebas que se les imponían, empleándolos en el exterior, sin vigilancia, como ordenanzas, asistentes, o en la administración penitenciaria, inclusive en la tesorería, o bien en correos.

En este periodo había plena comunicación entre el interno y sus familiares.

Estaba prevista la instrucción, laica y religiosa, según su capacidad; lectura, aritmética, dibujo lineal, instrucción literaria, eran algunas de las asignaturas. Más adelante se introdujo una imprenta en la instrucción que sirvió como escuela del oficio y a la vez para imprimir obras de interés educacional.

Se tuvo una muy adecuada asistencia médica y farmacéutica, además de una abundante y sana alimentación, atendiendo al problema histórico de todas las prisiones, el de la salud.¹⁶²

2.18.9 El de Reformatorio ó de Brockway

La información sobre las experiencias de los nuevos regimenes progresivos, especialmente los llevados a cabo por Maconochie y Crofton, llegó a Estados Unidos de América, específicamente al conocimiento de algunos penólogos con experiencia en el funcionamiento de las prisiones y en la reunión que se celebró en Cincinnati en 1870, en la cual se fundó la Asociación Nacional de Prisiones, se planteó la posibilidad de introducir un régimen semejante en las cárceles estadounidenses.

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 debería de ser la regeneración de los delincuentes y no infringirles un sufrimiento inútil.

Este fin se debía alcanzar mediante una clasificación progresiva, una sentencia indeterminada que permitiera un cambio de actitud en el recluso, de manera que tuviera respeto por sí mismo.

Para ello, se debían suprimir las prácticas que habían sido regla en las cárceles durante los últimos cincuenta años como la sentencia predeterminada, el aislamiento y la regla del silencio que ahora se consideraban destructoras de la iniciativa del reo, humillantes y envilecedoras.

¹⁶² Ibidem, pp. 105-106.

La recién fundada 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 puntos o marcas semejante al régimen irlandés, la premiación de la buena conducta y el esfuerzo para mejorar, la utilización de sentencias indeterminadas con el sólo límite del máximo previsto para el delito cometido, la prestación de especial atención a la educación y a la religión, la idea de preparación de ciudadanos libres e industriosos y no sólo ordenados y obedientes, capacitados para el moderno trabajo industrial.

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

Como el proceso requeriría que se separara a los individuos de la sociedad en general, en tanto se lograban los frutos buscados, se justificaba la existencia de las cárceles para proteger a la misma sociedad, y se consideraba que las sentencias tuvieran una duración que fuera suficiente para lograr la reforma del reo.

Correspondió a Zebulon Brockway darle forma y madurez al régimen, al ser designado director de la institución de Elmira, Nueva York en 1876.

Brockway permaneció en ella durante 25 años, logrando desarrollar y proyectar en los demás Estados de la Unión su organización orientada principalmente a reformar a jóvenes delincuentes, primoincidentes, en principio con edades que fluctuaban de entre los dieciséis y los treinta años, evitando el contacto con delincuentes adultos ya corrompidos.

Este régimen era severo y aplicaba castigos corporales profusamente.

Limitada su población a un máximo de 800 reclusos, tenía la idea que él y el personal debían conocer a todos individualmente.

Como en la historia de todas las prisiones del mundo, la sobrepoblación apareció y el establecimiento llegó a tener dos mil pupilos o pensionados, que así se les llamaba.

Al ingresar, cada pupilo tenía una entrevista con el director para explicar su situación, hábitos inclinaciones y deseos, así como la causa del ingreso. Con ello y la copia de su sentencia se abría un expediente, agregando los resultados del examen médico, clínico y psíquico inicial.

Se reunían los mayores datos posibles para clasificarlos y se les dedicaba a tareas domésticas por las primeras cuatro a ocho semanas, observado y estudiado por un consejo de administración que el director presidía, se le preparaba en algún oficio intramuros, de acuerdo a sus capacidades y aptitudes o bien en trabajos agrícolas.

Se consideraban tres categorías de internos de acuerdo a su conducta, la tercera era el nivel más bajo, clasificado junto con los que habían intentado fugarse. Estaban sujetos a un régimen de vigilancia especial, usaban cadenas en los pies, uniformes rojos y comían en sus celdas.

La segunda categoría ya estaba desprovista de cadenas, no usaban uniforme y era organizada por internos de la primera categoría.

Estos últimos internos llevaban un uniforme azul, con graduación de tipo militar y los oficiales de ese nivel eran los que dirigían a los internos de niveles inferiores. Tenían un mejor trato, tenían comida mejor, se les otorgaban permisos, regalías y mayor confianza.

Los internos podían de acuerdo con su conducta y dedicación al trabajo, ascender o descender de entre estas categorías.

Se disponía también de un gimnasio y una escuela para educación ética y religiosa.

Y la primera que realmente era la última etapa, de la liberación condicional, estaba sujeta a las condiciones impuestas por la junta de administración.

Generalmente las condiciones eran:

- a) Aprendizaje de un oficio,
- b) Formación, con los ingresos que se obtuvieran, de un fondo para enfrentar los primeros gastos de la vida en libertad y
- c) La presunción, dada su conducta en reclusión, de que no reincidiría.

Existía un seguimiento de los liberados a través de inspectores del consejo de administración, con quienes permanecían en contacto directo con ellos durante los primeros seis meses, en los cuales debían informar a la institución la vida que llevaban, sus amistades, el trato que recibían en su trabajo, del cual no podían salirse durante este periodo sin autorización de la junta; además de hacer el reporte de sus ingresos y en lo que gastaban.

Pasados los seis meses, si no daban motivo para que se les reingresase al reformatorio, se les otorgaba la libertad definitiva: Newman considera que este régimen es una combinación del *mark sistem* de Maconochie y la libertad vigilada, que la dureza de los castigos fue la causa de su fracaso.

En realidad, poco a poco el régimen del reformatorio se aplicó sólo a delincuentes primarios, que eran más 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 reformatorio.

Parece ser que una gran cantidad indeterminada de internos cambiaron su actitud aparentemente, sólo con el fin de alcanzar su libertad, pero sin haberse realmente reformado.

A pesar de todas las cuestiones negativas, es innegable la aportación de todos estos penitenciaristas a la mejoría de las prisiones.¹⁶³

2.18.10 Los Borstals de Evelyn Ruggles

En Inglaterra, con los establecimientos que manejaron un régimen progresivo también aplicado a delincuentes juveniles, se encuentran los llamados borstals.

Los borstals son inspiración de Evelyn Ruggles Brise quien los experimentó por primera vez en 1901, en un área de la prisión de Borstal, cerca de Londres, en donde adquieren su nombre.

Se utilizó el lugar para jóvenes reincidentes de 16 a 21 años de edad, logrando en poco tiempo convertir toda la prisión en institución de jóvenes, que se nutrió, gracias a una ley de prevención delictiva, de ofensores seleccionados como reformables, para que en Borstal recibieran instrucción moral, enseñanza de oficios y tratamiento disciplinario; sin señalar términos precisos de la duración del internamiento, sólo se señaló un máximo de tres años y un mínimo de nueve meses.

Los buenos resultados obtenidos en Borstal permitieron que éste tipo de instituciones se construyeran por todo el Reino Unido, consideradas como “instituciones de resultados” y utilizando el término Borstal como género.

El desarrollo de los borstal ha logrado un alto grado de especialización en el tratamiento de jóvenes infractores y los hay de mayor a menor seguridad actualmente, para jóvenes normales o con deficiencias mentales, rurales y urbanos.

¹⁶³ Ibidem, pp. 106 a 109.

Estas instituciones se caracterizan por un régimen de grados progresivos en el que se puede ascender o retroceder, con base en la aplicación al estudio y la conducta.

Otra característica importante de los borstal es que el personal que labora en ellos, tanto técnico como administrativo y de custodia, han de ser de cualidades relevantes y accede a los puestos previa y rigurosa evaluación personal.

Generalmente son cuatro grados a los que tiene que acceder progresivamente el joven interno en estas instituciones;

a) El ordinario; prácticamente en aislamiento, tres meses, en los que sólo podrá recibir una o dos cartas y una visita o ninguna y no se admite conversación.

Durante éste periodo el joven recluso es observado e investigado en cuanto a su carácter, costumbres o actitudes, teniendo trabajo en comunidad en el día y aislamiento celular nocturno, sin oportunidad de desarrollar juegos.

b) El intermedio; dividido en dos secciones, en la primera llamada A, se les autoriza los sábados por la tarde reunirse con otros internos para practicar juegos de salón en espacios cerrados. En la sección B, ya pueden jugar al aire libre e iniciar algún aprendizaje profesional en el que haya vacantes. Generalmente la permanencia en cada sección es de tres meses, según la conducta.

c) El probatorio; sólo con la aprobación del consejo del borstal se llega a ésta etapa en la que aumentan las franquicias, beneficios o prerrogativas como recibir carta cada quince días, jugar en el campo de juegos exterior y en los salones interiores, además de llevar una insignia especial.

d) El especial; para llegar se requiere de un certificado otorgado por el consejo, testimoniando que es merecedor de llegar a este grado, es equivalente a la libertad condicional.

En éste grado, los internos trabajan sin vigilancia directa, forman parte de equipos deportivos, pueden fumar un cigarrillo por día, recibir una carta o visita por

semana y emplearse en la institución como monitores. Inclusive pueden organizar algunos clubes.

En algunos borstal existe un quinto grado, el de estrella, cuando en el grado especial se satisfacen ampliamente las expectativas que se tienen acerca de el o de ella y pueden en éste grado, convertirse en capitanes de compañía, inspectores de sala, y distintas responsabilidades que implican confianza en su actitud.

Se dice que los magníficos resultados del borstal derivan de la exigencia respecto del personal que se desempeña en ellos con espíritu humanitario, preparación constante, conocimiento profundo de los menores internos para actuar sobre su carácter.

Se manejan estímulos progresivos para que los menores pupilos de mejor conducta influyan en los demás, además de la influencia directa del personal que proporciona un tratamiento verdaderamente individualizado.

La enseñanza es profesional, de oficios en los talleres y granjas, con la aplicación de una disciplina persuasiva y a base de conocimientos y confianza mutua entre personal y jóvenes.¹⁶⁴

2.18.11 El Régimen Individualizado ó Progresivo Técnico

El régimen progresivo técnico se distingue precisamente por el carácter técnico de las decisiones que deben tomarse para el otorgamiento de la libertad progresivamente y conforme a la duración de la pena impuesta y a la modificación benéfica de la conducta que durante su encierro el individuo va presentando.

Se considera benéfica en el sentido de modificar actitudes tanto de tendencia delictiva como de reconocimiento de la negatividad de su conducta, de la

¹⁶⁴ Ibidem, pp. 109 a 111.

introyección de normas y de la capacitación laboral, que pueden detectarse mediante la observación constante que debe llevar a cabo el personal técnico calificado para el desempeño de estas funciones.

A éste personal compete determinar los riesgos y beneficios que pueda acarrear el otorgamiento de la libertad anticipada que la ley prevé y la duración de las diversas etapas de la libertad en la forma que la misma ley las señala.

Así como en la etapa anterior se consideró que los delincuentes eran frecuentemente víctimas de las circunstancias sociales y que podían ser corregidos mediante esquemas uniformes de organización carcelaria, rutinas laborales sencillas, disciplina y orden; a principios del siglo XX, con la fuerte influencia de los planteamientos de la criminología positivista, se piensa que cada delincuente es una entidad individual, y que conociendo su trayectoria de vida y las causas que lo llevaron a la comisión del delito, se podía planear un adecuada forma de manejo específicamente para cada uno de ellos.

Esta posibilidad requeriría de un estudio individualizado que permitiera hacer un diagnóstico biológico, psicológico y social de la situación del reo, un pronóstico de su conducta institucional y de que la asumiría en el momento de ser liberado y, con base en estos estudios, prescribir un tratamiento especial para él.

Los nuevos vientos criminológicos parten de la idea de que en primer lugar, la conducta delictiva no es resultado del libre albedrío como proclamaba la escuela clásica a partir de Beccaria y Bentham, sino se produce en razón de las características biológicas, los desajustes psicológicos y las condiciones sociales en que el sujeto activo se desenvuelve, presentándose separada o integralmente estos problemas en cada individuo, por lo cual cada uno de ellos requiere de un tratamiento diferente.

En segundo lugar, se piensa que los delincuentes pueden ser manipulados a través de este tratamiento, para llevar una vida alejada del delito, y en tercer lugar, que el tratamiento debe orientarse a los problemas subjetivos del individuo en cuestión, esto es, ser individualizado.

Estas ideas fueron impulsadas por los planteamientos de los tres fundadores de la criminología positivista: Lombroso, Garofalo y Ferri, quienes con sus trabajos orientaron la atención del mundo penal, en lugar de al hecho delictivo, al autor de los delitos.

A cada interno debían detectársele sus necesidades de corrección y programar los procedimientos necesarios para lograrla, incidiendo en los aspectos deficitarios para alcanzar una efectiva modificación de actitudes.

Esto implicó de entrada, la utilización de un tratamiento, en lugar del uso de un castigo proporcionado a la severidad del delito.

Tomando como base las ideas e investigaciones de Lombroso y sus seguidores, los avances de la ciencia en cuestiones biológicas, sociológicas y la influencia de las teorías de Freud en cuanto a las compulsiones innatas, los conflictos mentales y las depresiones en la conducta de los delincuentes; comenzaron a aplicar el régimen progresivo técnico.

Sin embargo, las nuevas experiencias penitenciarias no se limitaban a la aplicación de estudios de personalidad y tratamiento individualizado. Se requerían algunas otras previsiones legales que permitieran la adecuación del tratamiento a cada individuo según sus necesidades.

Así, volviendo un poco sobre los planteamientos de 1870, cuestiones como la indeterminación o semiindeterminación de la duración de la pena de prisión, apoyada en algunos instrumentos jurídicos como la libertad a prueba (*probation*) y la libertad bajo palabra (*parole*).

Los promotores de la adopción del régimen progresivo técnico, analizan la forma como el Estado ha de intervenir en las cuestiones delictivas encontrando dos aspectos distintos: por un lado, la prevención del delito mediante la investigación científica de sus causas y las acciones sociales para evitar que estas continúen produciendo delincuentes; y por otro lado, haciendo una eficaz prevención especial mediante la rehabilitación de los individuos desviados.

En lo que toca al manejo de los delincuentes, como se consideró que los efectos de todas las causas criminógenas incidían de diferente forma en cada persona, se reiteró la idea de que los estudios y los tratamientos debían adecuarse individualmente, iniciando con los estudios previos a la sentencia para proporcionar a los jueces y demás autoridades que interviniesen en el procedimiento penal, los elementos de juicio necesarios para decidir en cuanto a la pena.

La profusa aplicación de la libertad bajo palabra (*parole*), practicada en los años veinte en los Estados Unidos, tuvo como resultado inmediato, la liberación de gran cantidad de delincuentes autores de delitos leves, sujetos a vigilancia y supervisión de las autoridades ejecutoras y casi de inmediato, el incremento de la reincidencia de estos liberados, atribuyéndose estos resultados a que las juntas responsables de otorgar la libertad hacían las asignaciones basándose en estudios más especulativos y prejuiciosos que técnicos, y se manejaban con una discrecionalidad excesiva.¹⁶⁵

2.18.12 El Modelo Médico

Aún cuando se considera que el delito es como una enfermedad que debe ser tratada mediante el encierro desde las primeras corrientes correccionalistas, en realidad la utilización de criterios curativos se va a llevar a cabo hasta los años treinta del siglo xx, en los que el desarrollo de las ciencias de la conducta empiezan a ser más sólido y se difunde el reconocimiento de que los delincuentes pueden ser corregidos al detectárseles deficiencias sociales, intelectuales o biológicas que los involucraron en las actividades ilegales mediante tratamientos específicos e individuales.

Para el modelo médico, priva la idea de que la conducta es originada por problemas biológicos o psicológicos que son susceptibles de tratamiento rehabilitatorio.

¹⁶⁵ Ibidem, pp. 111 a 114.

En Estados Unidos aprobada ya en la mayoría de la entidades federativas la libertad bajo palabra (*parole*), la libertad a prueba (*probation*) y la sentencia indeterminada, sólo se requirió agregar un sistema de clasificación con un adecuado método de diagnóstico y tratamiento y ya estuvo integrado el modelo médico.

El modelo médico después de la Segunda Guerra Mundial, obtuvo un gran apoyo para programas de tratamiento utilizando terapia de grupo, terapia de choque, consejo individualizado, psicoterapia, interacción grupal y todos los novedosos métodos que la psicología y la psiquiatría proporcionaron.¹⁶⁶

2.18.13 El Modelo Comunitario

En los años sesenta cuando se desarrolla la idea de la reintegración o reinserción, que manteniendo los principios de la rehabilitación, busca una opción diferente a la del llamado modelo médico.

Así, se entiende la reintegración o reinserción como la rehabilitación de los delincuentes mediante la supervisión de la comunidad, en la consideración de que la conducta criminal es el resultado de la falta de oportunidades para obtener el éxito social o la riqueza o la buena posición de conformidad con los valores del grupo social y, por tanto, se debe buscar la forma de otorgar esas oportunidades mediante el trabajo que el personal de prisiones o el responsable del tratamiento en libertad y el manejo de los sentenciados lleve a cabo.

En la actualidad ya no se habla de un modelo médico sino de un modelo comunitario, por cuanto es necesario el apoyo de la comunidad para el tratamiento de los delincuentes, otorgándoles nuevas oportunidades.

El problema con éstos modelos progresivos estriba en que debe haber un seguimiento postinstitucional de los liberados, o bien, de los sentenciados a penas

¹⁶⁶ Ibidem, 114-115.

no institucionales y que no se cuenta nunca con el personal suficiente y adecuado para este seguimiento.

La medida del éxito de estos diversos regimenes ha sido principalmente la reincidencia, pues se ha de considerar que un régimen tiene éxito en tanto que la reincidencia disminuya y viceversa.

Pero en realidad, la detección de la reincidencia tiene, frecuentemente, más que ver con la eficacia policíaca que con la conducta de los liberados y peor aun, algunas veces no sólo con la eficacia de la policía sino con su corrupción, porque en algunas sociedades, la policía controla a los delincuentes liberados, obligándolos a delinquir en beneficio de sus explotadores y en el momento en que el delincuente se rebela, es denunciado por algunos de los delitos cometidos y es así como se conoce esta reincidencia.

En éste modelo comunitario resulta aconsejable disminuir lo más posible la pena de prisión que deberá ser sustituida por la vigilancia y orientación de los sentenciados en libertad, que deberán colaborar en programas específicos de educación y orientación vocacional que les proporcionen las oportunidades que no tuvieron antes y cuya carencia los llevó a la comisión del delito.¹⁶⁷

2.18.14 El Régimen All Aperto (Al Aire Libre)

Como reacción frente a los problemas de higiene, salud promiscuidad y costos de construcción que representan las instituciones cerradas, se desarrolla un régimen diferente denominado *all aperto*, que pasa de la Europa de fines del siglo pasado, a los países americanos que cuentan con un número importante de población carcelaria de origen campesino que difícilmente se puede amoldar al trabajo semiindustrial de las prisiones cerradas.

¹⁶⁷ Ibidem, pp. 115-116.

Para este tipo de internos se encuentra una posible solución, ya que éste régimen se caracteriza por el desarrollo de un sistema de trabajo agrícola, de obras o servicios públicos, pero en zonas rurales o semirurales.

Este trabajo demanda la movilización de los prisioneros por diferentes sitios generalmente al aire libre, en los que permanecen la mayor parte de su tiempo realizando trabajos que no requieren una capacitación especial como el trabajo industrial.

Los individuos sujetos a éste régimen pueden incorporarse de inmediato al trabajo, por desarrollarse en un medio para ellos hasta cierto punto familiar.

Este régimen tiene además la ventaja de representar un ahorro al estado en el desarrollo de obras públicas y que los internos alternarán, durante la compurgación de su pena, solamente con personas semejantes a ellos, evidenciándose la contaminación derivada del trato constante con los delincuentes más avezados y multirreincidentes con los que forzosamente tiene que convivir en las prisiones cerradas.

Este régimen tiene las ventajas antes apuntadas, y como desventajas el maltrato y la explotación de los prisioneros, que frecuentemente viven en galerones improvisados, carecen de atención médica y de educación, además de no capacitárseles para una vida mejor o de mejores oportunidades.¹⁶⁸

2.18.15 El Régimen Abierto ó Prisión Abierta

La llamada cárcel o prisión abierta, a propósito de la cual Elías Neuman precisamente escribiera lo mejor que se ha publicado sobre el tema. *Prisión abierta, una nueva experiencia penológica*. La obra presenta una solución interesante para la reinserción de liberados, y también una opción de institucionalización, que por no ser total, carece de muchos de sus defectos.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 116.

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

En la recomendación 1 del Primer Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente la descripción de este régimen es la siguiente:

“El establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (como muros, cerraduras, rejas y guardia armado u otros guardias especiales de seguridad), así como por un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad del recluso respecto de la comunidad en que vive”.¹⁶⁹ Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin abusar de ellas.

Estas son las características que distinguen al establecimiento abierto de otros tipos de establecimientos penitenciarios.

En la descripción anterior, el elemento objetivo del régimen abierto: es la falta de dispositivos materiales o físicos para impedir las fugas, y el elemento subjetivo: la confianza, la propia responsabilidad y autodisciplina del sujeto como base del tratamiento aplicable.

Neuman comenta que, la cuestión es remplazar los muros y los cerrojos, es decir, hacer presos de su propia conciencia.

En este tipo de régimen el trabajo debe ser correctamente remunerado como en la vida libre, no siendo como instrumento básico para la readaptación sino como un medio de terapia ocupacional.

Se encuentran puntos de contacto entre la prisión abierta y algunas otras instituciones penológicas como la pena de obras y trabajos públicos que en

¹⁶⁹ NEUMAN, Elías, *Prisión Abierta*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1984, citado por MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, op. cit. p. 117

algunos medios ha sido reinstalada. También se encuentran algunos puntos de contacto con los permisos de salida.

Este régimen ayuda a probar la resistencia a las tentaciones de la vida libre ya que al salir de la institución, están sujetos a regresar diariamente a un horario determinado, después de haber hecho las visitas autorizadas (en casos de problemas graves de carácter familiar, como enfermedades delicadas o muertes de parientes cercanos), sometiéndose a la disciplina de la prisión.

No se manejan los permisos de salida como tratamiento, aún cuando pueden utilizarse como parte del régimen progresivo, en las etapas finales de su condena.

Suele confundirse este régimen abierto con el de los establecimientos de mediana seguridad que contemplan cierta libertad interior en las prisiones amuralladas, aunque en las instituciones abiertas es diferente, pues se requiere de una total confianza respecto a la permanencia de los sentenciados y la voluntad de éstos de permanecer en ella.

No resulta fácil aceptar los conceptos aquí antes expuestos ya que mucha gente supone que los delincuentes son una especie de monstruos que no merecen el trato humano que la readaptación les da y quisieran que se les tuviese encadenados como bestias. Hasta en personas con cultura penal existe el rechazo y la incompreensión.

En México se ha buscado la aplicación de un régimen progresivo, calificado como técnico, por lo que la evaluación de la eficacia del tratamiento y los progresos de los internos deben ser detectados y comentados por el cuerpo técnico o consejo técnico administrativo quien ha de buscar soluciones a los problemas individuales de los internos para lograr durante el transcurso de la condena, que el sentenciado refuerce su voluntad de vivir conforme a la ley, tal y como lo prevé el artículo 65 de las Reglas Mínimas de la Organización de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Internos en las Prisiones.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Ibidem, pp.117 a 119.

2.18.16 La Máxima Seguridad ¿Vuelta Al Castigo?

Sin una comprobación real de la eficacia o ineficacia de los tratamientos readaptadores aunado al incremento de la delincuencia y el temor a ésta, han llevado a varios países y muchos teóricos y prácticos a resumir una postura rígida respecto de la forma de tratar a los delincuentes.

En nuestro país recientes reformas penales han suprimido la posibilidad de disminuir la duración de la condena de prisión, que de manera general se prevé en el Código Penal y en la Ley de Normas Mínimas mediante el otorgamiento de la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena.

La creación de instituciones llamadas originalmente de máxima seguridad y que posteriormente han sido denominadas Centros Federales de Readaptación Social (CEFERESO), en los que han de ser internados los procesados y sentenciados que son considerados de alta peligrosidad por el tipo de delitos que han cometido o por su relación con la delincuencia organizada que opera en el país, tienen un trasfondo más de castigo que de readaptación social, ya que estos individuos son en la mayoría de los casos considerados como irrecuperables.

En este punto procede preguntarse sobre los rigores del castigo “¿se ha reducido la delincuencia?, ¿estamos más seguros ahora?”. Muchos investigadores consideran que no.

Los movimientos de 1968 propiciaron a su vez una intensa campaña de “ley y orden”, que como todas, está fundada en la creencia de que el delito está fuera de control y en crecimiento desenfrenado, por lo que debe responderse con mayor represión que implica un aumento de las penas de prisión en cuanto a su duración y a su rigor, seleccionando a los prisioneros para mantenerlos aislados, como castigo por sus acciones.

Esta tendencia de volver al castigo no coincide con los planteamientos derivados de los Congresos sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de la Organización de las Naciones Unidas.

En las cárceles el fenómeno se presenta con gran crudeza, pues frente a la delincuencia encarcelada proveniente en la mayoría de los casos de la miseria y de la ignorancia, el poder económico de los narcotraficantes presos fue de gran impacto tanto en la población como en el personal, por lo que fácilmente se propiciaron resistencias organizadas, motines, asesinatos de funcionarios y se provocó una represión brutal por parte de las autoridades.

Esta nueva cara de la delincuencia parece justificar la creación en México de las instituciones de máxima seguridad.

Las dos reformas penales de los años noventa, responden a las características legislativas de campañas de “ley y orden” y significan un severo impacto de la modificación de la política penitenciaria y del derecho penitenciario mexicano al recuperarse un sentido puramente punitivo y no readaptatorio, de la pena de prisión en un número importante de casos.

Los casos en los cuales se ha suprimido la posibilidad de obtener una libertad anticipada, son para aquellos sentenciados por la comisión de delitos graves que deberán permanecer en la prisión por todo el tiempo señalado en la sentencia definitiva y no tendrá opción de disminuir su duración; se entiende que los cambios que experimente el preso, aún cuando muestre una mejoría importante en su capacidad, actitud y educación, no influirá para obtener su libertad y permanecerá en la prisión hasta el fin de su pena como castigo, aún cuando no se le llame así.¹⁷¹

2.19 LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

La historia de la humanidad conserva desafortunadamente en sus páginas negras, ésta etapa llena de espectáculos sangrientos e inhumanos que alcanzó su momento más intenso entre los siglos XVII y XVIII, con una gran variedad de formas de ejecución que solamente podía concebir la mente humana.

¹⁷¹ Ibidem, pp. 119 a 121.

Ese era el panorama bárbaro de la pena capital que se presentaba como un aparato teatral al cual asistían con gran morbosidad las gentes del pueblo.

La historia de la pena de muerte la podemos dividir en dos fases: La primera que se remonta a lo más antiguo en la que encontramos las formas más encarnizadas y salvajes de eliminar al condenado, y la segunda fase que podríamos definir menos salvaje se inicia con el fusilamiento hasta la aparición de la inyección letal.

En la actualidad no hemos aprendido de los errores del pasado ya que somos testigos de que en estos últimos años se ha incrementado la comisión de los delitos en México generando con ello gran inseguridad, temor, indignación, coraje así como deseos de venganza en la sociedad que reclama a las autoridades su intervención efectiva para prevenir los delitos y sancionar a los delincuentes. En especial la comisión de delitos graves como el homicidio calificado y el secuestro han provocado una creciente corriente de opinión a favor de la pena de muerte, postura que parecía encontrar el sustento jurídico necesario en el anterior párrafo 4º del art. 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establecía lo siguiente:

“Artículo 22...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 del orden militar.”

Del precepto anterior resaltamos que aunque la Constitución mexicana preveía la posibilidad de sancionar con pena de muerte ciertos delitos graves, ello no faculta al juez para imponer dicha sanción, pues lo dispuesto en el artículo 22 párrafo 4º sólo faculta al legislador para poder emitir una norma penal que sancione dichos delitos con pena de muerte; así que para poder imponer la pena de muerte 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 o al

pirata, es necesario que el legislador prevea dicha sanción en el respectivo Código penal federal o estatal.

Así durante la primera mitad del siglo XX los legisladores penales de algunos Estados de la República si contemplaron la pena de muerte como sanción para algunos delitos previstos en la Constitución. Sin embargo, durante la segunda mitad del siglo XX se fue eliminando la pena de muerte de los Códigos penales mexicanos.

Con lo anterior llegamos a una primera conclusión y es que jurídicamente la pena muerte que estaba prevista en la Constitución para sancionar algunos delitos graves, pero en la realidad en nuestro país no se podían aplicar porque el legislador penal ha decidido excluirla de su catálogo de sanciones tanto del Código Penal Federal como de los estatales.

Sin embargo, en el año 2003, los candidatos a legisladores del Estado de México de la Alianza: Partido Revolucionario Institucional y Partido Verde Ecologista, impulsaron sus campañas políticas prometiendo en ellas el reestablecimiento de la pena de muerte.

Así el 16 de febrero de 2003, organizaron una votación vía telefónica, Internet y las urnas; el 85.4% de los votantes se pronunciaron a favor de imponer la pena de muerte a los secuestradores. ¡Nada más aterrador que lo anterior! Pues dichos candidatos se postulan como los representantes y la voz del pueblo en el Congreso y las preguntas giran en torno a cuál es la verdadera voluntad de la sociedad ¿matar a los secuestradores? o ¿quieren evitar más secuestros?

La peor noticia es que dichos candidatos ganaron las elecciones y con ello se abre una nueva interrogante ¿se puede reestablecer la pena de muerte en México?

Desde este momento el Dr. Enrique Díaz Aranda señala como respuesta que la pena de muerte no se puede reestablecer en México porque contraviene a nuestra Carta Magna conforme a una interpretación histórica, sistemática,

teleológica, y político-criminal y menos ahora que ha sido abolida expresamente del art. 22 Constitucional.

Para sustentar su dicho el Dr. Enrique Díaz Aranda, nos presenta cinco argumentos en contra de la pena de muerte y los cuales menciono a continuación.

2.19.1 Argumentos Históricos

Con la preocupación de prever la pena de muerte en la Constitución, se originaron largas y acaloradas discusiones en el seno del Constituyente de 1917, siendo los diputados RÍOS y BOLAÑOS quienes aportaron mayores argumentos en contra de la pena de muerte y es así que durante la 39ª sesión ordinaria celebrada en el teatro Iturbide el viernes 12 de enero de 1917 se dijo:

El C. Diputado Gaspar Bolaños V. pretende la abolición de la pena de muerte, salvo en el caso de traición a la patria, ya que sostiene que esta constituye una violación al derecho natural: su aplicación es contraria a la teoría que no autoriza las penas sino como medio de conseguir la corrección moral del delincuente; es inútil la pena de muerte, porque no es verdad la ejemplaridad que se ha pretendido; quien menos sufre con la aplicación de esa pena, es el propio delincuente; a quien afecta principalmente es a su familia; y por tanto, es injusta aquella, porque castiga con rigor implacable a quien no tiene culpa; la irrevocabilidad de tal pena no deja lugar a la enmienda de errores judiciales; en el estado actual de la ciencia, no puede asegurarse si un infractor de la ley es un criminal o un enfermo; por medio de la pena de muerte se confunden las dos cosas de una manera irreflexiva e injusta.

La delincuencia entre nosotros es fruto de la ignorancia; mientras la sociedad no haya cumplido con su deber de extirpar ésta, no tiene el derecho de aplicar la pena de muerte, puesto que los delitos a que ella se aplica son el fruto de la omisión de la misma sociedad. Por último, ya está cumplida la condición bajo la cual los Constituyentes de 1857 ofrecieron al pueblo la abolición de la pena capital; ya se ha establecido el régimen penitenciario; no debe demorarse más el cumplimiento de esta solemne promesa.

Con el argumento mencionado anteriormente dejo de manifiesto la gran labor que realizaron un grupo de Constituyentes preocupados por la abolición de la pena capital.

2.19.2 Argumentos Sistemáticos

Conforme a lo que establece el artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, tanto ésta como los tratados internacionales firmados y ratificados por el Presidente de la República constituyen la norma suprema. Por ello autores como OVALLE FABELA sostienen que la pena de muerte no se puede reestablecer en las legislaciones penales de nuestro país en virtud que el artículo 43 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.¹⁷²

Siguiendo entonces con la interpretación jerárquica y sistemática tendríamos que preguntarnos si el legislador penal está realmente facultado para reestablecer la pena de muerte, pues sólo algunas de las conductas señaladas en el multicitado párrafo 4º del artículo 22 de la Constitución se encuentran previstas en los Códigos penales, otras han cambiado su denominación y su ámbito de prohibición mientras que las restantes sólo podrán adecuarse a tipos penales actuales con una interpretación analógica.

Las conductas que todavía se encuentran previstas como delitos en las legislaciones penales son las de traición a la Patria y el homicidio calificado. Sin embargo, el parricidio ahora se denomina homicidio en razón de parentesco y con ello se debe a que ya no sólo comprende el homicidio del ascendiente o descendiente, característicos del parricidio propiamente dicho, sino que el legislador ahora también abarca en el mismo tipo penal el homicidio del cónyuge o del concubino.

¹⁷² Cfr. OVALLE FABELA, José, *La Pena de Muerte. Revista de Derechos Humanos. N. 13. Sonora, México, Comisión Estatal de Derechos Humano. Verano 1996, p. 180*

Con lo anterior se deduce que el radio de prohibición de la norma ha cambiado al incluir nuevos sujetos pasivos y con ello la naturaleza del parricidio propiamente dicho se ha perdido. Si esto es así, el legislador penal no puede reestablecer la pena de muerte para el parricida porque penalmente esa figura delictiva ya no existe y si quisiera asimilarla al homicidio en razón del parentesco, entonces, estaría realizando una analogía al sancionar el homicidio de un cónyuge o concubino con la pena capital.

Si bien es cierto, que la prohibición de la analogía está dirigida al juez en el artículo 14 Constitucional, también lo es que ésta prohibición podría extenderse teleológicamente al legislador penal cuando quiere interpretar analógicamente un precepto constitucional para incluir la pena de muerte en el Código Penal.

El punto de vista del Dr. Enrique Díaz Aranda radica en que la interpretación antes mencionada para prohibir la analogía legislativa valdría también para impedir que conductas como la del plagiarlo, ahora denominado secuestrador, pudiera sancionarse con pena de muerte y más aún para impedir su aplicación al incendiario, el salteador de caminos o el pirata cuyas conductas han desaparecido por completo del catálogo de delitos de las legislaciones penales nacionales.

2.19.3 Argumentos Teleológicos

Ya desde el siglo XVIII CÉSAR BONESANA el marqués de BECCARIA señaló “me parece un absurdo que las leyes, que son la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas y, para alejar a los ciudadanos del asesinato, ordene uno público”.¹⁷³

Más tarde, durante la discusión sobre la pena de muerte en el Constituyente de 1917, el diputado RÍOS manifestó, si no queréis que se mate, empezad vosotros, señores asesinos y al Estado le cuestionaba ¿no es absurdo pensar que se pueda ordenar una muerte pública para prohibir a los ciudadanos el asesinato?

¹⁷³ BONESANA, César, Márquez de Beccaria, *De la Pena de Muerte*, op. cit. p. 126

En efecto, la imposición de la sanción penal no busca la retribución, es decir, causar daño como compensación por el mal causado, sino que tiene como fin específico la resocialización del delincuente, ello se le conoce como el fin de prevención especial de la pena y está ordenado en el 2º párrafo del artículo 18 de la Constitución al establecer que “los Estados de la República estructurarán el sistema penitenciario bajo las directrices anteriormente comentadas sobre la readaptación social ahora reinserción social del delincuente a través del trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y el deporte.”

Por todo ello la pena de muerte contravendría el fin de la pena ordenado por la Carta Magna ya que ¿no es imposible readaptar o reinserter socialmente a un muerto!

En suma a todo lo anterior la pena de muerte no sólo puede ser analizada desde la perspectiva del delincuente ejecutado, sino también del ejecutor: el Estado. Ya que si uno de los fines del Estado es proteger a sus ciudadanos de conductas que lesionan bienes fundamentales prohibiéndolas y sancionándolas como delitos, entonces, no hay razón que justifique por que el Estado puede realizar las conductas que prohíbe y sanciona, de ahí que el expresidente de Chile Eduardo FREI, haya manifestado no poder creer que para defender la vida y castigar al que mata, el Estado deba a su vez matar. Por ello, la pena de muerte es tan inhumana como el crimen que la motiva. De la misma forma el juez SACHS del Tribunal Constitucional Sudafricano manifestó en 1995 que todas las personas deben de tener derecho a la vida, si no es así, el asesino adquiere involuntariamente una definitiva y perversa victoria moral al convertir al Estado también en asesino, reduciendo de esta manera el aborrecimiento de la sociedad hacia la extinción deliberada de otros seres humanos.

Es así como el Estado a través del poder legislativo dispone en el Código Penal qué quien priva de la vida a otro comete el delito de homicidio, lo anterior supone que el Estado ordena a sus ciudadanos no privar de la vida a otro y entonces ¿Por qué el Estado si puede privarlos de la vida cuando cometen un delito? ¿Acaso el delincuente deja de ser ciudadano?, ¿merece protección distinta la vida del ciudadano no delincuente que la del delincuente? Es claro que la vida del

ciudadano tiene que ser protegida y el Estado incurriría en una contradicción de principios si por una parte establece como delito el hecho de privar de la vida a otro y por la otra, el mismo priva de la vida al ciudadano que cometió el delito aunque haya sido de los más graves.

Un ejemplo más evidente cuando el juez condena al procesado a la pena de muerte necesariamente determina el día, la hora y la forma de ejecución, lo cual supone que el condenado desde el día de la sentencia vivirá con la certeza del día de su muerte y como consecuencia sufrirá un tormento psicológico al saber que nada lo puede salvar.

Analizando lo anterior desde un punto de vista con el Código Penal Federal nos encontraríamos con la hipótesis de aquél que después de haber reflexionado, privó de la vida a otro que no tiene posibilidades de defensa, empleando sustancias nocivas para la salud o tormentos y con ello, conforme a la legislación vigente, constituye un delito de homicidio calificado caracterizado por la premeditación y la ventaja.

Curiosamente ese sería el mismo delito por el que se le impondría pena de muerte al delincuente que lo cometió ¿no es más que evidente la contradicción de principios?

2.19.4 Argumentos Criminológicos

Un ejemplo real de Tymoty Mac Bay quien fuera ejecutado en los Estados Unidos de Norteamérica, en ese entonces quien fuera presidente consideró el hecho como “un acto de justicia”. La pregunta es si la justicia consiste en matar a quien ha matado. Desde el punto de vista de el Dr. Enrique Díaz Aranda refiere que la ejecución de un delincuente sólo podría considerarse como una expresión de la justicia si esta se sustentara en el principio de venganza cuyos orígenes se encuentran en la ley del talion “ojo por ojo y diente por diente”, sólo que en lugar de ser la misma víctima o familiares quienes se encargarían de saciar su sed de

venganza la dejarían en manos del Estado; es decir, estaríamos ante un acto institucionalizado de venganza justa.

Por otra parte el número de blancos y negros que son asesinados en Estados Unidos es equiparable, y sin embargo el 82 por ciento de los presos ejecutados desde 1977 fueron declarados culpables del asesinato de una persona blanca. Los negros representan sólo el 12 por ciento de la población total del país, pero el 42 por ciento de los condenados a muerte son de raza negra, por ello, se ha sostenido que el factor racial y económico juegan un papel decisivo en la imposición de la pena de muerte. Si trasladamos lo anterior a México, las interrogantes serían ¿Quiénes serían los condenados a muerte? ¿Quiénes cometen delitos graves o quienes cometen delitos graves y son pobres? Para volver a hacer memoria, durante el debate del Constituyente en 1917, el diputado DEL CASTILLO se refirió a la aplicación de la pena de muerte para el débil y jamás para el magnate.

Por todo lo anterior no es de extrañar que el relator especial de la ONU en el informe a su visita a los Estados Unidos de América en 1997 concluyera que la raza, el origen étnico y la situación económica parecen ser factores clave a la hora de decidir quien será condenado a muerte y quien no lo será.

Tan es así que la factibilidad judicial constituye otro argumento político-criminal contra la pena de muerte, pues en los Estados Unidos de América existen diversos casos documentados de sujetos que fueron condenados a la pena de muerte y después de su ejecución aparecieron pruebas que demostraron su inocencia. Desde 1973 hasta 1999; 84 condenados a la pena de muerte han tenido mejor suerte y han salvado su vida gracias a la aparición de pruebas que demostraron su inocencia.

Dadas las consecuencias irreparables del daño, la ejecución de inocentes presumiblemente culpables constituye el peor de los errores judiciales y no sería extraño que dichos errores se cometieran en nuestro país y ya no valdría la frase “usted perdone” ante el cadáver del que fue condenado a morir injustamente.

Generalmente pensamos que la pena de muerte sólo cuesta el valor de los cartuchos disparados para fusilar al condenado o de la inyección o del voltaje empleado para activar la silla eléctrica. Sin embargo, para llegar a la ejecución de la muerte se necesita todo un largo y costoso procedimiento judicial cuya finalidad es evitar que sujetos inocentes sean condenados a la pena de muerte.

Tan sólo en el Estado de Texas, la ejecución de cada condenado a pena de muerte cuesta 2.3 millones de dólares. En cambio quien es condenado a cadena perpetua sólo representa una erogación estimada entre 500 mil y 750 mil dólares.

Aunado a lo anterior, las estadísticas de algunos de los países en que se ha adoptado la pena de muerte muestran que los delitos sancionados con dicha pena se han incrementado. Es decir, que la previsión de la pena de muerte en las leyes penales no ha conseguido disuadir al delincuente ni mucho menos disminuir los delitos por el contrario, el efecto ha sido el incremento de esos delitos, pareciese que la pena de muerte fuera un aliciente para los delincuentes.

La razón por la cual el incremento de la pena no tiene como resultado la disminución de los delitos, se encuentra en la expectativa del delincuente quien parte de la idea de que no será detenido ni sancionado. En otras palabras, la gran impunidad que existe en nuestro país extingue el efecto disuasorio del castigo. De esta manera lo que anima al delincuente a continuar con su actividad no radica en la cantidad de años de prisión prevista en la ley sino en su falta de aplicación ¿Por qué se piensa entonces que agravando el castigo de prisión a muerte se podrá reducir la comisión de delitos?

Todo lo anterior comenta el Dr. Enrique Díaz Aranda, pone de evidencia la gran cantidad de inconvenientes de la pena de muerte y por qué no se debe buscar en ella la solución al incremento de la criminalidad en México. Pues es con la adopción de medidas de política criminal como se puede encontrar una mejor solución, por ejemplo; con la adopción de medidas económicas tendientes a la creación de más empleos y el mejoramiento del nivel económico de la población en general; una adecuada política de los medios masivos de comunicación sustentada en el desarrollo personal y el rechazo a la violencia, de igual forma es

necesario un programa de educación integral que fomente la cultura de la convivencia en paz y armonía guiada por el respeto; contar con una policía mejor capacitada que cuente con el equipo necesario para enfrentar eficazmente a los delincuentes y que tengan garantizado el goce de una remuneración justa. Ojalá y el legislador mexicano no opte por el camino de la pena de muerte para utilizarla como un medio institucionalizado para suplir la deficiencia de los órganos de procuración y de administración de justicia en nuestro país.

2.19.5 Argumento Final

Afortunadamente a partir del 9 de diciembre de 2005, el artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformado y quedó abolida la pena de muerte, al quedar redactado dicho precepto en los términos siguientes:

“ARTICULO 22. QUEDAN PROHIBIDAS LAS PENAS DE MUERTE, DE MUTILACIÓN, 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. ¡Enhorabuena!”¹⁷⁴

Concluyendo, la pena de muerte debe quedar sólo en la historia, ya que como lo menciona César Bonnesana Marqués de Beccaria en alguna de sus reflexiones sobre la pena de muerte señalando que “cualquier ejemplo que se da a la nación con la pena de muerte supone un delito”.¹⁷⁵ Debemos estar entonces exentos de cometer tan terrible delito y pensar en penas más acordes a la época en que vivimos.

¹⁷⁴ DÍAZ ARANDA, Enrique, *La Pena de Muerte en México*.

¹⁷⁵ BONNESANA, César, Marques de Beccaria, op. cit., p. 123.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2008

Durante la reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008, la comisión permanente del Honorable Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 Constitucional y previa la aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso Federal de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las Legislaturas de los Estados, decretó en ese entonces que se reformaban y adicionaban diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de entre las cuales se encuentra el artículo 18 Constitucional el cual fundamenta el actual trabajo de investigación y que entre otros objetivos fueron los siguientes:

- Cambiar la denominación de la pena corporal por pena privativa de libertad, de reo por sentenciado, de readaptación por reinserción, etc.
- Autorizar constitucionalmente los centros especiales de reclusión preventiva y ejecución de sentencias.
- Se adiciona un último párrafo para delincuencia organizada y otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Y para resaltar los objetivos de esta reforma analizaremos párrafo por párrafo el presente artículo antes y después de la misma.

Antes de la reforma el artículo 18 Constitucional establecía lo siguiente:

“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.¹⁷⁶

Actualmente el artículo 18 Constitucional establece lo siguiente:

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.¹⁷⁷

Como podemos observar en el artículo 18 se puede apreciar que cambio el concepto de pena corporal a pena privativa de libertad, dicho en otras palabras la etapa punitiva en la que el cuerpo del condenado era el único bien accesible sobre el cual se podían causar todos los daños y sufrimientos como un escarmiento para que no volviera a delinquir ha quedado atrás, dando paso una etapa en donde el Derecho Penal respeta la dignidad del ser humano.

Antes de la reforma el primer párrafo del artículo 18 Constitucional establecía lo siguiente:

“Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.¹⁷⁸

Actualmente el primer párrafo del artículo 18 Constitucional establece lo siguiente:

“El sistema penitenciario se organizará sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud

¹⁷⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Edición actualizada 2008, Editores Mexicanos Unidos, S. A., p. 11.

¹⁷⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Trillas, México, 2009. p. 40-41

¹⁷⁸ *Ibíd.*, p.11

y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.¹⁷⁹

En el primer párrafo del presente artículo observamos marcadas diferencias antes y después de la reforma se ha cambiado el concepto de sistema penal por el de sistema penitenciario más específicamente el cual forma parte del Derecho penal ejecutivo. Además hay otro cambio sobre los medios para lograr la reinserción social del sentenciado adicionándose además de las ya existentes la salud y el deporte que se consideran importantes para que el sentenciado vuelva a la sociedad.

Podemos darnos cuenta que en ese mismo primer párrafo del presente numeral se cambió el concepto de readaptación social por reinserción, conceptos cuya diferencia ya fue explicada anteriormente en el presente trabajo, además se cambió también el concepto de delincuente por el de sentenciado teniendo así una mejor denominación del mismo y como una adición más se introducen los beneficios que prevé la ley los cuales se observarán para lograr la reinserción social del sentenciado.

Antes de la reforma el segundo párrafo del artículo 18 Constitucional establecía lo siguiente:

“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”.¹⁸⁰

Actualmente el segundo párrafo del artículo 18 Constitucional establece lo siguiente:

¹⁷⁹ *Ibidem*, p.41

¹⁸⁰ *Ibidem*, p.11

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa”.¹⁸¹

En el segundo párrafo del citado artículo cambia el concepto de establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal por el de establecimientos penitenciarios de una jurisdicción diversa. Así como también refiere la competencia para la extinción de las penas.

Antes y después de la reforma el tercer párrafo del artículo 18 Constitucional establece lo siguiente:

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social”.¹⁸²

En el tercer párrafo del ya multicitado numeral 18 constitucional no se reformó ni adicionó nada, para quedar exactamente igual.

Antes y después de la reforma el cuarto párrafo del artículo 18 Constitucional establece lo siguiente:

¹⁸¹ *Ibíd*em, p. 41

¹⁸² *Ibíd*em, p. 11

“La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente”.¹⁸³

En el anterior párrafo cuarto, como podemos observar tampoco hubo modificación alguna, quedando igual antes y después de la reforma.

Antes y después de la reforma el quinto párrafo del artículo 18 Constitucional establece lo siguiente:

“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”.¹⁸⁴

El párrafo quinto de igual manera sin modificación alguna.

Antes de la reforma el sexto párrafo del artículo 18 Constitucional establecía lo siguiente:

¹⁸³ *Ibíd*em, p.41.

¹⁸⁴ *Ídem*

“Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de los reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”.¹⁸⁵

Actualmente el párrafo sexto del artículo 18 Constitucional establece lo siguiente:

“Los sentenciados 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 reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”.¹⁸⁶

En el párrafo sexto como pudimos apreciar se cambió el concepto de reo por el de sentenciado, el de readaptación por reinserción social, conceptos comentados con antelación y además de estos se derogó una parte del mismo en donde refería que: “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”.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, p.11

¹⁸⁶ *Ibíd.*, p.41

Antes de la reforma el séptimo párrafo del artículo 18 Constitucional establecía lo siguiente:

“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”.¹⁸⁷

Actualmente el párrafo séptimo del artículo 18 Constitucional establece lo siguiente:

“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 reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”.¹⁸⁸

En el párrafo séptimo se cambió el concepto de readaptación social por el de reinserción social, además de adicionarse lo siguiente: “Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”.

Como podemos observar en la actualidad se adicionó un párrafo más y es el que a continuación transcribo y refiere lo siguiente:

“Para la reclusión preventiva y la ejecución de las sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes

¹⁸⁷ Ibídem, p. 11

¹⁸⁸ Ibídem, p.42

se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad en términos de la ley”. ¹⁸⁹

El párrafo anterior siendo ya el octavo se adicionó en su totalidad refiriéndose ya en específico a los centros especiales para reclusión preventiva y ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada así como también a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. De igual forma faculta a las autoridades en ciertos casos a tomar medidas especiales en lo referente a inculpados y sentenciados por delincuencia organizada.

3.2 OTROS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON LA EJECUCIÓN PENAL

3.2.1 El artículo 5º constitucional

En su segundo párrafo establece que:

“nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento: salvo el trabajo impuesto como PENA por la autoridad judicial...”

Es decir, esta disposición garantiza la completa libertad de trabajo, la que sólo se podrá prohibir cuando exista sentencia judicial de personas que cometen algún delito.

¹⁸⁹ ídem

3.2.2 El artículo 14 constitucional

En su segundo párrafo refiere lo siguiente:

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

Se observa que aquí se establece el principio de legalidad de la pena “*nullum pena sine lege*”, es decir, que solamente pueden aplicarse las penas que estén señaladas y permitidas por la propia Constitución.

3.2.3 El artículo 16 constitucional

Dentro de su segundo párrafo establece que:

“No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con PENA privativa de libertad...”

En el numeral anterior se precisan los elementos de fondo que deben de cumplirse por la autoridad judicial, al momento de girar orden de aprehensión.

3.2.4 El artículo 18 constitucional

Refiere lo siguiente:

“Sólo por delito que merezca PENA privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las PENAS y estarán completamente separados”. Y el primer párrafo señala: “Las

mujeres compurgaran sus PENAS en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

En el artículo anterior establece que cuando una persona se encuentra detenida por supuesto delito, será recluida en una prisión preventiva, distinta para los que no han sido sentenciados. Este artículo señala los lineamientos elementales para procurar la reinserción social del sentenciado y aclara la distinción de lugares destinados para compurgar las penas por diferencia del sexo.

3.2.5 El artículo 19 constitucional

El presente numeral establece lo siguiente:

“ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se le impute al acusado; el lugar, circunstancias y tiempo de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

En el cual se consagran los términos perentorios y garantías para los detenidos en cuanto al auto de formal prisión y la seguridad jurídica que implica el procesamiento exclusivo por el delito señalado en éste.

3.2.6 El artículo 20 de la constitución

Establece en el apartado B fracción VII que:

“Toda persona imputada será juzgada antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya PENA máxima no exceda de dos años de

prisión, y antes de un año si la PENA excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

La fracción anterior precisa que el derecho de plazo para que se llegue a dictar sentencia está subordinado al derecho de la defensa del procesado, es decir, que los términos constitucionales deben correr en su favor y nunca en su perjuicio, menos cuando se trate de la oportunidad que la ley le concede para acreditar su inocencia.

3.2.7 El artículo 21 constitucional

Prevé lo siguiente:

“La imposición de las PENAS, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.

La reforma de 18 de junio de 2008 tiende a establecer el régimen de modificación y duración de las penas e implementa el régimen garantista del “nuevo sistema de justicia penal” en el que se respetan los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último.

3.2.8 El artículo 22 constitucional

Que a la letra establece lo siguiente:

“Quedan prohibidas las PENAS de muerte, de mutilación, 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. Toda PENA deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”.

Esta norma señala con mucha claridad que no pueden imponerse a los individuos penas de carácter infamante, no obstante que sea grave el delito cometido o la irregularidad que esta persona presenta; de tal forma que todos los sistemas de tormento que existían en la antigüedad han quedado abolidos, a partir de la creación de los sistemas modernos de Derecho, conforme a los cuales las personas se encuentran protegidas en su integridad física para que no se les presione con el fin de aceptar haber cometido algún delito. También en el presente artículo queda abolida la pena de muerte y con ello el Estado Mexicano es coherente con las manifestaciones y exigencias de todas las Naciones y Gobiernos, el derecho y las resoluciones de organismos internacionales en materia de derechos humanos y la abolición de la pena de muerte.

3.2.9 El artículo 38 constitucional

En el presente numeral se enuncian las causas de suspensión de las prerrogativas del ciudadano en la fracción I señala:

“Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36 Constitucional. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras PENAS que por el mismo hecho señalare la ley”.

En la fracción II establece que:

“Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca PENA corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión”.

En la fracción III se observa de igual manera:

“Durante la extinción de una pena corporal”.

La fracción VI del mismo precepto constitucional menciona en su texto que también se suspenden los derechos o prerrogativas de los ciudadanos.

“Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.”¹⁹⁰

Para poder ejercitar nuestros derechos como ciudadanos es necesario que estemos en pleno goce y uso de nuestras facultades, además de cumplir con nuestros deberes cívicos y no estar sujetos a ningún proceso criminal o estar compurgando una sentencia; por tanto si nos encontramos en alguno de los supuestos anteriores, éstos derechos se suspenderán.

3.3 TRATADOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA EJECUCIÓN PENAL Y READAPTACIÓN O REINSERCIÓN SOCIAL

México actualmente tiene celebrados ocho tratados sobre ejecución de sentencias en materia penal con los siguientes países:

- a) Tratado de Asistencia Jurídica en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza, firmado en la ciudad de Berna, el 11 de noviembre de 2005.

Artículo 1º “Los Estados Contratantes se comprometen, de conformidad con las disposiciones de este Tratado, a prestar la asistencia jurídica más amplia posible en cualquier procedimiento penal por delitos que estén dentro de la competencia y jurisdicción del Estado Requirente, en el momento en que la asistencia sea solicitada”.¹⁹¹

¹⁹⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Trillas, México, 2009.

¹⁹¹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n277_prom.doc

- b) Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, firmado en Las Palmas de Gran Canaria, España, del 29 de septiembre de 2006.

Artículo 1º “El presente Tratado tiene por finalidad la asistencia jurídica mutua entre las autoridades competentes de ambas Partes, en relación con asuntos de naturaleza penal”.¹⁹²

- c) Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia, firmado en La Paz Bolivia, por los representantes de ambos países el 7 de Febrero de 2006.

Artículo 1º “El presente Tratado tiene por finalidad la asistencia jurídica mutua entre las autoridades competentes de ambas Partes, en relación con asuntos de naturaleza penal”.¹⁹³

- d) Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República del Paraguay sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal, firmado en la Ciudad de México, el 8 de marzo de 2005.

Artículo 1º “Las Partes se comprometen a prestarse asistencia jurídica mutua de conformidad con las disposiciones de este Tratado, en la realización de investigaciones y diligencias relacionadas con cualquier procedimiento penal judicial relativo a hechos punibles tipificados como tales, en cualquiera de las Partes”.¹⁹⁴

¹⁹² http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t28_prom.doc

¹⁹³ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n250.doc>

¹⁹⁴ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n251_prom.doc

- e) Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal, firmado en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 30 de junio de 1999.

Artículo 1º “Las Partes cooperarán entre sí, tomando todas las medidas apropiadas de que puedan legalmente disponer, a fin de prestarse asistencia jurídica mutua en materia penal, de conformidad con los términos de este Tratado y dentro de los límites de las disposiciones de sus respectivos ordenamientos legales internos. Dicha asistencia tendrá como objeto la cooperación en la prevención, investigación y persecución de delitos o de cualquier otro procedimiento penal, que deriven de hechos que estén dentro de la competencia o jurisdicción de la Parte Requirente al momento en que la asistencia sea solicitada”.¹⁹⁵

- f) Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina sobre Asistencia Jurídica en Materia Penal, firmado en la ciudad de Buenos Aires el 4 de julio de 2002.

Artículo 1º “Las Partes se comprometen a prestarse asistencia jurídica de conformidad con las disposiciones de este Tratado, en la realización de investigaciones y diligencias relacionadas con cualquier procedimiento penal incoado por hechos cuyo conocimiento competa a la Parte Requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada”.¹⁹⁶

- g) Tratado de Cooperación sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la

¹⁹⁵ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/93.doc>

¹⁹⁶ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t69_prom.doc

República Federativa del Brasil, suscrito en la Ciudad de México el 6 de agosto de 2007.

Artículo 1º “Las Partes deberán, de conformidad con el presente Tratado, concederse asistencia jurídica mutua en materia penal”.¹⁹⁷

- h) Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de la India sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el 10 de septiembre de 2007.

Artículo 1º “Las Partes Contratantes deberán otorgarse, de conformidad con el presente Tratado, asistencia jurídica mutua en materia penal en el más amplio sentido”.¹⁹⁸

- i) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la Federación de Rusia sobre Asistencia Legal Recíproca en Materia Penal, firmado en la ciudad de Moscú, Rusia, el 21 de junio de 2005.

Artículo 1º “Las Partes deberán, de conformidad con el presente Tratado, concederse la asistencia legal recíproca en materia penal (en adelante asistencia legal)”.¹⁹⁹

- j) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Corea sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal, firmado en la Ciudad de México, el 9 de septiembre de 2005.

Artículo 1º “Las Partes deberán concederse asistencia mutua en materia penal, de conformidad con el presente Tratado”.²⁰⁰

¹⁹⁷ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t58_prom.doc

¹⁹⁸ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t50_prom.doc

¹⁹⁹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n247_prom.doc

- k) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal, firmado en la Ciudad de México el 24 de enero de 2005.

Artículo 1º “Las Partes se prestarán asistencia jurídica mutua en materia penal de conformidad con las disposiciones del presente Tratado”.²⁰¹

- l) Tratado sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Honduras, firmado en Tegucigalpa, Honduras, el 24 de marzo de 2004.

Artículo 1º “Las Partes se comprometen a prestarse asistencia jurídica mutua de conformidad con las disposiciones de este Tratado, en la realización de investigaciones y diligencias relacionadas con cualquier procedimiento penal incoado por hechos cuyo conocimiento compete a la Parte Requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada”.²⁰²

- m) Tratado sobre Traslado de Reos para la Ejecución de Sentencias Penales Privativas la Libertad entre los Estados Unidos Mexicanos y la Federación de Rusia, firmado en la Ciudad de México, el 7 de junio de 2004.

Artículo 1º “Las Partes se comprometen, en las condiciones previstas por el presente Tratado, a concederse la cooperación más amplia posible en materia de ejecución de sentencias penales de personas sentenciadas a privación de la libertad”.²⁰³

Para mayor información sobre los tratados antes mencionados consultar el de su interés vía electrónica, documental etc.

²⁰⁰http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n268_prom.doc

²⁰¹http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n242_prom.doc

²⁰²<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t04.doc>

²⁰³<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n253.doc>

3.4 LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS

Esta ley significó desde su creación, el reconocimiento de la necesidad de normativizar formal y adecuadamente la ejecución penal, especialmente el manejo de los delincuentes sentenciados a cumplir alguna pena de prisión, esto es, alcanzar finalmente el ideal de que existiera una ley penal sustantiva, una ley de procedimientos penales y una ley de ejecución penal; fue aprobada y ordenada su publicación el 4 de 1971, para entrar en vigor treinta días después de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de mayo de 1971.

En ella se ordena su aplicación en lo conducente, a todos los reos federales sentenciados en toda la República y la promoción de su contenido en todos los Estados para su adopción.

Como una ley modelo tiene el fin de orientar en el aspecto técnico penitenciario así como su adopción en las entidades federativas de un régimen progresivo técnico, congruente con las aspiraciones constitucionales y con los compromisos internacionales del país.

En cuanto a sus finalidades, el artículo primero establece como la principal, la organización del sistema penitenciario en la República, en los términos precisados en los artículos que le siguen.²⁰⁴

“ART. 1º.- Las presentes normas tienen como finalidad organizar el sistema penitenciario en la República, conforme a lo establecido en los artículos siguientes”.²⁰⁵

En el artículo segundo de esta ley se reiteran los instrumentos que orientan la readaptación social del delincuente ahora llamada reinserción social, que el artículo 18 constitucional enuncia, además de los mencionados se adiciona la salud y el deporte para una mejor reinserción social.

²⁰⁴ Ibidem, p. 238.

²⁰⁵ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, op. cit., 303.

“ART. 2º.- 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”.²⁰⁶

En el artículo tercero, entre otras cosas se destaca los convenios de coordinación que el Ejecutivo Federal podrá celebrar con los gobiernos de los Estados para la orientación en cuanto a las tareas de prevención social de la delincuencia, en los que se podrá determinar lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales de toda índole, especificándose en estos convenios la participación de los gobiernos federal y local.

“ART. 3º.- La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo aplicar estas normas en el Distrito Federal y en los reclusorios dependientes de la Federación. Así mismo, las normas se aplicarán, en lo pertinente, a los reos sentenciados federales en toda la República y se promoverá su adopción por parte de los Estados. Para este último efecto, así como para la orientación de las tareas de prevención social de la delincuencia, el Ejecutivo Federal podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de sus Estados.

En dichos convenios se determinará lo relativo a la creación y manejo de Instituciones penales de toda índole, entre las que figurarán las destinadas al tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores, especificándose la participación que en cada caso corresponde a los gobiernos federal y locales.

Los convenios podrán ser concertados entre el Ejecutivo Federal y un sólo Estado o entre aquél y varias entidades federativas, simultáneamente, con el propósito de establecer, cuando así lo aconsejen las circunstancias, sistemas regionales.

²⁰⁶ Idem.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 18 constitucional acerca de convenios para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social tendrá a su cargo, asimismo, la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión a la multa y las de tratamiento que el juzgador aplique, así como la ejecución de las medidas impuestas a inimputables, sin perjuicio de la intervención que a ese respecto deba tener, en caso y oportunidad, la autoridad sanitaria”.²⁰⁷

Respecto al personal penitenciario, el capítulo segundo de la presente ley expresa que para su designación se tomará en cuenta la vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales de los candidatos.

En la practica casi nunca se cumplen estos requisitos, especialmente tratándose del personal directivo, cuya designación generalmente obedece a criterios circunstanciales o del menor o mayor interés que en la readaptación tengan las autoridades responsables de dicho nombramiento.

Por desconocimiento del manejo penitenciario, con frecuencia se recurre a personas con antecedentes policiales o militares, confundiendo la seguridad de las cárceles con las verdaderas necesidades de estas.

“ART. 4º.- Para el adecuado funcionamiento del sistema penitenciario, en la designación del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de internamiento se considerará la vocación, aptitudes, preparación académica y de antecedentes personales de los candidatos”.²⁰⁸

²⁰⁷ Ibidem, pp. 303-304.

²⁰⁸ Ibidem, p. 304.

Así mismo y como lo establece el artículo 5º el personal penitenciario tiene la obligación de tomar, antes de la asunción del cargo y durante su desempeño, cursos de formación y actualización en la materia de su trabajo, además de aprobar los exámenes de selección que se implanten.

“ART. 5º.- Los miembros del personal penitenciario quedan sujetos a la obligación de seguir, antes de la asunción de su cargo y durante el desempeño de este, los cursos de formación y actualización que se establezcan, así como de aprobar los exámenes de selección que se implanten. Para ello, en los convenios se determinará la participación que en ese punto habrá de tener el servicio de selección y de formación de personal dependiente de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social”.²⁰⁹

El capítulo tercero se ocupa del llamado sistema, en el se hace referencia a que el tratamiento será individualizado y multidisciplinario para la reincorporación social del sujeto, en razón de sus circunstancias personales, las condiciones del medio y las posibilidades presupuestales.

“ART. 6º.- 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 podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

²⁰⁹ Idem.

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Las mujeres quedarán reducidas en lugares separados de los destinados a los hombres. Los menores infractores serán interrogados, en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos.

En la construcción de nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones y en el remozamiento o la adaptación de los existentes, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social tendrá las funciones de orientación técnica y las facultades de aprobación de proyectos a que se refieren los convenios”.²¹⁰

En el artículo séptimo se establece el régimen progresivo y técnico que debe constar, por lo menos de periodos de estudio, diagnóstico y de tratamiento, dividiendo este último en dos fases: en clasificación y preliberacional, basados en los estudios de personalidad que serán actualizados periódicamente.

“ART. 7º.- El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido éste último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa”.²¹¹

Con respecto al artículo 8º resulta evidente que el tratamiento preliberacional es una preparación del interno para la libertad que en breve plazo pueda obtener y

²¹⁰ Ibidem, p. 305.

²¹¹ Idem.

que se trata de capacitarlo para enfrentar un sistema de vida diferente del que ha tenido durante los años de su condena, en el que tendrá que enfrentar a un mundo diferente, tanto del de la prisión como del que dejó en el exterior al ser internado.

Algunos de sus familiares han muerto, los hijos, en su caso, han crecido y la convivencia con la familia inmediata tiene que reanudarse poco a poco para aprender a tolerarse y conocerse mutuamente. Es en esta etapa en la que se requiere de una participación activa del personal técnico para ayudar a esta nueva adaptación y desde luego, para orientar a la familia y convencerla de los apoyos que debe proporcionar al interno para facilitar en su reingreso a la sociedad libre.

“ART. 8º.- El tratamiento preliberacional podrá comprender

I. Información y orientación especial y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.

II. Métodos colectivos;

III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;

IV. Traslado a la institución abierta: y

V. Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Al aplicar las medidas de tratamiento establecidas en las fracciones IV y V la autoridad condicionará su otorgamiento al cumplimiento de lo previsto en la fracción I en los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. No se concederán dichas medidas cuando el sentenciado se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del mencionado Código Penal. La autoridad podrá revocar dichas medidas, conforme a lo establecido en el artículo 86 del citado Código Penal”.²¹²

²¹² Ibidem, pp. 305-306.

En el artículo 9º de la Ley de Normas Mínimas se refiere a la creación, en cada reclusorio, de un Consejo Técnico Interdisciplinario que opinará sobre “la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria...” igualmente, podrá el Consejo Técnico sugerir a la autoridad ejecutiva del reclusorio, la toma de medidas de alcance general para una buena marcha de la institución. Así mismo especifica por quién estará integrado y presidido el Consejo Técnico Interdisciplinario.

“ART. 9º.- Se creará en cada reclusorio un Consejo Técnico Interdisciplinario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. El Consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo.

El Consejo precedido por el director del establecimiento, o por el funcionario que le sustituya en sus faltas se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia, y en todo caso formarán parte de el un médico y un maestro normalista. Cuando no haya médico ni maestro adscritos al reclusorio, el Consejo compondrá con el director del centro de salud y el director de la escuela federal o estatal de la localidad y a falta de estos funcionarios, con quienes designe el Ejecutivo del Estado”.²¹³

En el artículo 10 se hace referencia al trabajo y la asignación de los reclusos tomando en cuenta los aspectos señalados en el mismo artículo, así mismo haciendo la referencia en el mismo párrafo la posibilidad de lograr la autoeficiencia económica de los establecimientos, un ideal que pocas veces se alcanza y que es factible como en su mejor momento se logró en la cárcel de

²¹³ Ibidem, p. 306.

Almoloya de Juárez, en el Estado de México, bajo la dirección de Antonio Sánchez Galindo.

En el supuesto de que todos los internos de la institución tuvieran trabajo se prevé la posibilidad de establecer un monto porcentual con cargo a sus percepciones para su propio sostenimiento dentro de la institución, así como el pago de la reparación del daño en caso de haberla, el sostenimiento de sus dependientes económicos, así como un porcentaje para un fondo de reserva para el interno. En el párrafo final del artículo 10 se expresa que ningún interno podrá desempeñar funciones de autoridad o ejercer en el establecimiento empleo o cargo alguno, con la excepción de aquellos considerados para fines de tratamiento.

“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 vistas a la autoeficiencia económica del establecimiento. Para este último efecto, se trazará un plan de trabajo y producción que será sometido 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 éste tengan como resultado del trabajo que desempeñen. Dicho pago se establecerá a base de 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: treinta por ciento para el pago de la reparación del daño, treinta por ciento para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo, treinta por ciento para la constitución del fondo de ahorros de éste, y diez por ciento para los gastos menores del reo. Si no hubiera condena a reparación

del daño o este ya hubiera sido cubierto, o si los dependientes del reo no están necesitados, las cuotas respectivas se aplicarán por partes iguales a los fines señalados, con excepción del indicado en último término”.²¹⁴

El artículo 11 referente a la educación se refleja que este es otro de los elementos fundamentales para el manejo de los internos y que, desafortunadamente, no logra el apoyo que su calidad requeriría, pues se atiende más a las cuestiones morales que a las educativas.

Por ello se hace necesario que el personal penitenciario, especialmente el técnico, motive muy especialmente la participación de los internos en las actividades educativas, que son el verdadero puente entre la vida de la prisión y una vida en libertad alejada del delito.

“ART. 11.- La educación que se impartirá a los internos no tendrá sólo carácter académico sino también cívico, higiénico, artístico, físico y ético. Será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente, de maestros especializados”.²¹⁵

En el artículo 12 se encuentran las referencias a las relaciones del interno con personas convenientes en el exterior, por lo cual el control de las visitas debe de estar en manos del área de trabajo social y no como frecuentemente sucede en las del personal de custodia, que tiene características e intereses diferentes. Así mismo se encuentra lo relativo a la visita íntima, institución que resulta un medio útil para reforzar las relaciones del interno con su familia. Cabe resaltar que en el caso de las prisiones de los varones, la familia y la esposa o la concubina acuden puntualmente a solicitar y a llevar a cabo la visita íntima, cuestión que no se presenta de igual manera tratándose de las internas, que casi siempre son abandonadas por sus parejas, que inclusive abandona a los hijos cuando los hay.

²¹⁴ Ibidem, pp. 306-307.

²¹⁵ Ibidem, p. 307.

El establecimiento del contacto con la pareja debe ser verificado por el trabajo social para estudiar el medio, el tipo de relaciones que hayan existido antes del internamiento, verificar que haya realmente una relación más o menos estable para evitar un vicio que se presenta con frecuencia, el de la utilización de prostitutas, lo cual ocasiona desordenes en las cárceles, además de interferir con las posibilidades de mejorar los valores y actitudes del interno e incrementar conductas antisociales en el exterior.

Más grave aún es el caso que como solución apócrifa se han practicado en Reclusorios del Distrito Federal, mediante las llamadas visitas de convivencia, en las cuales se traslada a las internas de los centros femeniles a fin de que establezcan relaciones con internos de los centros varoniles, especialmente con los de la penitenciaria, en principio con fines humanitarios de simple convivencia pero que en la práctica, se vuelven negociaciones de prostitución que inclusive permiten ganancias leoninas para algunos funcionarios.

“ART. 12.- En el curso del tratamiento se fomentará el establecimiento, la conservación y el fortalecimiento, en su caso, de las relaciones del interno con personas convenientes del exterior. Para este efecto, se procurará el desarrollo del servicio social, penitenciario en cada centro de reclusión, con el objeto de auxiliar a los internos en sus contactos autorizados con el exterior.

La visita íntima, que tiene como finalidad principal el tratamiento de las relaciones maritales del interno en forma sana y moral, no se concederá discrecionalmente, sino previos estudios social y médico, a través de los cuales se descarte la existencia de situaciones que hagan desaconsejable el contacto íntimo”.²¹⁶

En el artículo 13 se hace referencia a los instructivos, elementos basados en los reglamentos de la prisión, que debe entregárseles a los internos a su ingreso, para que conozcan cuales son sus derechos y obligaciones, las sanciones y

²¹⁶ Idem.

estímulos que se les pueden otorgar y el procedimiento para la aplicación de correctivos.

En el mismo artículo se prevé que los funcionarios de la institución, deben recibir en audiencia a los internos y conocer de sus quejas y peticiones, teniendo también el derecho de exponerlas personalmente a los funcionarios que en comisión oficial, visiten las cárceles.

“ART. 13.- En el reglamento interior del reclusorio se harán constar, clara y terminantemente, las infracciones y las correcciones disciplinarias, así como los hechos meritorios y las medidas de estímulo. Sólo el director del reclusorio podrá imponer las correcciones previstas por el reglamento, tras un procedimiento sumario en que se compruebe la falta y la responsabilidad del interno y se escuche a este en su defensa.

El interno podrá inconformarse con la corrección aplicada, recurriendo para ello al superior jerárquico del director del establecimiento.

Se entregará a cada interno un instructivo, en el que aparezcan detallados sus derechos, deberes y el régimen general de vida en la institución”.²¹⁷

Los internos tienen derecho a ser recibidos en audiencia por los funcionarios del reclusorio, a transmitir quejas y peticiones, pacíficas y respetuosas, a autoridades del exterior, y a exponerlas personalmente a los funcionarios que lleven a cabo, en comisión oficial, la visita de cárceles.

Se prohíbe todo castigo consistente en torturas o en tratamientos crueles, con uso innecesario de violencia en perjuicio del recluso, así como la existencia de los llamados pabellones o sectores de distinción, a los que se destinen los internos en función de su capacidad económica, mediante pago de cierta cuota o pensión.

²¹⁷ Idem.

“ART. 14.- Se favorecerá el desarrollo de todas las demás medidas de tratamiento compatibles con el régimen establecido en estas normas, con las previsiones de la ley y de los convenios y con las circunstancias de la localidad y de los internos”.²¹⁸

En el capítulo cuarto se refiere a la asistencia a los liberados, para lo cual dispone que se promueva en cada entidad federativa la creación de patronatos para liberados para prestar asistencia moral y material a los excarcelados por cumplimiento de una condena o por libertad procesal, absolución, condena condicional, o libertad preparatoria.

“ART. 15.- Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un Patronato para Liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto como cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolución, condena condicional o libertad preparatoria.

Será obligatoria la asistencia del Patronato a favor de liberados preparatoriamente y personas sujetas a condena condicional”.²¹⁹

Respecto al capítulo quinto se regula la remisión parcial de la pena, disponiéndose que por cada dos día de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en actividades educativas que se organicen y revele por otros datos su efectiva readaptación social.

En la práctica, con frecuencia el criterio de concesión de la remisión parcial de la pena es exclusivamente cuantitativo, tomando en cuenta sólo los datos de días y horas trabajados, haciendo a veces suma de horas extras y a veces no, no dándole a la educación, formal o no, y a la capacitación para el trabajo ninguna importancia.

²¹⁸ Ibidem, p. 308.

²¹⁹ Idem.

“ART. 16.- Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas, y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para ese efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo. El Ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”.²²⁰

El capítulo final llamado normas instrumentales, contiene dos artículos en el 17 se hace mención de que en los convenios que suscriba el Ejecutivo Federal con los gobiernos de los Estados, se fijarán las bases reglamentarias de la Ley en análisis y que serán las que deban regir en cada entidad federativa expidiendo los reglamentos correspondientes.

Aquí se observa una tendencia centralizadora, ya que tal vez con la mejor intención está decidiendo que sean los reglamentos de la Ley de Normas Mínimas los que funcionen en los Estados, como sistema normativo de ejecución penal. Sin embargo, las entidades federativas han resuelto de diferentes formas su normativización ejecutiva.

²²⁰ Ibidem, p. 309.

“ART.17.- En los convenios que suscriba el Ejecutivo Federal y los gobiernos de los Estados se fijarán las bases reglamentarias de estas normas, que deberán regir en la entidad federativa. El Ejecutivo local expedirá, en su caso, los reglamentos respectivos”.²²¹

En el artículo final ordena su aplicación a los procesados de manera coherente con las previsiones de la ONU que como ya se mencionó, generan sus propuestas para el manejo de todas las personas reclusas con motivo de actividades delictivas.

“ART. 18.- Las presentes normas se aplicarán a los procesados, en lo conducente.

La autoridad administrativa encargada de los reclusorios no podrá disponer; en ningún caso, medidas de liberación provisional de procesados. En este punto se estará exclusivamente a lo que revela la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto el procesado, en los términos de los preceptos legales aplicables a la prisión preventiva y a la libertad provisional”.²²²

²²¹ Idem.

²²² Ibidem, p. 310.

CAPÍTULO IV

ALTERNATIVAS PARA LA EFICACIA DE LA REINSERCIÓN SOCIAL

4.1 EL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS

La pena de prisión en la jurisdicción federal se incrementó a setenta años, a pesar de la disminución de los beneficios de libertad anticipada y de los sustitutivos de la pena, lo cual impide a la autoridad administrativa encargada del sistema penitenciario federal y, en consecuencia, a los responsables del nivel estatal, enfrentar la sobrepoblación actual.

Para hacer frente a la sobrepoblación existente a la fecha, se requieren recursos para la construcción de centros de readaptación social, cada uno para mil internos. Lo que significa que para abatir el hacinamiento existente se deberían de construir centros en diferentes puntos geográficos de la Republica.

La realidad nacional nos muestra la carencia de recursos para destinarlos a la construcción de nuevas prisiones, sin contar que la edificación por si sola demanda experimentados técnicos, los cuales consumen tiempo y recursos, de los cuales se carece.

Para afrontar este grave problema del sistema penitenciario, deben buscarse opciones realistas y factibles de operar conforme a nuestra legislación y realidad nacional, que permitan al Estado Mexicano enfrentar con decisión y factibilidad éste, que sin duda, es uno de los aspectos más delicados del sistema de seguridad nacional.

En consecuencia Luís Rivera Montes de Oca comenta que resulta benéfico en nuestra realidad de hoy, terminar con la discrecionalidad de la autoridad administrativa encargada de la ejecución de sentencias, dejándose tal responsabilidad al juez de ejecución de penas, quien además de ser un especialista del derecho penal y procesal penal, deberá ser un amplio conocedor

de los aspectos criminológicos y penitenciarios, para garantizar que el sistema penitenciario nacional cumpla con sus objetivos.

La reforma propuesta facilitará a la autoridad administrativa responsable de las prisiones el manejo de las mismas, fundamentalmente su dirección, administración y el desarrollo de las tareas readaptatorias, teniendo los grupos técnico-interdisciplinarios el instrumento profesional para acreditar la evolución del proceso readaptatorio y proporcionarle al juez y al Ministerio Público los elementos para su buen proceder.²²³

4.2 COMENTARIOS DE EXPERTOS EN TORNO A JUDICIALIZAR LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

4.2.1 Comentario del Doctor Rafael Márquez Piñero

Menciona que la figura del juez de ejecución de penas constituiría un valladar contra los defectos, obstáculos y corruptelas en las actividades penitenciarias, desarrolladas a partir de la sentencia condenatoria del reo y pondrían en manos de un personal, altamente calificado, la labor de asegurar el respeto a los derechos y garantías de los condenados, constituyendo – en este sentido – la mejor tarjeta de presentación de una sociedad en dicho aspecto.

4.2.2 Comentario del Doctor Sergio García Ramírez

Señala que “la figura del juez de ejecución de penas que ahora comento brinda un catálogo de requerimientos, que suscribo, y propone una novedad en el sistema mexicano, ya probada, generalmente con buenos resultados, hasta donde tengo noticias, en otros países: la judicialización del cumplimiento de las penas,

²²³ RIVERA MONTES DE OCA, Luís, *Juez de Ejecución de Penas*, Porrúa, México, 2003. p. 45-46.

mediante el establecimiento del juez de ejecución de sanciones, que ciertamente no es un administrador de cárceles, sino un garante de la legalidad y la racionalidad. He tenido, en el pasado, algunos reparos sobre este nuevo personaje de la escena penal; hoy creo que debiéramos incorporarlo al régimen ejecutivo; quizás contribuiría a rasgar las tinieblas que se abaten sobre las prisiones”.

4.2.3 Comentario de Irma García Andrade

En su obra *sistema penitenciario mexicano* considera que debe crearse en México la figura del juez de vigilancia penitenciaria o de ejecución de penas. Sobre las funciones atribuidas a este juez

4.2.4 Comentario de Eugenio Cuello Calón (citado por García Andrade)

Refiere que su cometido consiste en afianzar la garantía ejecutiva (la ejecución de las penas y las medidas de seguridad se llevaría a cabo en la forma y con las modalidades y circunstancias previstas por la ley), asegurando con su intervención el cumplimiento de las disposiciones reguladoras de la ejecución penal, y con ellas la observancia del respeto debido a los intereses legítimos de los reclusos (derechos civiles, libertad, patrimonio, etc.); además de esta función de garantía jurídica se atribuya también al juez el cometido técnico para adoptar, sin interferir en las atribuciones de la administración penitenciaria, medidas orientadoras del tratamiento penal.

4.2.5 Comentario de Carlos García Valdés (citado por García Andrade)

Quien señala que los jueces de vigilancia penitenciaria deben fiscalizar la actividad penitenciaria y garantizar los derechos de los internos, así como frecuentar periódicamente los establecimientos penitenciarios y comprobar si se

ejecutan puntualmente las disposiciones legales en lo concerniente al cumplimiento de las sanciones privativas de la libertad.

4.2.5 Comentario del doctor Luís Garrido Guzmán

Menciona que se trata de un órgano judicial unipersonal con funciones de vigilancia, decisorias y consultivas, siendo el encargado del mantenimiento de la legalidad ejecutiva al convertirse en salvaguarda de los derechos de los internos frente a los posibles abusos de la administración.²²⁴

4.3 COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS

Debemos afrontar nuestra realidad social y buscar la eficaz readaptación de los sentenciados para que al reinsertarse a la sociedad libre se conduzcan, como buenos ciudadanos, así mismo debemos convencernos que es necesaria la transformación del sistema penitenciario por ello se debe adecuar la figura de los jueces de ejecución de penas a los cuales les correspondería, vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, así mismo vigilar y garantizar el respeto de los derechos de toda persona mientras se mantenga privada de la libertad por cualquier causa. Así de igual forma la creación, organización y sede de los juzgados de ejecución de penas, deberá ser regulado de conformidad a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

4.4 ATRIBUCIONES DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS

Por lo antes expuesto resulta benéfico otorgar ciertas atribuciones al juez de ejecución de penas para que pueda garantizar que se cumplan eficazmente los

²²⁴ Ibidem, pp. 53-55-56.

objetivos del sistema penitenciario nacional por ello, deberían ser atribuciones del juez de ejecución de penas, las siguientes:

- Controlar la ejecución de las penas y medidas de seguridad;
- Acordar los beneficios de libertad anticipada y revocarlos, en los casos procedentes;
- Resolver acerca de la fijación, modificación o suspensión de las medidas de seguridad de acuerdo con lo establecido por el Código Penal Federal;
- Practicar el cómputo de las penas;
- Otorgar o denegar la suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena, en los casos que proceda, según este Código;
- Declarar la extinción de la pena, en los casos que proceda de acuerdo al Código Penal Federal;
- Realizar visitas de supervisión en forma periódica a los centros penitenciarios donde se entrevistará personalmente con los internos que lo soliciten, dentro de su jurisdicción territorial;
- Ordenar la libertad por cumplimiento de la condena, o para gozar del respectivo periodo de prelibertad, en los casos donde proceda, así como modificar las reglas o condiciones impuestas o prorrogar el periodo de prueba.
- Controlar el cumplimiento de las condiciones o reglas de conducta impuestas para gozar de alguna de las formas sustitutivas de la ejecución de la pena de prisión, revocando el respectivo periodo de prueba.
- Vigilar de modo especial que no haya en los centros penales persona alguna detenida en forma ilegal, y cuando se constate que la detención

preventiva ha adquirido las características de una pena anticipada, debe comunicarlo inmediatamente al juez de la causa para que resuelva lo correspondiente;

- Resolver, por vía de recurso, acerca de la ubicación de los internos en los centros penales y en las etapas que correspondan, según la condición personal, de acuerdo con la ley, los reglamentos y los parámetros previamente establecidos por la Comisión Dictaminadora Nacional.

- Las demás que le asigne la ley.²²⁵

4.5 EL TRABAJO PARA EL SENTENCIADO CON EFECTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Con el fin de tener una visión clara acerca del trabajo como instrumento para la reinserción del sentenciado expongo los fundamentos referentes al trabajo penitenciario los cuales se encuentran previstos en los artículos: 5° Constitucional, 10° de la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados, 22, 23, 28, 59, 63, 64, 65 y 67 del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal y 14, 15, 16 y 17 de la Ley de Ejecuciones Penales para el Distrito Federal.

Por ello si bien es cierto, que tanto nuestra Carta Magna así como ciertas leyes y reglamentos establecen algunas limitantes a la libertad de trabajo por resolución judicial ya que ha de convertirse en un instrumento para lograr la reinserción social del sentenciado, es decir, adquiere ya un carácter rehabilitador, también es cierto que, podríamos modificar la concepción del trabajo en prisión considerándolo como un instrumento de superación personal para desarrollar facultades tanto físicas como intelectuales del individuo, así como también, es un enemigo del ocio, origen de todos los vicios que pudieran darse dentro de las instituciones penitenciarias, por ello el trabajo podría ser visto como un deber

²²⁵ Ibidem, pp. 92 a 94.

dentro de las mismas pero con medidas preventivas lo suficientemente efectivas para que el trabajo en ningún caso sea aflictivo, degradante, humillante, para el interno ni mucho menos sirva para que el personal tanto directivo como administrativo y técnico lucren, exploten, comercien, con el trabajo de los internos, Tomando en cuenta de antemano todas las medidas necesarias e indispensables para que el interno se dedique a algún trabajo dentro de la institución penitenciaria, refiero la siguiente cronología.

4.5.1 El Trabajo obligatorio en los Centros Penitenciarios

Desde ésta perspectiva observemos que el trabajo obligatorio no es una novedad en la historia penitenciaria nacional; ya en el Reglamento de la Penitenciaría de México, publicado el 14 de septiembre de 1900, se regulaba el trabajo en sus artículos 52 a 68. De manera resumida se destacan así los siguientes aspectos:

“Art. 52: todo reo se ocupará del trabajo que le asigne el director, por lo que tomará en cuenta la edad, estado habitual de salud, constitución física y ocupaciones anteriores”.

“Art. 53: quedan exceptuados del trabajo los enfermos y convalecientes, a juicio del médico, y los inhabilitados por imposibilidad física, a juicio del director”.

“Art. 54: se prohíbe toda violencia física para hacer trabajar a los reos. A los renuentes al trabajo se les pondrá en incomunicación absoluta por el doble de tiempo de su renuencia”.

“Art. 55: se procurará que los reos se ocupen en obras o artefactos que necesite la administración pública”.

“Art. 56: No se permitirá que se especule con el trabajo de los reos”.

“Art. 57: El fin principal de la organización laboral es la adquisición del hábito del trabajo”.

“Art. 58: El trabajo será tal que el reo pueda continuar dedicado a éste a su salida de la prisión”.

“Art. 59: por regla general las horas de trabajo serán de las 8 de la mañana a las 12 horas y de 1 a 5 de la tarde, y podrán ser aumentadas por algún castigo disciplinario”.

“Art. 62: se llevará un control de la remuneración del reo y lo que le corresponde a su fondo de reserva”.

“Art. 68: La administración entregará a la familia la parte asignada del producto del trabajo”.

Un importante testimonio de que es factible desarrollar un modelo de trabajo penitenciario lo representa la actividad laboral desarrollada en los centros federales de readaptación social, en Almoloya de Juárez, Estado de México, y Puente Grande, Jalisco, donde se ha logrado que el 85% de la población reclusa se ocupe de las actividades laborales, sin detrimento de llevar a cabo actividades educativo-culturales, además de cumplir con sus correspondientes terapias.

A manera de ejemplo, en el Centro Federal de Readaptación Social No. 2 Puente Grande, en El Salto, Jalisco, se celebraron ocho contratos con empresas de diferentes giros, entre las actividades se cuenta la elaboración de cinturones en piel, fabricación de joyería fina en plata, maquila de playeras de algodón, así como la elaboración y decoración de piezas de cerámica.

La institución cuenta con ocho naves industriales en las que se encuentra la maquinaria de las empresas, y donde acuden los internos de lunes a viernes; la remuneración percibida por los internos que prestan su fuerza de trabajo es equivalente o superior al salario mínimo vigente en la región.

En lo que respecta a la Colonia Federal de las Islas Marías, se han logrado impulsar importantes programas agropecuarios que captan laboralmente a los colonos como se les denomina a los internos, además de existir cultivos de maíz, frijol y sorgo, se trabaja en industrializar el henequén, mientras se otorga especial atención a la fruticultura y acuacultura.

También se cría ganado bovino, ovino y porcino. Un renglón significativo es el programa avícola, desarrollado con la abeja reina europea con el propósito de neutralizar la abeja africana.

Es importante establecer el trabajo penitenciario, dentro de los principios de respeto a los derechos humanos y en una situación ajena a todo proceder infamante o compulsivo.

Los motivos más importantes para proponer la obligatoriedad del trabajo penitenciario son los siguientes:

A) PSICOLÓGICOS

- a) Es terapia ocupacional.
- b) Canaliza tendencias agresivas.
- c) Disminuye la ansiedad, la angustia y reduce la depresión.
- d) Mejora la autoestima.

B) CRIMINOLÓGICOS

- a) Favorece la readaptación y la reinserción.
- b) Reorienta favorablemente las tendencias criminológicas.

C) SOCIOLÓGICOS

- a) Resocializa al individuo al dotarlo de hábitos de disciplina ocupacional.
- b) Fortalece sus relaciones con la familia, pues el interno está en condiciones de ser proveedor económico.
- c) Evita el ocio, y con ello se cancelan conductas de riesgo.

D) ECONÓMICAS

a) Permite satisfacer las necesidades materiales de índole personal y familiar.

Para fomentar el establecimiento de una infraestructura laboral en el ámbito nacional, que proporcione trabajo a todos los internos, es sustancial la participación de la sociedad en una nueva cultura de corresponsabilidad con los distintos niveles de gobierno.

Los procesos de readaptación social de sentenciados forman parte importante de la seguridad pública. Actualmente, y con sustento en la Ley General que Establece las bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se comprende desde la prevención del delito y su investigación y persecución, la administración de justicia, hasta la ejecución de las penas y la reinserción social.

Fracturar el ocio de los internos y proporcionar ocupaciones que admitan una legítima remuneración, es fortalecer las medidas de la prevención del delito.

Dar trabajo organizado a los individuos que están cumpliendo una pena restrictiva de su libertad, beneficia a la sociedad, a los contraventores de la ley, así como a sus familias. Todo lo anterior favorece la seguridad de los centros penitenciarios y del personal de custodia y de seguridad.

En razón de todo lo anterior es necesario replantear el carácter obligatorio del trabajo en el sistema penitenciario nacional, a fin de alcanzar la reinserción social de los internos.

Al mismo tiempo se debe alcanzar una mayor eficacia en el cumplimiento de la Ley de Normas Mínimas, que prescribe el compromiso de los reos de pagar su sostenimiento en el reclusorio con la percepción derivada del trabajo que desempeñan así como para reparar el daño ocasionado,

Por lo anterior, deberán promoverse las reformas legislativas pertinentes, donde el respeto rector sea el principio a la dignidad del individuo y el trabajo **no tenga carácter aflictivo**, sino que sea factor fundamental para la reinserción social. Es

decir, el trabajo debe proyectarse con una visión NO de obligación negativa (de explotación) si no mejor dicho como obligación positiva desde el punto de vista del deber, de necesidad, de corresponsabilidad.²²⁶

4.6 LA PÉRDIDA DE DERECHOS DEL SENTENCIADO

Las penas privativas de derechos afectan el ejercicio o la titularidad de otros derechos diferentes al de la libertad personal y a los patrimoniales. Entre tales penas, que no constituyen una novedad dentro del derecho penal español, las inhabilitaciones (y suspensiones) para el ejercicio de cargos públicos, de profesiones u oficios, la privación de derecho a conducir y del derecho a poseer o a portar armas entre otras.

Este tipo de sanciones, no se presentan ahora, ni se han presentado antes, en su formulación legislativa, como penas entre cuyos efectos se cuente la reducción del uso de la cárcel, sino más bien, en la mayor parte de los casos en que aparecen como penas principales, lo son siempre o casi siempre como penas adicionales a una de prisión, actuando además, por regla general, como penas accesorias a una de prisión.

Como posibilidades para reducir el empleo de la cárcel, se ofrecen las penas privativas de otros derechos diferentes a la libertad ambulatoria y a los patrimoniales, dentro de un modelo proporcionalista de atribución de consecuencias penales a los hechos delictivos, en atención a su gravedad.

Según el modelo proporcionalista de Wasik / Von Hirsh, el uso de la prisión debe reducirse a los casos en que el comportamiento delictivo revista una gravedad máxima, restando para aquellos de gravedad intermedia o baja, solo la posibilidad de imponer una pena cuya severidad sea proporcional a su gravedad y, en todo caso, diferente e inferior a la de prisión.

²²⁶ Ibidem, 39 a 42.

Aquí se sostiene que dentro de un modelo proporcionalista las penas privativas de derechos se encuentran en mejores condiciones que las clásicas medidas alternativas a la prisión a la hora de reducir el uso de la prisión, en el tratamiento penal de ciertas conductas de gravedad intermedia o baja.

Dentro del modelo proporcional, la privación de otros derechos debe de importar siempre una pena de inferior gravedad a la de prisión. Ya que parece intuitivamente obvio que no toda privación de derechos distintos a la libertad y a los patrimoniales pueden admitirse como una sanción legítima dentro de un sistema de derecho penal liberal.

Por lo anterior, debemos tener en cuenta que jurídicamente hay derechos de los que puede privarse y derechos de los que no puede privarse, de los cuales comentaremos en seguida.

4.6.1 Derechos de los que puede privarse legítimamente

Como regla general, la privación de derechos de igual o similar rango constitucional que el de la libertad ambulatoria, se puede considerar legítima siempre que se trate de derechos cuyo ejercicio supone en una medida importante el de la libertad ambulatoria, pero cuya privación no importa una limitación significativa de ésta.

De tal manera, que a igual duración temporal, la pena privativa de otros derechos resultará siempre de menor gravedad que la pena de prisión, pues nunca importará una limitación significativa de la libertad ambulatoria, mientras la privación de esta suele conllevar, además, como consecuencia cuasi necesaria, no legal, sino fluctual, a privación o restricción de otros derechos.

Así por ejemplo, en el ámbito mismo de la libertad personal, la privación temporal de conducir vehículos motorizados resulta una limitación a la libertad personal admisible y legítima, porque se trata de un derecho que supone para su ejercicio

disfrutar de libertad ambulatoria, pero cuya privación no importa una limitación significativa de dicha libertad ambulatoria.

Del mismo modo, en el ámbito del derecho al trabajo, resulta legítima la privación temporal del derecho a ejercer cargos públicos, ciertas profesiones o determinados oficios, pues su libre ejercicio supone en una medida importante el disfrute de la libertad ambulatoria, pero su privación no importa la de ésta.

Un segundo criterio, es estimar legítima la privación o restricción de ciertos derechos civiles de rango inferior al derecho a la libertad ambulatoria, por no encontrarse garantizados constitucionalmente.

Este criterio resguarda la idea de la proporcionalidad que aquí se defiende, pues al encontrarse los derechos civiles referidos en un rango constitucional inferior a la libertad ambulatoria, la gravedad de su privación resultará siempre menor a la implicada, respecto a la libertad personal, en una pena de prisión.

Resultan entonces legítimas las privaciones de ciertos derechos relativos a determinadas prestaciones de la Seguridad Social o a la capacidad para celebrar determinados tipos de actos y contratos, especialmente con el Estado, o la de dedicarse a cierta clase de comercio, e incluso la necesaria para ejercer ciertos cargos relativos al derecho civil, como lo sería el derecho a ejercer la patria potestad, a la custodia de los hijos, a ejercer de albacea testamentario, a la guarda y curatela de incapaces y sus bienes, entre otros.

4.6.2 Derechos de que no puede privarse legítimamente

Ya establecidos los derechos cuya privación resultaría legítima en un sistema de derecho penal liberal, cabe enseguida distinguir los derechos cuya privación no sería admisible en un sistema de esa naturaleza.

Por ejemplo la privación de derechos constitucionales que no suponen para su ejercicio el de la libertad ambulatoria, como paradigmáticamente sucede con el

derecho a la integridad física, el cual es presupuesto de aquella, resultaría absolutamente ilegítima, pues una sanción que privase o limitase esa clase de derechos aparecería, como más grave que cualquier pena de prisión, lo que no puede admitirse dentro de un modelo proporcionalista, como el que se intenta desarrollar.

La Constitución nos ofrece otras fuentes de limitaciones a las privaciones de derechos diferentes a la libertad personal o a los patrimoniales. Entre ellas, la prohibición constitucional de imponer penas privativas de derechos que puedan considerarse inhumanas y/o degradantes.

Otra limitación constitucional que con carácter general se impone a las privaciones de derechos, es la que señala, entre los fines de la pena su carácter resocializador, ya que tiene que existir un acuerdo en que las penas no han de tener un carácter desocializador, en el sentido de que no impidan la resocialización.

De igual forma no pueden admitirse las privaciones de derechos *ad aeternum*, ni aún las que impliquen una privación temporal tan prolongada que impidan toda posibilidad de rehabilitación, como sería una inhabilitación o privación al derecho de ejercer una profesión que excediera el tiempo máximo de prisión admitido actualmente. Tampoco pueden admitirse inhabilitaciones tan extensas que impidan toda posibilidad de rehabilitación o que lleven a una desocialización inmediata.²²⁷

²²⁷ CID MOLINE, José, y LARRAURI PIJOAN, Elena, (coordinadores), *Penas Alternativas a la Prisión*, 1ª edición, Bosh, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1997.

PROPUESTAS

El interés tanto personal como jurídico de haber realizado este trabajo de investigación radica en la importancia de reinsertar socialmente de una forma eficaz a las personas que han sido privadas de la libertad, ya que la reinsertión social influye en los aspectos más importantes de avance o retroceso de una sociedad, así como también, en la vida de cada persona en particular, ya que de no haber una eficaz reinsertión social se corre el riesgo de que aumenten los delitos, esto debido a la reincidencia, mayor hacinamiento en los centros penitenciarios y por lo mismo los criterios para individualizar las penas y medidas de seguridad para cada interno no se llevan a cabo, además de haber gran contaminación entre los internos en el intercambio de ideas para delinquir, existiendo debido a lo anterior corrupción, motines y otras problemáticas que han sido las constantes dentro de los mismos centros penitenciarios entre muchas otras problemáticas que enfrentan los internos.

Es por todo lo anterior entre otras cosas que realizo las siguientes propuestas:

La primera de ellas la refiero en cuanto a que se cumplan eficazmente con las bases de la reinsertión social como lo son el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte para cada una de las personas privadas de su libertad, eliminando de esta manera el ocio, la falta de higiene y el aislamiento, que han sido las constantes en las instituciones carcelarias que no protegen más que relativa y temporalmente a la sociedad, que no ha reeducado más que para el mal la mayoría de las veces, es por ello que debemos analizar y aplicar eficazmente los medios en que se basa la reinsertión social ya que la prisión (pena privativa de libertad) sigue siendo hasta el momento la única opción para alejar de la sociedad a sujetos nocivos y peligrosos que dañan o ponen en peligro la convivencia social, siendo eficaz la reinsertión social nos daría como consecuencia la reinsertión de personas aptas para vivir en la sociedad capacitadas para el trabajo, con una educación por lo menos básica, con una salud que sea digna de un ser humano y con un deporte al cual se haya dedicado durante su estancia en la institución penitenciaria.

En la siguiente propuesta hago referencia a la pena de prisión la cual ha sido motivo de discrepancias hasta nuestros días, la prisión ha evolucionado en la teoría, pero en la práctica ha presentado severos problemas, lo que ha permitido hablar de “la crisis de la prisión”, en razón precisamente a ser la pena más utilizada en México y de no estar cumpliendo con sus fines.

La sobreutilización de la pena privativa de la libertad ha ocasionado sobrepoblación carcelaria, corrupción, y con ello, ineficacia.

Ante esta situación como segunda propuesta es la utilización de penas alternativas a la prisión, en donde se consideren varias opciones de penas y como última medida la prisión. Es decir, en delitos menos graves buscar una opción de pena alternativa a la prisión como por ejemplo: la suspensión de ciertos derechos dependiendo de la gravedad del delito cometido como ya lo mencioné de una manera ejemplificada anteriormente en este trabajo. Y así de esta manera tratar de reducir en gran medida la sobrepoblación carcelaria y automáticamente las personas que realmente deban estar privadas de su libertad se les puedan llevar a cabo los estudios de personalidad correspondientes para así saber con mayor certeza que tratamiento readaptatorio requieren para una mejor reinserción social.

Hablemos ahora sobre la importancia de reducir las penas, y esto en cuanto a la exageración en su aplicación porque se debe tomar en cuenta el promedio de vida de un ser humano, ya que la duración de la pena constituye un elemento adicional que, en los términos de la legislación vigente en México, por ejemplo; puede llegar hasta los setenta años de privación de la libertad, sin opción a reducirla en la mayoría de los casos que ameriten esta penalidad tan alta, aún cuando se presenten evidentes cambios de conducta y aprendizaje tanto educativo como laboral, en los términos del artículo 18 constitucional. Y siendo entonces que un sujeto al cual se le aplique una pena privativa de libertad que en suma rebase los setenta años de prisión y el sujeto al ser sentenciado tenga en ese momento 40 años en promedio es obvio que ya no podrá reinsertarse a la sociedad, pues el promedio de vida es de 85 a 90 años de edad, por lo cual se debe tomar en cuenta su desenvolvimiento en cuanto a su conducta,

comportamiento, aptitudes y capacidades que adquiere en el transcurso de su sentencia para saber en que momento pudiesen estar aptos para volver a la sociedad con la seguridad de que ya no causarán daño y esto antes de cumplir con condenas tan largas.

El estudio de personalidad debe aplicarse en forma obligatoria y sin evadir responsabilidades anteponiendo el hacinamiento en los centros penitenciarios ya que este estudio influye en gran medida para el tratamiento y las necesidades que requiere cada interno, es decir, para la individualización de la pena tal y como lo establece el artículo 72 del Código Penal para El Distrito federal y el artículo 52 del Código Penal Federal, ya que dependiendo de él, se advierte la posibilidad de aplicar el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y un deporte con base a la personalidad de cada interno y la salud que por el hecho de ser personas tienen derecho a acceder a ella. Es así con este estudio de personalidad que se pretenden determinar los factores que influyeron en la conducta delictuosa del interno; el grado de peligrosidad que pueda presentar; su estado anímico y físico, antes y durante el delito, y con ello se determinará un diagnóstico un pronóstico y el tratamiento que se deberá aplicar al sentenciado para una eficaz reinserción social. Es importante que este estudio se realice cada seis meses con la certeza de que se hará con apego a la ley.

Otra de las propuestas se basa en el juez de ejecución de penas, siendo que éste en otros países como España, Italia, y Francia entre otros han encontrado solución en él, y en México no ha tenido eco aunque ha sido contemplado en algunos proyectos de la legislación penitenciaria formulados en el Congreso a nivel Federal, y no han tenido eco ya que tiene un trasfondo equivocado, por que en esos últimos proyectos si se ha introducido la figura del juez de ejecución de penas pero con la equivocación de ser dependiente del poder ejecutivo, con lo cual simplemente se le cambia de nombre y se le amplían las facultades al mismo ejecutivo responsable de la ejecución de la pena de prisión y no se adquiere la característica esencial para intervenir y resolver controversias propias del Poder Judicial, mi propuesta es la figura del juez de ejecución de penas pero éste debe ser dependiente del Poder Judicial, que tengan competencia para vigilar y

garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad. Les correspondería así mismo vigilar y garantizar el respeto de los derechos de toda persona mientras se mantenga privada de la libertad por cualquier causa. En todo caso podrán asistirse de técnicos especializados cuando así lo requiera la solución que deban emitir. Y todo lo referente a la creación organización y sede de los juzgados de ejecución de penas será regulado de conformidad a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tomando en cuenta lo comentado con antelación se abre más oportunidad para los conocedores de derecho, que realmente conozcan las necesidades y derechos de cada persona que deberán respetarse y protegerse en todo momento y con apego a la ley que ellos mismos saben como aplicar.

Una de las propuestas para enfrentar los rezagos y el deterioro del sistema penitenciario nacional, es la derogación del marco jurídico aplicable para dar paso a una nueva legislación, la cual debe de registrar aspectos ya vigentes en países cuyo marco jurídico tiene el mismo origen que el nuestro; por consiguiente, la sistemática y lógica de su operatividad no serian ajenos a nuestra realidad.

En la base de la nueva pirámide legal que enmarcaría al Sistema Penal Ejecutivo de nuestro país, se encuentra la propuesta de separar los aspectos administrativos con que en la actualidad se manejan y conducen las prisiones en México, del cumplimiento puro de las penas que también están a cargo de la autoridad administrativa en las dos jurisdicciones.

La parte fundamental de una nueva legislación tiene vinculación con la derogación de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados y sustituirla por un Código Federal de Ejecución de Sentencias, en donde el juez de ejecución de penas cumplirá con la aplicación del derecho y conducirá todo un proceso para otorgar, negar o disminuir beneficios de libertad anticipada y sustitutivos de la pena, así como resolver asuntos relacionados con los internos sentenciados.

La legislación propuesta, a partir de un Código Federal de Ejecución de Sentencias, contempla también la presencia del agente del Ministerio Público, cuya función de representar a la sociedad en la etapa de la ejecución de la pena cumpliría el papel de vigilar la legalidad de las resoluciones, pero también el rol de oponerse y ofrecer pruebas, en caso de que un sentenciado no merezca el beneficio solicitado o la cancelación de la medida adoptada.

En el proceso o litis planteado por el interno ante el juez de ejecución de penas, participará el defensor de oficio o el defensor particular del sentenciado para ofrecer pruebas, intervenir en su desahogo y combatir jurídicamente las pruebas del Ministerio Público y los acuerdos y resoluciones del juez de ejecución de penas.

Respecto del trabajo en los establecimientos de reclusión debe de ser considerado como un derecho y un deber del interno además de un elemento esencial en el tratamiento para la reinserción social. Que debe regirse por los siguientes principios: Realizarse en condiciones de seguridad e higiene previstas para el trabajo ordinario, no debe tener carácter aflictivo ni debe ser aplicado como medida de corrección; no debe atentar contra la dignidad del interno; debe tener un carácter formativo; creador y conservador de hábitos laborales, en la búsqueda de ser productivo y terapéutico a fin de preparar a los internos para las condiciones normales de trabajo; debe organizarse y planificarse, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional del interno, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad de los establecimientos; el trabajo debe ser compatible con las sesiones de tratamiento de cada interno y con las necesidades de enseñanza en los niveles obligatorios y para tal fin la administración adoptará las medidas que reglamentariamente se determinen para asegurar la satisfacción de aquellos fines y garantizar la efectividad del resultado.

Así de esta manera el trabajo penitenciario deberá ser remunerado como el salario mínimo general vigente en el área geográfica respectiva, el 30% de esta remuneración será destinada a los dependientes económicos si los tuviera; el

30% a la reparación del daño; el 10% a un fondo de ahorro que se deberá entregar cuando abandone la prisión; el 20% a sufragar los gastos menores del interno y 10% destinado directamente a la administración penitenciaria para el sostenimiento del interno en el establecimiento de reclusión.

Es así como el trabajo dentro de los centros penitenciarios podría llegar a ser obligatorio siempre con el respeto a la dignidad humana del interno y con una visión de tratamiento para su reinserción social, evitando así el ocio y toda la contaminación que deviene del mismo.

Es necesario replantear la problemática de nuestra realidad social, y a través de nuestras ideas y propuestas realizar cambios que sean favorables para toda persona que esté privada o no de su libertad, haciendo compromisos tanto autoridades, como la sociedad en general y de forma importante personas involucradas en el derecho, que trabajen en conjunto y se cumpla con tales fines, reconociendo el respeto de los derechos de todas las personas y así en este orden de ideas, todas puedan desarrollarse integralmente en su entorno social.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Como pudimos observar en el presente trabajo de investigación que tanto el Derecho penal como la pena, han estado presentes en todas las civilizaciones desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, claro que no con el nombre que hoy en día se les conoce, empezó la pena históricamente a ser el medio por el cual las comunidades humanas han reaccionado respecto a quienes atentan contra la subsistencia del grupo, de sus bienes, de sus valores sociales, morales religiosos y culturales. Es así como comienza como una venganza de grupo reflejando de esta manera un instinto de conservación llamada venganza privada y extendiéndose así a la venganza pública pasando por diversas formas de reglamentación como la llamada ley del talion, la composición siguiendo con el periodo humanitario y trascendiendo a través de las diferentes épocas hasta lo que en la actualidad conocemos como pena y derecho penal.

SEGUNDA

La violencia en la reacción social que provoca el delito, es un fenómeno que se presenta en la respuesta de una sociedad primitiva, que por ser generada dentro del grupo social se concibe de forma colectiva y se presenta a veces en las sociedades modernas como un fenómeno de retroceso a las etapas anteriores, a veces legitimadas como en algunos países lo es la pena de muerte y otras veces como una forma de reacción popular ejemplo; de ello lo son los linchamientos en ciertas comunidades.

Así en un principio como lo podemos ver en la etapa de la venganza pública las penas fueron aplicadas en formas muy diversas siendo que en las primeras civilizaciones surgen las formas más crueles y sanguinarias de ejecución.

En el periodo humanitario, la humanización de las penas que se logra con la obra del Marqués de Beccaria son un avance muy importante, ya que con ella se respeta en gran medida la dignidad humana, siendo que las bárbaras formas de justicia criminal quedaban atrás siendo estas más ordenadas, los procesos fueron más favorables al acusado, el tormento fue abolido, se rechazaron las atrocidades judiciales consagradas por una rutina dura y cruel y más tarde los suplicios fueron reemplazados por leyes más humanas y justas. Situó la valentía al servicio de la verdad y la justicia, luchando por la humanización de las leyes represivas y formulando postulados que habrían de servir como base para una buena parte de la construcción jurídica de toda una era en la historia del derecho penal.

TERCERA

Con el surgimiento de la prisión como pena hemos podido observar que se utiliza de una forma incontrolable y con muchas deficiencias, es por ello, que mientras la prisión continué como la reina de la ejecución penal en nuestro medio, desconectada de otras penas, esta institución será dentro de los años venideros, no sólo un fracaso como control social propiamente dicho, sino que además será una base para el fenómeno delictivo, por conducto de la reincidencia y la violación de los derechos humanos y de quienes la sufren, así como el germen y el reflejo de la desintegración social.

CUARTA

En cuanto a la reinserción social anteriormente llamada readaptación social, sigue siendo aún ineficaz por no cumplir con sus objetivos ya que desafortunadamente los profesionales que deben llevar a cabo dicha actividad no asumen tal responsabilidad, ya que la mayoría de ellos termina diciendo “que trabajan con gente que no tiene remedio”. Y que aún trabajando en equipo manifiestan que lo internos ya no van a cambiar y seguirán siendo delincuentes. Así mismo, es el poco interés que se le da a la aplicación eficaz de los medios para la reinserción

social, si por el contrario no tuvieran inconveniente en acceder a los medios para la reinserción social muchos de ellos estuvieran fuera.

La reinserción social existe sólo que no la llevan a cabo de una manera eficaz y eficiente.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique, *Principios de derecho Penal Parte General*, 5ª edición, Akal/iure ediciones, Madrid España, 1997.

BONNESANA, César, Marqués de Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, 10ª edición, Porrúa, México, 2000.

BUENO DÍAZ DE LEÓN, Mario Antonio, *Merecimiento de Pena y necesidad de Pena*.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Introducción al Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 1986.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penitenciario, Cárcel y Penas en México*, Porrúa, México, 1974.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Porrúa, 22ª edición, México, 2004.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa, 44ª edición, México, 2003.

CID MOLINE, José, y LARRAURI PIJOAN, Elena, (coordinadores), *Penas Alternativas a la Prisión*, 1ª edición, Bosh, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1997.

CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal Parte General*, 12ª edición.

CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna Penología, Represión del Delito Y Tratamientos de los delincuentes, penas y medidas de seguridad, su ejecución*, Bosh Barcelona, 1958.

CUEVAS SOSA, Jaime y GARCÍA A. DE CUEVAS, Irma, *Derecho Penitenciario*, Jus, México, 1997.

DE QUIROZ CONSTANCIO, Bernardo, *De la Nueva Penitenciaria del Distrito Federal*, R.J.V., México, 1958.

DE QUIROZ CONSTANCIO, Bernardo, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Imprenta Universitaria, México, 1953.

Deuteronomio, edición pastoral, capítulo 24 versículo 17.

DÍAZ ARANDA, Enrique, *La Pena de Muerte en México*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Digesto del Emperador Justiniano Tomo III, La Biblioteca de la Escuela de Derecho UABJO, Madrid España, 1874.

ETCHEVERRI, Alfredo, *Derecho Penal Parte General, Tomo II*, 2ª edición, Carlos E. Gibbs A. Editor, Santiago de Chile, 1965.

Éxodo, edición pastoral, capítulo 21 versículo 12.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal*, Mc Graw Hill, México, 1998.

GARCÍA VALDEZ, Carlos, *Teoría de la Pena*, Tecnos S.A, Madrid, 1985.

Génesis, edición pastoral, capítulo 4 versículo 8-11.

G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, Témis, 2ª edición, Bogotá, 1989.

GUTIÉRREZ RUIZ, Laura A., *Normas Técnicas sobre Administración de Prisiones*, Porrúa, México, 1995.

KOESTLER, Artur y CAMUS, Albert, *La Pena de Muerte*, EMECE Editores, Buenos Aires, Argentina, 1972.

Levítico, edición pastoral, capítulo 20 versículo 14.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de Derecho Penitenciario*, Biblioteca de Readaptación, México, 1976.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Derecho Penitenciario*, Mcgraw-Hill, México, 1999.

MEZGER, Edmund, *Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio*, 2ª edición, Cárdenas, México, 1990.

MIR PUIG, Santiago, *Función de la Pena*, citado por BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *El Poder Penal del Estado*, homenaje a Hilde Kaufmann, Depalma, Buenos Aires, 1985.

NEUMAN, Elías, *Prisión Abierta*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1984, citado por MENDOZA BREMAUNTZ, Emma.

Números, edición pastoral, capítulo 35 versículo 19.

OVALLE FABELA, José, *La Pena de Muerte. Revista de Derechos Humanos. N. 13. Sonora, México, Comisión Estatal de Derechos Humano. Verano 1996.*

PESSINA, Enrique, *Elementos de Derecho Penal*, Reus, 4ª Edición, Madrid, 1936.

RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología*, Porrúa, 5ª edición, México, 2006.

RIVERA MONTES DE OCA, Luís, *Juez de Ejecución de Penas*, Porrúa, México, 2003.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís, *Penología*, Porrúa, México, 2000.

VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, 2ª Edición, México.

VILLALOBOS Ignacio, *La Crisis del Derecho Penal en México*, Jus, México, 1948.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Sociedad anónima editora Ediar, 6ª edición, Buenos Aires Argentina, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Cárdenas, México, 1984.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición actualizada 2008, Editores Mexicanos Unidos, S. A.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Trillas, México, 2009.

JUÁREZ CARRO, Raúl, *Compilación Penal Federal y del DF*, Raúl Juárez Carro, 32ª edición, México, 2009.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de septiembre de 1999.

.

Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de mayo de 1971. Modificada por decreto publicado el 17 de mayo de 1999.

Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1991.

DICCIONARIOS

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, 33ª edición, México, 2004.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV P-Z*, Porrúa, México, 2001.

RALUY POUDEVIDA, Antonio, *Diccionario de la Lengua Española*, Porrúa, 50ª edición, México, 2005.

OTROS DOCUMENTOS, REVISTAS E INTERNET

T. Stelling, *Reflexiones sobre trabajo forzado*, Revista Penal y Penitenciaria, Buenos Aires, 1965-66.

<http://www.congresopuebla.gob.mx/ponenciasforos/mesa2/03.reinserción.social.pdf>

:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n277_prom.doc

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t28_prom.doc

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n250.doc>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n251_prom.doc

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/93.doc>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t69_prom.doc

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t58_prom.doc

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t50_prom.doc

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n247_prom.doc

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n268_prom.doc

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n242_prom.doc

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/t04.doc>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/tratados.htm/n253.doc>

