

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS DEL DERECHO



TESIS: LA REINSERCIÓN SOCIAL Y EL JUEZ DE EJECUCIÓN,
BASES DEL NUEVO SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO

TUTORA: DR. JESÚS CERDA LUGO

LECTORA: DRA. GUADALUPE DAVIZÓN CORRALES

LECTOR: DR. ISMAEL CAMARGO GONZÁLEZ

ALUMNO: EBER ALBERTO RUIZ VALENZUELA

CULIACAN ROSALES, SINALOA, JULIO DE 2014

LA REINSERCIÓN SOCIAL Y EL JUEZ DE EJECUCIÓN,
BASES DEL NUEVO SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO.

Introducción..... v

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PUNITIVA Y FUNCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL

1.1.- Generalidades.....	1
1.2.- La reacción social.....	2
1.2.1.- Formas de reacción social.....	5
1.2.1.1.- La reacción religiosa.....	5
1.2.1.2.- La reacción comunitaria.....	6
1.2.1.3.- La reacción política.....	7
1.2.1.4.- La reacción jurídica.....	8
1.2.1.4.1.- Formas de reacción jurídica.....	8
1.2.1.4.2.- La reacción penal.....	9
1.3.- La fase vindicativa o venganza privada.....	10
1.4.- La fase expiacionista o de la retribución.....	14
1.5.- La fase correccionalista.....	19
1.5.1.- El nacimiento de la prisión.....	22
1.6.- La fase resocializante.....	26
1.6.1.- Ubicación histórica.....	26

CAPÍTULO II

ESCUELAS Y TEORÍAS PENALES, COMO FUNDAMENTOS RESOCIALIZADORES

2.1.- Las escuelas jurídico-penales.....	31
2.1.1.- La escuela clásica.....	31
2.1.2.- La escuela positiva.....	35
2.1.3.- La escuela ecléctica.....	38
2.1.3.1.- La tenza o positivismo crítico.....	39
2.2.- Teorías actuales... ..	40
2.2.1.-Teoría causalista.....	40
2.2.2.-Teoría de la acción final.....	42
2.2.3.-Funcionalismo político criminal.....	42
2.3.- La pena, sus orígenes, sentido y justificación.....	43
2.4.- Las teorías de la pena.....	48
2.4.1.- La vía abolicionista.....	49
2.4.2.- La vía justificativa.....	50
2.4.2.1.-Teorías absolutas.....	50
2.4.2.2.-La teoría de la expiación.....	51
2.4.2.3.-La teoría de la retribución.....	52
2.4.3.- Teorías relativas o de la prevención.....	53
2.4.3.1.- La prevención general... ..	53
2.4.3.2.- La prevención especial.....	55
2.4.4.- Teoría de la unión o mixta.....	58

CAPÍTULO III

EL SISTEMAS PENITENCIARIO MEXICANO, Y SU REFORMA CONSTITUCIONAL

3.1.- Medidas de seguridad	61
3.2.- La reparación como un sucedáneo de la pena.....	62
3.3.- La rehabilitación y sus orígenes dentro de las ramas médicas	64
3.4.- El tratamiento penitenciario como elemento rehabilitador	66
3.5.- Política criminal	67
3.6.- El sistema penitenciario mexicano	70
3.7.- El artículo 18 antecedentes	73
3.7.1.- Dictamen de la cámara de origen en el proceso legislativo.....	76
3.7.2.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la reinserción	78
3.8.- Reforma constitucional al artículo 18, en materia penitenciaria y en derechos humanos.....	81
3.8.1.- Diferencia entre readaptación social y reinserción	83
3.9.- Marco normativos para la concesión de los beneficios de libertad preparatoria y remisión parcial de la pena.....	86
3.10.- El principio de reinserción social y evolución	93
3.10.1.-El trabajo penitenciario.....	97
3.10.2.- Capacidad para el trabajo	97
3.10.3.- Educación.....	97
3.10.4.- Salud.....	98
3.11.- Reinserción social como base del nuevo sistema penitenciario y la actual realidad penitenciaria.....	98
3.12.- La organización del sistema penitenciario sobre la base de los derechos humanos.....	104

CAPÍTULO IV

DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL EN MEXICO

4.1.- Derechos de las personas privadas de la libertad.....	108
4.1.1.- Derechos suspendidos	109
4.1.2.- Derechos limitados o afectados.....	116
4.2.- Derecho de ejecución penal	116
4.3.- Reforma constitucional artículo 21	117
4.3.1.- Dictamen de la cámara de origen del proceso legislativo.....	119
4.3.2.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la reinserción	119
4.4.- Facultades del juez de vigilancia.....	122
4.4.1.- La problemática de la falta de ley reglamentaria de la ejecución judicial de la pena en el ámbito federal	123
4.5.- Derecho comparado	124
4.5.1.- El juez de vigilancia en el ordenamiento penitenciario italiano	127
4.5.2.- Experiencia española.....	129
4.5.3.- Proceso liberatorio.....	133
5.1.- Sistema penitenciario en Sinaloa	134
6.1.- Conclusiones generales.....	136

INTRODUCCIÓN.

A través de la historia podemos percatarnos que la aplicación de la ejecución de la pena, ha sido constante en cada conjunto de mamíferos que gocé de jactarse de inteligencia. Esta ha sido utilizada para lograr control de una o de otra manera, ha sido utilizado como originador de orden como primer fin, en el Estado mexicano no es la excepción. Hoy en día se utilizan las penas y los sistemas penitenciarios para lograr el control social, la calma nacional y demás intereses. Legislativamente se han incorporado disposiciones resocializadoras las que se contemplan de manera más específica, se incluyen ahora los derechos humanos como parte rectora de la propia reinserción. Es entonces que la pena surge de nueva cuenta como castigo al inadaptado, pero preponderando la prevención especial del individuo. En este horizonte encausado en pro de los derechos de las personas y de los propios derechos humanos, tocaremos puerto con la humanización del delincuente, resocializándolo, dejando su inadaptación atrás e integrándolo de nuevo a la sociedad, con valores firmes encaminados en su bien actuar ante los demás individuos, para que, no vuelva a ser reprimido por la justicia.

Ahora bien dentro de la propias penas es importante que al ser aplicadas se cumpla con una reparación del daño, dentro de este ámbito abordaremos de manera especial la jerarquía de este tema en particular, todo ello en busca de la satisfacción humana que nos pueda dar como resultado el perdón humano.

Por otra parte, en el sistema penal y el ámbito penitenciario han existido logros que van evolucionando en su devenir histórico; en la actualidad en nuestro país han ocurrido intensos cambios que permiten profundizar sobre ello, cambios que operan en un trasfondo social que recae en la certeza de la pena, siendo cuestionada por su vigor y la capacidad del propio Estado para salvaguardar la seguridad de los gobernados.

Por tales afirmaciones se ha decidido indagar en el sistema penitenciario mexicano, esperando que esta investigación no lleve a los linderos que deseamos.

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PUNITIVA Y FUNCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL.

1.1.- Generalidades.

El problema actual de la readaptación social en las cárceles no viene a ser un descubrimiento, ni algo que apenas salga a la luz. La falsa rehabilitación es un tema del que todo sabemos y que realmente poco hacemos por mejorar, es común ver en la prensa comentarios sobre el estado de los centros penitenciarios estos revelan la precarias instalaciones y zonas insalubres aunado a la sobrepoblación, lo anterior lleva a recordar los momentos en los cuales al preso se le quemaba, amarraba, desangraba, etc.

En nuestro país la pena por excelencia es la privación de la libertad. Es por ello que el sistema penitenciario sostiene sus bases en el sometimiento efectuando un tratamiento que busca que aquel que ha sido juzgado con esta pena regrese a la sociedad, pero no solamente que regrese, si no que se integre y no vuelva a cometer violaciones a las disposiciones legales. Esa era la idea hasta antes de las reformas penales.

Como podemos ver la reforma al artículo 18 constitucional trajo con sigo algunos cambios importantes en algunas frases como la de pena corporal por pena privativa de la libertad, así como readaptación social por reinserción social, es por ello que tendremos que dilucidar la trascendencia de este nuevo concepto. De igual forma es importante analizar las teorías de la pena, para encontrar el sentido propicio de esta reforma, abundando en la doctrina y definiendo los alcances que pretende el legislador mexicano con estas modificaciones.

Fuera de la dogmática es importantísimo adentrarnos en la efectividad que pretende el legislador en lo que respecta al sistema penitenciario. Consideramos entonces a la ejecución de las pena como la parte toral de todo sistema normativo punitivo ya que sin una adecuada ejecución de la pena, los aparatos legislativos y

aplicativos se ven degradados. Es entonces interesante como el juez de ejecución de la penas podrá enfocar a la reinserción como una base sustancial de aplicación de su ley reglamentaria para poder aplicar las libertades preparatorias y condicionales de la pena, en este sentido deberá valorar realmente la rehabilitación del sentenciado para poder reinsertarlo en la sociedad o serán concepto rebasados que limitaran los derechos humanos de los internos.

1.2.- La reacción social.

En un primer momento abordaremos la reacción social ya que es aún más antigua que los propios ordenamientos constitucionales, es la primera respuesta social que origina la organización humana, el primer freno de la voracidad del hombre que originaba una conducta desviada, el primer freno de libertad que a su vez propicia la misma, dando origen a una libertad ordenada y no absoluta.

Para entender mejor el tema conceptualizaremos a la reacción, la podemos ver como “un concepto general lo podemos entender como el conjunto de respuestas del Estado y la sociedad ante la desviación: su aceptación, rechazo, prisión, muerte, etc.”¹

Por otra parte es pertinente sacar a la luz otro concepto, la desviación, ya que ya que de sus entrañas, nace la reacción, siendo el objeto mismo del surgimiento de esta, por ello nos aventuramos a darle sentido, primeramente como la base originadora de la reacción social, entendiéndola como, “el principio por el cual la colectividad reacciona contra las conductas que se consideran como antisociales, alejadas de un punto considerado como normal.”²

Expuesto lo anterior, manifestamos la importancia de entender la desviación que a nuestra consideración es el inicio de todos los sistemas punitivos, desde el más arcaico hasta el más científico y a su vez le dará sentido a la reacción social.

Por lo anterior, la historia del hombre no puede concebirse sin la presencia de su interés por socializar, ya que desde la antigüedad ha buscado el refugio de

¹ Pérez Pinzón, Álvaro O., *Diccionario de Criminología*, Bogotá, Editores Librería de Profesiones, 1988, p.87.

² Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, México, Porrúa 1998, p.41.

otros hombres para poder protegerse; claro que tuvo que actuar de forma selectiva encontrado afinidades que le permitieran sustentar y analizar el mundo primitivo; hoy en día esta conducta social no ha cambiado, seguimos solidarizando y buscando afinidades para poder crear grupos. Estas afinidades las podemos clasificar en dos tipos; La primera de ellas son las especializadas, estas se originan formando pequeños grupos, con personas con analogías comunes que pueden clasificarse por gustos, deportes, política etc. Existen también las afinidades colectivas generales, estas consisten en formas de organización más generales, las cuales incorporan los sentimientos de las colectividades humanas a favor de la supervivencia de la especie y demás derechos, tomando como base primordial el factor social, conocido como normalidad, esto para efecto de que la conducta y la organización no oscilen fuera de este margen, el alejarnos del margen según el Maestro Rodríguez Manzanera, da origen a la desviación, considerado como el elemento detonador y originador de los sistemas punitivos.

Lo anterior se encuentra en la naturaleza ya que al tomar como ejemplo a los animales, principalmente los que viven en colectividad, encontramos que estos se reúnen con los de su misma especie, evitando juntarse con animales de otra, y expulsando de su grupo a los extraños. Asimismo los animales de la misma especie, tienen tendencias a reunirse con su propia manada, rebaño o colonia, y a repeler a los externos; utilizando como base la descendencia, el que no pertenece a la manada es repelido. Por lo que corresponde a los humanos no parece que exista una excepción, ya que nos reunimos, con aquellos que coincidan con nuestros intereses por ejemplo: los connacionales, por raza, profesión, edad o clase social.

Rodríguez Manzanera comenta que, “los niños son expulsados del grupo de los adultos, los pobres no tienen acceso a los clubes exclusivos, los tontos son rechazados de los centros de estudios, etcétera.”³

En este punto y antes de adentrarnos más en la reacción social, debemos de precisar que la desviación, es el alejamiento de los márgenes que una sociedad determinada establece como base, para sustentar su estabilidad. Estos

³ *Ídem*, p. 48.

márgenes pueden ser más grandes o pequeños dependiendo esto de las raíces idiosincráticas de las sociedades, ejemplo de ello son los hindús, que su religión les ordena venerar a las vacas como ser sagrado; en contraste en occidente, tal aseveración sería, imposible.

Ahora bien, la reacción social puede ser dividida en dos vertientes, las cuales son las siguientes: la formal y la informal. La primera de ellas se puede definir como el mecanismo que suele emplear el Estado para evidenciar su reacción institucional formando parte del control social dirigido a garantizar su poder sobre la comunidad.⁴

Podemos darnos cuenta que la reacción social, viene a ser un eslabón más del control social y que juega un papel importante en el mantenimiento y perduración de un Estado, esto debido a los mecanismos de supervivencia y permanencia de poder y a su vez de orden social, esto implica la defensa de un determinado orden social y político.

La reacción social informal consiste en la réplica comunitaria respecto de los comportamientos divergentes. Se expresa mediante el rechazo del grupo, que se exterioriza en manifestaciones religiosas, culturales, políticas y puede o no coincidir como respuesta estatal ante un acto o individuo considerado como criminal o desviado.⁵

Por otra parte la reacción social es proporcional a la idiosincrasia y época, aunque la regla general es que a toda desviación corresponde una reacción, es claro que aquí surgen excepciones como por ejemplo:

En las sociedades puritanas, las mínimas desviaciones son seriamente combatidas, en tanto que, en las sociedades liberales la tolerancia a la desviación es mayor.⁶

La reacción social sustenta los sistemas punitivos y le da sentido, la podemos medir de acuerdo al entorno social, el cual puede aceptar o no

⁴ Reyes Echandía, Alfonso, *Criminología*, 8va. ed., Bogotá, Temis, 1987, p. 251.

⁵ Torres Rivera, Lina M., *Sistema penal y reacción social*, 2da ed., Puerto Rico, Publicaciones Puertorriqueñas, 2000, p. 4

⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, p.43.

determinadas conductas. Existen clasificaciones de reacciones las cuales definiremos a continuación.

1.2.1.- Formas de reacción social.

Hay diversas formas de reacción social las cuales son atribuidas de acuerdo a las naturaleza de la desviación, ya que está se puede dar en muchas formas tanto comunitaria, políticas, religiosas, jurídica. La primera de ellas, no implica necesariamente una forma tecnicada como las demás formas de reacción, a esta le guía la propia idiosincrasia social conjugada con una fuerte carga emotiva la cual implica el posible desbordamiento de esta y la podemos definir de la siguiente manera:

La reacción comunitaria se identifica aún para violaciones leves a las normas de convivencia; en ocasiones cuando no se ve apoyada por la reacción jurídica, puede adoptar formas extremadamente graves, que van mucho más allá del simple rechazo o repudio social, y que puede llegar a castigos corporales o infames, y claro hasta privar de la vida.⁷

1.2.1.1.- La reacción religiosa.

Al analizar la reacción religiosa entendemos que tiene su auge en los pueblos muy piadosos, otra de las determinantes para que esto suceda es que la sociedad adopte una fe en común que propicie la enajenación y la expansión de la reacción. Muchas religiones fueron impuestas de formas violentas; otras estuvieron acompañadas por prácticas genocidas.

La poca o ninguna tolerancia hacia los llamados herejes, contra aquel que se aparta de la pureza ortodoxa y de la moral, son patentes aún hoy día en algunos países del mundo.⁸

⁷ *Ibidem*, p. 48.

⁸ Torres Rivera, Lina M. *op. cit.*, p. 20.

Aún hay Estados en los cuales la reacción religiosa impera, sobre todo medio oriente. El mundo puede dividir su circunferencia en religiones por ejemplo México (católica), América del Sur, en lo esencial, es una región del catolicismo, por su parte en Norteamérica existe el protestantismo y una variedad de religiones o sectas religiosas (testigos de Jehová, mormones, etc.). Europa región del catolicismo y otras más. En África, deben existir allí una variedad de religiones, incluso, animistas. En Asia, existen religiones como el budismo en India, también en Rusia y China, una serie de sectas religiosas, sobre todo, después de la restauración del capitalismo muy vivas en esta región. Oriente Medio es toda una región geoestratégica donde no hubo revolución significativa alguna, ahora es centro de las manipulaciones del Islam, lo que implica una ferviente reacción religiosa, lo que permite la nula tolerancia por aquellos que son protestantes. Podemos darnos cuenta que “esta reacción difiere según el país, época y va de la penitencia hasta la expulsión (excomuniación) del templo desde la agresión física hasta la muerte, a veces cruel y despiadada.”⁹

Esta reacción tiene tendencias a incorporarse a la reacción jurídica así como a la política, sobre todos en los Estados donde hay una religión dominante que implique medio de control social, el cual sustenta a la organización gubernamental.

1.2.1.2.- La reacción comunitaria.

La reacción comunitaria es la que se produce en una comunidad cuyos miembros reaccionan mediante el rechazo, la burla, el repudio social o inclusive la agresión violenta hacia individuos detectados como desviados o criminales. Esta reacción suele producirse espontáneamente y conlleva una fuerte carga emocional.

Los elementos que potencializan este tipo de reacción en la actualidad, son los medios de comunicación, ya que son un medio directo, que afecta la opinión pública, misma que puede ser con consecuencias extremas o sin importancia, sin

⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, p. 48.

embargo las extremas pueden conjugarse con la falta de acreditación de la reacción jurídica las cuales pueden originar en la comunidad un descontento social que puede ser originador de reacciones graves e implicar el odio generalizado y extremo repudio llegando incluso a realizar una venganza privada.

“Este fenómeno da entrada a elementos internos los cuales, implican prejuicio, acción de prejuzgar (del latín *praeiudicare*), o sea juzgar de las cosas antes del tiempo oportuno, o sin tener de ella cabal conocimiento.”¹⁰

1.2.1.3.- La reacción política.

Una de las mayores aportaciones de la corriente crítica en criminología ha sido el ayudarnos a ver que el sistema jurídico-penal suele ser una expresión de las necesidades de las relaciones sociales de quienes ostentan el poder. Estos influyen en los procesos de criminalización, al reprimir penalmente a los individuos que de alguna forma amenazan sus intereses o impugnan las condiciones que permiten que el poder se conserve en manos de aquéllos que lo poseen.¹¹

Este tipo de reacción es producto de la lucha por el poder, y es establecida como abuso de poder en los casos en que la reacción política se ejerce fuera de la ley, incluso como mecanismo de suspensión de garantías. En ocasiones esa reacción es legal y está jurídicamente organizada, pues los gobernantes han tenido buen cuidado de legislar al respecto.¹²

Una de las principales características de la reacción política, es sin duda la capacidad de transacción operada para negociar, lo cual implica desvirtuar las instituciones estatales y pasar por encima de las leyes y demás ordenamientos, incluso constitucionales. Este tipo de reacción puede ser inclusive más grave que la jurídica, porque puede contener en ella la esencia del poder por el poder.

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ Torres Rivera, Lina M. *op. cit.*, p. 21.

¹² Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, p. 48.

1.2.1.4.-La reacción jurídica.

Por mucho tiempo se ha considerado que la reacción jurídica no es más que la reacción comunitaria reglamentada por los gobernantes para evitar caos social.¹³

Esta teoría implica que en algún momento determinado la comunidad reacciona contra cierta conducta o individuo y para evitar que la reacción sea injusta y desproporcionada, se forma el Estado.

1.2.1.4.1.-Formas de reacción jurídica.

Esta reacción es la forma de reacción más grave ya que conlleva una máquina de poder que respalda su aplicación, por ende las desviaciones consideradas como jurídicas son las consideradas más graves.

La ley no es más que el reflejo fiel del sentir y del querer sociales, y el Estado el portavoz, el intérprete autorizado de la comunidad". Sin embargo históricamente se ha constatado que muchas veces el Estado se ha constituido en instrumento fundamental del poder político y económico a favor de las clases dominantes: un instrumento de dominación.¹⁴

Es aquí donde surge una discusión polémica donde se debate, si la prisión es un instrumento de poder que permite sustentar mediante su coacción, y por otra parte un instrumento rehabilitador que permite al hombre purificar sus males, y ser reinsertado a la sociedad, al alejarlo de la desviación.

¹³ *Ibídem*, p. 22.

¹⁴ Torres Rivera, Lina M., *op. cit.* p. 22.

1.2.1.4.2.-La reacción penal.

La reacción penal o jurídica-penal es una de las expresiones de la reacción jurídica y como tal es considerada como la más grave y drástica.¹⁵

El control social formal es ejecutado y centralizado por el Estado, el cual posee la exclusividad represiva en su totalidad, lo que se puede conocer como el monopolio legítimo de la coacción. El representante por excelencia de este tipo de control lo constituye el sistema punitivo o sistema de justicia penal. El sistema penal se acciona mediante una fuerza determinante que tiene como efecto hacerse cumplir; y encumbrarse a ser idolatrado como un mecanismo coercitivo que presupone un sometimiento de la voluntad individual, así el Estado hace valer las finalidades del derecho mediante su máquina controladora de voluntades, logrando el control social que genera su autosuficiencia. Por tal un Estado sin control social no será jamás Estado.

Bernardo de Quirós explica que “el derecho con su maquinaria aplica penas jurídicas, ya que el delito es una reacción jurídica”.¹⁶ 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, debe, por ende, ser, aplicada de manera general para que no se identifique con la venganza del ofendido o de los familiares, y ha de ser precedida por un juicio contradictorio y determinada taxativamente por la ley.

Podremos entonces entender a la pena como una reacción jurídica, general, típica, cuya tipicidad no sólo es formal y material sino también psicológica, la cual se aplicará a los desafiantes de la norma penal y hará valer su imperio, mediante formas de represión, siempre amparado bajo el yugo de la ley.

Hemos desentrañado el surgimiento de la pena mediante la reacción social y esta a su vez con la reacción jurídica que es la creadora de este ingrediente del

¹⁵ *Ibíd.*, p. 23.

¹⁶ De Quirós, Constancio Bernardo, *Derecho penal-parte general*, México, Publicaciones de Universidad de Puebla, 2000, p. 171.

derecho penal, el cual abordaremos de manera minuciosa en lo subsecuente estudiando sus fases, desde las más primitivas a las contemporáneas.

1.3.-La fase vindicativa o venganza privada.

En este período, como su nombre lo indica, el objetivo principal y quizás único de la reacción ante determinados comportamientos era la venganza. De poca importancia nos parecen las distinciones encaminadas a dilucidar si tal finalidad es de naturaleza filogenética u ontogenética, pues cualquiera que sea la actitud que se adopte ante ese dilema, siempre se concluye que la venganza, ya innata, ya aprendida, es la primera respuesta del individuo que se siente ofendido. Seguramente ese fenómeno se halla relacionado en forma muy estrecha con el instinto de conservación.¹⁷

La venganza surge en los pueblos primitivos, precisamente por su carácter de reacción primaria, como función admitida y reconocida que se mantuvo como tal durante siglos.

También entre los latinos, como entre los pueblos primitivos, el derecho penal se desarrolló partiendo de la venganza primitiva y sólo gradualmente asume su carácter público.

Ahora bien en la simple venganza falta la posibilidad de indagar si el elemento objetivo del delito corresponde al elemento subjetivo, porque la ira del particular o del ofendido surge exclusivamente del mal que se padece y se abate sobre todo de un modo ciego¹⁸

En lo respectivo a los criterios de ejecución de la pena, solo consistían en el daño del cual ha sido objeto el sujeto pasivo de la conducta, dejando de lado la

¹⁷ Sandoval Huertas, Emiro, *Penología*, Santafé de Bogotá, Publicaciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, 1984, p. 52.

¹⁸ Costa, Fausto, *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, México, Utema, trad. M. Ruiz-Funes, 1953, p. 24.

importancia la intencionalidad, la cual no existía para ser considerada de forma alguna.

Dentro de las penas que eran impuestas para efecto de alcanzar la finalidad de la venganza, se utilizó indiscriminadamente y de manera casi exclusiva, la afectación al cuerpo del culpable, fue así como se manifestaron diversas formas punitivas, que contemplaban desde la muerte del sentenciado, hasta mutilaciones, tormentos, trabajos forzados, alimentación a pan y agua, deportación, y de manera general se podría utilizar cualesquier mecanismo que pudiera infringir dolor y tormento, que recayera directamente en el cuerpo del delincuente. En este entorno se originó la institución denominada abandono noxal, mismo que consistía en que los miembros del grupo a que pertenecía el infractor, lo entregaban al ofendido o a sus allegados para que ejecutaran venganza¹⁹

El entorno de venganza desmedida y del flagelo humano siguió aumentando exponencialmente, tanto que estas penalidades pusieron en peligro la subsistencia de los asentamientos humanos, principalmente por las numerosas muertes y el deterioro de la mano de obra, esto causado por las mutilaciones aplicadas a los integrantes de comunidades primarias. Por ello como necesidad predominantemente económica surgieron nuevas formas de penalidad, dando origen así a la Ley del Talión.

La Ley del Talión viene a ser un límite a las medidas extremas de la venganza primitiva ya que con su famoso precepto ojo por ojo y diente por diente entendiendo este principio como vida por vida, lesión por lesión, pérdida por pérdida” en resumen significa que lo que hiciste te será hecho. Un ejemplo para la aplicación de esta ley nos lo expresa Manuel Cruz de la siguiente forma:

Un hombre dedicado a la construcción, construye la casa de quien lo ha contratado para ello. Luego, por circunstancias imputables o no a este constructor, se produce un derrumbe de una parte de la vivienda, provocando la muerte del hijo del dueño de la casa. Por aplicación de la Ley del Talión, los encargados de hacer justicia llegan hasta el

¹⁹ Reyes E., Alfonso, *op. cit.*, p. 56.

domicilio del constructor y le arrebatan a su hijo, el cual es ejecutado.²⁰

Como lo comentábamos anteriormente no existen elementos subjetivos, no importa la intencionalidad para efecto de aplicar la pena. En la actualidad esto no sería concebible, encontraste, en su época era de avanzada, ya que permitió eliminar de una vez por todas la sed desmedida de venganza, esto debido a la implementación de un límite, funcionando en el sentido de que solo se podía tomar lo que el sujeto activo había tomado y no más, lo que significó un gran cambio, significando un avance, en razón de que limitó la venganza y se tornó más humanitaria. Por otra parte la llamada composición, a su vez, estableció el derecho de realizar transacciones comerciales sobre la venganza que poseía el ofendido. Esta última refleja la preocupación de sancionar la conducta humana apelando a otros medios que no obligaban secar la vida de la persona.

El Talión y las composiciones seguramente satisficieron las necesidades y convenciones en cuya virtud había aparecido, pues ambas instituciones permanecieron hasta épocas en que los individuos particularmente considerados ya no eran titulares de la acción de venganza, e incluso la primera de ellas fue incorporada a algunas antiguas legislaciones como el Código de Hammurabi.²¹

En concreto el sistema de composiciones estableció la posibilidad de realizar transacciones comerciales, sobre el derecho de tomar venganza que poseía el individuo.²²

Al devenir de los años, las civilizaciones empezaron a desarrollarse, organizarse y a volverse más complejas, lo que trajo consigo otro avance impresionante y que en la actualidad se ha convertido en el bastión de las penas, la famosa privación de la libertad. En sus inicios solo fue aplicable como medida de aseguramiento, o sea, solamente como retención y no como pena. Con la

²⁰ Cruz Viedela, Manuel, *Penas de muerte*, Argentina, Ediciones Jurídica Cuyo, 2000, p. 39.

²¹ *Ibidem*, p. 19.

²² Martínez Bastida, Eduardo, *La deslegitimación del derecho penal*, México, Ángel editor, 2004, p. 59.

aplicación de esta medida de seguridad surge la tortura como medio de confesión, comúnmente se utilizaban los azotes.

Es importante poner de relieve que al igual que el resto de las civilizaciones antiguas de Europa y Asia, en la América precolombina la cárcel era también un lugar de guardar y torturar.²³

En este período antiguo la pena estaba dirigida al retribucionalismo penal y al ensañamiento sobre el cuerpo del delincuente. Las penalidades más comunes consistían en la pena de muerte, el tormento, la marca, los azotes entre otros.

Para darnos una idea de la magnitud de las penalidades creo conveniente transcribir lo siguiente:

Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a “pública retractación ante la puerta principal de la iglesia de París”, adonde debía se “llevado y conducido en una carreta, desnudo, en la mano”; después, “en dicha carreta, a la plaza de Gréve, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado [deberán serle] atenazadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiendo, cera y azufre fundido justamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento.”²⁴

La sentencia de Damiens, nos permite entender a través del filósofo e historiador Foucault, la sensación y el tormento de estas penas. Sin duda las penas eran desmedidas e infringían una verdadera crucifixión del suplicio. En esta época ya las penas atienden al sentimiento de la ofensa a dios, por ello lo grave

²³ Buján, Javier Alejandro, *La cárcel Argentina. una perspectiva crítica*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, p. 27.

²⁴ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*, vigesimoséptima ed., México, Siglo XXI Editores, 1998, p. 11.

de ellas. El provocar el mayor sufrimiento posible para que de ese modo expiara su ofensa, esto como lo explicaremos en la siguiente fase.

1.4.- La fase expiacionista o de la retribución.

Durante los siglos XII y XIII aún se aplicaba, el sistema seglar, la venganza como un derecho del ofendido o de sus familiares. Utilizando también compensación económica para negociar la venganza de sangre, lo que origino que cada vez más se regulara la intervención privada, esto debido principalmente a que en ocasiones los señores feudales se encontraban con diferencias entre ellos, y utilizaban comúnmente la guerra como forma para resolverlas.

Al devenir de los años la iglesia, se convirtió en una institución dominante que acumulo influencia social poderosa, llegando a tal grado que ya en el siglo XIV y XV, esta influencia se hizo más notoria al dar surgimiento al tribunal de la santa inquisición. Sin embargo numerosos autores plantean que esta etapa nunca lleo a ser plena, sino más bien fue un periodo de transición por lo cual la venganza privada siguió existiendo y ejecutándose con frecuencia.

El argumento religioso utilizado para legitimar la irrogación de sanciones era muy similar al modelo teórico de la fase vindicativa; tan solo se diferenciaba de éste en que la titularidad de la acción punitiva ya no radicaba en el particular ofendido sino que se había desplazado al representante de la divinidad. Por ello varios autores denominan a este período como de la venganza divina o religiosa.²⁵ La teoría de la delegación divina se deriva de que la pena es esencialmente venganza. No venganza privada sino venganza cristiana o *zelo justitiae et amore Dei*. Pero es también expiación. No con el significado que da expresamente el verbo *luo*. *Lavo*, sino en el sentido cristiano de experiencia espiritual dirigida a dar a conocer lo verdadero y lo bueno (...) Sólo con el cristianismo asume la expiación

²⁵ Sandoval Huertas, Emiro, *op. cit.*, p. 59.

un significado preciso de experiencia espiritual. Lo que vale la pena es el valor que redime.²⁶

Ciertamente la justificación del origen de la venganza religiosa, consistió en utilizar las teorías cristianas, religión que para entonces había inundado las vidas de los pueblos del hemisferio occidental, así la teoría de la expiación se implanto rápidamente en la sociedad.

La titularidad de la potestad punitiva, es sustituida por el representante religioso, ese comportamiento fue definido como pecado, para usufructuar el trabajo de los sentenciados y así supuestamente procurar que compensaran el perjuicio que habían causado. Se emplearon básicamente cuatro formas de sanción penal, a saber: galeras, presidio, deportación y establecimiento correccionales²⁷.

La referencia histórica más antigua sobre el empleo de las galeras, dentro de la fase expiacionista, proviene del 22 de enero de 1488 cuando el francés Jacques Coeur, un constructor de galeras, obtuvo que Carlos VIII lo autorizara a tomar para su servicio, por la fuerza, a los vagabundos, ociosos y mendigos.²⁸

Es así que se inicia un proceso económico que se prolongó y alcanzó su máximo esplendor, al consolidarse los Estados-Nación y su expansión colonialista hacia América, África y otros territorios;²⁹ es decir en ese punto la pena viene a consolidar los modos de producción del momento, lo que da como origen al sistema servil que habría de concretarse como la mano de obra del periodo de industrialización, cuando se pasa de las penas atroces a la reclusión en las galeras, las cuales aplicaban modalidades de explotación del ser humano implicaban trabajos forzados, el destierro, así como la venta de esclavos, para la realización de esta forma de utilización del hombre en trabajos que favorecían la acumulación del capital estatal y del modo de producción capitalista, se

²⁶ Reyes E., Alfonso, *op. cit.*, p. 59.

²⁷ Sandoval Huertas, Emiro, *op. cit.*, p. 62.

²⁸ *Ibíd.*, p. 63.

²⁹ Martínez Bastida, Eduardo, *op. cit.*, p. 60.

desarrollaron algunas formas de explotación como formas de sanción penal las cuales son las siguientes:

A) Las galera.- era una nave movida a remo; a tal función fueron sometidos los sentenciados y otros individuos cuya principal característica común era que constituían un grave problema para las autoridades políticas y el orden económico establecido.³⁰

Esta pena, duró lo que la embarcación que le dio nombre; así cuando en el reinado de Fernando VI, en el año de 1748, se dieron de baja en la armada este tipo de naves, los condenados fueron desembarcados y enviados a presidios, minas, etcétera. No obstante, en 1748, entrado ya el reinado de Carlos III, fueron de nuevo puestas en servicio, por lo que la pena de galeras volvió a establecerse, hasta que los referidos busques fueron retirados, definitivamente, en el año 1808.³¹

B) Los presidios.- este nombre sugiere la existencia de una modalidad de pena privativa de la libertad, pues con tal contenido se le emplea en la actualidad. Mas éste no fue el significado original de la expresión como quiera que derive del vocablo latino praesidium que quiere decir ciudad amurallada, plaza fuerte, fortaleza o guarnición militar, y en este sentido se le utilizó primeramente en nuestro idioma. Ya durante la época retribucionalista, se le trasladó al ámbito de las sanciones penales para denominar instituciones orientadas a usufructuar el trabajo de los penados.³²

Estamos hablando entonces de una clasificación de presidios, los cuales examinaremos a continuación:

a) Los presidios arsenales, estos se desarrollan cuando se descubrió el vapor y que se perfeccionaron los medios de navegación, la galera, además de costosas, fue inaplicable por inútil. El Estado, como bien

³⁰ Sandoval Huertas, Emiro, *op. cit.*, p. 63

³¹ Barrón Cruz, Martín Gabriel, *Una mirada al sistema carcelario mexicano*, México, INACIPE, 2002, p. 66.

³² *Ibidem*, p. 65.

acota Salillas, la hizo encallar en el puerto o varar en la costa y los penados dejaron los remos para tomar las bombas de achique en los diques de los arsenales. Ése es el origen de los presidios arsenales.³³

- b) Los presidios militares, cuando las galeras arsenales, por decadencia de la marina, no necesitaron del trabajo de los condenados, éstos fueron enviados a las fortalezas militares. “En el reglamento para la Plaza de Ceuta (1716) se estatuye que según sea el delito cometido, el servicio se prestará en las armas o bien en los trabajos de fortificación.”³⁴ Es evidente que estos sistemas punitivos consideran a los condenados como bestias para el trabajo.

C) La deportación.- también tuvo su lugar, esta medida ya era usada en la antigua Grecia, la cual consistía en enviar al sentenciado a un lugar fuera de su origen y obligarlo a residir hay. En esta época recibió el nombre de ostracismo, y era aplicada principalmente a líderes políticos contrario al régimen político.

Durante la fase retributiva, esta medida, fue aplicada con más abundancia, esto debido a su convergencia con el trabajo gratuito a favor del Estado, lo cual permitió potencializarla mediante el aprovechamiento de esta y colonizar territorios inhóspitos de difícil acceso, así se convertían en zonas habitables y explotables.

La deportación con propósitos utilitaristas fue creada por los ingleses desde 1857, quienes empezaron a remitir a condenados por infracciones penales y a deudores civiles, a establecimientos ubicados en sus colonias americanas, especialmente en Virginia y Maryland. Tal medida se prolongó durante casi dos siglos, pese a las enconadas protestas de los norteamericanos; entre éstos Benjamín Franklin quien expresó dirigiéndose a los ingleses: “Vaciado vuestros presidios sobre nuestra ciudades, haciendo de nuestro suelo la cloaca de los vicios de que no pueden librarse las viejas sociedades europeas, nos habéis hecho un ultraje del cual debían habernos puesto a cubierto las costumbres patriarcales y puras de nuestros

³³ Neuman, Elías, *Prisión abierta*, 2da ed., Ediciones depalma, Buenos Aires, 1984, p. 26.

³⁴ *Ibidem* p. 27.

colonos. ¡Oh!, qué dirías si os enviáramos nuestras culebras de cascabel”.³⁵

Los establecimientos correccionales, constituyeron la modalidad de reacción institucional de transición entre período del poder político de la aristocracia y el de la burguesía, que ya dominaba muchos aspectos de la vida social pero sólo culminaría su proceso de ascensión algunos años después, mediante la revolución francesa.

En los establecimientos correccionales, la finalidad principal fue la explotación del trabajo de los internos, pero con una diferencia primordial, la cual radicaba en que la administración era cedida por parte del Estado en arrendamiento a particulares. Los beneficios obtenidos en estas casas correccionales se centraron en la clase burguesa, que acaudaló capital y poder.

De esta forma de aplico la sanción penal en esta etapa, pero para poder mantener este sistema hubo que trabajar en la elaboración de la justificación la cual como ya comentábamos fue carácter cristiano, se legitimó en base al dolor que redime. Hay que dejar claro que esta purificación no será ante Dios, sino con la colectividad a través del trabajo pues con la aportación de su mano de obra a la sociedad, se tenía como pagada su desobediencia. De lo anterior la titularidad de la punibilidad era definida por la clase de desviación, así en el pecado su titular sería la iglesia y en el delito las organizaciones políticas.

De acuerdo a lo comentado por Foucault, que afirma que durante el siglo XVIII la ejecución pública de las penas hace que el individuo pregone su propia condena; la confesión forzada se convierte en verdad; se unen suplicios y crimen, por lo que al final, los gritos y sufrimientos conforman un ritual judicial.³⁶

Ahora bien en los grandes códigos religiosos las penas suelen ser gravísimas e irreparables, la biblia, en diversos libros del antiguo testamento, previene numerosos delitos conminados con penas severísimas, “se erigen en crímenes conductas sólo dirigidas contra dios; idolatría, que se pena con la muerte (Exodo, XXII, 20; Levítico, XX, 2); blasfemia, que se castiga con muerte por

³⁵ Sandoval Huertas, Emiro, *op. cit.*, p. 67.

³⁶ Foucault, Miguel, *op. cit.*, p. 51.

lapidación (levítico, XXIV, 14 y 16); trabajo en sábado, el día consagrado a Dios, que acarrea también privación de la vida (Número, XV, 32 a 36); hechicería y adivinación, que se sanciona del mismo modo (Exodo, XXII,18; levítico, XX,27).”³⁷

Al buscar el elemento justificativo de la expiación Garófalo concibe al dolor como purificador del hombre esto como equivalente al mal causado por medio de la expiación; el dolor es una consecuencia del pecado. Por medio del dolor se secunda el arrepentimiento de aquellos que sufren remordimientos y se consigue que nazca este sentimiento en los que no lo poseen.³⁸

Esta doctrina, llega a la conclusión con respecto de su sud existencia la cual es la siguiente no puede sostenerse en nuestros días, porque se halla fundada en una hipótesis desmentida por la observación. En efecto, es sabio que entre criminales el arrepentimiento y el remordimiento son poco menos que nulos, y que ningún caso es posible provocarlo por medio de un dolor físico.³⁹

Ya para la última parte del siglo XVII se conduce a preparar una reforma del fundamento y el fin de la pena. Aparecen los postulados de la presión como pena y se intenta mejorar la situación de los presos y de las cárceles.

1.5.-La fase correccionalista.

La burguesía, clase social que ascendía hacia el poder en detrimento de la aristocracia y que paulatinamente se había posesionado de distintos sectores de la vida humana (entre ellos el de los “establecimientos correccionales”), alcanzó definitivamente su aspiración política hacia finales del siglo XVIII; con bastante precisión histórica debe ubicarse tal hecho en la revolución norteamericana de 1776 y, en especial, en su análoga. Consideramos que dicha circunstancia puede señalarse como punto de referencia para separar

³⁷ García Ramírez, Sergio, *Manual de prisiones*, México, Porrúa, 1994, p. 222.

³⁸ Garófalo, Ramírez, Sergio, *Criminología, estudio sobre el delito y la teoría de la represión*, México, Ángel Editor, 1998, p. 216.

³⁹ *Ibídem*, p. 217.

cronológicamente la fase de la explotación oficial del trabajo recluso de la correccionalista, pues una vez que la ideología libertad, propia de la burguesía, se ha convertido en el pensamiento oficial, se abandona la pretensión de que los sentenciados retribuyan económicamente el perjuicio que han causado y , en cambio, se antepone la finalidad de corregirlos que ya se insinuaba en el “Hospicio de San Miguel” y en la “Casa de Fuerza”⁴⁰

Al consolidarse la burguesía como la clase social económicamente y políticamente dominante, a partir de la revolución estadounidense de 1776, y la francesa de 1789, surgieron las legislaciones de carácter liberal (incluidas las de naturaleza penal y punitivas) y con ellas la pena privativa de la libertad , ya que hasta ese momento se declarada manera formal que todos los hombres nacen libres e iguales, por tanto la libertad se consolida como un valor digno de ser privado al momento de acreditarse la comisión de algún delito.⁴¹

Básicamente la pena nace de la ideología liberal, y de igual forma hoy en día esta pena contiene las mismas características oficiales que en la antigüedad, pero es importante mencionar que no con el fundamento de usufructuar las tareas del recluso, sino como sanción y como condición para la obtención de un efecto futuro que implica el corregir al condenado.

En el código criminal francés de 1791, se redujeron los delitos sancionables con pena de muerte de 105 a 32, se suprimieron las mutilaciones y demás medidas que subsistían desde la fase vindicativa, y a su vez se formularon tres diferentes clases de privación de la libertad: la prisión, la gene y el calabozo.

A partir de los últimos años del siglo XVIII y primeros del XIX tal pretensión correccionalista fue objeto de una rápida propagación y de una profunda aceptación oficial, al extremo que muy pronto se le presentó como “razón de ser lícita de la reacción institucional ante el delito: . . . Que la pena que no haga bien, es inevitable que haga mal. Que como la pena no tiene razón de ser sino como

⁴⁰ Sandoval Huertas, Emiro, *op. cit.*, p. 77.

⁴¹ Martínez Bastida, Eduardo, *op. cit.*, p. 63.

bien, es esencialmente correccional. Que cuando no es correccional aparece como un hecho contra derecho."⁴²

Es aquí cuando la justificación penal se centra, en su finalidad correccionalista, la cual fluctúa en la aspiración de corregir o enmendar a quien ha vulnerado un determinado ordenamiento, de manera que no repita su acción antijurídica.

Foucault describe esta situación:

Calcular una pena en función no del crimen, sino de su repetición posible. No atender a la ofensa pasada sino al desorden de repetir, ni la posibilidad de contar con imitadores. Castigar será, por lo tanto, un arte de los efectos; más que oponer la enormidad de la pena a la enormidad de la falta, es preciso adecuar una a otra las dos series que siguen al crimen; sus efectos propios y los de la pena.⁴³

La ideología liberal clásica produjo la determinación de a quienes abrían de dirigirse los efectos futuros pretendidos, así podremos interpretar: el individuo como parte de toda organización y centro de la misma en cuanto a titularidad de las garantías que prevé el Estado que el mismo salvaguarda en su individualidad. En razón de lo anterior, el delito tendría que manifestarse como fenómeno individual, a través de un comportamiento desviado contra el orden social tutelado por el Estado, es así como debe ser corregido este individuo para su propio beneficio y el de la sociedad.

En este periodo se introdujo el concepto de régimen penitenciario, entendido como técnica orientada hacia el objetivo propuesto, el cual se desarrolla bajo los fundamentos de un modelo médico.

Los aspectos que se consolidaron en esta etapa, fueron el Estado, el cual se reafirma como titular de la potestad punitiva ante los comportamientos delictivos. A su vez la justificación de la pena se reafirma al implantar el beneficio a través de su ejecución a la sociedad y viceversa al Estado.

⁴² Sandoval Huertas, Emiro, *op. cit.*, p. 79.

⁴³ Foucault, Michel, *op. cit.*, pp. 97-98.

1.5.1.-El nacimiento de la prisión.

El nacimiento de la prisión es discontinuo y no se sigue de forma progresiva, sino de manera dispersa, por ello la encontramos desarrollándose en algunas culturas y desapareciendo en otras, así como surgiendo y reinventándose, lo que implica una gran dificultad para reconocer el nacimiento de formal de prisión.

En el ir y venir se pueden distinguir entre cuatro periodos diferentes:

- 1.-El período anterior a la sanción privativa de libertad, aquí el encierro constituye el medio de asegurar a la persona física del reo para su consecutivo juzgamiento.
- 2.- El período de la explotación, el Estado advierte que el condenado constituye un nuevo valor económico y la privación de la libertad es utilizado como un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.
- 3.- El período correccionalista y moralizador, encarnado en las instituciones del siglo del siglo XVIII y siglo XIX.
- 5.- El periodo de la readaptación social o resocialización. Sobre la base de la individualización penal, el tratamiento penitenciario y pos-penitenciario, etcétera. ⁴⁴
- 6.- El nuevo periodo de la reinserción social, en el Estado mexicano sustentado en el derecho penal del acto.

Con la identificación de estos periodos podemos considerar que el surgimiento y aplicación de esta pena es utilizada ya de manera más progresiva dentro del siglo XVIII, ahora bien, nos remontaremos a Roma a la época de Tulio Hostilio, el cual reino entre los años 670 y 620 antes de Cristo, el cual fundó la primera cárcel de Roma, ampliándola no mucho después Anco Marcio, llamando a la cárcel Latomia, como las canteras de Siracusa en Sicilia, donde el tirano Dionisio el viejo, tenía instalada la famosa oreja, como un puesto de escucha, la

⁴⁴ Neuman, Elías, *op. cit.*, p. 7.

segunda cárcel romana fue la Cludina, que hizo construir Apio Caludio y la tercera, la Mamertina.⁴⁵

Así durante una época, los criminales peligrosos fueron encerrados en cuarteles y fuertes, de ahí el término “presidio” en la lengua española, que viene de la voz latina *presídium*, que indica guarnición de soldados, custodia, defensa, protección, plaza fuerte.⁴⁶

El nacimiento de la prisión se colocó fundamentalmente en el siglo XVIII, periodo donde la evolución de esta consecuencia jurídica se vuelve más progresivo, asimismo se fue institucionalizándose la privación de la libertad como la principal forma de sanción penal logrando convertirse en la pena más utilizada, llegando a aplicarse incluso con la misma frecuencia que hoy en día.

Asimismo el sistema penitenciario, transcurre una evolución hacia la individualización de la pena. Cabe mencionar que esta evolución no fue lineal y progresiva, el choque entre filosofías penales fue extenuante ya que pugnaban por imperar. Entre estas filosofías encontramos el humanismo y el positivismo científico.

Con el humanismo podemos concebir la moderna concepción de la prisión, ya que está basado en una concepción de la pena ya no como una expiación del delito, sino como medio que permite impedir nuevos daños al entorno social.

El empleo de la prisión y la gravedad del régimen carcelario, fue el aparato de legitimación apropiado para que a partir de la segunda mitad del siglo XIX, y gran parte del siglo XX, se asistiera a un importante fortalecimiento de la cárcel como pena.

Uno de los grandes dilemas del nacimiento de la prisión es sin duda el porqué de su fortalecimiento y ampliación, una de las posibles respuestas consiste en afirmar que la filosofía humanista del liberalismo clásico, a través de sus diversas manifestaciones políticas o religiosas, determinó que se abandonará la crueldad de las sanciones penales que hasta entonces se utilizaban, y que en

⁴⁵ Sánchez Galindo, Antonio (coord.), *Antología de derecho penitenciario y ejecución penal*, México, Instituto nacional de ciencias penales, 2001, p. 39.

⁴⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, p. 210.

su reemplazo erigen a la prisión; e incluso se mencionan reiteradamente determinados autores como artífices de esa transformación.⁴⁷

Entre los autores que propiciaron la transformación podemos mencionar a Beccaria, Howard, Marat, Bentham, los cuales buscaban una penalidad más justa y un tratamiento más humano a través de la ejecución, lo que implica la utilización de la prisión como pena. Sin embargo, es cierto que ellos procuraron la humanización de la penas, mas ninguno pretendía la utilización de la pena privativa de la libertad para lograrla.

Así a mediados del siglo XVIII, aparece la publicación de Marqués Cesare de Beccaria y la de John Howard, la primera de ellas fue llamada *Dei delitti e delle pene* (de los delitos y las penas), la cual causa enorme revuelo en los campos sociales y jurídicos, ya que traza la reformas de las penas, e implican una humanización de las sanciones penales a través de la prisión. A su vez Howard publico la *State of Prisions inEngland and Wales With an account of some goregn* (El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales) esto como producto de sus intensas visitas a los establecimientos correccionales, con posterioridad le incorporo apéndices a sus obra en razón de sus abundantes viajes a numerosos países, Howard muere al visitar una cárcel en Rusia. A ambos autores corresponde la creación de lo que se llama la reforma carcelaria.

Es así como la pena de prisión se perfila como la respuesta humanitaria frente a las infracciones penales dejando de lado las penas corporales inhumanas, degradantes y utilizando simplemente el castigo con miras a la corrección y al fin: la recuperación del infractor.

La pena se encauza hacia esa la finalidad recuperadora del individuo, por ello se incorporan conceptos más amplios y matices de suma importancia, tomando la formulación del castigo que implica la pérdida de libertad la que es uno de los bienes más preciados para el hombre. De esa forma se arriba a un propósito preventivo, ligada a otra eminentemente vindicativa, las que podemos identificar como:

⁴⁷ Sandoval Huertas, Emiro, *op. cit.*, p. 82.

- a) Amenaza disuasoria o intimidante para la colectividad (prevención general), y
- b) Aspecto intimidatorio para el propio delincuente (prevención especial).⁴⁸

Es así como en razón de favorecer los diversos planteamientos conceptuales y con el afán de efectivizar la ejecución de la pena, surgen distintos modelos, como los son el celular o filadelfico, auburniano y progresivo.

Estos regímenes se desarrollaron a principio XIX, los dos primeros en los Estados Unidos de Norteamérica.

Por lo que corresponde a él régimen celular tiene su origen en las colonias británicas de América del Norte, específicamente en Pensilvania en 1818, dentro de sus características principales podemos encontrar el aislamiento continuo y absoluto, mismo que se realizaba en celdas individuales y bajo la regla del silencio, así como actividades que obligaban a la lectura de la Biblia de acuerdo con las ideas religiosas de William Penn, al mantener aislados a los reclusos es sus celdas durante todo el día, se pretendía la recapacitación y el arrepentimiento de sus acciones en completa soledad. Derivado de estas acciones tan estrictas se originó el fracaso de dicho sistema ya que se sometían a los presos, a daños físicos y mentales dificultando su regreso a la sociedad.

Por otra parte el capitán Elam Lynds en 1820, creo el denominado sistema auburniano o neoyorquino en su aplicación se sostenía el trabajo obligatorio donde se construían escobas o muebles.

La convivencia de los presos durante el día bajo las reglas del silencio, es decir, no podían hablarse y cualesquier quiebra de esta norma implicaba un muy severo castigo.

Mientras tanto al otro lado del mundo en Europa a mediados de 1820 surgen los sistemas progresivos sobre, los que recaía en la idea básica consistente en la división del periodo total de cumplimiento en diversas etapas, cada una de las cuales supone una mayor distensión de la disciplina y más

⁴⁸ Neuman, Elías, *El Estado penal y la prisión- muerte*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2001, p.142.

libertad para el interno. Las etapas van desde el aislamiento celular del sujeto hasta la libertad condicional, y la progresión no se produce de manera automática sino a medida que evoluciona favorablemente la conducta del preso y su rendimiento en el trabajo.⁴⁹ El éxito que recae en este sistema es que ofrece incentivos al recluso para su adaptación.

1.6. La fase resocializante.

Hemos llegado a una de las partes más interesantes de la que nos ocuparemos de manera más amplia y cada vez más abundante, por ser precisamente una de la vertiente por la cual encaminamos esta investigación.

La terminología de la resocialización es creada en el siglo XX⁵⁰, la cual parece corresponder a un lenguaje sobre entendido, mismo que ha sido denominado mediante expresiones afines.

Se ha hablado indiscriminadamente de resocialización, reinserción social, readaptación social, reeducación social, rehabilitación social, etc.; todas estas expresiones coinciden, por lo menos en sugerir que el sentenciado adolece de una deficiencia en su adaptación social que debe ser subsanada.⁵¹ Sin embargo descubriremos que las diferencias entre ellas son sustanciales.

1.6.1.-Ubicación histórica.

Finalizada la segunda guerra mundial, los países europeos, empezaron a utilizar la mano de obra de los presos para reparar la infraestructura dañada por la guerra. Estos reclusos son aquellos condenados por haber colaborado con el enemigo, los cuales deseaban reivindicarse a los ojos de la sociedad, y sus familias.

⁴⁹ Tamarit Sumalla, Josep-María, *Curso de derecho penitenciario*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001, p. 25.

⁵⁰ Neuman, Elías, *op. cit.*, nota 49, p. 143.

⁵¹ Sandoval Huertas, Emiro, p. 111.

Con ello se crean las bases para las prisiones abiertas, ya que al recorrer distancias de ciudad en ciudad para las reparaciones mencionadas, la vigilancia sobre los reos no se sostenía, como en las prisiones tradicionales.

El estado de emergencia originado por la guerra fue uno de los detonantes para los planes reformadores, así como la voluntad política la cual tuvo como resultado manifestaciones humanistas.

A la idea de segregación del delincuente le siguió la propuesta ya ansiada de la llamada resocialización. Se estableció que el preso era un ser humano como cualesquier otro, pasible de derechos.⁵² Se intentaba ver a el recluso era tratado de ver por primera vez como a un ser humano.

Los argumentos resocializadores, empiezan a imponerse como principal legitimación de las sanciones penales, aproximadamente desde las tres últimas décadas del siglo XIX, lo cual implico adoptar los principios positivistas.

Para 1870, ya se planteaba la necesidad de devolver a los delincuentes a la sociedad que era donde verdaderamente podría readaptarse utilizando como medio el empleo y demás condiciones adecuadas de bienestar.

En Europa la expansión industrial absorbía la fuerza de trabajo y el encarcelamiento sin sentido de los individuos ya no era una prioridad ya que la fuerza de trabajo era vital para la época productiva. En cambio la rehabilitación, se traducía en una buena inversión. Ya que esa mano de obra podría ser utilizada ya regenerada después de verles aplicado un tratamiento.

A finales del siglo XIX, frente al monismo penal va apareciendo la medida de seguridad, y entonces se habla de un sistema penal de doble vía o dualista, con impacto en la teoría relativa de la pena, que aparece por primera vez en el proyecto suizo de Carl Stooss en 1893, con miras a imponerse a sujetos sin culpabilidad y como medida de prevención ante su peligrosidad. Sistema vicarial o ecléctico, con antecedentes en el positivismo de Ferri.⁵³ Ofreció dos consecuencias como respuesta al delito, inicialmente dichas consecuencia nacen separadas una

⁵² *Ibidem*, p. 145.

⁵³ Méndez Paz, Lenin, *Derecho penitenciario*, México, Oxford, 2008, p. 96.

de la otra, mas sin embargo ha venido aproximándose cada vez más, ya que la pena y la medida de seguridad se encuentran orientadas a la prevención especial.

Ya en el siglo XX, se consolida el movimiento científico, técnico, penológico, criminológico, concentrado en los medios terapéuticos a utilizar en los tratamientos penitenciarios para lograr la readaptación del sujeto.⁵⁴

Se proclama con mayor insistencia la humanización de las penas y principalmente la de prisión; se inicia la sustitución de ésta por multas, o se acorta su duración; surgen voces que manifiestan las crisis del sistema penal, desde la policía preventiva hasta su ejecución con sus discursos y lenguajes de garantías y legitimidad del órgano judicial.⁵⁵

A su vez las recomendaciones para el tratamiento del recluso de las Naciones Unidas celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, resultaron como objeto de adhesión por múltiples países que aunque más no fuera legislativamente, consagran la idea de readaptación social del delincuente en constituciones nacionales y leyes penitenciarias.⁵⁶ Esto es considerado como el cambio originador de una nueva ideología en las prisiones.

Siete años antes, en diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los preceptos contenidos fueron dados para el irrestricto respeto de los derechos fundamentales de los seres humanos, es indudable que estos preceptos tuvieron que marcar la vida carcelaria y por fin no dejar a un lado el olvido de los presos, que aunque se crea que no tienen vida por el hecho de haber pecado o bien dañado a la sociedad, no hay que olvidar que dentro de ello también late un

⁵⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Sistemas penales y derechos humanos en América latina*, Argentina, Editorial Juris, 1993, pp. 19-20.

⁵⁵ Méndez Paz, Lenin, *op. cit.*, p. 97.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 96.

corazón humano, el mismo que consagra todo aquel tratamiento del cual es digno por el hecho de solo ser persona.

Otro de los amplificadores de esta etapa fue el Primer Congreso Panamericano de Medicina Legal, Odontológica y Criminológica de 1946, en el cual se afirmó el fracaso del sistema penitenciario; y el Congreso Internacional de Criminología, celebrado en 1950 en París, el cual propuso la abolición de la pena de prisión, y en el V Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955) ya comentado y en Toronto, Canadá, en 1975, se propone restringir el encarcelamiento y ampliar las posibilidades de aplicar otra sanción.⁵⁷ Pese a todas estas experiencias, a la prisión se le mantiene como la sanción principal de tipo penal.

Los acuerdos internacionales entorno a la resocialización, que manifiestan la preocupación principal de sanción penal, es el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos de 1966, Adhesión de México en 1981, expresa, en su artículo 10 parte 3º, que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados.

Este conjunto de legislaciones, manifiestan el profundo auge de las tesis resocializadoras, las cuales se ha propagado entorno a las legislaciones del mundo.

En este capítulo ya atendimos las fases vindicativa, retributiva, correccionalista así como la resocializante, las cuales contienen una serie de elementos que los diferencian en cada una de sus etapas, los que consideramos describir.

La primera de las fases se caracteriza por contener como el titular de la acción punitiva al ofendido o a su grupo, así como a la familia; el beneficiario de la acción punitiva se encuentra contenido en el ofendido o su grupo; el criterio de la ejecución de la acción punitiva, lo contiene el hecho pasado.

Ahora bien la etapa retribucionalista, contiene como titular de la acción punitiva a las organizaciones religiosas así como políticas; el beneficiario de la acción punitiva es el ofendido y el resto de la colectividad; el criterio de la

⁵⁷ *Ibidem*, p. 97.

ejecución de la acción punitiva, de igual forma que la fase anterior la contiene el hecho pasado.

Por su parte la fase correccionalista, se ve afectada ya con el cambio preciso de titular de la acción punitiva el cual esta tutelado ya por el Estado; el beneficiario de la acción punitiva, es el infractor y el resto de la colectividad; de igual forma ya cambia el criterio de ejecución de la acción punitiva, el cual ya contempla el hecho futuro, así como la incorporación de métodos o instrumentos de ejecución, Contemplado por el régimen penitenciario.

La fase resocializante, nombro al Estado como el titular de la acción punitiva; el beneficiario de la acción punitiva, lo contempla el infractor y el resto de la colectividad; así el criterio de la ejecución de la acción punitiva, es el hecho futuro; su instrumento o método, está constituido por el tratamiento penitenciario.

Después de hablar desglosado las fases y los elementos que las distinguen, podemos permitirnos entrar al siguiente tema el cual iniciara con las escuelas jurídicas penales.

CAPÍTULO SEGUNDO

ESCUELAS Y TEORÍAS PENALES, COMO FUNDAMENTOS RESOCIALIZADORES

2.1.-Las escuelas jurídico-penales.

Son definidas como el cuerpo orgánico de concepciones sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones.⁵⁸

Es indudable que el nivel evolutivo que ha alcanzado el derecho penal, se debe principalmente a las confrontaciones teóricas entre las escuelas jurídicas, la lucha de estas por sus diferencias, origino que entre los partidarios de la pena retributiva y los prevencionistas se resolvieran mediante un compromiso por las teorías ecléctica, mismas que combinaron con distintas formas la retribución, la prevención general y la prevención especial. Se llega así a un derecho penal entendido al servicio de la prevención, aunque limitada por las ideas de proporcionalidad y culpabilidad.⁵⁹

Así es como nos encaminaremos a reconocer algunas de las escuelas con el afán de llegar a entender y categorizar la esencia de las teorías en nuestro sistema jurídico mexicano, así como el camino que ha recorrido y las bases de los sistemas penitenciarios.

2.1.1.- La escuela clásica.

Como lo comenta el maestro Manzanera, no existió, no tuvo realidad fáctica, nunca se reunió ni tuvo sede y la mayoría de sus “representantes” murieron sin saber que habían pertenecido a una escuela.⁶⁰

⁵⁸ Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, t. II, 1950, p. 29.

⁵⁹ Bustos Ramírez, Juan (coord.), *Prevención y teoría de la pena*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1995, p. 49.

⁶⁰ Rodríguez, Manzanera, Luis, *op. cit.*, p. 60.

Esta clasificación es inventada por Ferri, en la cual coloca a todos aquellos estudiosos posteriores a Beccaria. Esta escuela fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el derecho penal representaba, procuró la humanización por medio del respeto a las leyes, y del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado.⁶¹

Como lo comenta Jiménez de Asúa, Ferri da nombre a la escuela clásica, con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión clasicismo, y que es más bien, lo consagrado, lo ilustre. Ferri le quiso clasificar con este título de viejo y lo caducó. En verdad, dentro de la Escuela clásica hay muchas variedades; así, por ejemplo, en la teoría de la retribución y de la prevención no hubo en su época similitud alguna.⁶²

Por su parte Zaffaroni, considera, que jamás hubo una escuela clásica, como no sea en la invención de Ferri, pero hubo un enfrentamiento entre los positivistas y quienes no compartían sus puntos de vista. En la misma Italia, Luigi Lucchini trataba a Ferri de simplista del derecho penal. En medio de este enfrentamiento, salieron al cruce autores que trataron de lograr una síntesis entre ambas posiciones políticas y filosóficas-penales. Se suele llamar a estos autores la tercera escuela, la *Tenza scuola*: Sabatini, Carvalle, Impollomeni, Alimera.⁶³

La índole filosófica y su sentido liberal así como humanístico, consiguió su apogeo a mediados del siglo XIX. Culminando con la obra inmortal del maestro carrara, programa del curso di diritto criminale (ocho volúmenes), cuya primera versión en español se realizó en San José de Costa Rica en 1889.⁶⁴ El cual fue sin duda el más grande penalista de la escuela clásica, jurista italianano que nació en

⁶¹ Rodríguez, Manzanera, Luis, *Criminología*, Decimoprimer ed., México, Porrúa, 1997, p. 235.

⁶² Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de derecho penal la ley y el delito*, 3ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, p. 46.

⁶³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal*, 2ª ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1997, pp. 252-253.

⁶⁴ Márquez Piñedo, Rafael, *Derecho penal, parte general*, 14ª ed., México Trillas, 1997, p. 75.

1805 y murió 1888, discípulo de Giovanni Carmignani, de quien se declara continuador de su método de estudio eminentemente lógico.

Carrara publicó su obra Programa de derecho criminal en 1859, donde señala que el objetivo de su trabajo es dejar plasmado, en la forma más sencilla, la verdad reguladora de toda esa ciencia, y contener el germen de la resolución de todos los problemas que el criminalista tiene el deber de estudiar, y todos los preceptos que gobiernan dicha práctica de dicha ciencia”.⁶⁵

A su vez podemos nombrar otros juristas como Faurbach, Romagnosi, Roeder, Rossi, Carmignani, y así como otros juristas de la primera mitad del siglo XIX, los cuales realizan aportaciones importantes.

No obstante la diversidad de ideas de los distintos autores ya mencionados, pueden señalarse como principios básicos de la escuela clásica, los siguientes:

- a) El método esencialmente racionalista, aplicación del método lógico-abstracto al estudio del Derecho;
- b) La imputabilidad basada sobre el libre albedrío y culpabilidad moral;
- c) El delito como ente jurídico;
- d) La pena como un mal y como medio de tutela jurídica;
- e) El sentido individualista de protección y garantía contra los posibles abusos del poder del Estado;
- f) Nadie puede ser castigado sino por un hecho previsto como delito y penado por la ley;
- g) La calidad y la cantidad de la pena debe ser proporcional al daño que con el delito se ocasionó al derecho o al peligro corrido por éste;
- h) El juez solo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada por la Ley para cada delito;
- i) La exclusiva atención consagrada al delito y descuido absoluto de la persona del delincuente. Afirmaba carrara que el juez competente para conocer la maldad del hecho, no puede tener en

⁶⁵ Orellana Wiarco, *Curso de derecho penal*, México, Porrúa, México, 1999, p. 61.

cuenta la maldad del hombre sin rebasar el límite de sus atribuciones.⁶⁶

De igual forma se clasificaron variedades en esta escuela, mismas que es importante transcribir, ya que algunas de ellas fueron tocadas en el capítulo anterior y en este sustentamos su legitimación teórica, las cuales pueden esquematizarse así según el maestro Jiménez de Asúa:

a) Teorías morales

a) Control social (Grocio, Rousseau, Hobbes, Fichte).

b) Retribución:

a) Divina (Jarcke, Bekker, Stahl, Rosmini y Brun).

b) Vindictiva (Dhuring).

c) Expiatoria (Kohler: purificación por el dolor).

d) Moral (Kant: talión)

e) Estética (Leibniz, Herbart, Geyer. El segundo dijo: La ley de la justicia no es una ley de la conducta, sino un criterio del juicio sobre la conducta misma).

f) Jurídica (Hegel le da dirección dialéctica y le siguen: Abegg, Kostlin y Berner, Pessina y Birkmeyer son también secuaces de la retribución).

c) Resarcimiento (Welker dice que la pena es resarcimiento intelectual).

d) Transformación del Derecho a la obediencia (Binding).⁶⁷

En definitiva la escuela clásica, considera al delito como un ente jurídico, el cual utiliza como método de estudio es deductivo, teleológico o especulativo. El delito acarrea la responsabilidad por su realización, a su vez la responsabilidad se basa en la imputabilidad y esta se funda en el libre albedrío.

⁶⁶ Reynoso Davila, Roberto, *Historia del derecho penal y nociones de criminología*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992, p. 79.

⁶⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p. 47.

Aquí la pena tiene que reunir ciertos elementos, como lo son, su efectividad, de carácter ejemplar, pronto, público, proporcional al delito, divisible y reparable, como características que procuran el restablecimiento del derecho violado.

Así Octavio Arellano, manifiesta que los penalistas clásicos se plasmaron en el Código Penal italiano de 1870, y también en el Código Penal mexicano de 1871, códigos que perduraron hasta la década de los años veinte del siglo XX, en que fueron substituidos por código inspirados en el pensamiento de la escuela positiva.⁶⁸

21.2.- La escuela positiva.

La última mitad del siglo XIX, trajo consigo, una corriente importante de maestros, que consideraron que la delincuencia y el delito, tendrían que ser estudiadas de diferente forma a como lo planteaban en ese momento los pensadores de la escuela clásica.

Esta escuela contraria a la clásica, tuvo una existencia real, la cual está integrada por un grupo multicultural de médicos, juristas, sociólogos. Partiendo de la obra del Cesare Lombroso (1836-1909) “el hombre delincuente”, publicada en 1876, nace el positivismo como doctrina antropológica. Sus investigaciones sobre la población carcelaria del norte de Italia lo llevaron a la conclusión de que el delincuente es un anormal, con ciertos caracteres sicosomáticos que permiten diferenciarlo de las demás personas: se planteó así una teoría sobre el delincuente nato⁶⁹. La contribución específica de Cesare Lombroso, fue, pues, la observación directa y sistemática del hombre delincuente.

Posteriormente Enrique Ferri (1856-1929) se suma a Lombroso, como uno de sus principales discípulos, el cual continuó el estudio del delincuente, tomando como vertiente principal los factores sociales del delito; y poco después se incorpora Rafael Garófalo (1851-1934), jurista, quien se propuso darle piso jurídico a las teorías antropológicas y sociológicas de Lombroso y Ferri.

⁶⁸ Orellana Wiarco, *op. cit.*, p. 62.

⁶⁹ Reyes E. Alfonso, *Derecho Penal*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996, p. 17.

Lombroso pone los cimientos de la Antropología Criminal, Ferri los de la Sociología Criminal y Garófalo de la Criminología, al publicar este último una obra con esa denominación en 1885.⁷⁰

A partir de este momento estos tres evangelistas fundamentales de las nuevas tendencias van a contribuir cada uno con su aporte de ideas a marcarle un rumbo distinto a las ciencias penales. A su vez a esta escuela se sumaron autores como, E. Glorian (1869-1945), F. Grispigni (1884-1955), F. Puglia y A. de Marsico, en la misma Italia; P. García-Dorado y Montero (1861-1919), C.B. de Quirós y Pérez (1873-1959), Q. Saldaña y L. Jiménez de Asúa (1889-1970) en la fase inicial de su producción científica, en España; J.P Ramos (1879-1959), O. González Roura y E. Gómez, en Argentina; J. E. Galtán (1898-1948), C. Lozano y Lozano (1904-1952) y P. Cárdenas (1891-1978), en Colombia.⁷¹

Los postulados de la escuela positiva pueden resumirse de esta forma:

- a) “El libre albedrío es una ilusión”, el hecho delictuoso no es fruto de este, sino, de su entera libertad, ya que en esta impulsado por factores antropológicos, físicos, sociales, económicos, etc.

Hay factores endógenos y exógenos que influyen poderosamente en la conducta humana y determinan al ser humano a delinquir.⁷²

- b) El delito, es concebido como un fenómeno natural, un hecho social, explicado a partir de una triple serie de causas: endógenas, físicas y sociales; esta consideración del fenómeno criminal como perteneciente al mundo empírico, suponía el rechazo del punto de partida de los clásicos: la libertad de voluntad. Si el delito es un hecho perteneciente a la esfera real-material, no puede sustraerse a la ley de la causalidad, la cual determina también el comportamiento individual.⁷³

⁷⁰ Orellana Wiarco, *op. cit.*, p. 63.

⁷¹ Velázquez Velázquez, Fernando, *Manual de derecho penal*, Bogotá, Temis, 2002, p. 174.

⁷² León Mendoza, Víctor, *Derecho penal general*, 4ta. ed., Bogotá, Leyer, 2002, p. 55.

⁷³ Velázquez Velázquez, Fernando, *op. cit.*, p. 175.

Derivado de ello se centra la atención en el delincuente, lo cual los clásicos no habían tomado en cuenta. El delito, es pues un producto social, y los delincuentes no pueden desarrollarse por mera abstracción lógica, por un mero ente jurídico, como comentó la escuela clásica, sino por las causas individuales, sociales, y físicas, que lo determinaron a una conducta antisocial.

- c) Método inductivo(de lo particular a lo general) o experimental, esto a partir del estudio realizado acerca de un sujeto antisocial, al concebir como fundamento el estudio del delincuente y la criminalidad, Utilizar el estudio de casos particulares podrá llevar a la generalización.
- d) Se consideraba que la pena no busca restablecer el orden jurídico, concepto abstracto, sino que es una medida de protección social, por ende no es un castigo, sino un medio de defensa social.

Por lo cual se entiende que la sociedad se defiende de todo aquél que le ocasione daño y que acuse peligrosidad, esta última ajustada al Estado de peligro y no a la gravedad objetiva de la infracción, por lo cual la sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente, es más importante la clasificación del delincuente que la del delito.

Por esto son más importantes las medidas de seguridad. A mayor peligrosidad, mayor medida (como puede ser el caso del criminal nato), a menor peligrosidad menor sanción. El delito es tan sólo un indicador de la peligrosidad.⁷⁴

En este contexto la pena tiene eficacia restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, importa más la medida de seguridad

Por tal la pena no viene a ser una medida de retribución, sino substituido, por una de sanción⁷⁵, un instrumento de rehabilitación el cual implica un tratamiento para educar y adaptar al delincuente, para devolverlo a la sociedad en condiciones aptas. Por lo cual las penas no son aflictivas,

⁷⁴ Rodríguez, Manzanera, Luis, *op. cit.*, nota 48, p. 243.

⁷⁵ *Ídem.*

ni tienen como fin hacer sufrir al reo, son tratamientos que deben durar en tanto dure la peligrosidad del delincuente.⁷⁶

Así Reynoso comenta “la pena debe de ser fijada en forma indeterminada por el juez y tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de incorregibles”.⁷⁷

El impacto de la Escuela positiva, como comenta varios autores, se ha reflejado en el desarrollo científico del derecho penal, extendiéndose en mayor aparte códigos de América latina como en Brasil, Colombia y Argentina, así como por su puesto de donde es originario Italia con el código penal italiano de Ferri de 1921.

En relación con México, Leopoldo Zea, ha señalado la influencia del positivismo en la República Mexicana. Dicha escuela tuvo un alumbramiento plenamente político: la llamada oración cívica de Gabino Barreda en Guanajuato, el 16 de septiembre de 1867. Requerido Barreda por Benito Juárez, con las ideas positivistas enfocó la reorganización educativa; tales ideas fueron acogidas por la burguesía mexicana. Uno de los discípulos de Barreda fue Miguel S. Macedo, gran penalista.⁷⁸

2.1.3.- La escuela ecléctica.

Esta escuela es un conjunto de agrupaciones que contemplan varias corrientes, niega y acepta postulados, tanto como de una escuela como de la otra (clásica y positiva), la cual viene a representar fusiones de la misma.

Por tal motivo las diferentes escuelas eclécticas contienen una gran cantidad de matices, de las cuales abordaremos las más representativas.

⁷⁶ *Ídem.*

⁷⁷ Reynoso Davila, Roberto, *op. cit.*, p. 91.

⁷⁸ Márquez Piñedo, Rafael, *op. cit.*, p. 78.

2.1.3.1.- La tenza o positivismo crítico.

Las posiciones extremas defendidas por clásicos y positivistas, originaron la fundación de la tercera escuela, misma que pretendió conciliar los postulados de una y otra escuela.

Los voceros de estas tendencias fueron M. Carnevale, B. Alimera (1861-1915) y G.B. Impallomeni (1846-1907); los dos primeros, publicaron sendos trabajos, en los cuales planteaban las bases de dicha orientación, que no tuvo éxito.

Esta tendencia afirmó el carácter del derecho penal al considerar que no obstante la complejidad del delito como fenómeno realizado al influjo de causas predominantemente sociales, el derecho debe mirarlo únicamente en su órbita jurídica, como acto jurídico, dejando el otro aspecto a la sociología.⁷⁹ Como fundamento de la punición es declarado el libre albedrío y es aceptado el determinismo y la peligrosidad como fundamento de la responsabilidad.

Dentro de sus postulados básicos se pueden mencionar los siguientes: distingue entre disciplinas jurídicas y empíricas; y asigna, como acaba de insinuarse, un método lógico-abstracto y deductivo a las primeras y uno causal-explicativo, experimental, a las segundas; se concibe el delito como un hecho complejo, a la vez como fenómeno social causado naturalmente y como producto de factores endógenos y exógenos.

También, se rechaza la tipología positiva de los delincuentes, aunque aceptando la existencia de delincuentes ocasionales, habituales y anormales; en el campo de las sanciones penales admite el uso simultáneo de penas y medidas de seguridad; desde un punto de vista filosófico intenta conciliar el determinismo y el indeterminismo, y conserva la idea de responsabilidad moral como fundamento de la pena, mientras que la medida de seguridad se basa en la temibilidad o peligrosidad.⁸⁰

⁷⁹ León Mendoza, Víctor, *op. cit.*, p. 56.

⁸⁰ Velázquez Velázquez, Fernando, *op. cit.*, p.176.

En pocas palabras la finalidad de la pena no se agotara por el hecho de castigar al culpable, sino que se acude a la corrección y a la rehabilitación.

2.2.- Teorías actuales.

Estas teorías, componen la creación en torno a las modificaciones penales, por ello es importante analizar sus bases y argumentos, mismos que se deben comprobar en razón de si, en alguna forma inciden para la determinación de las penas.

Serán analizadas brevemente y sobre todo en relación en sus planteamientos relacionados con la pena.

2.2.1.-Teoría causalista.

Fundada por Franz Von Liszt, la cual parte de una explicación naturalista de la acción humana que genera el delito, está fundamentada en el principio de causalidad natural, donde se deduce que todo resultado es producto de una causa, sustentándose en tres elementos una causa, un nexo causal y el efecto.

Dentro de sus características podemos atender las siguientes:

1.- Cuando se comete un delito, la causa de este es la acción, la cual comprende dentro de ella la omisión, ya que esta surge de la propia acción, o se el hecho de no hacer nada cuando deberías de haber actuado de una forma; el efecto es el resultado jurídico o material que genera una acción, el nexo causal es el resultado que une la acción con el resultado.

2.- Surge con ella el segundo elemento del delito, la tipicidad. Está es una de las grandes aportaciones a la teoría general del delito, asimismo llego a convertirse no solo en un fundamento de la sistematización del delito, sino

además en una garantía de libertad, esto con el fin de que el juez tenga un marco de referencia preciso evitando así la aplicación analógica de la pena.⁸¹

Fernando Castellanos comenta que el tipo es la creación legislativa, de la descripción, que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales; mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada en lo abstracto.⁸²

3.- Ernesto Mayer, se da cuenta que las personas que comete un delito, no hace lo contrario a la ley, sino que precisamente su conducta se ajusta a lo prescrito por la ley; por esto el sostiene lo siguiente:

El orden jurídico es un orden de cultura y como infracción de las normas de cultura concibe lo antijurídico. La sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Las normas de cultura son órdenes y prohibiciones por los que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés. Es antijurídica aquella conducta que contradice la norma de cultura reconocida por el Estado.⁸³

4.-Entre los causalistas ha habido diferencias, pero en su mayoría llegan a una tendencia más aceptable, la teoría psicológica, la cual se funda en el libre albedrío, por ello Asúa comenta que: admitamos como elemento indispensable para la culpabilidad a la imputabilidad como facultad de conocer el deber. El objeto de la imputación es siempre una conducta antijurídica; la tipicidad y la antijuridicidad. Y el supuesto primero de la culpabilidad es imputabilidad del autor.⁸⁴

Ya analizando sus características y aportaciones al derecho penal, podemos definir que sus más grandes aportaciones al mismo fueron la sistematización del derecho penal y creación del tipo penal.

⁸¹ Romero Tequextle, Gregorio, *Cuerpo del delito o elemento del tipo*, 2da. ed., México, Ogs editores s.a de c.v, 1999, p. 5.

⁸² Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 167.

⁸³ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el delito*, Argentina, Editorial Sudamericana, 1989, p. 221.

⁸⁴ *Ibidem* p. 9.

2.2.2.- Teoría de la acción final.

Teniendo como máximo exponente a Hans Welzel, en los años treinta, quien es el que ubica los aspectos subjetivos del delito en la acción (u omisión), es decir , el análisis del dolo y la culpa, afirmando que la conducta humana se enmarca por la finalidad que el hombre le da, que este gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a las consecuencias de sus fines.

Siendo la voluntad le espina dorsal de la acción final, es precisamente ésta quien rige el acontecer causal externo, como un factor de dirección y lo convierte en una acción dirigida finalmente, que se realiza en dos fase una interna y otra externa.

En la actualidad el código penal mexicano recoge, las propuestas del finalismo ya que se analizan el dolo y la culpa en los tipos penales.

2.2.3.-Funcionalismo político criminal.

En la década de los años ochenta un jurista Alemán de nombre Claus Roxin realiza una nueva teoría (1984) mediante el uso de la llamada política criminal o Criminológica en donde se expone que la misión última del derecho penal es la protección de bienes jurídicos en todo ámbito dentro de la vida del hombre, dándole el nombre a ésta teoría de funcionalista en virtud de que ve a la pena o castigo en función de una prevención general del delito así como prevención especial que va dirigida al autor del delito para que no reincida; y a la sociedad en general para que sirva de ejemplo la imposición de un castigo. Para esta teoría, el momento de imponerse la pena constituye la parte más importante del proceso penal, ya que de ello depende el detener tanto al delito como al delincuente. Esta escuela descansa su ideología en los modernos principios de política criminal, y entre sus principales desarrolladores se encuentra Ghünter Jakobs quien ha dado impulso al llamado Funcionalismo Radical al partir su teoría de principios

filosóficos. Así, los doctrinarios del Derecho Penal y de la Teoría del Delito han dividido a la escuela funcionalista en dos:

El Funcionalismo Moderado de Claus Roxin; y el Funcionalismo Radical” de Ghünter Jakobs. Esta escuela ha tenido diversos seguidores en el mundo; en Alemania Bern Schunemann y Schmidhäuser; en España Santiago Mir Puig, Juan Bustos Ramírez, Manuel Cancio Meliá, Francisco Muñoz Conde y Miguel Polaina Navarrete; en Italia Alessandro Baratta; En México Enrique Díaz Aranda, Rafael Márquez Piñeiro y Carlos Daza Gómez.

El jurista Enrique Díaz Aranda en la década de los años noventa comenzó a desarrollar y dar auge a esta teoría funcionalista, naciendo el llamado funcionalismo teleológico toda vez que ésta corriente destaca y pone de relieve los fines de la sanción penal constituyendo un nuevo sistema racional penal que consiste en un dinámico sistema del derecho penal eficazmente estructurado con un nuevo proceso y procedimiento rápido y efectivo que descansa sobre bases político-criminales de la moderna teoría de los fines de la pena. No obstante todo lo anterior, es preciso señalar que México no tiene definida una ideología, escuela, corriente o criterio procesal, sino que su legislación intenta aglutinar varias tendencias, todas extranjeras y de difícil comprensión para el jurista mexicano no acostumbrado al estudio, que desembocan en la aplicación de criterios anárquicos producto de ideologías importadas que solo reflejan la ausencia de una dogmática jurídica mexicana auténtica y propia, lo que acarrea serios problemas en la interpretación de la ley y la consecuente aplicación del Derecho Penal, originando una confusión y un desconocimiento total por parte de la mayoría de los juristas mexicanos en derecho penal, los cuales erróneamente pretenden encuadrar nuestro sistema en un causalismo, finalismo o funcionalismo

2.3.-La pena, sus orígenes, sentido y justificación.

La pena es la real privación o retribución de bienes del autor de un delito, que lleva a cabo el Estado para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la individualización. Consiste en la

ejecución de la punición impuesta por el juez en su sentencia condenatoria. El concepto remite a un acontecimiento de orden fáctico.

La facticidad de esta categoría indica que, a diferencia de la punición, en la que se individualiza una punibilidad, y por tanto, se dicta una norma individualizada, está constituida por el hecho de que el sujeto sufra una privación de un bien.⁸⁵

Para entender sus raíces, la pena reside en la oscuridad de creencias mágicas dominantes en la antigüedad, en virtud de la cuales, la venganza del ofendido y el clan frente al delincuente, se combinaba con actos simbólicos dirigidos a la reconciliación con los dioses enojados por la comisión del hecho.

A través de la *Contitution Criminalis* (1532) fue asumido en el derecho Alemán el pensamiento de la pena jurídica como una sanción en manos del Estado asociada a la idea de justicia, procedente de la teoría penal del norte de Italia a fines de la edad media, y logrando con ello una moderna administración de justicia penal.⁸⁶

La pena surge de las condiciones con las que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad.⁸⁷

En el concepto de Carrara, la pena es un mal que se aplica al reo como medida tendiente al restablecimiento del derecho dañado con el delito⁸⁸. A su vez Kant, había dicho: No hay más que el derecho del Talión (*ius talionis*) que pueda dar determinadamente la cualidad y la cantidad de la pena Si el criminal ha

⁸⁵ De la barreda Solórzano, Luis, *Justicia penal y derechos humanos*, segunda edición, México, Porrúa, 1998, p. 95.

⁸⁶ Hans- Heinrich Jescheck, y Thomas Weingend, *Tratado de derecho penal*, 5ta. ed., Granada, Comares Editorial, 1996, p.69.

⁸⁷ Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Decima Reimpresión, Madrid, Derecho Alianza Editorial, 2004, p. 31.

⁸⁸ Agudelo Betancur, Nódier, *Grandes corrientes del derecho penal*, 3ª ed., Bogotá, Temis, 2002, p. 23.

cometido una muerte, él también debe morir⁸⁹. En el concepto de Carrara la pena no tiene la finalidad que Kant le otorga a la misma y según su concepto tampoco busca una finalidad de reeducación o resocialización, si no que, el fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni en que el ofendido sea vengado, en que sea resarcido el daño padecido por él, ni en que se atemoricen los ciudadanos, mucho menos que el delincuente pugne su delito, u obtenga su enmienda; todas estas pueden ser consecuencias necesarias de la pena, y algunas de ellas pueden ser deseables, pero la pena continuaría siendo un acto inobjetable, aun cuando faltaran todos estos resultados, el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad”⁹⁰

Podríamos definir a la pena como la consecuencia jurídica que tradicionalmente se impone al mancillar el orden jurídico penal, la realización de un hecho punible, dejándose ver como un mal que impone el legislador por la comisión de un delito.

Es así como la autonomía personal se ve limitada al afectarse los intereses sociales. En algún punto se tienen que regular estos intereses, ser categorizados y facultados, es así como los intereses individuales, suelen ser limitados, para salvaguardar el control social. Pareciere que la teoría realista de Rosco Pound, justificaré a la pena, siendo esta la limitante del interés individual.

Es así, como el delito en una sociedad adquiere la fuerza para hacer necesaria a la pena, por lo que en virtud de ello se han generado las diferentes justificaciones, debiéndose responder tanto al porqué y para qué se instrumentan. Eugenio Cuello al ocuparse de la pena, explica que: Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, todas las sociedades han poseído un sistema de penas, de carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecimiento para la protección de la ordenada vida comunitaria, o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con periodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario.

⁸⁹ Kant, Ismael, *Principios metafísicos del derecho*, Bueno Aires, Américallee, 1943, pp. 172-173.

⁹⁰ Carrara, Francesco, *Programa de derecho criminal*, Bogotá, Temis, 1957, p. 68.

La pena con finalidades diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los pueblos en todos los tiempos. La pena es un hecho universal.⁹¹

En este sentido, Eugenio Cuello, hace mención a la rehabilitación de los culpables, visto desde un punto de vista clínico, un tanto psicológico derivado de la internación de otras ramas de las ciencias en las actividades penitenciarias, esto debido a que el jurista se incorpora más tarde a la actividad penitenciaria que las ramas clínicas, ejemplo de ello son las similitudes de conceptos como interno o internos. En los hospitales podemos advertir que interno hace alusión al paciente que se encuentra en el nosocomio.

Por otra parte Zaffaroni, especifica un concepto doctrinal de la pena en el cual incorpora a la resocialización, al decir que la pena es privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimientos sociales, medios de seguridad jurídica y que tienen por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques jurídicos penales tutelados.⁹²

En su concepto referencia a la resocialización como finalidad y su justificación por la necesidad de prevenir los delitos, así la seguridad jurídica demanda una coerción preventiva, cuya principal manifestación es la pena.

Enrico Ferri, en los sustitutivos penales en los que se concreta la doctrina ferriana: la defensa social se unifica en la función preventiva-represiva, y la actividad penal pasa a ser actividad de educación o reeducación, por medio de la adaptación social del predispuesto para el delito o ya caído en el crimen. Ferri propuso muchísimos sustitutivos de la pena, físicos, jurídicos, pedagógicos.⁹³

Garófalo, por su parte habla de los orígenes de la pena, de sentimientos individuales no propiamente colectivos ni de intereses de los hombres por un orden social, este sentimiento se encuentra fundado en la venganza como ente originador de la pena, de lo cual ejemplifica a la ley del talión como referente.

⁹¹ Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1958 p.15.

⁹² Zaffaroni, Eugenio, Raúl, *Tratado de derecho penal, parte general*, Buenos Aires, Ediar, 1998, p. 75.

⁹³ Ferri, Enrico, *Los delincuentes en el arte*, Bogotá, Temis, 1990, p. 15.

Al remontarse a tiempos modernos Garófalo, hace referencia de nueva cuenta a este sentimiento de venganza, sin embargo lo refiere como disminuido o moderado, y señala al evangelio como el ejecutor de dicho declive de este sentimiento.⁹⁴

Es así que la pena nace de forma conjunta con el derecho penal. Es por lo tanto la más antigua de las consecuencias jurídicas del delito y solo se justifica por la necesidad que en todos los tiempos ha existido de sancionar penalmente, esto dictada por la necesidad individual de venganza que a su vez propicia la tranquilidad y orden, es así como podemos concebir que el ser humano, es un ser de necesidades e intereses en los cuales justifica su actuar , tan es así que sacrifica su propia libertad, depositando la parte de ella en un ente superior llamado Estado el cual es el administrador y legítimo depositario de esa libertad.

Para poder comprender con mayor amplitud el concepto de pena, se debe de partir de dos presupuestos, la justificación y su naturaleza.

Extinguir el sentido de la pena y su justificación es sumamente difícil ya que tendríamos que agotar la crítica a unos 700 años, porque, evidentemente la pena , tal como la conocemos en nuestra civilización que se ha globalizado, aparece de esta forma ya de forma irreversible hacia los siglos XII y XIII. Antes de eso, la humanidad se las había arreglado sin el ejercicio de este poder punitivo.

Desde que conocemos al hombre y por ende a la sociedad, siempre de alguna manera, se han instrumentado dos modelos de solución de conflictos que hasta hoy continúan y que tienen por supuesto características de racionalidad.

Un modelo de carácter reparador que hoy se continua en la forma básica del modelo civil, por ejemplo; y un modelo de carácter policial, que es el modelo de coacción que se ejerció para detener lesivo en curso o un proceso lesivo inminente.

A partir de los siglos XII y XIII el señor soberano primero, la señora república, después el señor Estado, siempre se apoderaban del conflicto, llama a determinados conflictos delitos y, en consecuencia, ya no se le puede discutir que

⁹⁴ Garófalo R., *Criminologías, estudio sobre el delito y la teoría de la represión*, México, Ángel Editor, 1998, p. 216.

cuando a uno le rompen la cara no es del Estado sino de uno. El Estado se apropia del derecho propio a tener la cara entera y con uno y otro pretexto deja al individuo fuera del juego y, por ende, fuera del mecanismo de solución de conflictos.

La justificación de la pena reside sólo en que es necesaria para la conservación del ordenamiento jurídico como condición básica para la convivencia de las personas en sociedad. Sin la pena el derecho dejaría de ser un ordenamiento coactivo para quedar reducido en normas puramente morales. Es así como la pena surge en los entes estatales que se fundan sobre normas jurídicas que rigen en la vida en comunidad de sus integrantes. Por su parte Edmundo Mezger, concibe a la pena como un mal y precisamente no solo para la persona que la sufre sino también para el que la impone y para el que la hace cumplir. El que a pesar de ello, sea justificada, se puede deducir solamente de las circunstancias de que tiende a evitar un mal aún mayor que el mal que la propia pena encierra en sí.⁹⁵

2.4.-Las teorías de la pena.

De ellas se entienden las opiniones que se han vertido acerca de la esencia, el fin y la justificación de las penas. Nos limitaremos a su estudiar su evolución y sus distintas orientaciones, atendiendo especialmente o de forma preferente a la prevención especial como esencia de la resocialización aunado a la política criminal, como fundamento de su creación legislativa y parlamentaria.

Se acostumbra distinguir entre teorías absolutas y teorías relativas del derecho penal. Las teorías absolutas determinan la relación existente entre el hecho cometido y la pena con arreglo a un fundamento dado a priori, el cual existe independientemente de los fines de la pena, esto es, el sentido absoluto: frente a eso las teorías relativas en cambio, consideran a la pena en sentido relativo en su relación con fines determinados, por ellas perseguidos, de los cuales deduce su

⁹⁵ Mezger, Edmundo, *Derecho penal parte general*, México, Cárdenas Editor y Distribuidos, 1990, p. 372.

legitimidad. En la primera se castiga, Por el hecho cometido y en la otra se castiga a fin de evitar hechos punibles futuros. Las teorías sincréticas ó mixtas y las teorías distributivas ofrecen una combinación de las distintas concepciones.⁹⁶

La teoría más antigua del derecho penal de la que tenemos conocimiento, es la del sofista Protagoras (480-411 a. de J.C). Es una teoría relativa y se dirige contra la de la retribución y el criterio del Talión que dominaba en las épocas anteriores. Condena la retribución en el sentido de una venganza insensata y reclama un castigo razonable con fines de intimidación, corrección e inocuización.

Para Platón la pena aparece como purificación del alma manchada por el delito, esto es, en forma absoluta para la iglesia y, por consiguiente, para la forma de pensar de la edad media. El delito es un pecado y una rebelión contra el ordenamiento que rige en la tierra por designio divino.⁹⁷

2.4.1.- La vía abolicionista.

Una vez habiendo definido las teorías de la pena y su importancia nos encontramos con sus corrientes teóricas. Una de ellas es la abolicionista que ha visto su auge en Europa Occidental, efectuando una crítica al sistema de justicia penal en forma radical en si al sistema de justicia penal y plantea su rechazo. Considera ilegítimo al derecho penal por estimar que roba el conflicto a las personas directamente implicadas en él, condenando a seres concretos a enormes sufrimientos por razones impersonales y ficticias. Su pretensión es, en definitiva, la de devolver el conflicto a su legítimo propietario.

Así la vía abolicionista plantea una idea que hoy en día sería rebasada, ya que conforma una imagen más sencilla, como lo comenta Nieves Sainz Mulas, no es más que un elenco de buenas intenciones coherentes únicamente con modelos de sociedades más simples⁹⁸

⁹⁶ *Ibidem*, p. 379.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 381.

⁹⁸ Sainz Mulas, Nieves, *Manual derecho penitenciario*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2001, p. 25.

2.4.2.- La vía justificativa.

Actualmente la gran mayoría sigue esta vía justificativa, tratando de revertir un mal útil, un mal menor. Justifica por tanto su existencia, y de ahí viene su denominación. El problema es que, a lo largo de la historia la doctrina penal sólo a satisfecho la justificación del derecho penal en forma parcial, y con explicación de lo más dispar, por lo cual existen tres vertientes de teorías justificativas las cuales son las teorías absoluta, relativa y mixta o de la unión, las cuales abordaremos de la siguiente forma.

2.4.2.1.- Teorías absolutas.

Nos queda claro que todas las teorías de la pena se subyacen de la vía justificativa, aclarado este punto, nos adentraremos en las teorías absolutas. Los autores partidarios de las teorías absolutas, fundamentan la justificación del castigo en que el que infringe la ley es merecedor de ello y debe de realizar el pago de la violación del derecho que cometió el delincuente.

Pueden darse dos fundamentos para la aplicación de estas teorías; uno es el fundamento jurídico y otro es el fundamento ideológico.

El fundamento jurídico se encontraría en el sentido de la retribución misma, uniéndose a la retribución el valor justicia, a través de la retribución se hace justicia al culpable de un delito.

El fundamento ideológico estaría dado en reconocer al Estado autoridad como guardián de la justicia terrenal. Es decir que las teorías absolutas tienen por fin, no la pena, sino realizar justicia en la tierra.

Las dos principales vertientes de estas teorías es la retribución y la expiación, que a lo largo del tiempo fueron analizadas y utilizada según la necesidad de los hechos.

2.4.2.2.-La teoría de la expiación.

Manifiesta que la relación delito-pena está dada por el orden moral de las cosas; el Estado es considerado como una realización de la voluntad divina, la pena vence la voluntad que cometió el delito y que violó la ley suprema.

La pena como expiación, a diferencia de la pena como retribución, no es una restitución del orden correcto de las cosas, sino la reconciliación del delincuente consigo mismo, con el ordenamiento quebrantado, en definitiva, con la comunidad.

La idea básica de la retribución moral se sostiene en la exigencia ineludible de la naturaleza humana de que el mal sea retribuido con el mal, como al bien debe corresponder una recompensa, el culpable se libera de su culpa, alcanza de nuevo la plena posesión de su dignidad personal.⁹⁹ Expiación en este sentido sólo puede tener éxito si el culpable pretende su libre arrepentimiento, un arrepentimiento que sea visto por la sociedad como redención de su culpa. Esta teoría tiene reproches importantes que hacen que hoy en día no se tome en cuenta como la tarea principal de la pena.

En primer lugar, la expiación ha de producirse en el interior de la persona, por tanto aquella dependerá tan solo de la disposición psíquica de esa persona, así el delincuente que no muestre un mínimo sentimiento de culpabilidad, esta pena fallaría afectando su función de existencia. Una teoría de la expiación sólo puede ser defendida sobre la base de una concepción metafísica, lo que chocaría con problemas de legitimación insuperables en un Estado secularizado y neutral.¹⁰⁰

⁹⁹ Lesch, Heiko H., *La función de la pena*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2000, p. 19.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.20.

2.4.2.3.- La teoría de la retribución.

Atendiendo a la información suministrada por los diferentes autores consultados, todos enmarcan al filósofo Alemán Kant como quien lleva a su máximo nivel a la teoría absoluta de la pena con base retribucionista. De acuerdo con Kant, la pena se aplica porque el delincuente ha llevado a cabo una conducta que constituye su presupuesto y que es el delito. Kant niega, por tanto, que la pena pueda tener una función distinta al puro castigo por el hecho criminal cometido, ya que afirmar lo contrario implicaría utilizar al hombre como instrumento de control social.

La posición defendida por Kant y Hegel, desde diversas perspectivas era proclamar la función retributiva de la pena, lo que supone entender que la finalidad esencial de ésta se agota en el castigo del hecho cometido.

Es así como Kant concibe a la pena como Imperativo categórico y, como tal, una exigencia incondicionada de la justicia, libre de toda consideración utilitaria: La pena no se funda en que sirva a la sociedad, porque el castigo del individuo, que es el fin en sí mismo, no puede instrumentarse a favor de fines preventivos ajenos a la proporción con el mal causado. Kant esclarece esto con su famoso ejemplo don comenta que “de una isla cuya población decidiese por el mundo, en cuyo caso entiende Kant, pese a la disolución de la sociedad, debería ejecutarse hasta el último asesino que se hallase en prisión para que todo comprendieran el valor de sus hechos”.¹⁰¹

Hegel concibe la doctrina como aquella en la que el Estado persigue el mantenimiento del orden jurídico. El delito causa una aparente destrucción del derecho que la pena inmediatamente repara. A su vez entiende la pena como un mal que se contrapone a otro mal. Así, se considera al delito como la negación del derecho, resultando por consiguiente que la pena sea una negación del delito.

¹⁰¹ Fernández, Gonzalo y Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal*, Montevideo, Editorial B de F, 2002, p. 50.

2.4.3.- Teorías relativas o de la prevención.

Bajo estas teorías, la imposición de la pena no se fundamenta en el delito cometido, sino que se basa en criterios utilitaristas y se impone para prevenir la comisión de futuros delitos a cargo del propio actor o a cargo de la colectividad.

Los fines de la pena en las teorías relativas serían la prevención general y la prevención especial, cuyos contenidos serán explicados a continuación.

2.4.3.1.- La prevención general.

Defendida en su sentido moderno por Paul Johann Anselm V. Feuerbach (1775-1833) y también por Filangieri y Bentham. La prevención general supone la prevención frente a la colectividad. Concibe a la pena como medio para contrarrestar la criminalidad latente de la sociedad. Antes de Feuerbach, ello se confiaba sobre todo a la ejemplaridad de la ejecución a menudo brutal de la pena.¹⁰²

Es decir que no se cometan delitos, así la pena es una amenaza que actúa como coacción psicológica disuadiendo al sujeto de emprender la conducta delictiva. Al procurar evitar el delito, se refuerza la idea de un derecho penal dirigido a la protección más que a la prevención.

Feuerbach señalaba que en la mente del individuo se encuentra en pugna razones que lo motivan al delito, con otras que lo inducen a no cometerlo, la amenaza penal refuerza estas últimas, coacciona psicológicamente al indeciso volcándolo a omitir el acto ilícito. De igual forma señalaba que la pena debe anticiparse al hecho. Se sustentaban en su concepción de la pena como coacción psicológica: lo que mueve al hombre a cometer delitos es su capacidad de apetecer, la que debe ser contenida mediante otro estímulo. La apetencia para realizar la acción prohibida es eliminada cuando el ciudadano sabe con certeza que el resultado de la misma será un mal mayor que el que pueda resultar de no satisfacer su deseo de llevarla a cabo.

¹⁰² *Ibidem*, p. 51.

Con su tesis sobre la coacción Psicológica, parte de estimar a la prevención general como la intimidación que sobre la generalidad produce la amenaza abstracta en la ley de una pena. Luego fija su atención a un momento distinto en la vida de la pena: el de su conminación legislativa, momento en el que no basta con su reconocimiento interior, sino que se hace necesaria también su institucionalidad con miras a asegurar la confianza en el funcionamiento del derecho. La ejecución de la pena pasa, en consecuencia, a un segundo plano, convirtiéndose en una mera confirmación de que la amenaza iba como en serio. Este es un planteamiento acogido por autores como Gimebert, Muñoz Conde, Luzón Peña y Mir Puig.¹⁰³

En la actualidad lejos de perder adeptos la prevención general se ha revalorizado, al grado de haberse generado dos nuevas categorías, la prevención general negativa o intimidatoria y la prevención general positiva o integradora.

La primera de ellas se define como la que atiende a la prevención general entendida como intimidación, que es la que hemos analizado Roxin distingue en ella tres fines y efectos distintos, implicados entre sí: el efecto de aprendizaje, motivado social pedagógicamente; el ejercicio en la confianza del derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza cuando el ciudadano ve que el derecho se aplica y finalmente el efecto de pacificación, que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción, sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor.¹⁰⁴

La segunda prevención general, es aquella prevención que está en busca de la confianza de la comunidad en el derecho, encaminada a provocar una actitud de respeto por el derecho.

Los estudios en relación a esta teoría tocan fibras dentro de la psicología ya que Freud, encontró uno de los fundamentos del ordenamiento penal humano en la necesidad de la prevención general: Cuando alguien ha logrado satisfacer el deseo reprimido, debe sentirse el mismo deseo en todos los miembros de la

¹⁰³ Fernández García, *Manual de derecho penal*, Madrid, Editorial Colex, 2001, p. 28.

¹⁰⁴ Claus, Roxin, *Derecho penal parte general*, Madrid, Thomson Civitas, 1997, p. 93.

sociedad; para mantener apaciguada esta tentación, es necesario que el que realmente es envidiado, sea privado del fruto de su atrevimiento.¹⁰⁵

En definitiva el problema, de la prevención general, sin duda, radica en su falta de límites, pues en la ambiciosa búsqueda por intimidar a la generalidad se puede llegar incluso a terror penal.

Por un lado si lo que se trata es de intimidar a todos, nada impediría el establecimiento de las sanciones más graves posibles. Por otro lado, no se ha atendido al dato empírico de que en numerosos delincuentes no se ha podido comprobar el efecto intimidante de la pena.

2.4.3.2.- La prevención especial.

Es de gran importancia, y eje fundamental de nuestra investigación, en esta teoría de manera integral, la cual subyace en la esencia reintegradora de la misma, lo que la lleva a ser eje estructural de la política criminal de nuestro país, en razón de las reformas al sistema de justicia.

La teoría de la prevención especial, al contrario de la concepción de la pena retributiva, es una teoría relativa pues se refiere a la prevención del delito. Esta tesis se perfecciono en el tiempo de la ilustración como teoría independiente de la prevención especial; más tarde fue arrinconada por la teoría de la retribución, pero hacia fines de los siglos XIX la escuela jurídico penal sociológico la reavivo de una manera más influyente hasta hoy. Su porta voz fue Franz V. Litz (1852-1919), el político criminal más significativo de sus tiempos, por otra parte en España con Dorado Montero; y la Escuela Positiva en Italia con Alimena y Carnevale. Su punto alguido llega en los años setenta con una de sus expresiones más acabadas en el proyecto alternativo alemán, redactado por un grupo de profesores alemanes como alternativa, progresista al proyecto de código penal de 1962 y claramente influenciado por Von Litz.¹⁰⁶ Según su concepción, la prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente al delincuente, mediante

¹⁰⁵ *ibídem*, p. 91.

¹⁰⁶ Fernández García, Julio, *op. cit.*, p. 30.

el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección.¹⁰⁷

El objeto perseguido por ésta es que el que delinquiró y sufrió la pena no vuelva a reincidir. El fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias versión moderna de la teoría y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización.

Es así como el medio preventivo especial es un elemento para la resocialización y su único objetivo. No obstante, por prevención especial no entiende la doctrina contemporánea cualesquier acción que implica al autor la repetición de nuevos delitos, sentido en el cual la máxima medida de prevención especial sería la muerte, sino que se entiende por tal, únicamente la que se realiza mediante una acción resocializadora de agente.¹⁰⁸

Socialización es el proceso por el cual un sujeto aprende los valores, normas y orientaciones del grupo al que pertenece, debiendo tenerse en cuenta que de los tipos fundamentales de procesos de aprendizaje (socialización, culturación, y personalización), la socialización pertenece primordialmente a la temprana infancia. Conforme a ello, la resocialización no puede ser entendida como una reincorporación a secas, del sujeto a la sociedad libre, sino como una nueva incorporación¹⁰⁹

El pensamiento de la prevención, al igual que el de la retribución, parte de tres presupuestos. El primero es la posibilidad de realizar un pronóstico suficientemente seguro del comportamiento humano futuro. El segundo consiste en que la pena pueda ser adecuada tan exactamente a la peligrosidad que, por lo menos, el resultado preventivo perseguido aparezca como probable. Y el tercero radica en que la tendencia a la criminalidad pueda ser combatida eficazmente, no sólo en los jóvenes, sino también en los adultos, a través de los elementos disuasorios, pedagógicos y de aseguramiento que acompañan a la pena y, en

¹⁰⁷ Claus, Roxin, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁸ Zaffaroni, Eugenio, Raúl, *op. cit.*, p. 74.

¹⁰⁹ *Idem.*

especial, por medio del trabajo pedagógico-social que desempeña la ejecución de la pena.

El efecto preventivo doble: Si el resultado de la prevención del delito debe de tener lugar en el conjunto de los destinatarios de la norma se habla de prevención general.

Mientras que la prevención general aspira a la prevención del delito en la colectividad, la prevención especial o individual se dirige al reo. Él es quien, a través de la lección que se le imparte con la imposición de la pena, debe ser educado para mantenerle alejado de infracciones futuras y para conseguir su adaptación a las reglas básicas de la convivencia en la comunidad. De resultar aplicable una pena privativa de la libertad, su ejecución debe tener lugar bajo el principio de resocialización, mediante una educación escolar, profesional y corporal del preso, el reforzamiento de su conciencia de responsabilidad y la colaboración activa en el establecimiento penitenciario. Además, el tiempo de privación de la libertad sirve de igual forma para el aseguramiento de la sociedad frente al delincuente peligroso.¹¹⁰

En nuestro México es en este momento cuestionada esta la educación eficaz a través de la pena, criticada a través del escepticismo a pesar de los esfuerzos de intensificar dichas medidas. De tal forma que Luis Rodríguez Manzanera, critica fuertemente y postura el fracaso de la prisión, al mencionar que en el momento actual, mayor número de datos nos llevan a la idea de que no se trata de una crisis de la prisión, sino de su fracaso ¹¹¹

Esta teoría al seguir el principio de resocialización, que entre sus partidarios se encuentra hoy en primer plano, sus méritos teorías y prácticos resultan evidentes, cumple extraordinariamente bien con el cometido del derecho penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo sino integrarlo; con ello cumple mejor que cualesquier otra doctrina las exigencias del principio del Estado social.

¹¹⁰ Hans-Heinricj Jescheck, Thoma Weigend, *op. cit.*, p. 60.

¹¹¹ Rodríguez Manzanera, Luis, *op. cit.*, *nota 75*, p. 514.

Esto ha contribuido a que la teoría se encuentre en deterioro y con un desencanto entre la sociedad ya que se ha demostrado que a pesar de los esfuerzos de algunos gobiernos no ha tenido una eficacia sustancial. Mientras que la pena de la retribución lleva el fin en sí misma, y en este sentido en la práctica se muestra netamente innecesaria la utilización de medios de medición de efectividad, ya que la suma frecuente de fracasos no da pie a ello.

Esta teoría conduce a una consecuencia inocultable, con independencia de que seamos culpables o no de un delito, todos podemos ser corregibles, o, al menos, se nos puede inhibir, y si ello se hace sin tomar en cuenta la culpabilidad, para los fines correccionalistas propugnados, se abre la posibilidad de la pena ilimitada temporalmente. No puede soslayarse una segunda objeción, si no existe peligro de que el delito se repita, por grave que sea, ningún sentido tiene la pena.

El ejemplo más contundente es en este momento el de los asesinos de los campos de concentración, algunos de los cuales mataron cruelmente por motivos sádicos a innumerables personas inocentes. Estos asesinos viven hoy en su mayoría discretamente e integrados socialmente, y por tanto no necesitan de resocialización alguna; tampoco existe en ellos el peligro de una repetición, ante la que hubiera que intimidarlos y asegurarlos ¿realmente por ellos deben de quedar impunes?¹¹²

2.4.4.- La teoría de la unión o mixta.

La teoría unificadora representa una mezcla; un conjunto de postulados propios de las distintas teorías que conforman las teorías absolutas y las relativas, en el que no necesariamente se observa una combinación armónica, sino más bien, una colisión entre postulados que son incompatibles. Así es, la suma desordenada de diversas finalidades de la pena, incompatibles y colisionantes, no

¹¹² Roxin, Claus. *Problemas básicos del derecho penal*, Madrid, Reud, 1976, p.11.

ofrecen la disolución de las contradicciones ni eliminan las insuficiencias de las distintas teorías que las integran.

El problema de las teorías de la unión, reside en su carácter ambiguo. Sólo pueden entenderse como meras propuestas de difícil fundamentación, en las que el principio de culpabilidad pierde su función de presupuesto de la pena y se mantiene como un criterio aritmético de delimitación del quantum penal.

En definitiva como señala Roxin, en la teoría unificadora los efectos de cada teoría no se suprimen en absoluto entre sí, sino que se multiplican. Sin embargo, la decisión dialéctica del mismo autor parece ser la solución más adecuada la colisión de los principios absolutos y relativos.¹¹³

Las teorías mixtas hacen incidir sobre la pena un carácter absoluto y uno o más relativos, en otras palabras, reconocen en la pena más de un fin podemos enumerar las:

- A) Teorías de Carrara: La facultad punitiva, entendido el derecho como una relación entre personalidades humanas, es solamente un criterio negativo o limitativo por lo que la tutela jurídica, que es fundamento del derecho penal, debe de entenderse en abstracto y la pena no tiende a atemorizar si no a tranquilizar, restableciendo la confianza en el imperio de la ley. La pena, entonces tiene como un fundamento la defensa del derecho.

Según Dichio, J.¹¹⁴ Carrara sostenía que el fin de la pena no es la venganza del ofendido, ni el resarcimiento del daño causado por el delito, ni la expiación ni la enmienda del culpable, aunque admitía, si, que alguna de ellas podrá ser deseable, pero en definitiva afirmaba que aunque todas faltaren la pena sería inobjetable, pues su finalidad suprema y esencial no es otra que el restablecimiento del orden en la sociedad.

¹¹³ Velásquez Velásquez, Fernando, *Derecho penal*, op. cit., p. 107.

¹¹⁴ Disch, J. J. "La readaptación de los delincuentes", *Revista penal y penitenciaria*, México, v. 9, núm.5, 1964, pp. 35.

B) Teoría de Merkel: La pena es necesaria cuando las demás sanciones reparatorias no parezcan suficientes para asegurar el fundamento psicológico de la soberanía del derecho.

Al haber tocado diferentes teorías que retoman a la mixtura como parte de la justificación de la pena, culminamos este apartado, mismas teorías que son originadoras de la rehabilitación, al ser proporcionadoras de sanciones que van dirigidas a inhibir el delito.

Las críticas más grandes con respecto a las teorías de la pena oscilan en torno a que ninguna de ellas ha propuesto cuando se justifica la acción penal. En este sentido las teorías quieren explicar el para qué sirve la pena, pero no a que hechos debe aplicarse. Tal carencia se refuerza en el hecho de que habla de sanciones penales sin advertir su estructura dinámica, que se configura por tres niveles, el judicial y el ejecutivo.¹¹⁵

¹¹⁵ De la barreda Solórzano, *op. cit.*, p. 77.

CAPÍTULO TERCERO

EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO, Y SU REFORMA CONSTITUCIONAL.

3.1.- Medida de seguridad.

La pena en sentido estricto, no ha podido evitar, sobre todo, que los delincuentes reincidan. Esta consideración trajo como consecuencia que se buscara fuera de la pena otras medidas jurídico-penales, que pudieran completar a la pena, cuando esta no cumpliera con su cometido, como medio para evitar el delito. Corresponde al jurista suizo Stoos el mérito de haber dado forma, a fines del siglo pasado, a este concepto del llamado dualismo, al instituir al lado del sistema de la simple pena que se seguía hasta entonces, un sistema de medidas de seguridad y corrección especial.¹¹⁶

Podemos entender la medida de seguridad, como medios educativos, curativos o eliminatorios, sometidos al principio de legalidad, que el órgano jurisdiccional competente le impone al autor de un delito en atención a su peligrosidad para evitar que se dañe a sí mismo o a los demás o por la pertinacia del sujeto en comisión de hecho delictuoso.¹¹⁷

En el derecho penal moderno, junto a la pena, como principal consecuencia del delito, viene también en consideración la medida de seguridad. Originalmente los códigos decimonónicos respondían a la idea de un derecho penal monista y resguardaba solo una consecuencia del delito: la pena, que respondía fundamentalmente al pensamiento retributivo, y en cierta medida a la prevención general.¹¹⁸

¿En qué momento se diferencia la pena de la medida de seguridad?, bueno de forma sencilla, la primera son respuestas a la peligrosidad del sujeto la segunda al delito cometido. En este sentido las medidas de seguridad le

¹¹⁶ Edmundo Mezger, *op. cit.*, p. 392.

¹¹⁷ Balcarce, Fabián I., *Introducción a la parte especial del derecho penal nuclear*, Argentina, Editorial mediterráneo, 2004. p. 137.

¹¹⁸ Gonzalo de Fernández, *op. cit.*, p. 77.

corresponde la función de prevención especial. Ello supondrá la necesidad de diferenciar los cometidos del derecho penal de la pena y el de las medidas sólo en el caso que aquella se atribuya funciones distintas a la prevención especial.

La medida de seguridad se justifica con el interés de evitar futuros delitos, pero cuando esa posibilidad se refiera a una persona determinada, la esencia de la medida de seguridad es de naturaleza preventiva especial. El delincuente es el objeto de la medida de seguridad para reeducarlos y corregirlo, o bien para apartarlo de la sociedad en caso de que aquello no sea posible.

Roxin al hablar de la finalidad de la medida de seguridad se advierte que es de tipo preventivo. Dentro del mismo, su cometido primario es en todo caso preventivo especial porque, con la ayuda de la medida de seguridad, se trata de evitar futuros actos delictivos del afectado por ella.

3.2.-La reparación como un sucedáneo de la pena.

Como modelo más reciente se discute como sucedáneo a la pena, la reparación del daño dando lugar a una tercera vía del derecho penal, así lo ha denominado Roxin. Como sanción novedosa frente a las penas y a las medidas, puede dar lugar a una tercera vía del derecho penal.¹¹⁹

Según Heriberto Spencer, el fundamento del derecho de castigar, dice, que es la necesidad social de mantener las condiciones indispensables para la vida completa. Por tanto, si se ha violado una de estas condiciones, la primera cosa que debe exigirse del culpable es que, en cuanto sea posible, vuelva a colocar la cosa en su estado anterior, es decir, que reparar el daño producido por el delito. En segundo lugar, es necesario constreñir al ofensor a que desista de sus atentados. La equidad autoriza a la sociedad para eliminar el uso de la fuerza del delincuente en cuanto sea necesario para su seguridad, pero no más.¹²⁰

Con las nuevas reformas en materia penal, en nuestro país nos adentramos en la llamada tercera vía, al generarse reformas encaminadas a la

¹¹⁹ Claus, Roxin, p.109.

¹²⁰ R. Garófalo, *Indemnización de la víctimas del delito*, Pamplona Navarra, AE, p. 150.

reparación del daño, es importante tocar que este tipo de vía tiene un efecto resocializador que se determina de manera sistemática con tres fases que llevan al individuo a cumplir un efecto de rehabilitación. La primera fase obliga al autor del ilícito penal a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y sobre todo entender los interés legítimos de la víctima, generando un efecto de reconocimiento de el bien jurídico que menoscabo a la víctima; La segunda fase puede ser experimentado por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo, pena que realmente padece ya que interviene de manera directa con las consecuencias de sus actos, por último la reparación del daño puede conducir a una llamada reconciliación entre autor y víctima; de esa misma forma se realiza la reconciliación con sociedad ya que a nivel social el autor no se verá mancillado con su introducción al centro carcelario, situación que propicia a un más su rehabilitación.

En 1887 Enrique Ferri, declama un discurso donde fundamenta la reparación del daño por parte de reo, en el cual hace alusión a que el Estado ha olvidado el resarcimiento de daño, cuando el penado trabaja, percibe una cuota de su salario, que en parte libre , debe entregar para constituir un fondo de reserva, y en parte podría gastar en la taberna de la cárcel, yo creo que el Estado podría hacer algo mejor, o sea disponer de la parte libre del salario diario del penado, a fin de que las víctimas del delito y la misma familia del delincuente pudieran indemnizarse de los perjuicios sufridos a causa del delito.

Por el contrario, hoy el resarcimiento de daño es letra muerta para todos los condenados, los cuales, cuando se les pregunta si tienen intención de reparar las consecuencias del delito, contestan, encogiéndose de hombros, que la ley no les obliga, y que, por lo tanto, ellos no piensan en tal cosa”¹²¹

El tema de la reparación del daño es sin duda, un tema muy importante aquí solo tratamos de vincularla con los fines de la pena y de la resocialización que son los temas por los cuales transita esta investigación.

¹²¹ R. Garófalo, *op. cit.*, p. 154.

3.3.-La rehabilitación y sus orígenes dentro de las ramas médicas.

El derecho a la rehabilitación propiamente se describe como la readaptación social. Nace este desde el comienzo de los derechos humanos a favor de la del mismo, partiendo desde los tiempos del emperador Constantino cuando promulga su célebre Constitución, donde establece los cimientos, más remotos, del edificio que contendrá los derechos de todo penado para alcanzar su readaptación.¹²²

Antes del siglo XVIII, no existían verdaderos derechos de los penados a la readaptación en lo que a esto significa. El siglo XX se caracterizó por encontrarse de lleno ya en el ámbito de los derechos humanos, aunque no fueron aceptados en definitiva por la naciones unidas hasta 1948, en donde la declaración de los derechos empieza a articular la estructura de estos, es así como los derechos del penado son articulados en tal declaratoria de las naciones unidas.

Sánchez Galindo es quien ha estudiado considerablemente la historia de la readaptación partiendo desde el emperador Constantino, continuando con Santo Tomas de Aquino, las leyes de las Siete Tablas de Alfonso el Sabio, Cerdán de Tallada. Aparece como un derecho del interno, en su mayor expresión, cuando ingresa al ámbito de los derechos humanos por vía de las Naciones Unidas.

La característica de nuestro siglo, dentro de la filosofía del derecho penal y sus últimas consecuencias, es la individualización cada vez más profundamente técnica y humanitaria, de la pena, hasta el momento de llegar al cambio virtual de conceptos en los cuales ella deja el contenido tradicional de sufrimiento, y advierte el de readaptación o rehabilitación. Junto, y como consecuencia de lo anterior, marcha la individualización del tratamiento, principio por el cual se cimientan los nuevos sistemas de reclusión que llevan implícita la restructuración de la personalidad dañada del delincuente, situación que apunta, en la dirección de un derecho individual y que concede vigencia a lo que se ha dado en llamar la clínica

¹²² Haddad, Jorge, *Derecho penitenciario*, Argentina, Editorial Buenos Aires Argentina, 1999, p.181.

criminológica de prisiones o intervención penitenciaria, instrumento científico con el cual se hace valer, el derecho del penado a su readaptación.

En México las diferentes legislaturas federales le han atribuido a la pena privativa de la libertad diferentes funciones. En 1857 se encontraba desprovisto de su función, la constitución de 1957 ya contemplaba una función a la pena la cual se especificaba como regeneradora, para 1965 amplió su término a la de readaptación social, y como es conocido el 18 de junio de 2008 fue modificado como reinserción.

La concepción de la rehabilitación, a pesar de su incorporación desde el siglo XIX, la sociedad no acogido esta fundamento ya que se encuentra endeble y se percibe como un elemento incapaz de lograr sus fines, es ahí que aún se observa, que no se encuentra arraigada porque lo que generalmente quiere la sociedad, es verse retribuida por el pago de la pena y más aún cuando se comente un delito que flagela la paz pública y la dignidad humana, la misma se inclina por la tortura y hasta a favor de la pena de muerte, existiendo la presencia de la retribución como medida de pago al Estado y a su vez a la sociedad por medio del castigo o tortura, por ello la importancia de retomar el estudio de dicho tema.

El concepto de rehabilitación y su práctica deviene de la práctica médica en salud entendida como los procesos mediante los cuales se asiste a personas cuyo desempeño se ha visto afectado. Se apunta a que el sujeto llegue a funcionar de la mejor manera posible, desplegando al máximo sus capacidades y la reconstrucción de un proyecto de vida. En síntesis, se trata de restituir y restablecer las capacidades dañadas o pérdidas para que la persona vuelva a ser funcional en su medio. De acuerdo al enfoque, al sujeto y contexto la rehabilitación se unen otros conceptos como reinserción, readaptación, reintegración, resocialización que supone el fin en que el sujeto se reeduca, vuelve a realizar una actividad que lo lleve a un espacio social o vuelva a funcionar en el medio.

El concepto original que la constitución otorgaba a la readaptación social la definía como: garantía en beneficio de las personas presas en el sentido de la

rehabilitación del individuo a la sociedad mediante el trabajo, la capacitación para éste, y la educación.

El hecho para que las personas sancionadas con reclusión retornarán a la vida en libertad, era que el sistema penitenciario debía ofrecer a los internos una experiencia de seguridad jurídica, legalidad, vida digna y ética social, cuyo respeto a la ley es un principio fundamental.

Desde mi punto de vista rehabilitación es esa oportunidad que te da la ley para ir por el camino del derecho (El cual es el propio concepto de derecho) y poder volver a una vida justa. Es un proceso por medio del cual los que cometieron un delito, obtengan actividades que los lleven a un desarrollo personal el cual beneficiara a la sociedad en un futuro así como las habilidades de salir adelante, esto para no necesitar realizar otro delito en el futuro, ya que obtendrán los recursos necesarios para tener un vida digna y justa

3.4.-El tratamiento penitenciario como elemento rehabilitador.

El tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades dirigidas a conseguir la reeducación y reinserción social.¹²³ Esas actividades pueden consistir en cualesquier ayuda de tipo médico, psiquiátrico, psicológico, pedagógico, laboral o social siendo su limite el respeto a los derechos constitucionales no afectados por la condena.

En relación a este en la legislación mexicana encontramos el expreso reconocimiento al derecho, al propio tratamiento penitenciario, entendido como el derecho exigir a la administración que disponga lo necesario para que la ejecución de la pena vaya encaminada a la reinserción social. Este derecho penitenciario deriva propiamente de derecho fundamental a la reinserción social.

De acuerdo con la filosofía que impregna las nuevas disposiciones, es que el fin de la ejecución penal está encaminado a la resocialización del penado. El

¹²³ Téllez Aguilera, Abel, *Seguridad y disciplina penitenciaria*, España, Edisofer, 1998, p. 70.

tratamiento penitenciario que es el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

El desarrollo social de los sistemas penitenciarios en nuestro entorno cultural, ha dado lugar a la presencia del ideal resocializador a hora como filosofía motivadora de le ejecución penitenciaria, conectada con una mayor humanización de las instituciones carcelarias.

En el ámbito penitenciario, el vocablo tratamiento se usa con diversos significados; primero, sirve para delimitar las actividades que se desarrollan en el régimen penitenciario encaminadas a la resocialización, y segundo, constituye el núcleo argumental de las decisiones que se toman sobre el penado.¹²⁴

Su finalidad consiste en lograr que el interno sea una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la ley y subvenir a sus necesidades, referencia que aun teniendo el sentido de llevar una vida alejada del delito, ha sido criticada por la mención a la intención como elemento subjetivo y personal del interno en el que no se debe intervenir, salvo que se quiera confundir derecho con moral.¹²⁵

3.5.-Política criminal.

Feuerbach asume la paternidad del término, ahora tan debatido de política criminal, incorporándolo para siempre a la enciclopedia de las ciencias penales. A partir de entonces, y de comprender su concepto, afectos y alcances, las culturas accidentales han impulsados los contenidos de esa política que, por definición, es o debiera ser función exclusiva y permanente del Estado.

Feuerbach se refirió a esta disciplina

Como la sapiencia del Estado legiferante. Población, territorio y sus circunstancias geopolíticas y gobierno acumulan una sabiduría expresa, un conocimiento real y objetivo de su propia cultura y moda

¹²⁴ Fernández García, Laura, *Manual de derecho penitenciario*, España, 2001, p.311.

¹²⁵ Cobo, M. Vives, T. *Derecho penal parte general*, 5ta. ed., España, Editorial Valencia, 1999, p. 48

de vida, y reaccionan, en consecuencia, a través del marco normativo que se dan, a fin de ordenar la conducta de los individuos y los grupos que informan a una sociedad determinada.¹²⁶

La humanización de las penas, trajo consigo un cambio en las mayoría de las naciones del mundo, mismas que se están viendo rebasadas por una ola irrefrenable de violencia como resultado de las modificaciones de las Cartas Magnas que han dado extrema protección a la conducta desviada, lo que contraviene la protección de la sociedad la cual se ve atacada por el casi nulo respeto a la ley, gran indisciplina, alto índice de impunidad, sumado a las deficiencias y carencias penitenciarias que cada día son más agudas en las cárceles, lo que trae como consecuencia que el núcleo social sea cada vez más agredido y vulnerable por el fenómeno de la delincuencia y que los gobiernos no encuentren como detenerla, por lo que cada día un mayor número de individuos se suma a las referidas desviaciones y las instituciones de rehabilitadoras en su mayoría están lejos de cumplir con dicha función debido a los diversos problemas que enfrenta, se alejan de lo que establece el precepto constitucional 18 ya reformado. Hasta el momento estas reformas no han pasado de meras buenas intenciones reformadoras.

Las penas privativas de la libertad están íntimamente relacionadas con la posición política que el poder público adopte en ámbitos tan relevantes como los fines que se les otorga a la sanción penal, la relevancia de los derechos individuales del reo, la seguridad ciudadana ante la delincuencia de alta peligrosidad, en efecto, cuando hablamos de ejecución penitenciaria, estamos hablando haciendo referencia a la forma de cumplimiento de las penas privativas de libertad, que implica, entre otros, costos económicos de gran magnitud (Edificio, personal calificado, medidas de seguridad, tratamiento individualizado, alimentación de los internos, seguridad social de los internos, etc.).

Así en países en vías de desarrollo como el nuestro, con escasos recursos económicos, el caso general de Latinoamérica, los centros penitenciarios están

¹²⁶ González de la vega, René, *Tratado sobre la ley penal mexicana*, México, Porrúa, 2003, p. 3.

destinados casi exclusivamente a segregar de la sociedad a los infractores a través de su encierro, con escasas posibilidades de llevar a cabo tratamiento resocializador alguno.

En estas situaciones, el poder público no puede, ni quiere, dedicarle al interno los escasos medios económicos con los que cuenta, pues en tales circunstancias se afirma que el ciudadano no entiende que cuando el Estado no llega a satisfacer los servicios más esenciales como la educación, seguridad pública, justicia, etc. pueda dirigir sus esfuerzos a la rehabilitación social del reo. Ya entonces esta figura en los países de Latinoamérica no pasa de ser una figura articulada sin mecanismos de efectividad que puedan realmente responderse como estadística de rehabilitación.

En los países de primer mundo, el presupuesto para los sistemas penitenciarios suele ser basto y muy elevado, partiendo de la lógica que estos Estados cuentan con más riqueza. Con esos mayores medios materiales de ejecución de la pena privativa de la libertad, se destina mucho dinero a la creación de prisiones de alta seguridad, en las cuales es bastante frecuente la determinación del cumplimiento en régimen de trabajos forzados. Se emplean más fondos públicos para el establecimiento de personal especializado y para crear mecanismos determinados a la vigilancia de los internos, mientras que se renuncia al tratamiento individualizado dirigido a la reinserción social.

El carácter retributivo de la pena y su función de prevención general se reducen al máximo, pero no desaparece totalmente, pues el condenado que ingresa en el centro penitenciario, salvo situaciones excepcionales, cumplirá un mínimo de tiempo en el régimen ordinario, aun cuando exista un pronóstico favorable en relación con su posible reinserción social.¹²⁷

En definitiva, se quiere responder a cierta exigencia ciudadana de una lucha sin cuartel contra la criminalidad, es a través de una política de ley y orden. En esencia la política criminal cumple una función de incapacidad social del delincuente encaminada a que éste no dañe a la sociedad durante el tiempo que

¹²⁷ Borga Jiménez, Emiliano, *Curso de política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2003, p.234

se encuentre internado, así como una función de pura retribución, pues el castigo se satisface casi íntegramente, con pocas posibilidades de acortamiento. En innegable que con las nuevas disposiciones y la reformas tendientes a satisfacer una tercera vía del derecho penal, se abren posibilidades de generar caminos importantes en los actuales sistemas penitenciario, para terminar con este capítulo, cito una frase de Enrico Ferri, en su obra *los delincuentes en el arte*, en el cual retoma la esencia criminal del hombre de la siguiente forma:

No se Sabe Cómo: la realidad y la ficción, la vigilia y el sueño, la razón y la locura, el bien y el mal, resuenan, a menudo simultáneamente, en la vorágine de la mente humana, en el revoltijo que es el corazón humano. No hay una Razón, sino razones cuantos son los individuos, y para el mismo individuo tantas razones como, en sus variaciones infinitas, crea el sentimiento.¹²⁸

3.6.-El sistema penitenciario mexicano.

Marco del Pont, define el sistema penitenciario de la siguiente forma: “Están basados en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen a las reformas carcelarias y surge como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación, trabajo y rehabilitación de los internos.”¹²⁹

El maestro Ojeda Velázquez, comenta sobre este concepto que entendemos aquel complejo de reglas un determinado ordenamiento jurídico pretende seguir en la ejecución de las penas, con el fin de obtener en el mejor modo posible los fines que se ha propuesto analizar.¹³⁰

El sistema penitenciario advierte sus principios rectores en el artículo 18 constitucional y con base en estos principios los Estados y la Federación han

¹²⁸ Ferri, Enrico, *Los delincuentes en el arte*, Colombia, Editorial temis, 1990, p. 17.

¹²⁹ Marco del Pont, Luis, *Derecho penitenciario*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1991, p.135.

¹³⁰ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho de ejecución de penas*, México, Porrúa, 1993, p.85.

expedido diversas leyes, código y reglamento para llevar a cabo una justa ejecución de la pena privativa de la libertad, tomado como base el principio de Ley suprema.

En el artículo 4 de la Ley Federal del Sistema Penitenciario y de Ejecución de Sanciones se define el sistema penitenciario de la siguiente forma:

Artículo 4. El Sistema Penitenciario Federal es el conjunto de principios, normas e instrumentos para la organización y ejecución de la prisión preventiva y de otras medidas cautelares personales vinculadas a la vigilancia, de las sanciones penales que importan privación o restricción de la libertad individual, de las medidas especiales de seguridad y vigilancia, así como del seguimiento, control y vigilancia de los preliberados, integrada por órganos y autoridades encargadas de la reinserción.

La misma ley establece los elementos del sistema penitenciario los que se especifican así en el Artículo 7. El Sistema Penitenciario comprende los siguientes elementos:

- a) Internos;
- b) Personal penitenciario;
- c) Organización y funcionamiento de complejos, centros e instalaciones penitenciarias federales;
- d) Infraestructura penitenciaria;
- e) Atención técnica Interdisciplinaria, y
- f) Los demás que determine la presente Ley y otras disposiciones legales aplicables

En la republica existen actualmente un total de 447 centros penitenciarios que, de acuerdo con el tipo de autoridad que los tiene a su cargo, se distribuyen de la siguiente manera:

Centro de reclusión	Número	Capacidad
Gobierno Federal	6	6,192
Gobierno del Distrito Federal	10	18,340
Gobiernos Estatales	366	135,978
Gobiernos Municipales	95	3,357
Total	447	163,867

131

De estos datos surge la preocupación en nuestro país sobre el sistema de justicia penal, en razón del estado actual de los centros penitenciarios

Asimismo, el incremento de 100% de la población penitenciaria en las últimas décadas, responde a los siguientes elementos:

- a) Incremento en los índices delictivos
- b) Reformas a los códigos que han endurecido las penas, y
- c) Medidas administrativas que prolongan la estancia en prisión¹³²

Por otra parte la infraestructura penitenciaria tuvo estos avances: La creación del complejo penitenciario de “Papantha Veracruz” en donde se incrementó la construcción y adecuación de 12 módulos para albergar a 1,600 internos sentenciados

¹³¹ Fuente: *Órgano administrativo desconcentrado de prevención y readaptación social*, cifras contempladas hasta el 2011.

¹³² Azaola, Elena, *El sistema penitenciario mexicano*, México, Arturo Alvarado Editor, 2008, p.752-760.

- se amplió el centro penitenciario de las Islas Marías, con estancias de segregación de internos de mediana y alta peligrosidad.
- En el centro federal de readaptación social (Cefereso) 4 Noroeste se realizó la ampliación de 1,500 espacios de reclusión para contar con una capacidad total de 2,860.
- El cefereso de Guasave, Sinaloa se realizó la creación de dos módulos de máxima seguridad, se hizo la construcción de vialidades alternas de salida y se amplían los talleres y servicios generales, pregarita y gartita de acceso, cuarteles para custodios y policías federales.
- Los ceresos 1, 2, 3 se construyó la segunda etapa de cuarteles para custodios y policías federales.

Por lo que corresponde a los desafíos podemos mencionar la modernización de la infraestructura penitenciaria, asimismo apremia la creación de una policía articulada y consistente enfrente al crimen dentro de la legalidad y las garantías constitucionales.

3.7.-El artículo 18 antecedentes.

La Constitución Política de 1857, es el antecedente más remoto que podemos encontrar del artículo 18 constitucional vigente, el cual especificaba que solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, y de cualquiera otra Ministración de dinero.

Ya para 1917, especificaba que los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán sus respectivos territorios, el sistema penal, sobre las base del trabajo como medio de regeneración.

1955/1964, se agrega la educación y la capacitación para el trabajo como instrumento para alcanzar la readaptación social del delincuente.

El objetivo asignado constitucionalmente a la pena privativa de libertad de 1857, encontrado en ella, además de la afinación de una genérica instancia de humanización de las penas, al prohibir la “mutilación, la marca, los azotes, los palos el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otra pena inusitada o trascendente”, es el reconocimiento de una precisa exigencia racional e ideológica, como lo es el respeto a la dignidad de la persona, toda vez que dichas penas lastimaban, y lesionaban todavía hoy, la integridad física-psíquica del reo, que es un todo unitario.

En esta posición ideológica, de la defensa de los derechos del hombre, se llegó al compromiso político de admitir la pena de muerte (artículo 23 constitucional) solo al traidor a la patria en guerra extranjera, al saltador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definía la ley puesto que el avance cultural y la consolidación de la nación mexicana en aquellos tiempos exigía una sanción proporcional a las más graves formas de delincuencia y a las más abyectas manifestaciones de voluntad dirigidas a la perturbación de naciente orden jurídico, pues la mayor parte de ellas estaban encaminadas principalmente a la no instalación del régimen liberal.

El título primero de aquella constitución “de los Derechos del Hombre” defendía, entre otras cosas la libertad espiritual del ciudadano, al establecer en el artículo 16 que nadie puede ser molestado en su persona sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por ello, el artículo 23 constitucional no le asignaba ninguna finalidad a la sanción, y no por la esencia de la ideología política liberal, y con la del derecho penal liberal, es el respeto absoluto a la libertad de conciencia del individuo, es decir, a su selección de vida.

El paso del Estado liberal en México a un tipo social-democrático a través de la revolución de 1910-1917, se manifiesta el cambio de finalidad en la ejecución punitiva. El original artículo 18 de la constitución de 1917, ordenaba que los gobiernos de la federación y de los estados organizaran en sus respectivos

territorios el sistema penal (colonias, penitenciarias o presidios) sobre la base del trabajo como medio de regeneración. Las reformas de 1965 agregaron otros medios, como la capacitación para el trabajo y la educación, para alcanzar la readaptación social del delincuente.

Al identificar con la regeneración o con la readaptación social la finalidad del sistema penitenciario nacional, y con ello el objetivo específico de la pena de prisión, el nuevo estado socialdemócrata conservo a grandes líneas los conceptos jurídicos fundamentales de todo estadio de derecho. Sin embargo, como Estado social que era intervencionista por naturaleza, al inmiscuirse tanto en la vida económica de los ciudadanos como en la esfera de la privacidad de los condenados violaba veladamente las garantías individuales de estos en aras de una supuesta reincorporación a la sociedad, pues este nuevo planteamiento ideológico en la ejecución de la sanción asigna a la misma la función de prevención especial de delitos a través de la reeducación de los condenados.

La prevención especial, movió la atención del objeto y sujeto de estudio de la sanción: de la norma jurídica penal al hombre delincuente; de la culpabilidad como parámetro de la pena, a la peligrosidad social como medida interminada de defensa social, es decir, como medida de seguridad impuesta por la conducta de vida del autor del delito, invadiendo áreas que pertenecen al foro interno de los hombres.

Las reformas del 18 de junio de 2008 al artículo 18 constitucional mueven ahora la atención de los criminólogos que estudian la readaptación social a la de reinserción social, conceptos que no dejan de estar vinculados al primero, porque la readaptación a los valores de la sociedad que el hombre delincuente rechaza, era el objetivo que se deseaba lograr a fin que fuese reinsertado al núcleo social que lo vio delinquir. Pero nos parece que con la reforma se respeta esa libertad de escoger entre el bien y el mal, y se espera que, al obtener su libertad el reo, haya introyectado el efecto intimidatorio de la pena sufrida en prisión y sepa escoger entre volver a ella o seguir gozando de la misma. Siendo, en efecto el comportamiento criminoso la consecuencia de un desajuste social del individuo,

una forma de reacción a los esquemas y valores de la sociedad a la cual el delincuente pertenece y que no logra aceptar o asimilar, la reinserción va dirigida a obtener la responsabilización del reo hacia el mismo y hacia la sociedad a través del logro, sea de un mayor conocimiento de sus derechos y una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos, o el reconocimiento de su culpabilidad y de los errores cometidos en el pasado.

Básicamente los medios para lograrlo son aquellos enumerados en el aludido precepto magno y los que la criminología clínica aconseja. De la misma manera que los médicos tratan a los enfermos, así los técnicos penitenciarios, mediante un tratamiento individualizado, desean sanar al hombre delincuente de esa rara enfermedad llamada delito; enorme es el valor que se atribuye a estos medios en torno a los cuales gira prácticamente todo el tratamiento penitenciario moderno: al trabajo se le reconoce el mérito de combatir el ocio, de sacudir al detenido del aburrimiento físico y moral, de templar su cuerpo en la disciplina y apoyar espiritualmente al hacerlo sentirse en cualquier modo útil. A la educación se le da el mérito de combatir la ignorancia, que a menudo es la causa de los errores, y de elevar el espíritu, a fin de que el hombre ya no esté sujeto a su instinto, sino a su libre albedrío.

Las actividades culturales, recreativas y deportivas tienen el mérito de mejorar el nivel cultural y las condiciones psicofísicas de los detenidos, además de apagar esa carga de agresividad que generalmente se acumula en los sujetos sometidos a un régimen restrictivo de la libertad personal. A las actividades religiosas se les reconoce el mérito de confortar al preso, de infundirle resignación cristiana, de apoyarlo moralmente, de hacerle reevaluar el significado del bien y de hacerle nacer el deseo de sentirse en paz consigo mismo y con la sociedad

3.7.1.-Dictamen de la cámara de origen en el proceso legislativo.

En este dictamen se expone el cambio del concepto rehabilitador:

Se estima que la readaptación social es inadecuada para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se

insertan nuevamente en su entorno social. Si tomamos como referencia la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferimos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social. Una institución cuyas características principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad. Por lo anterior, se apoya que se cambie el término “readaptación social” por el de “reinserción social” y que se tenga como un nuevo objetivo el procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir.¹³³

En este sentido reflexionaremos el párrafo segundo del artículo 18 constitucional que cita: sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud 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 él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La terminología en este párrafo tiende a ser más apropiada, como lo son las expresiones “sistema penitenciario” y “reinserción del sentenciado”, partiendo de lo que en realidad sucede con los sujetos del delito durante su estancia en las prisiones en México; se destacan como medios para lograr reintegrar a los sentenciados a la sociedad la salud y el deporte.

El sistema penitenciario se organizará, no únicamente sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, ya que se hizo la inclusión expresa a la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad; tal inserción tiene la finalidad de lograr que cada vez se respeten más los derechos humanos de los reclusos.

¹³³ Suprema corte de justicia de la nación, *Análisis sobre la nomenclatura empleada en el nuevo sistema de justicia penal previsto en la constitución política de los Estados unidos mexicanos*, México, Coordinación de compilación y sistematización de tesis de la SCJN, 2012, p. 129.

Se establece que la palabra reinsertar se entiende como volver a integrar en la sociedad a una persona que vivía al margen de ella, como lo es, en este caso, las personas que delinquen, por ello nos parece adecuado dicho concepto, en lugar del concepto readaptación social, el cual se entiende como volver a adaptar socialmente a la persona que cometió un delito.

Por lo anterior se entiende que el concepto de reinserción es un concepto más jurídico y propio de la ejecución de la sentencia.

Ahora bien el hecho de que el constituyente haya eliminado de la constitución la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, precisa y fundamenta un cambio sustancial, el cual refiere que nuestro sistema penal se convierte en un sistema sancionador de delitos, y ya no de personalidades.

En tal sentido estaríamos hablando que el procesado tendrá que ser sujetos de derechos y obligaciones, asimismo tendríamos que dejar de lado los estudios de personalidad, como bajo control de impulsos, adaptabilidad, etc. Estas tendrán que dejar de ser válidos, ya que no son válidos cuando se cambia readaptación social por reinserción social. Algunos ejemplos del cambio sustancial de criterios los abordaremos a continuación.

3.7.2.- Criterio de la suprema corte de justicia de la nación en relación con la reinserción.

AGRAVACIÓN DE LA PENA BASADA EN LA CALIFICACIÓN "PERSONA CONFLICTIVA PARA LA SOCIEDAD". EL ARTÍCULO 353, INCISO F, DE LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES QUE LO PREVÉ, ES INCONSTITUCIONAL.

El artículo 353, inciso f), de la legislación mencionada, resulta contrario a la lógica del derecho penal de acto, protegida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida en que permite establecer, como agravante de la pena, que el inculcado "tenga antecedentes de ser persona conflictiva para la sociedad, según informes que proporcionen al respecto las autoridades policiacas." En efecto, la

autorización que el legislador otorga al juez para tomar en cuenta la calificación de la personalidad por parte de una autoridad administrativa, viola el artículo 14 constitucional, porque permite graduar la pena en función de una etiqueta y no en razón de la comisión de la conducta típica, antijurídica y culpable, por la que deba ser sancionado, en su caso. Esto es, el reproche no obedece a la ejecución de una conducta prohibida penalmente, sino al tipo de persona que un órgano administrativo estima que es. Ahora bien, el término "conflictivo para la sociedad" carece de cualquier significación jurídica, su grado de indeterminación permite al juez fundamentar la decisión en categorías provenientes de fuentes no jurídicas de producción normativa, como puede ser la racionalización subjetiva o el mero determinismo. Por otro lado, la norma referida viola los artículos 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El primero de ellos, al permitir que la pena recaiga sobre la personalidad, cuestión opuesta a la intención de la reforma penal del dieciocho de junio de dos mil ocho, que abandona la visión correccionalista de la sanción para optar por un régimen de reinserción (ya no de readaptación). El segundo precepto constitucional se ve transgredido porque la norma autoriza que la estigmatización de la persona como "conflictiva" tenga consecuencias adversas en la punición, generando con ello una pena inusitada.

Amparo directo en revisión 1562/2011. 24 de agosto de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.¹³⁴

DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).

A fin de determinar por qué el paradigma del derecho penal del acto encuentra protección en nuestro orden jurídico, es necesario ubicar aquellos preceptos constitucionales que protegen los valores de los que tal modelo se nutre. Para ello, en primer lugar, es

¹³⁴ Tesis aislada 160714, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro II, noviembre de 2011, p. 193.

imprescindible referir al artículo 1o. constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos. Además, al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo. Por ende, el derecho penal no puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos. Afirmación que necesariamente debe ser enlazada con el principio de legalidad, protegido por el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Esta disposición es la que revela, del modo más claro y literal posible, que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad); es decir, sólo aquel acto prohibido por una norma penal, clara y explícita, puede dar lugar a una sanción. Por otro lado, también debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término "readaptación" y su sustitución por el de "reinserción", a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades. Así, el abandono del término "delincuente" también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un "derecho penal de autor", permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de que cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición.¹³⁵

Amparo directo en revisión 1562/2011. 24 de agosto de 2011. Mayoría de cuatro votos.
Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario:
Julio Veredín Sena Velázquez.

¹³⁵ Tesis aislada 160694, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro II, Noviembre de 2011, p.19.

3.8.- Reforma constitucional al artículo 18, en materia penitenciaria y en derechos humanos.

El sistema de justicia penal ha sido superado, no en vano en los últimos años se han originado una serie de reformas constitucionales que modifican diametralmente las estructuras y normatividad del proceso penal mexicano y de sus instituciones, desde la etapa de averiguación previa, los procesos penales y la ejecución de penas, así como el sistema penitenciario¹³⁶. Las violaciones a los derechos humanos en cada uno de estos rubros es algo latente y cotidiano, la impunidad, corrupción e incapacidad de las policías, así como las cárceles como escuelas de criminales, constituyen parte del sistema que actualmente se considera anacrónico, y que urge a los tres poderes de la unión emprender los esfuerzos institucionales necesarios para pasar a un nuevo sistema de justicia penal que garantice el respeto de los derechos humanos.

Entonces, empezamos a presenciar una ola de reformas constitucionales que cambian sustancialmente el sistema de justicia y que incluyen dentro de su discurso y esencia el respeto de los derechos humanos, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, mismas que si bien se encuentran pendientes de la emisión de la ley secundario que las regule, lo cierto es que en aquellos casos en el que las disposiciones constitucionales entraron en vigor, su observancia es de carácter obligatorio y por tanto, sin perjuicio de la falta de la ley que las regule, su exigencia se encuentra al alcance de los gobernados.

¹³⁶ El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, las reformas a los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, en el que se crea el sistema procesal penal acusatorio; así como las reformas al párrafo segundo del artículo 18, en lo que respecta al nuevo sistema de reinserción y en lo relativo, al régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21. El 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que implicó cambios en la denominación del capítulo I del Título Primero, así como los artículos 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105, fracción II.

En materia penitenciaria, la reforma de 18 de junio de 2008, al artículo 18 Constitucional, estableció la reinserción social y el respeto a los derechos humanos como base del sistema penitenciario, superándose con ello la readaptación social, completándose con el trabajo, educación, salud y deporte, como medios para lograrla. Las reformas en un primer momento parecieran no tener trascendencia sustanciales y pareciere que fue solo el cambio de un vocablo por otro, sin embargo esto no es así, ya que es realmente un cambio de paradigma en la organización y estructura al interior de los centros de reclusión, así como en lo que respecta a la observancia de los derechos de los sentenciados.

Se busca un pensamiento penitenciario renovado, una reforma que borre el deseo de la readaptación y se enfoque más al vínculo entre el encierro, el individuo y sus consecuencias posteriores¹³⁷; es necesario que la reforma en materia penitenciaria se refleje de forma que amplíe los derechos de las personas en reclusión, para que se mejoren las condiciones de los centros de reclusión, pero también, para que realmente el sistema penitenciario y las autoridades judiciales lleven a cabo su función con la finalidad de propiciar las condiciones para lograr la pronta reinserción a la sociedad de los sentenciados. “Se trata de plantear un futuro sobre el castigo. Esta nueva perspectiva del castigo se enfrenta al desencanto de la rehabilitación penal y al debilitamiento del argumento correccionalista y readaptatorio, posturas que se convirtieron en un ideal imposible. Entonces, la reinserción debe considerar las necesidades y condiciones del individuo con respecto a la propia comunidad, sin obstaculizar su desarrollo bajo premisas imposibles”¹³⁸

¹³⁷ Ordaz Hernández, David. *Sobre la reforma penitenciaria, de la readaptación a la reinserción social*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, <http://digital.inacipe.gob.mx/post/16920007732/sobre-la-reforma-penitenciaria-de-la-readaptacion-a-la>, consultado en junio de 2013.

¹³⁸ Ordaz Hernández, David, *op. cit.*, nota 138.

3.8.1.- Diferencia entre readaptación social y reinserción.

Entonces, si la reforma constitucional en materia penitenciaria va más allá de un simple cambio de vocablos, habrá que comprender qué implicaciones tiene este cambio para saber hacia dónde nos dirigimos para lograr los fines de la reinserción social, con la realización de los] principios penitenciarios funcionales, en un marco de una política penal, penitenciaria, criminológica integral de alternatividad¹³⁹ Anteriormente, la readaptación social buscaba la transformación del delincuente a efecto de modificar su comportamiento o conducta, y así evitar que volviera a delinquir, por lo que el sistema se enfocaba en generar cambios psicológicos en el reo – por lo menos en teoría -, toda vez que se consideraba que con ello se cambiaría su concepción sobre la inclinación hacia la comisión de conductas delictuosas. En cambio el concepto reinserción significa volver a encauzar al hombre delincuente dentro de la sociedad que lo vio cometer un delito está dirigida a obtener la responsabilidad del reo hacia él mismo y hacia la sociedad a través del logro, sea de un mayor conocimiento de sus deberes y una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos, sea al reconocimiento de su culpabilidad o de los errores cometidos en el pasado”¹⁴⁰, por lo que este sistema no está enfocado en cambiar esencialmente al reo, sino que busca a través de la generación de oportunidades laborales y educativas dentro del centro de reclusión, otorgarle las herramientas necesarias para su retorno a la sociedad para que éste de forma libre elija el ideal de vida digna, evidentemente con la expectativa de que se aleje de conductas ilícitas.

La reinserción social se enfoca en el regreso del reo a la sociedad, por ello, durante el tiempo en reclusión se trata de aminorar las diferencias y carencias existentes entre una vida dentro de un centro penitenciario y una vida en libertad,

¹³⁹ Méndez Paz, Lenin, *op. cit.*, p.28.

¹⁴⁰ Ojeda Velázquez, Jorge. *Reinserción Social y Función de la Pena*, Universidad Autónoma de México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3169/7.pdf>, consultado en junio de 2013.

para que sea menor el impacto emocional y aflictivo que implica su integración a la sociedad. En este sentido, el regreso a la sociedad del reo constituye el punto cumbre del sistema penitenciario dirigido hacia el reo, por lo que su retorno temprano a través de la concesión de beneficios preliberacionales debe considerarse como un logro del funcionamiento del sistema, ya que se retornó de forma temprana a la persona a la sociedad a la que pertenece, con miras a que con ayuda de las oportunidades laborales y educativas obtenidas en su tiempo de reclusión, se favorezca su situación a efecto de que esté en aptitud de encausar su vida en libertad de forma libre y disminuyendo la posibilidad de que vuelva a delinquir.

Podemos decir que este camino que se integra por una serie de reformas constitucionales e institucionales está lejos de haber culminado, incluso, ni siquiera podemos decir que llevamos cierto andar recorrido, si acaso, podremos precisar que hemos dado los primeros pasos y que se están estableciendo las bases normativas para los cambios que se deben generar como consecuencia. Parte de la efectividad de estas reformas, no depende solamente de las leyes secundarias que se emitan, ni en su entrada en vigor, sino en el cambio paradigmático de los operadores jurídicos quienes deben estar capacitados y sensibilizados para integrar en su actividad jurisdiccional, o en su caso, en su labor penitenciaria, la observancia de los nuevos estándares en derechos humanos y en materia penitenciaria. En 2008 quisimos dar un giro: ya no hablamos de readaptación, mucho menos de regeneración –sin omitir estos sucesos positivos de un Estado–, sino que ahora hablamos de reinserción social [...] y de que la persona no vuelva a delinquir. Para ello, en parte nos valemos de una serie de preceptos específicos contenidos en el texto anterior y otros nuevos – salud, deporte, trabajo y capacitación–, pero el hecho trascendente es que ahora los derechos humanos formarán parte del proceso para obtener tal reinserción.¹⁴¹

¹⁴¹ García Ramírez, Sergio. *Reforma al sistema de justicia penal y derechos humanos*, Revista de Derechos Humanos Dfensor, http://dfensor.cd hdf.org.mx/DFensor_10_2010.pdf, consultado en junio de 2013.

Tenemos un sistema penitenciario oxidado, saturado, corrompido, el cual a pesar de las reformas al artículo 18, sigue presentando deficiencias que inciden en la incompatibilidad de la realidad penitenciaria con los estándares de dignidad humana, tal pareciera que lo novedoso de la reinserción social sobre la base del trabajo, educación, salud, deporte y derechos humanos, nació como letra muerta; sin embargo, considero que lejos de rendirnos y perder el entusiasmo sobre los cambios esperados con estas reformas constitucionales, se debe generar un compromiso de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial para que en el ámbito de sus competencias se sigan generando avances en la transformación del sistema penitenciario hacia la reinserción social.

Se tiene la tarea de aprehender a la reinserción social en su integridad, buscando su realización en el respeto del trabajo, educación, salud, deporte y derechos humanos, para que cobre vigencia este sistema en beneficio de las personas sentenciadas y a su vez, de la sociedad en general. Se debe de comenzar a juzgar con miras al reo, hacia su situación penitenciaria y a la vida que dejó fuera de prisión, no sólo saciar ese deseo de castigo en contra del delincuente, sino comprender que como operadores jurídicos se tiene la responsabilidad de dar vigencia y aplicación a los mandatos constitucionales e internacionales en la prosecución de mejorar las condiciones de vida de las personas en reclusión, así como de sus oportunidades de retornar a la sociedad. “Por lo anterior y como hemos indicado, debemos proponer alternativas (jurídicas) que permitan potenciar por un lado la efectiva protección de los derechos humanos de los internos y por otro, la consecución del fin primario que impregna a las instituciones penitenciarias mexicanas, que no es otro que el relativo a la reinserción social, con independencia de que se alcance los fines secundarios, como la retención y custodia de los detenidos presos y penados” ¹⁴²

Como se mencionó anteriormente, actualmente en México, la sociedad en general y alguno políticos, consideran la prisión como un medio necesario para

¹⁴² Zaragoza Huerta, José. *Los Derechos Humanos en la Prisión Mexicana. Algunos Aspectos*, Universidad Autónoma de México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3079/7.pdf>, consultado en junio de 2013.

combatir los índices de delincuencia e inseguridad, y se relaciona casi de forma innegable la imposición de una pena de prisión con la realización de la justicia; sin embargo, no hay que perder de vista que parte de la población penitenciaria la constituyen personas que no tienen por qué estar ahí. Ya sea que por la gravedad del delito pudiera considerarse que el delincuente no es merecedor – por así decirlo – de una pena privativa de la libertad, empero, la falta de recursos económicos para pagar la caución o condena condicional, o la negativa de éstos por registrar antecedentes penales, están llenando las cárceles de personas a las que, lo restrictivo de los criterios normativos o judiciales, no permiten que se facilite el acceso a medidas de seguridad para el cumplimiento de pena.

Así, observamos una tendencia que se refleja en las penas previstas para los delitos, así como en las resoluciones judiciales, en la que se estigmatiza al presunto delincuente o reo sentenciado, y se considera que debe pagar – y sufrir - el castigo de la sociedad por haber quebrantado el orden y paz social. Esta ideología se transfiere a los sentenciados en la etapa de ejecución de sentencias, en la que lejos de que consideraran que se generen las condiciones para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada, se imponen trabas para su acceso, lo que contraría los fines de la reinserción social.

Es decir, desde que una persona es detenida como presunto responsable de un delito hasta el cumplimiento de la pena de prisión, se le presentan una serie de trabas normativas, burocráticas o judiciales, para llevar el proceso penal en libertad o bien, cumplir la sanción a través de medidas alternativas a la privación de la libertad.

3.9.- Marco normativo para la concesión de los beneficios de libertad preparatoria y remisión parcial de la pena.

En este momento tenemos pendiente la emisión de la ley secundaria del artículo 18, Constitucional, es decir, de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales en el ámbito federal, no obstante, actualmente dicha disposición constitucional se encuentra en vigor por lo que su aplicación y observancia es de carácter

obligatorio para las autoridades, así como exigible por parte de las personas. De tal forma, el párrafo segundo del numeral constitucional en análisis quedó de la siguiente manera:

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud 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 él prevé la ley. [...]

Se hace notar que con rango constitucional se establece como parte integral del sistema penitenciario la observancia de los beneficios que prevé la normatividad, lo que guarda congruencia con los fines de la reinserción social que busca la reintegración de los sentenciados a la sociedad de forma tal que estén en aptitud de realizar de forma libre el ideal de vida digna que elijan; por ello, uno de los aspectos que se debe tomar en cuenta en la etapa de ejecución de sentencias es la de asegurar las condiciones normativas, operativas, institucionales y jurisdiccionales para que el sistema pueda proveer los medios necesarios para que los sentenciados accedan a los beneficios preliberacionales y que éstos se otorguen de forma preferente a fin de evitar la saturación de las cárceles y la innecesaria reclusión de personas que pudieran sujetarse a distintas medidas de seguridad para el cumplimiento de la sanción.

Sin perjuicio del contenido de la norma procesal que se derive del artículo 18, lo cierto es que esta debe ser acorde a los lineamientos y bases que el propio mandato constitucional provee, tomando en consideración que de su contenido se deriva que el otorgamiento de los beneficios que la ley prevé constituye un elemento por medio del cual se materializa la reinserción social a favor de los sentenciados. Además, el marco jurídico nacional vigente con el que contamos lo constituye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, los tratados internacionales en las que establezcan derechos humanos de las personas en reclusión.

Las anteriores disposiciones contemplan en la etapa de ejecución de sentencias la libertad preparatoria, remisión parcial de la pena y tratamiento preliberacional, como beneficios preliberacionales a través de los cuales los sentenciados pueden acceder a su libertad de forma temprana, en reconocimiento de que la persona beneficiada está en condiciones de reintegrarse anticipadamente a la sociedad, al considerar que ello contribuiría en beneficio tanto de la persona, como de la sociedad en general.

En un ejercicio constante de integración de normas, el estudio y resolución de las solicitudes de beneficio de anticipada operan a través de los principios y requisitos comprendidos en las disposiciones normativas mencionadas con antelación, lo que constituyen el cuerpo de normas con las que los juzgadores resuelven sobre su procedencia.

Ahora bien, concentraré este trabajo al estudio de dos beneficios de libertad anticipada: libertad preparatoria y remisión parcial de la pena. El primero de ellos se encuentra comprendido en el artículo 84, del Código Penal Federal, en el cual se establecen los requisitos normativos para su concesión¹⁴³, el cual se remite al

¹⁴³ ARTICULO 84.- Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

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

Llenados los requisitos anteriores, la autoridad competente tendrá un plazo no mayor a 30 días hábiles para conceder la libertad preparatoria o en su caso informar al interesado el resultado de su trámite, dicha libertad preparatoria estará sujeta a las siguientes condiciones:

- a).- Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia (sic) de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;
- b).- Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

numeral 85 del mismo ordenamiento, en el que se enlistan los delitos en los cuales no procederá la concesión de la libertad preparatoria y el diverso 86, menciona los supuestos en los cuales se revocará.

En concordancia a lo dispuesto en el párrafo tercer del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que se establece que imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 87, del Código Penal Federal y 540, del Código Federal de Procedimientos Penales, la libertad preparatoria podrán solicitarse por conducto del ejecutivo federal, o bien, por la vía jurisdiccional, con lo cual, resultan competentes tanto el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, así como los órganos jurisdiccionales en materia penal y especializados en ejecución de penas, para la resolución de estas peticiones.

Sin embargo, me enfocaré al procedimiento ante la autoridad judicial, toda vez que la tendencia de la reforma al sistema penitenciario está inclinada en otorgar facultades exclusivas al Poder Judicial en lo atinente a la etapa de ejecución de sentencias, incluyendo la resolución de peticiones en materia de salud, educación y trabajo durante el tiempo de reclusión, así como respecto de la concesión de los beneficios de libertad anticipada, para otorgar mayor

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes: psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

d).- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

ARTICULO 87.- Los sentenciados que disfruten de libertad preparatoria, concedida por la autoridad judicial, quedarán bajo el cuidado y vigilancia del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Seguridad Pública y de aquellas autoridades que participen en la fase de ejecución de sentencias, con el auxilio de la Policía Federal Preventiva.

ARTICULO 540.- Cuando algún sentenciado que esté compurgando una pena privativa de libertad crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicitará del órgano del Poder Ejecutivo que designe la Ley a cuyo efecto acompañará los certificados y demás pruebas que tuviere.

transparencia y seguridad jurídica a los sentenciados en lo que respecta al goce de los derechos que como reclusos se contemplan a su favor.

Actualmente, en cuanto al procedimiento para la solicitud de la libertad preparatoria ante la vía jurisdiccional, tenemos que se tramita por incidente no especificado de acuerdo a lo dispuesto en el 540 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los que el sentenciado somete su solicitud ante el juzgador y éste, solicita a la autoridad administrativa penitenciaria los informes necesarios para determinar si el reo cumple a cabalidad con los requisitos para su concesión. A su vez, el interesado puede aportar pruebas a efecto de sustentar su petición. Finalmente, se sigue el procedimiento de acuerdo a lo que dispone el código adjetivo en la materia.

Ante la falta de la emisión de la ley secundaria que regula el contenido del artículo 18, Constitucional y con la entrada en vigor de las reformas penitenciarias de 18 de junio de 2008, el Consejo de la Judicatura Federal emitió acuerdos generales¹⁴⁴ que establecen la competencia de la función de ejecución penal y crea los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas, en los que indican lineamientos operativos y organizacionales básicos para el control, registro y substanciación de los procedimientos en ejecución de sentencias a cargo de los órganos jurisdiccionales federales, los cuales dentro de sus lineamiento establecen lo siguiente:

La nueva jurisdicción necesariamente deberá limitarse a los aspectos que exijan decisión jurisdiccional sobre la modificación y duración de la pena privativa de libertad que se impongan a los sentenciados del orden federal, preservando los derechos de los inculpados, como pudieran ser según corresponda de modo enunciativo mas no limitativo: los beneficios de la libertad preparatoria y anticipada, tratamiento en preliberación, la orden de aprehensión por incumplimiento de beneficios, la compurgación simultánea de penas,

¹⁴⁴ Acuerdos Generales 22/2011, 023/2011 y 001/2012, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación en 17 de junio de 2011, los primeros dos y el tercero en 22 de febrero de 2012.

la traslación del tipo penal, la retroactividad en beneficio, la remisión parcial de la pena, la extinción de penas.

Por otra parte, la remisión parcial de la pena se contempla en el artículo 16, de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados ¹⁴⁵, dispositivo en el que se establecen los requisitos para su otorgamiento, así como de forma sumaria el procedimiento que la autoridad encargada debe seguir para resolver sobre su procedencia, al igual que en lo relativo a la libertad preparatoria, se sigue por la vía incidental las solicitudes sometidas ante los juzgadores.

¹⁴⁵ ARTÍCULO 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 en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La Remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este 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.

El otorgamiento de la remisión se condicionará, además de lo previsto en el primer párrafo de este artículo, a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego. Al disponer la remisión, la autoridad que la conceda establecerá las condiciones que deba observar el reo, conforme a lo estipulado en los incisos a) a d) de la segunda parte del artículo 84 del Código Penal.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y 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 de Fuero Federal. La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal.

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.

En esencia, estas disposiciones constituyen las normas sobre las cuales los juzgadores resuelven las solicitudes de libertad preparatoria y remisión parcial de la pena que les son sometidos a su jurisdicción; la substanciación del procedimiento continúa siendo de forma predominantemente escrita y es en base a documentos tales como la solicitud, informes, constancias, dictámenes y cartas de recomendación o de fiador moral, sobre lo cual el juzgador resuelve sobre la procedencia en su concesión. Dicha actividad jurisdiccional más que un ejercicio de ponderación de derechos en juego, se constriñe en evaluar de forma cuasi mecánica – con base en las constancias agregadas al expediente – si el sentenciado cumple o no con los requisitos enunciados para la concesión del beneficio solicitado, bastando con el incumplimiento de alguna exigencia para que se niegue la petición.

Evidentemente existe una falta de un ejercicio argumentativo, de interpretación y ponderación para resolver con miras a beneficiar en mayor medida al reo sentenciado, optando de forma preferente por otorgar la concesión del beneficio y no de negarla, ya que como se explicó anteriormente, el sistema basado en la reinserción social y derechos humanos está inclinado a la libertad de las personas como un eje rector en que debe guiar la actuación de las autoridades judiciales.

Si consideramos que son insuficientes – o nulos - los esfuerzos de los operadores jurídicos encargados de los procedimientos en ejecución de penas, para generar las condiciones para que se dé un salto hacia la reinserción social más allá de un cambio conceptual, lo que requiere de un mayor compromiso para que se materialice la realización del nuevo sistema en beneficio de los sentenciados y que así, se juzgue con una perspectiva distinta que esté realmente atenta a las consecuencias y cambios paradigmáticos que implica dirigirnos hacia el sistema basado en la reinserción social sobre la base de los derechos humanos.

Por último, retomando el contenido del reformado artículo 1° Constitucional cabe acotar que el texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales; esto es, se amplía el espectro tomando en cuenta el

criterio de los derechos, y no el de los instrumentos que los contienen en pocas palabras, se contemplan no sólo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos en esta tesitura si lo que se pretende es que el juzgador realice una labor argumentativa de forma que se expanda en mayor medida los derechos de las personas en reclusión, ineludiblemente debemos recurrir al universo de normas nacionales e internacionales para crear un sistema que gire en torno a la reinserción social de las personas.

Así pues, no podemos dejar de lado el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio); Conjunto de Principios Para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; Principios Básicos Para el Tratamiento de los Reclusos y los Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, como parte del conjunto de normas de aplicación obligatoria dentro del sistema jurídico mexicano dentro del contexto del sistema penitenciario, ya que por el sólo hecho de estipular derechos humanos a favor de las personas sentenciadas, vía artículo 1° Constitucional, constituyen norma constitucional de aplicación obligatoria.

3.10.- El principio de reinserción social y evolución.

Llegar a la idea de reinserción no ha sido fácil, ha sido un camino largo desde John Howard hasta llegar a las ideas positivistas de Roxin para comprender que la privación de la libertad debe aprovecharse para fines preventivos.

De acuerdo a las reformas, la reinserción social se define como condiciones que la ejecución, como proceso, debe proporcionar al interno a fin de que continúe con una vida en libertad que le permita su subsistencia y la de su familia en condiciones que aseguren su dignidad y la renuncia a la vida delictiva.

Borja Mepelli Caffarena, al hablar sobre el principio informadores de este término, señalan:

Esta nueva formulación de los fines preventivos especiales en el ámbito de la ejecución de pena arranca de las críticas y el fracaso de las pretensiones resocializadoras más ambiciosas y que a la postre ha servido sobre todo como un poderoso instrumento legitimante de la prisión gracias al cual lejos de convertirla en una pena excepcional de última ratio, se nos aparece no sólo como la pena hegemónica en relación con las demás, sino que en sí misma considerada se emplea con más intensidad y frente a más infracciones que en cualquier otro momento de su historia. La reinserción social nos sitúa frente a un condenado más real, más concreto; ante un sujeto con muchas carencias, algunas de las cuales tienen su origen en su propia condición de recluso. El sistema penitenciario no puede pretender, ni es tampoco su misión hacer buenos a los hombres, pero sí puede, en cambio, tratar de conocer cuáles son aquellas carencias y ofrece al condenado unos recursos y unos servicios de los que pueda valer para superarlos. En cierta forma se propone que las terapias resocializadoras y psicológicas sean desplazadas por la oferta de los servicios sociales y la sociología.¹⁴⁶

La constitución de 1957, en el artículo 18, planeaba la regeneración del sentenciado, en 1917, se reforma y se plantea la readaptación social. Es importante esta forma ya que al salir de la cárcel saldrá ya readaptar y el énfasis se puso en el orden psicológico ya no moral como en el del 1957, surgiendo con ello los estudios de personalidad ya que tenía una condición que los semeja a una enfermo, aquí recibe un tratamiento pero existe un dilema sobre el hecho de que

¹⁴⁶ Mepelli Caffarena, Borja, "Una nueva versión de las normas penitenciarias Europeas", *Revistas Electrónicas de Ciencias Penales y Criminología*, Granada España, Núm. 8, año 2006, p. 4.

se encuentra enfermo, podríamos criticar entonces que podrían llegar a ser inimputables, crítica legendaria de dicha justificación.

Ahora para poder sustentar un concepto de reinserción social, tenemos que delimitar su panorama, primeramente manifestamos lo que no es, no es un estado mental o forma de ser; no es un dialogo ni un pronóstico, no es favorable o desfavorable.

La modificación del artículo 18, con la reinserción, nos lleva al estudio de un conjunto de reformas, así como el agregado del 2011 donde el sistema penitenciario se rige por los derechos humanos.

Cuando se dice que se rige por los derechos humanos, significa que todos los derechos humanos son aplicables en el ámbito del sistema penitenciario, entre estos derechos encontramos el debido proceso, el cual por años se entendió que iniciaba desde que inicia el proceso judicial y terminaba con la sentencia. Esto debe de ser cuestionado ya que el debido proceso ya no debe de terminar con la sentencia, pues continua a lo largo de la ejecución de la pena. Cuando se impone esta, este es uno de los temas que deben de ser discutidos.

Pero no solo queda ahí. El debido proceso en materia de ejecución penal inicia al momento de internamiento y no con la sentencia. Empieza con la prisión preventiva, eso significa que estaríamos con un doble debido proceso, uno que es el derecho a un juicio justo y cuando se observa a la justa ejecución de la resolución judicial.

Estaríamos hablando que tiene dos caras la prisión preventiva, una desde el punto de vista del proceso y del derecho procesal penal que sería una medida cautelar y en la otra desde el punto de vista del derecho de ejecución penal que sería una pena anticipada, por eso el plazo de prisión preventiva se aplica a la pena.

En este sentido entenderíamos que en el derecho penal la ejecución de la pena empieza antes con la prisión preventiva. Esta es cuestionable ya que genera conflicto con la presunción de inocencia.

Por ello la prisión preventiva tiene que ejercerse como ultima ratio, pero cuando se utiliza, no deja de ser prisión preventiva es decir no le quitamos lo injusto a la prisión preventiva por disfrazar su nombre y no decir que es pena anticipada.

Ahora bien, que concepto podemos tener de reinserción que contemple los derechos humanos y el debido proceso. Podemos decir que es el restablecimiento pleno de los derechos de la persona, tras haber cumplido una pena con apego a las exigencias constitucionales.

Entendemos entonces que la reinserción social es un concepto jurídico y no uno psicológico. No es que la persona ya esté bien, sino que es que a la persona ya se le restituyeron sus derechos restringidos, ya que ha recuperado sus derechos con el pago de la pena, y esto nos lleva a el ámbito jurídico, donde tendremos que quitarle al derecho de ejecución penal toda la idea terapéutica que se había construido, ya que el derecho penal se encarga de la aplicación de sanciones.

El propio artículo 20 constitucional dice que el fin del derecho penal es que el responsable no quede impune, entonces el derecho penal habla de sanciones de penas, castigos y ningún precepto penal no habla que con la realización de una conducta típica hay una medicina o una terapia, pero si hay una sanción. Lo que se trata en el derecho de ejecución penal es que esa pena se cumpla efectivamente sin excesos y sin defectos, la plena ejecución de las resoluciones judiciales.

El artículo 17 constitucional establece el derecho a la plena ejecución a las resoluciones judiciales, esto es un derecho humano consagrado expresamente y hay una íntima conexión entre el 17 y el 18 constitucional, así es como se baja esto al ámbito de los derechos humanos al derecho de ejecución de la pena.

La trascendencia en el derecho de ejecución es lograr que el poder judicial como responsable de la ejecución de las penas, como lo marca el 21 constitucional, asegure que sus resoluciones judiciales se apeguen al orden jurisdiccional sin ser modificadas por las autoridades administrativas, y que esta autoridad solo tenga un carácter de auxiliar del poder judicial.

3.10.1.-El trabajo penitenciario.

Las limitadas actividades realizadas, se ha practicado de acuerdo con la voluntad de los internos, argumentando como fundamento la garantía consagrada en el artículo 5 constitucional esto en torno a la libertad al trabajo, pues en caso de obligarles se violentaría el referido precepto. Precisamente, el trabajo como elemento para lograr la reinserción social no solamente es un derecho sino una obligación del interno aún privado de su libertad, esto en el congruencia con el artículo 1 constitucional es contundente al establecer que la garantía se limitan o encuentran retracciones en los casos y en las condiciones que ella misma establece

3.10.2.- Capacidad para el trabajo.

Se puede definir como un proceso formativo que utiliza un procedimiento plantado, sistemático y organizado, mediante el cual los internos adquieren los conocimientos, habilidades y técnicas necesarios para realizar actividades productivas durante su reclusión, y la posibilidad de seguir desarrollándose en libertad. De esta manera, las bases de la capacitación son: el adiestramiento y los conocimientos del propio oficio actividad; la vacación del interno por lo que realiza y la protección al medio ambiente.

3.10.3.- Educación.

La educación, tiene su origen en la concepción de enlazar a la falta de formación académica, con la concreción de un delito; este aspecto ya no es una regla general, sin embargo, parecería que la tendencia sigue siendo misma, pues

en la actualidad no sólo se cumple con la enseñanza obligatoria, sino que la educación penitenciaria.

Se entiende educación, como el conjunto de actividades de orientación, enseñanza y aprendizaje contenidas en planes y programas educativos otorgados por instituciones públicas o privadas que permitan a los internos alcanzar niveles de conocimiento superior para procurar la reinserción mediante convenios con instituciones educativas del sector público, de ahí que los programas educativos serán conforme a los planes y programas oficiales que autorice las Secretaría de Educación Pública.

3.10.4.- Salud.

La salud es uno de los derechos que debe de gozar los internos procesados, sentenciados preliberados. Es el servicio de salud y medicina penitenciaria, el cual tiene por objeto garantizar bienestar físico y mental esto para contribuir en el ejercicio pleno de sus capacidades.

En razón de lo comentado, los servicios de salud con la reforma queda establecido que los servicios de salud y medicina se brindarán en los términos de la Ley General de Salud, en los cuales se involucran las actividades de prevención, tratamiento curación y rehabilitación.

Por tal motivo el centro federal de salud penitenciaria proporcionara a los internos servicios de salud, mismo que se encargarán de la supervisión de la actuación médica, distribución de medicamentos, programación de brigadas y operación de las herramientas tecnologías de punta aplicadas a los servicios de salud.¹⁴⁷

3.11.- Reinserción social como base del nuevo sistema penitenciario y la actual realidad penitenciaria.

Se pudiera considerar que existe una dualidad en la forma de visualizar a la pena de prisión, una desde la perspectiva de la sociedad que exige mayor

¹⁴⁷ Ley Federal del Sistema Penitenciario y de Ejecución de Sanciones, Artículo 48.

seguridad y que solamente en la imposición de penas privativas de la libertad ve satisfecho sus demandas de justicia y paz social; y por otra parte, desde el punto de vista del reo, quien a mayor tiempo en reclusión se le disminuyen las posibilidades de retornar a la sociedad como miembro que no volverá a delinquir; en términos de la imposición como sanción penal por una autoridad competente y en términos de la ley, con motivo de la realización de un delito y que generalmente culmina ejecutándose en un establecimiento penitenciario, cuya función sigue siendo de castigo y cuya finalidad normativa de reinserción no se consigue en la mayoría de los casos; que ha de cambiar con una interpretación realista de la finalidad de la reinserción social y realizándose con principios penitenciarios funcionales.¹⁴⁸ Así, la sociedad, juristas, sociólogos, académicos, etcétera, se pueden encontrar en un conflicto ideológico en cuanto a la función y fines de la pena de prisión, ya que por una parte, las víctimas y sociedad como afectados en la comisión de conductas delictuosas, reclaman un sentimiento de justicia que se refleja en la exigencia de una condena en contra del delincuente e incluso, en la demanda constante del incremento de las penas de prisión.

Vemos que existen abanderados políticos que con fines electorales anuncian el incremento de las penas de prisión como propuestas o logros en materia de política criminal para combatir los índices de inseguridad y delincuencia. El delincuente se convierte en un paria de la sociedad desde el momento mismo que es detenido en calidad de presunto culpable en la comisión de un delito, en notas periodísticas se publica su foto, nombre y los hechos delictivos que se le atribuyen, una total inexistencia de presunción de inocencia, toda vez que desde ese momento la sociedad prejuzga sobre su culpabilidad y se siembra el deseo de que se condene a ese criminal y como comúnmente se dice, “que se refunda en la cárcel”.

Por otra parte, se ha observado que la pena de prisión no cumple realmente con el objetivo de cambiar y transformar a una persona, por el contrario, las cárceles son conocidas como escuelas del crimen, ya que realmente no existe una separación entre la población penitenciaria entre procesados y sentenciados, así

¹⁴⁸ Méndez Paz, Lenin, *op. cit.*, p. 28

como de acuerdo a la gravedad de los delitos cometidos y es cuando, se empieza a cuestionar la necesidad de la pena de prisión como medida ideal para desalentar la criminalidad y sobre todo, para cambiar la forma de vivir y de pensar del reo. Entonces, cuando volteamos a ver al reo y a su realidad en prisión, concluimos que la pena de prisión probablemente no sea el medio ideal para la reintegración del reo a la sociedad y en consecuencia, se comienzan a buscar opciones para lograr que este sujeto se reintegre prontamente a la sociedad a la que pertenece con la finalidad de que pueda seguir el ideal de vida digna que busca, en la expectativa de que sea dentro de un contexto de licitud.

Entonces, por una parte tenemos el reclamo ensordecedor de la sociedad que exige mayores penas de prisión para los delincuentes y la imposición de éstas de forma irrestricta, como forma en la que garantiza la justicia; por otra parte, se observa que la pena de prisión realmente no contribuye a la reforma moral y psicológica del reo, si bien, se cumple un efecto castigador hacia el delincuente por su responsabilidad penal, lo cierto es que la pena privativa de la libertad vista desde el reo, no cumple con el ideal de proveer los medios necesarios para su retorno a la sociedad, por el contrario, mientras mayor sea el tiempo en reclusión se abren más los abismos entre el reo y su familia, su trabajo, su entorno social, resultando más difícil su adaptación con posterioridad.

El Informe Especial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre la Situación de los derechos Humanos en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, dependientes de Gobiernos Locales y Municipales, emitido en el año 2004, muestra que dentro de los centros de reclusión existen redes de corrupción en donde los reos con poder económico pueden tener mejores condiciones y beneficios en el trato o en las comodidades que reciben que el resto de la población penitenciaria que no tiene recursos; se reporta el cobro de cuotas indebidas por parte del personal de seguridad o por los mismos internos, así como la existencia de grupos de autogobierno o la falta de autoridad al interior de las cárceles; se reconoce el consumo y tráfico de narcóticos al interior, así mismo, se destaca que no existen suficientes e idóneas oportunidades laborales y educativas, y que no hay separación entre los procesados y sentenciados.

Además se destaca el hacinamiento de la mayoría los centros de reclusión, respecto de lo que se hace una mención de que algunos se encuentran al 500% o incluso al 1000% de su capacidad.

Posteriormente, en el año 2010 se emite la recomendación general 18, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sobre la situación de los Derechos Humanos de los internos en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana, la cual señala que el sistema penitenciario incumple con los requerimientos del artículo 18, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que existen deficiencias en las condiciones de habitabilidad, alimentos, higiene, actividades educativas y laborales dentro de los centros de reclusión, destaca la falta de o la deficiencia en la capacitación, del personal de seguridad, custodia, técnico y médico. A lo que se suma la sobrepoblación de los centros penitenciarios, las cuales hasta el 31 de diciembre de 2009, presentaba un índice de 29.86% por encima de su capacidad. Condiciones que se determinan incompatibles con la dignidad humana de la población que vive en reclusión.

Lo anterior nos da una pequeña mirada hacia la realidad penitenciaria que se vive dentro de las cárceles mexicanas, y con ello resulta oportuno cuestionarse nuevamente si la pena de prisión constituye el medio idóneo para incidir en el delincuente y desalentarlo a continuar delinquiriendo.

Resulta innegable que la pena de prisión tiene diversas facetas en su justificación, podría ser un desalentador dirigido a toda la población en general en la comisión de conductas delictuosas; asimismo, es una forma en la que se retribuye a la sociedad y a las víctimas en el perjuicio sufrido ante el quebranto del Estado de derecho; también tiene una función de castigo hacia el delincuente, al generarle un menoscabo en su libertad por el daño ocasionado a la sociedad; y en materia de política criminal, se puede considerar que si los delincuentes se encuentran confinados no podrán generar mayores daños y perjuicios a la sociedad, por lo que mantenerlos alejados del entorno social asegura un bienestar mayor a la población en general.

Pero aún dentro de todos estos fundamentos de la pena de prisión, no debemos de dejar de considerar al reo y de las consecuencias que sufre al

restringírsele la libertad y de las condiciones en las que vive dentro de los centros de reclusión, los cuales, se encuentran muy lejanos del ideal de verdaderos centros de readaptación y reinserción social.

Debemos considerar que en sí la pena de prisión debe estar reservada para aquellos casos graves de afectación de la sociedad, se debe considerar como última ratio en la exigencia para que se restituya a la sociedad ante el quebranto del estado de derecho y orden jurídico, es decir, debe ser la última opción para considerar en materia penal que se ha logrado justicia. Por ello, el Estado debe tener a su alcance medidas de seguridad y sustitutivos de prisión que contribuyan a que el sentenciado cumpla con las consecuencias jurídicas por haber cometido un ilícito, con el menor agravio posible a su libertad y vida personal. Sin embargo, en la práctica nos encontramos sumamente lejanos a tener un conciencia jurídica - sea por parte del poder legislativo o judicial -, para que se generen las condiciones para que las penas privativas de la libertad sean la excepción y que se opte por distintas medidas que el sentenciado cumplir en libertad y así, saldar su deuda con la sociedad. Si bien existen los sustitutivos de la pena de prisión – multa, trabajo a favor de la comunidad o tratamiento preliberacional – y la condena condicional como alternativas a la pena de prisión, en ocasiones los altos montos de las garantías hacen inaccesible el acceso a este derecho y el sentenciado opta por cumplir la pena en prisión; o bien, el registro de antecedentes penales o la presunción de que la persona volverá a delinquir, constituyen razonamientos suficientes para que sean negados en sentencia las medidas alternativas a la pena de prisión y nos encontramos con casos de personas que no obstante haber recibido penas mínimas de 10 meses, 2 años o menores a 4, se encuentran compelidas a cumplir la pena en prisión por no haber accedido a la concesión de estas medidas.

La política criminal en el país está enfocada en hacer más severa la pena de prisión, a partir de la cual se pretende resolver el problema de la delincuencia; sin embargo, existe una falsa suposición respecto de la relación delito-prisión, pues hasta el momento no se ha verificado que la sola privación de la libertad reduzca la reincidencia o el delito, por el contrario, derivado de los defectos del

sistema, en repetidas ocasiones el sujeto al cumplir la totalidad de la pena impuesta se reincorpora a la sociedad para volver a delinquir. Por ello, existe la necesidad de encontrar un balance entre el interés general de la sociedad en cuanto a la imposición de las penas de prisión, como medida preventiva-desalentadora en la comisión de delitos y como medio para lograr justicia ante el quebranto de la normatividad penal; y por otro lado, atender de forma particular a la persona delinciente, quien dentro de un centro de reclusión difícilmente podrá vivir en condiciones dignas para mejorar su calidad de vida y desalentarlo a delinquir nuevamente.

Por ello, debemos estar más abiertos a una nueva política criminal y a una actitud jurisdiccional que aplique la pena de prisión como último recurso, haciéndose más efectivos, accesibles y reales la concesión de medidas de seguridad para el cumplimiento de una sanción.

Ahora bien, qué es lo que pasa cuando la pena de prisión es inevitable, ya sea que por la gravedad del delito no sea acreedor a la concesión de los sustitutivos de pena de prisión y condena condicional, o bien, que por no haber reunido los requisitos normativos para su concesión le hubieren sido negado en sentencia y con ello, se deriva como única opción el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad. Aún en estos casos se tiene al alcance formas de aminorar el menoscabo en la privación de la libertad del reo, toda vez que en la etapa de ejecución de sentencias el reo puede ser sujeto de concesión de beneficios que le permiten acceder tempranamente a su libertad.

En esta etapa continúa la problemática entre la sociedad que por justicia exige que el delinciente cumpla la totalidad de la pena de prisión *vis a vis* con el derecho que tiene el reo de reintegrarse a la sociedad y aminorar en lo posible, el confinamiento en un centro que lo priva no sólo de su libertad personal, sino del acceso a la satisfacción de necesidades o aspiraciones personales que le permitan llevar una vida digna.

Sin embargo, parte de los objetivos de la pena de prisión es el de que ésta se extinga. Es decir, la pena de prisión como desalentadora de conductas delictivas tiene como objetivo desanimar a la población en general para que

participe en delitos; pero además, busca que el reo sentenciado una vez liberado ya no vuelva a delinquir y así evitar se retornó a reclusión. Así pues, si en el caso particular de una persona privada de la libertad el sistema penitenciario cumplió su función y este sujeto se encuentra en condiciones de reintegrarse a la sociedad, la pena de prisión habrá logrado su cometido no tanto por haber confinado al reo, sino por haber proveído durante su reclusión de los medios necesarios para retornar a la sociedad de forma temprana.

No puede analizarse la función de la pena de prisión dejando a un lado al delincuente, en todo momento se debe estar atento a las múltiples privaciones que sufre el interno en reclusión, mismas que como secuelas colaterales no contribuyen de forma alguna a la superación de la persona, por el contrario, recrudecen la estancia en prisión y en ocasiones pueden agravar la pena impuesta más allá privación de la libertad. Por ello, se deben favorecer la aplicación de las medidas alternativas a la pena de prisión, así como los beneficios de libertad anticipada, para dejar como último recurso la pena de privativa de la libertad como sanción penal y optar preferentemente por la libertad.

3.12.- La organización del sistema penitenciario sobre la base de los derechos humanos.

Ahora bien, no obstante que la reforma constitucional al artículo 18, integra el respeto de los derechos humanos como fundamento del sistema penitenciario, las reformas constitucionales en materia de derechos humanos realizadas al artículo 1°, vienen a reforzar el contenido y alcances de los derechos de las personas en reclusión y contribuye a evitar interpretaciones restrictivas o limitativas en cuanto a su alcance, ya que la redacción del primer artículo constitucional establece de forma clara y amplía la forma en la que se integrarán los derechos humanos en el estado mexicano, previendo el principio pro persona en la interpretación y aplicación de la norma.

Cabe señalar que respecto a la reforma al artículo 1° Constitucional en materia de derechos humanos, “uno de los temas más relevantes que significarán un parteaguas en el orden jurídico mexicano es el otorgamiento de rango

constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos”¹⁴⁹ ello evitó múltiples debates y desgastes jurídicos respecto de la jerarquía que merecen los derechos humanos – contenidos ya sea en tratados internacionales, normas secundarias, etcétera -, toda vez que no hay que olvidar que esa disputa ya se había generado anteriormente respecto del contenido y alcances del artículo 133, Constitucional, batalla que fue perdida en menoscabo del rango que merecen los tratados internacionales y con ello, los derechos en ellos contemplados. Las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al artículo 133, limitaron la expansión en la aplicación de los derechos humanos comprendidos en los tratados internacionales, ya que en aras de preservar la soberanía nacional se estableció como norma suprema la Constitución Política Mexicanos, lo que indefectiblemente limitó el desarrollo de los derechos humanos comprendidos en tratados internacionales.

Por ello, la reforma constitucional en derechos humanos de 2011, resulta progresista toda vez que su contenido otorga rango constitucional a los derechos humanos comprendidos en la carta magna, así como en los tratados internacionales, evitando posibles interpretaciones jurisprudenciales que hubieren otorgado un rango menor por cuestiones de soberanía nacional.

Por otra parte, resulta relevante mencionar que “el párrafo segundo del artículo 1o. formula los principios de interpretación conforme y de interpretación pro persona. El primero de ellos lleva a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos;[...] [y además] dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio [de interpretación] se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas; esto es, que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que

¹⁴⁹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 44.

constituye la esencia del principio pro persona”¹⁵⁰. Es por ello, que no obstante que desde el año 2008, el artículo 18 constitucional establece que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto de los derechos humanos, lo que en una interpretación amplia de su contenido significa que se integran los principios y normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, reitero que el artículo 1º, contribuye a evitar futuras discusiones respecto de la jerarquía normativa de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, así como de su obligatoriedad.

Por lo anterior podemos establecer que la Constitución otorga las bases necesarias para la operatividad del sistema penitenciario dirigido a la reinserción social de las personas, por medio del trabajo, educación, salud y deporte, sobre la base del respeto de los derechos humanos, por lo que ahora la tarea pendiente es que las interpretaciones normativas se realicen de forma en tal de que cobre vigencia su contenido.

La incorporación de este tema es sumamente importante ya que la reforma en materia de derechos humanos concatena una serie de reformas al sistema jurídico mexicano como lo hemos comentado anteriormente.

En lo que refiere al sistema penitenciario, la reforma del 2011 en materia de derechos humanos manifiesta un esfuerzo para componer las restricciones de los derechos fundamentales en materia de delincuencia organizada. Con la reforma se modifica el artículo primero constitucional así como el segundo párrafo del artículo 18 constitucional, donde se agrega que su organización debe también estar basada en el respeto a los derechos humanos;¹⁵¹ en lo que respecta al artículo primero se incorpora el goce de los derechos humanos incorporados “en todos los tratados internacionales que haya ratificado México, así como de las

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 46

¹⁵¹ Art. 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medio para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observado los beneficios que para él prevé la ley.

garantías para su protección” ¹⁵² , dentro de sus puntos medulares también encontramos que se establece el principio pro personae e interpretación conformé, estos establecido en al párrafo segundo; hablando de derechos humanos, se reconoce los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, esto en su tercer párrafo; el Estado mexicano se obliga también a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos de las leyes secundarias; Se prohíbe la discriminación por preferencias sexual, esto en su quinto párrafo.

Esto significa que en razón del sistema penitenciario el Estado mexicano deberá adecuar normas e instituciones en materia penitenciaria a los estándares internacionales con los que se ha comprometido.

En el ámbito del derecho interamericano, por ejemplo, los derechos fundamentales en general y los relacionados con los derechos de las personas privadas de la libertad, se encuentran reconocidos en los tratados ratificados por los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos (OEA). “Estos instrumentos conforman el llamado Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), integrado tanto por los derechos humanos sustantivos reconocidos en ellos, como por los órganos de protección establecidos en la Convención americana sobre Derechos Humanos (CADAH): la Comisión interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Los Estados firmantes, como México, “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en la CADH y a garantizarle libre y pleno ejercicio o toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin

¹⁵² Art. 1. En los estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo la condiciones que esta Constitución establece.

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de cualesquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social”. Ayala Corao, Carlos oportunidades en el SIDH para la defensa de los derechos de las personas privadas de la libertad, a la sombra de la sociedad, situación penitenciaria en América Latina, Caracas, observatorio Latinoamericano de prisiones, 2007. Para el caso de los derechos de los reclusos, los “principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas” aprobados en 2008 mediante la resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, agrupa 24 principios, que abarcan desde el trato humano, igualdad y la no discriminación hasta los mecanismos de inspección que deben realizarse en los penales para garantizar el respeto de los derechos de los reclusos.¹⁵³

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL EN MEXICO.

4.1.- Derechos de las personas privadas de la libertad.

En este contexto los derechos de los detenidos, merecen observancia en lo que alude a la posibilidad de exigibilidad que tienen quienes han sido privados de su libertad por las vías legales; se analizaran los derechos de los detenidos de la siguiente forma: derechos suspendidos, derechos limitados e intangibles o no modificables; así mismo analizaremos los derechos que se adquieren con el proceso de reclusión.

¹⁵³ Carbonell, Miguel (Coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, SCJN, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2012, p. 222.

El Estado puede privar a las personas de su libertad para deambular, pero no está legitimado para privarlas de la vida, de sus derechos a comer, trabajar, estudiar y tener una habitación digna, entre otros.¹⁵⁴

Los derechos de las personas en prisión son suspendidos, los cuales se refieren a derechos que se suspenden transitoriamente por el hecho de encontrarse en reclusión, como lo es el derecho al libre tránsito, claro está que al ingresar al reclusorio los derechos de las personas, no se suspenden, salvo en aquellos casos donde la constitución los restrinja, en este sentido son clasificados los derechos de las personas en reclusión de la siguiente forma: suspendidos, limitables o afectados, intangibles o no modificables.

Los derechos limitables, son aquellos que pueden ser afectados o restringidos, de forma temporal y sólo en casos de que existan condiciones excepcionales que lo ameriten; ejemplo de ello es la limitación a la libertad de asociación dentro del reclusorio.¹⁵⁵ Los derechos intangibles o no modificables, se refieren a los derechos plenos de la persona privada de libertad, que no puede ser restringido y que deben de ser respetados como los de cualesquier persona; por ejemplo, el derecho a la salud o a la integridad física.¹⁵⁶

En cuanto este último derecho, analizaremos lo siguiente; el derecho a la reinserción, a la salud, el derecho a la dignidad; el derecho a alimentos, ropa, agua y trabajo; a la vida, a la integridad física y mora.

4.1.1.-Derechos suspendidos.

Los derechos suspendidos se encuentran contemplados en el artículo 38 constitucional de la siguiente forma, los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden donde se prevé expresamente la suspensión de

¹⁵⁴ Contreras Nieto, Miguel Ángel, *Temas de derechos humanos*, México, Comisión de derechos humanos del Estado de México, 2003, p.18.

¹⁵⁵ Carbonell, Miguel (Coord.), *op. cit.*, p. 223-224.

¹⁵⁶ *Ídem.*

derechos-político-electoral, de votar y ser votado para quienes están sujetos a un proceso criminal por delito que merezca pena privativa de libertad, así como para quienes estén cumpliendo penas de cárcel.

Los derechos suspendidos de los presos, han tenido una gran polémica ya que la argumentación ha oscilado sobre el tema de la antidemocracia, debido a que se excluye a una gran parte de la población en el proceso democrático. De igual forma se ha dialogado bastante sobre el olvido de los presos por parte de la clase política, precisamente por carecer de derechos políticos electorales.

En México la población carcelaria en los censos realizados en el 2010, se contaba con lo siguiente población:

Para noviembre del 2010 el Estado mexicano albergaba más de 222,330 presos en sus 429 reclusorios, de los cuales aproximadamente 95% eran varones y 5% mujeres. De acuerdo con la tercera encuesta a población en reclusorios del Distrito Federal y el Estado de México¹⁵⁷, 40% de los encuestados tenían entre dieciocho y treinta años, y 36.7% tenía entre 31 y cuarenta años. Asimismo, el 21% de los internos entrevistados nunca fue a la escuela o no terminó la escuela primaria, y el 21.9% no concluyó la secundaria. El 57% de los encuestados señalaron que no continuaron estudiando por necesidad de trabajar. De éstos, la misma encuesta señala que 61% comenzó a trabajar antes de cumplir los quince años; 92.3% dijo haber comenzado a trabajar a los dieciocho años o antes; 27.8% de los internos encuestados respondió que alguna vez se fueron de sus casas antes de cumplir quince años, de éstos, el 28.2% dijo haberse ido por problemas de violencia familiar, y 12.6% dijo haberse ido por problemas de violencia familiar, y 12.6% mencionó como motivo la necesidad de trabajar.¹⁵⁸

¹⁵⁸ SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA, Estadística del sistema penitenciario federal, México, Julio 2010, <http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/365162//archivo>.

Las encuestas revelan un sector de la población determinado y homogenizado, caracterizado por la falta de oportunidades y la pobreza. El hecho de suspender los derechos civiles y políticos implica, excluir a un sector determinado de la población de la vida democrática, lo que a su vez excluye a este sector de las decisiones económicas, políticas y sociales, las cuales son temas trascendentes sobre la situación en que se encuentran.

Los derechos que se suspenden a los acusados por delitos de delincuencia organizada y delitos graves, son los siguientes: la limitación del derecho a cumplir las penas cerca de su domicilio en lo que respecta a delincuencia organizada, esto afecta directamente el derecho que tienen los detenidos a tener contacto familiar, este un derecho establecido en el artículo 12 de la declaración universal de los derechos humanos. La reforma al artículo 18 además restringe el derecho a la comunicación de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada aún más el derecho a tener contacto familiar. En tal sentido estaremos atendiendo en presencia de violación de derechos humanos, en lo que respecta a delincuencia organizada.

La prisión preventiva, establecida en el artículo 19 constitucional, establece que los jueces deberán, de oficio, ordenarla, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos por medios violentos, como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud.¹⁵⁹

La prisión preventiva suele definirse como aquella medida cautelar personal que podrá adoptar el juez de instrucción o tribunal sentenciador, consistente en la total privación al inculcado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria,

¹⁵⁹ Carbonell, Miguel (Coord.), *op. cit.*, p. 228.

mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación del proceso penal o hasta que la sentencia de instancia sea definitiva.¹⁶⁰

Con el uso obligatorio de la prisión preventiva se contradice, directamente el principio de presunción de inocencia, la cual debiera ser la excepción y no la norma en su aplicación, a su vez, se contradice con el principio de ultima ratio, según el cual el uso del derecho penal debe ser el último recurso del Estado y no el primero.

Las estadísticas de la prisión preventiva reflejan un 42% de detenidos que se encuentran en prisión preventiva, cifras que demuestran el uso de ésta es lo usual y no la excepción.



Cuadro 1¹⁶¹

El artículo 18 constitucional establece, que el sitio destinado para la prisión preventiva será distinto del que se destinare para la extinción de la pena y estarán completamente separados. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 10.2, también establece esta obligación. En México, el

¹⁶⁰ Rodríguez Magariño, Fausto, *Cárcel electrónica, bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, España, Gudín Editorial Tirant lo Blanch, 2007, p. 3.

¹⁶¹ *Ibidem* p. 229.

gobierno se ha mostrado renuente en cumplir con esta disposición. En la práctica en nuestro país, los acusados y sentenciados son alojados frecuentemente en los mismos reclusorios, en algunos casos distinguibles solo por el color del uniforme y en otros ni en eso.

El dictamen de la cámara de origen en el proceso legislativo, sobre la prisión preventiva, maneja dos hipótesis para conceder a decretar la prisión preventiva, a saber: por solicitud del Ministerio Público o puede el Juez hacerlo oficialmente.

Procede a solicitud del Ministerio Público, siempre que las medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, la protección de los testigos o de la comunidad, cuando el imputado esté siendo sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Estos son los casos en que procederá la prisión preventiva, cuando es a solicitud del Ministerio Público.

De conformidad con el primer dictamen de la Cámara de Origen, para efecto de evitar los excesos cometidos hasta ahora con la prisión preventiva, se acordó establecer el principio de subsidiariedad y excepcionalidad para la procedencia de este instituto: asimismo, que la aplicación de medidas cautelares, las cuales son auténticos actos de molestia, procederá únicamente cuando exista la necesidad de cautela del proceso o de protección de la víctimas.

También se alude a que:

- a) Este nuevo diseño es acorde con el principio de presunción de inocencia, puesto que se ha hecho notar las inevitables antinomias que supone afectar los derechos de las personas sometiéndola a prisión preventiva, sin que antes se haya derrotado su presunción de inocencia en un juicio en el que se respeten todas las garantías del debido proceso.
- b) Que otro de los elementos que debe tenerse en cuenta es que las medidas cautelares son proporcionales, tanto al delito imputado, como a

la necesidad de cautela; además, las medidas cautelares, deberán regirse por el principio de subsidiariedad, es decir, debe optarse por aquella medida cautelar que sea lo menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares.

En relación con la prisión preventiva decreta oficiosamente por el Juez, se establecen los supuestos siguientes: en los casos de delincuencia organizada, homicidio dolosos, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas, explosivos y delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Fuera de estos casos, no procede decretar la prisión preventiva en contra de una persona.

Ahora bien, en relación con el sistema penitenciario sinaloense y su entorno en relación a los derechos humanos y los derechos suspendidos a los reclusos en los Centros de Ejecuciones de las consecuencias Jurídicas del Delito, se dice que “el Estado puede privar a las personas de su libertad para deambular, pero no está legitimado para privarlas de la vida, de sus derechos a comer, trabajar, estudiar y tener una habitación digna, entre otros”.¹⁶² Sin embargo en la práctica es notorio que se despoja al recluso de muchas otras libertades y derechos que le corresponden por el hecho de ser humano.

Creo que la mejor defensa para estos derechos es sin duda, el conocimiento entorno a ellos del propio afectado, esto para efectos que sigan generando movimientos que defiendan su derechos. Por ello es importante abordar los derechos humanos que están vinculados con las personas privadas de su libertad.

Las Naciones Unidas en asamblea general en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, adopto el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualesquier forma de detención o prisión, el cual en su

¹⁶² Contreras Nieto, Miguel Ángel, *Temas de derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003, p.18.

primer principio establece, que toda persona sometida a esta, será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Sin embargo en el Estado de Sinaloa y en México estas condiciones no se cumple, por lo general la prisión preventiva se cumple en igualdad de condiciones que en las que se aplica para la extinción de la pena.

En la actualidad existe un abuso de la prisión preventiva, la mayoría de los delitos están calificados como grave por la legislación ordinaria.

Con la finalidad de superar este estado de cosas, se impone que sea la propia Constitución la que determine aquellos casos excepcionales, para los que bastará acreditar el supuesto material para que en principio proceda la prisión preventiva.

También encontramos derechos humanos que garantizan la integridad física y moral, referente a los espacios de segregación, dentro de las cárceles sinaloenses encontramos al igual que en todo el país una gran sobrepoblación, la cual es uno de los factores que impiden claramente llegar a las condiciones materiales de una vida digna y se incide en el aumento de la violaciones de derechos humanos, dificultando los procesos de orientación, pues constituye obstáculos para la individualización de la pena.

Ahora dentro de los derechos humanos que garantizan el desarrollo de actividades productivas y educativas, abarcando las condiciones de los talleres, aulas de clases y bibliotecas, la constitución mexicana en su artículo 18, sienta las bases del sistema penitenciarios sobre el respeto de los derechos humanos y del trabajo, educación, salud y el deporte como medios para la reinserción. Respecto al trabajo, atenderemos lo concerniente al artículo 123 donde se establece que toda persona tiene derecho al trabajo y socialmente útil. En primer momento debemos decir que la pena privativa de la libertad no impide el desarrollo de este derecho. En este contexto los sistemas penitenciarios tienen que contar con espacio y condiciones estructurales destinadas para realizar todas

estas actividades, así como equipos o herramienta necesaria para llevar acabo la actividad laboral.

El artículo 13 del pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, manifiesta que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana. En este sentido el sistema penitenciario estaría obligado a garantizar la educación, teniendo que poner a disposición de los internos, procedimientos de desarrollo personal, intelectual y social.

4.1.2.- Derechos limitados o afectados.

Estos derechos son aquellos que el Estado en caso de necesidad puede restringir, esto para garantizar el cumplimiento de una pena, los cuales pueden ser restringidos solo por tiempo limitado.

La problemática que surge entorno a estos derechos nace en el reconocimiento de la potestad del Estado para limitar estos derechos; puede acarrear el riesgo de que las autoridades, en la práctica, terminen vulnerándolos, al restringirlos en forma desproporcional.

4.2.- El derecho de ejecución.

El derecho de ejecución penal dentro del derecho mexicano definitivamente esta sido creado. Estamos asistiendo al surgimiento de una nueva rama del derecho, ya que en México no existía un ente jurisdiccional que manejara esta rama, algo parecido a lo que fue en el derecho electoral hace 40 años, se hablaba sobre él, pero no existían tribunales de este tipo. Ahora al surgir el juez de ejecución en la reforma de 2008 y la resolución donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que todas las controversias penitenciarias pertenecen al ámbito penal y no al ámbito administrativo, es cuando verdaderamente se consolida la existencia de esta rama, en este momento en México nos encontramos en la espera de la nueva Ley única de ejecución penal.

Esto implica el cambio estructural del sistema penitenciario pasando del tratamiento correctivo al trato digno, cambiando la atención de la forma de ser de

la persona, hacia la organización institucional y la conducta de las personas privadas de la libertad.

Ahora bien hablando del debido proceso en doble vía, uno en el proceso penal y otro en el proceso de ejecución, lo que nos traduce que se tiene la intención de llegar a una exacta aplicación de la pena, como un derecho paralelo al de la exacta aplicación de la ley penal, traducido como el debido proceso penitenciario.

Además, se precisó que las funciones de juez de ejecución son vigilar y controlar la ejecución de la pena, de modo que le corresponde salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos que en el régimen penitenciario puedan producirse.

4.3.- Reforma constitucional artículo 21.

Las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008 modifican el artículo 21 de nuestra Carta Magna para quedar, en su párrafo tercero, de la siguiente manera:...la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Lo resultante de este párrafo es el juez de ejecución penal, a quienes les corresponderá la modificación de las sentencias para el caso de que exista una nueva ley que beneficie al sentenciado, así como proveer lo relativo a los beneficios por cumplimiento parcial de las penas, como o puede ser el pre-liberación.

Para vigilar su duración darán cuenta los jueces de ejecución de penas, quienes mediante el control jurisdiccional que ejerzan en el procedimiento liberatorio otorgaran la libertad preparatoria o anticipada, los beneficios preliberacionales o la remisión parcial de la pena a los sentenciados.

Por tal cambio y para efecto de garantizar la ordenación de la vida en reclusión se generara un tercero imparcial, el juez de ejecución. El cual tendrá a su cargo de acuerdo con la lectura del proceso legislativo de la reforma, las siguientes facultades, a saber:

1.- vigilar que la pena se cumpla estrictamente

2.- Supervisar la aplicación de: las penas alternativas a la prisión, a la concesión de beneficios o el lugar donde se deba extinguir la pena, y

3.- En general, controlar las diversas situaciones que se pueden producir en el cumplimiento de las penas, por ejemplo: controlar las decisiones que sobre dicha ejecución adopte la administración penitenciaria.

En nuestro sistema penitenciario mexicano, la dirección y el control de la ejecución de la pena privativa de la libertad personal se encuentra actualmente en manos del Poder Ejecutivo, que lo ejerce a través del director del establecimiento carcelario.

El director del establecimiento, además de ejercer los poderes propios para organizar, coordinar y desarrollar las actividades relativas al funcionamiento del establecimiento carcelario, adopta todas las iniciativas tendientes a lograr el buen desenvolvimiento de los programas del tratamiento y proveer al mantenimiento de la seguridad, el orden y la disciplina, valiéndose de la colaboración del personal de custodia, administrativo y técnico del reclusorio para lograr los objetivos trazados por su programa de administración.

Pero en la tarea de dirigir y controlar la buena marcha de la institución, el director no se encuentra solo para cumplir semejantes tareas. En efecto, el artículo 9 de la Ley de Normas Mínimas para Sentenciados, crea en cada establecimiento, cadenas de custodia preventiva o de ejecución de pena, un Consejo Técnico Interdisciplinario, con una doble función la cuales son las siguientes:

- a) Consultiva, por lo que respecta a 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 o anticipada, y
- b) Discrecional, por lo que respecta a las sugerencias que haga a la autoridad ejecutiva del reclusorio, de medidas de alcance general para la buena marcha del mismo.

Conforme a la reforma del artículo 21 constitucional, estaríamos dejando de lado estas facultades administrativas del ejecutivo, el cual, se convertirá en un auxiliar del poder judicial, sujetándose a la autoridad judicial a través del juez de ejecución.

4.3.1.-Dictamen de la cámara de origen del proceso legislativo.

Se puede interpretar del dictamen que se alude a que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, con la diferencia de que se agrega que dentro de dicha facultad también se encuentra la de modificar y establecer la duración de dicha pena.

Con ello se resuelve una añeja problemática sobre la intervención de las autoridades penitenciarias (las cuales son administrativas) en la modificación de las pena que compurga una persona; en este sentido esto corresponde a el sentido que guarda la reforma al sistema penal relativo a la pena como lo es la imposición, modificación y duración, las cuales deben de ser modificadas por los órganos jurisdiccionales, de ahí que también se tenga presente a un Juez de ejecución de sanciones.

4.3.2.-Criterios de la suprema corte de justicia de la nación, en relación con la reinserción.

Dentro de los criterios que podemos aludir, con respecto a sustentar estas modificaciones legislativas, hacemos referencias a lo siguiente:

PENAS. SU EJECUCIÓN ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011. Con la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se introdujo el modelo penitenciario de reinserción social y judicialización del régimen de modificación y duración de las penas, al ponerse de manifiesto que no sería posible transformar el sistema penitenciario del país si la ejecución de las penas seguía bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo; de ahí

que para lograr esa transformación se decidió reestructurar el sistema, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado, para lo cual se creó la figura de los "Jueces de ejecución de sentencias", que dependen del correspondiente Poder Judicial. Lo anterior pretende, por un lado, evitar el rompimiento de una secuencia derivada de la propia sentencia, pues será en definitiva el Poder Judicial, de donde emanó dicha resolución, el que vigile el estricto cumplimiento de la pena en la forma en que fue pronunciada en la ejecutoria y, por otro, acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir a partir de la reforma constitucional, quedan bajo la supervisión de la autoridad judicial en materia penal, tales como la aplicación de penas alternativas a la de prisión, los problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados, la concesión o cancelación de beneficios, la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas.¹⁶³

Amparo en revisión 151/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

Amparo en revisión 197/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

Amparo en revisión 199/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

Amparo en revisión 205/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández.

¹⁶³ Jurisprudencia 2001988, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Octubre de 2012, p. 18.

Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

Amparo en revisión 198/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos; en su ausencia hizo suyo el asunto Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

El Tribunal Pleno en su sesión privada de primero de octubre en curso, aprobó, con el número 17/2012 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de octubre de dos mil doce.

Con la presente jurisprudencia se consolida la delimitación de las nuevas facultades otorgadas al poder judicial, enfatizando su facultad de ejecutar lo juzgado.

DEFENSA ADECUADA EN EL PROCESO PENAL. ESA GARANTÍA TAMBIÉN ES APLOCABLE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA. El artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), al tutelar la defensa adecuada en el proceso penal, la instituyó como un derecho fundamental mínimo, por lo que dicha garantía también es aplicable en la etapa de ejecución de sentencia, pues en ese periodo el sentenciado cuenta con ciertos beneficios preliberacionales que puede hacer valer cuando proceda – como la condena condicional, la sustitución de la pena de prisión y la conmutación de sanciones-, lo cual requiere la asistencia, asesoramiento jurídico y, en su caso, la promoción por parte de un defensor, pues de lo contrario se dejaría inerte al sentenciado frente a la actuación de las autoridades ejecutoras.¹⁶⁴

Con la defensa adecuada que plantea esta tesis, surge el referido segundo debido proceso.

¹⁶⁴ Tesis aislada 166,189, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, octubre de 2009, p. 57.

4.4.- Facultades del juez de vigilancia.

En el nuevo sistema se concibe las figuras del juez de control, el de juicio oral y el Juez de ejecución en este último caso, su creación se reserva al legislador ordinario.

A través de una ley especial, denominada Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales, que se creara la figura del juez de ejecución de sanciones penales, se delimita su competencia y se le dota de facultades.

Las atribuciones se han tomado del proyecto de la Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales, que por su naturaleza son formalmente administrativas y materialmente jurisdiccionales, las cuales se proponen de la siguiente forma (artículo 9 fracción III):

- Resolver el recurso de revisión de los internos contra sanciones disciplinarias.
- Acordar las peticiones de los reclusos respecto al régimen y tratamiento penitenciario
- Realizar las visitas de verificación en las que revisará el cumplimiento de sus determinaciones, así como comprobar que los internos tengan un acceso efectivo para presentar y documentar debidamente los recursos administrativos y judiciales.
- Solucionar las controversias que se susciten entre las autoridades penitenciarias y sus reclusos
- Ordenar a las autoridades penitenciarias que adopten las acciones necesarias para proteger los derechos de los internos y los visitantes.
- Los jueces podrán conceder plazos , no mayores de tres meses, a las autoridades administrativas para el cumplimiento de sus determinaciones
- Facultades para hacer cumplir sus determinaciones administrativas, aun ante la falta de recursos financieros

- Establecer el derecho de los reclusos a recibir visitas familiares y de amigos, una vez por semana, independientemente de la visita íntima, que podrá tener lugar con la misma frecuencia.
- Determinar el acceso de visitantes como un derecho sujeto a ponderación y control, y para ello se faculta a los interesados para acudir a los medios de defensas administrativas y judiciales que permitan acceso efectivo.
- Ordenar el traslado de los internos.

4.4.1.- La problemática de la falta de ley reglamentaria de la ejecución judicial de la pena en el ámbito federal.

No es extraño que no existan leyes reglamentarias en el ámbito federal; sin embargo se ha demostrado que la falta de estas no impide hacer exigibles los derechos surgidos de reformas constitucionales, y para muestra un botón el caso de la primera sentencia de amparo, el aporte de dicha sentencia la trajo al aplicar el primer instrumento de control constitucional previsto en la Carta Magna, pese a que se carecía de ley ordinaria.

En este sentido no vemos que las cosas deban de ser diferentes para el control constitucional, pues de los casos que siga conociendo la autoridad administrativa, los que ya estaban en trámite antes del 19 de junio del 2011, y de los que conozca la autoridad judicial con competencia en materia de ejecución, conocerá en amparo el juez de Distrito, pero en términos reales, como ya se ha venido haciendo. Ni siquiera la materia de amparo se vería afectada de manera sensible, pues tan solo se reafirmarían las reglas de competencia ya vigente, consiente en que es de índole penal cuando intervenga el juez de ejecución y seguirá siendo de materia administrativa cuando tenga que ver con la administración de prisiones.

Ahora el trámite de la fase de ejecución que se inició a partir de junio de 2011, para este caso, se inicia por el envío oficioso de la ejecución del juez de sentencia al juez de distrito con competencia a ejecución, en turno (oficialía de partes

común); el juez de ejecución (que no debe ser el que sentenció) generaría un registro –por ejemplo Ejecución 2/2011- y como se mostrara en el diagrama siguiente

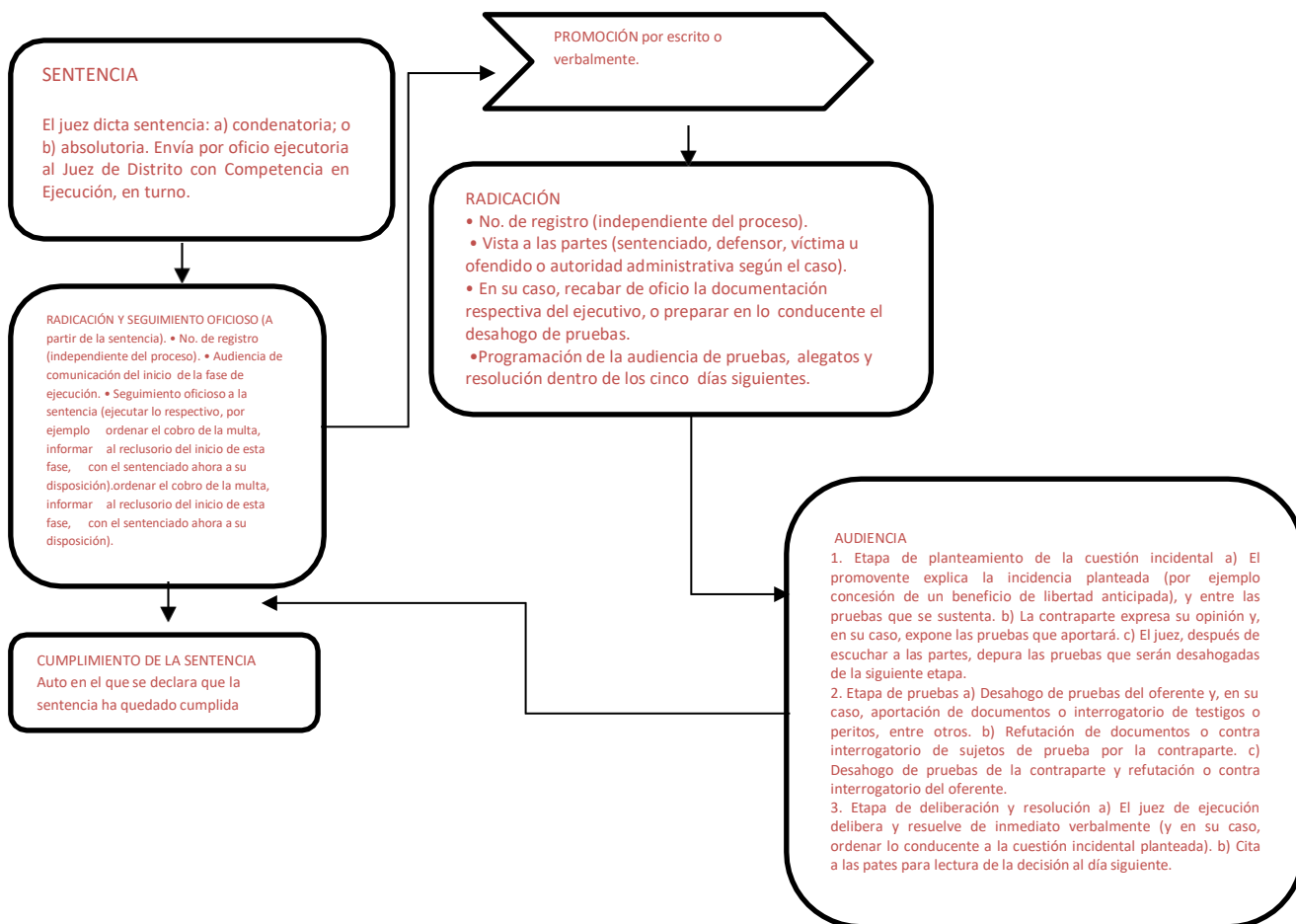


Diagrama 1¹⁶⁵

4.5.- Derecho comparado.

Que la ejecución de las penas deba ser sometida al control jurisdiccional, es una idea relativamente nueva. En efecto, en el desenvolvimiento teórico de la ciencia penitenciaria hemos pasado por las etapas históricas en que a los detenidos-procesados o condenados no les venía reconocido ningún derecho, excepto el de defensa, y generalmente eran sometidos al arbitrio, que a menudo

¹⁶⁵ Olvera López, Juan José, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2011, p. 248

se traducían en abusos y despotismos por parte de funcionarios de la administración penitenciaria.

Hoy en día, y por supuesto estamos hablando de experiencias modernas extranjeras, nada de esto es posible, ya que el derecho de ejecución de penas es considerado en algunos países europeos como una prosecución del código de Procedimientos Penales y esto ha reafirmado la idea de que la ejecución de las penas es en realidad una relación jurídica, toda vez que el detenido no pierde, por el solo hecho de estar privado de su libertad, la calidad de sujeto jurídico.

Como sabemos, en el procedimiento penal se ha procurado siempre comprobar los elementos del delito y la responsabilidad de su autor; y por muchos años, una vez que la pena ha sido pronunciada y la sentencia convertida en definitiva, el Poder Judicial se ha desentendido de la ejecución del título privativo de la libertad personal y se lo ha encargado al Poder Ejecutivo, que lo ejerce a través del director del reclusorio.

En Europa, de la fase de control y dirección administrativa de la ejecución de las penas se ha pasado a la fase de control jurisdiccional, cuyas matrices han sido no solo la lucha, aceptación y reconocimientos de los derechos subjetivos de los detenidos, sino también la forma de garantizarlos, en caso de que sean violados por la administración penitenciaria.

De esta manera ha nacido el problema del control jurisdiccional de la ejecución de las penas. En todos los ordenamientos jurídicos, por lo general, los derechos subjetivos reconocidos al individuo se asocian a la idea de la protección jurídica de dichos derechos que vienen siempre garantizados por el poder judicial, toda vez que la autoridad administrativa no juzga jamás los derechos subjetivos, sino que, comúnmente, juzga los intereses legítimos en armonía con los intereses sociales; en cambio, la característica de la jurisdicción es precisamente aquella de tutelar los derechos subjetivos que pertenecen al individuo.

En esta materia, Italia, Francia y España han sido de los primeros países que han reconocido la exigencia del control jurisdiccional de la ejecución de las penas para garantizar los derechos subjetivos de los detenidos.

Vale la pena recordar que el principio de la intervención del juez en la ejecución penal fue propugnada por la escuela positiva, que partiendo del supuesto de que la relación de la ejecución penal representa la prosecución de la relación jurídica entre el Estado y el autor del delito, se hizo propagadora de la intervención del juez en la ejecución penal, con las tareas principales de interpretar la sentencia, diciendo los contrastes que eventualmente surgen entre el Estado que procede a la ejecución y el condenado que la sufre, y además la de vigilar la ejecución misma de las penas.

El control jurisdiccional sobre la ejecución de las penas tuvo larga acogida en Italia con los códigos penales de 1930 y el Reglamento de los Institutos de Prevención y Pena de 1931. El juez de vigilancia, en este último abrogado Reglamento, tenía las siguientes funciones, que podemos resumir así:

- a) Inspectivas.- Que se concretaban a la vigilancia sobre el tratamiento carcelario de los condenados (artículo 40 del reglamento de 1931)
- b) Consultivas.- Concretándose a la formulación de pareceres sobre las peticiones de concesiones de la libertad condicional hechas por los detenidos, y sobre las propuestas de gracia hecha por el director (artículo 633 ex. Del Código de Procedimientos Penales Italiano).
- c) Deliberativas.- Concretándose a una serie de decisiones jurídicas concernientes a la asignación de los detenidos a un establecimiento en particular, la admisión al trabajo fuera del instituto carcelario, a la decisión sobre algunas reclamaciones hechas por el detenido a la administración penitenciaria (ex. Artículo 634 del Código de Procedimientos Penales).

Con la entrada en vigor del nuevo ordenamiento penitenciario italiano(Ley número 354 del 26 de Julio de 1975 y su respectivo Reglamento de Ejecución número 431, del 29 de abril de 1976), el principio de la jurisdiccionalización de la

ejecución penal, tímidamente actuado en el Reglamento de 1931, encuentra finalmente plena realización a través de las previsiones relativas a las nuevas tareas asignadas a los jueces de vigilancia, a la institución de la sala de vigilancia y al procedimiento jurisdiccional para obtener e impugnar, en caso de negativa, los beneficios y medidas alternativas a la detención que el mismo ordenamiento penitenciario italiano concede a los condenados.

4.5.1.-Juez de vigilancia en el ordenamiento penitenciario italiano.

El juez de vigilancia es un órgano judicial único que vigila la organización de los institutos de prevención y de pena; con especial interés controla que el tratamiento reeducativo sea efectuado de conformidad a lo dispuesto por las leyes y en el respeto de la dignidad de los detenidos.

Ejercita además la vigilancia dirigida a asegurar que la ejecución de la custodia preventiva sea efectuada en conformidad a las leyes y el reglamento. Aprueba el programa de tratamiento y cuando observa en ellos cualquier elemento que constituya violación a los derechos del condenado o del internado, lo devuelve con las pertinentes observaciones a fin de que se formule nuevamente. Decide sobre las reclamaciones de los detenidos y de los internos y sobre la observancia de las normas concernientes a:

- a) La retribución del puesto de trabajo, el sueldo que un detenido debe recibir por tal trabajo, y vigila que el detenido este asegurado medicamente.
- b) Vigilar el cumplimiento del principio de legalidad penitenciaria, el ejercicio de poder disciplinario por parte del director y que el derecho de defensa del detenido este garantizado.
- c) Provee con ordenanza sobre la remisión de la deuda que el detenido debe al Estado, sobre los permisos solicitados por los mismos detenidos y en caso de que alguno de ellos necesite intervenciones médicas quirúrgicas que no estén al alcance de la administración penitenciaria proporcionarles, provee su transición a un hospital civil.

- d) Autoriza la utilización, por parte del detenido, del fondo de ahorro en caso de urgente necesidad.
- e) Provee sobre la transferencia de los detenidos-procesados a un instituto de ejecución de pena, después de que su sentencia ha causado ejecutoria.

Existe una sala de vigilancia este es un órgano colegiado compuesto por un magistrado de vigilancia con funciones de magistrado de apelación, que la preside; por un juez de vigilancia y dos profesionistas escogidos entre aquellos expertos en psicología, servicio social, psiquiatría, pedagogía o criminología.

La tarea principal de esta sala de vigilancia es otorgar, previa solicitud y después de un procedimiento jurisdiccional, los beneficios y medidas alternativas que el ordenamiento penitenciario italiano concede a los condenados e internados, tales como el someter a prueba a un detenido al servicio social, revocación anticipada de medidas de seguridad, otorgamiento de la semilibertad, la reducción de la pena para la liberación anticipada, etc.

El procedimiento de vigilancia, una vez que el presidente de la sala o el juez de vigilancia hayan recibido la solicitud por parte del detenido o la propuesta por parte de la administración penitenciaria para gozar de algún beneficio o medida alternativa a la detención, invita al interesado a nombrar su defensor. Cuando el interesado no lo haga dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación, el defensor es nombrado de oficio por el juez o por el presidente de la sala. Sucesivamente, el juzgador fija con decreto el día de la audiencia de ley y ordena que el ministerio público sea notificado y comunicada esta fecha al interesado y a su defensor al menos cinco días antes de la audiencia. Esta se desarrolla con la participación del defensor y del ministerio público. El interesado puede participar personalmente en la discusión y presentar alegatos.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Consejo de la Judicatura Federal, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2012, p. 350

En la audiencia pueden recibirse los documentos relativos a la observación y al tratamiento y cuando es necesario proveerse de otros medios de prueba, se recibe en dicha audiencia la opinión de peritos en los términos del tratamiento.

La decisión que concluye el procedimiento de vigilancia es comunicada al ministerio público, al interesado y al defensor en el término de diez días después de la fecha de la audiencia deliberativa.

Contra la sentencia del juez de vigilancia o de la sala, el ministerio público y el interesado pueden proponer recurso de apelación o de casación, respectivamente por violaciones de leyes al procedimiento o de fondo, dentro del término de diez días a partir de la comunicación de dicha sentencia cuando la instancia para iniciar el procedimiento de vigilancia aparezca manifiestamente infundada por defecto de las condiciones que exige la ley, o constituya una reproducción de una instancia ya rechazada basada sobre los mismos elementos, el juez o el presidente de la sala, sintiendo el parecer del ministerio público, emite un decreto motivado con el cual declara inadmisibile la instancia y dispone no dar lugar a proceder. El decreto es comunicado dentro de cinco días al interesado, quien tiene la facultad de oponerse dentro del término de los cinco días siguientes a partir de la comunicación misma, haciendo solicitud de reclamación, luego que el detenido se ha opuesto al decreto e no admisibilidad, el presidente da curso al procedimiento de apelación o de casación.

4.5.3.- Experiencia española.

En términos de la legislación española, existen cuatro principios cardinales de la ejecución penal:

1. la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas
2. el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del condenado a una sanción penal que conlleve privación de libertad
3. la finalidad resocializadora de las sanciones penales privativas de libertad, y

4. el monopolio jurisdiccional en el control de la ejecución de las sanciones penales¹⁶⁷

Cuando en virtud del movimiento iluminista que recorrió toda la Europa del siglo XVIII las prisiones vinieron a sustituir a la pena de muerte y a las penas corporales, que con tanta frecuencia se utilizaban por el “ancien regime”, la situación de los reclusos cambio significativamente a pesar de los vientos humanistas que en dicho movimiento soplaban: el preso estaba allí en un estado de completa indefensión, sometido al poder arbitrario y despótico de la administración penitenciaria; sin ningún derecho, considerado, más que un ser humano, un objeto del cual se podía disponer libremente.

No fue sino hasta que las nuevas ideas propugnadas por los positivistas italianos, en el sentido de que al lado de la función meramente punitiva de las penas estas deberían tener una finalidad resocializadora que reeducaran al delincuente mediante un tratamiento adecuado a su personalidad, que los derechos fundamentales de los detenidos empezaron a ser tomados en cuenta.

Ya Filippo Grisigni expresaba que “el Estado, en uso del derecho de punir (ius puniendi) que tiene en relación con sus súbditos, está facultado para imponer al reo la pérdida o la disminución de bienes jurídicos, dentro de los límites fijados por la sentencia; aquel únicamente debe someterse a ella (aliquid pati), absteniéndose de oponer resistencia. Este esquema es muy importante, toda vez que fija para el estado los límites de la punición y establece para el condenado la garantía de no ver disminuidos sus derechos, sino en los límites fijados por la sentencia.

Con Freudenthal se desarrolló el concepto, hoy indiscutible, de que el preso no está desprovisto de derechos y que no está entregado al arbitrio de la

¹⁶⁷ Subijana Zunzunegui, Ignacio José, “El juez de ejecución de las penas privativas de libertad”, Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología, México, núm. 07-11, ISSN 1695-0194. 2005, pp. 11:6 y 11:7

administración penitenciaria, siendo al contrario sujeto de derecho público, teniendo relaciones jurídicas con el Estado, de las cuales surgen derechos y obligaciones.

Con base en lo anterior podemos afirmar que el detenido, por el solo hecho de estar sometido a proceso, cumpliendo un arresto o condena, o sujeto a una medida de seguridad, no pierde la calidad de ser humano y como tal sigue conservando casi o todos sus derechos.

Jurídicamente es cierto que la sanción penal disminuye siempre un derecho subjetivo del individuo. Así la sanción detentiva priva al individuo de la libertad personal, que es un derecho fundamental; la sanción pecuniaria priva al individuo de un bien patrimonial, que constituye también ello objeto de un derecho. La suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer una profesión u oficio, la destitución o inhabilitación del empleo, previstos por algunos tipos penales (60, 213 Bis, 219, 223, 228 fracción I, 231 del Código Penal Federal español), constituyen también una disminución de los derechos subjetivos del detenido.

La suspensión de los derechos políticos contemplados por el numeral 143 del mismo código penal federal, impuesto a las personas que cometen un delito contra la seguridad de la nación, y la pérdida de la patria potestad señalada por el numeral 266 bis, fracción II, para los que cometan el delito de abuso sexual y violación, siempre que reúnan las calidades señalados en dicho dispositivo. Constituyen, todo ellos, una disminución de los derechos subjetivos de los detenidos.

Así pues, partiendo de la idea de que la pena, de cualquier tipo que esta sea, representa siempre el sacrificio de un número más o menos amplio de derechos subjetivos, se debe llegar a la conclusión fundada de que todos aquellos derechos del individuo que no forman parte del contenido de la pena se les deben ser reconocidos, no obstante su estado detentivo, es decir, no obstante se trate de una persona privada de su libertad.

En este sentido quisimos recoger la experiencia Española, que se reflejó en el seminario sobre la reforma Penitenciaria: "Un Eslabón Clave de la Reforma Constitucional en Materia Penal" en los cuales nos plasma su experiencia la Doctora Mónica Aranda Ocaña quien reflexiono en torno a las siguientes interrogantes.

¿Cuál es la situación procesal en la que se encuentran nuestros presos en España? Como pueden observar, la mayor parte de los presos en España se encuentran en situaciones de penados y no de preventivos; me parece importante resaltarlo porque en los últimos años en España si ha aumentado esa cantidad de presos preventivos en las cárceles españolas. Ayer podían oír aquí al doctor Borja Mapelli señalando que le gustaría formar una especie de ONG para esto de la prisión preventiva, sería interesante conocer que cuestiones iba a trabajar esa ONG por si hay que afiliarse a la misma, no lo sé; en todo caso que sepan que en España va el aumento el porcentaje de presos preventivos y eso seguro tiene una explicación-que si quieren luego podemos ver-
¿Cuál es la edad media del preso en España? La edad media del preso en España coincide prácticamente tanto si estamos hablando de presos penados como de presos preventivos, el preso medio en España ronda la edad de entre la decena entre treinta a cuarenta años y eso como les digo, sucede tanto en hombres como en mujeres y tanto en situación penada como en situación de preventivos.

Para que tengan una panorámica general ¿Cuál ha sido la evolución de la población penitenciaria en España? No voy a marearles, aquí tienen los números, como pueden observar no ha habido ningún descenso, más bien todo lo contrario ha habido un aumento y eso a pesar de todo lo que ha dicho en estos foros, que ha habido inversiones en infraestructura, inversiones en personal, bueno

cuando más creemos, más gente estará dentro – esa es mi particular visión-.

¿Cuáles son los territorios que padecen von mayor ahínco el encarcelamiento en España? Los tres primeros- y eso ha sido así durante muchos años- son en primer lugar, el territorio del sur: Andalucía, seguido por Cataluña- de donde yo vengo- y seguido por Madrid, aquí debo hacerles una pequeña aclaración, en España tenemos dos administradores penitenciarias diferenciadas: una que es la estatal, que rige para toda España, excepto para el territorio de Cataluña. Cataluña tiene una administración penitenciaria independiente. Existe una única legislación que rige para todo el estado, hay una única ley un único reglamento de desarrollo; sin embargo, la ejecución de la pena privativa de libertad ha sido transferida en su competencia al ámbito de la comunidad catalina.”¹⁶⁸

4.5.3.- Procedimiento liberatorio.

El condenado que se crea con derecho para solicitar cualquiera de los beneficios o medidas alternativas a la prisión señalados en esta ley de ejecución, ocurrirá por escrito al juez de ejecución del centro de readaptación social donde se encuentre detenido, alegando la causa o causas en que funda su petición y acompañara las pruebas respectivas o indicara, bajo protesta, el lugar donde estas se encuentren.

Se admitirá en estos casos todo medio de prueba.

Recibida la solicitud, el juez de ejecución solicitara al director del centro penitenciario el Expediente Único Interdisciplinario, y en un término no mayor de ocho días contestara la petición, dando vista al Ministerio Publico.

¹⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Seminario “*La reforma penitenciaria: Un Eslabón Clave de Reforma Constitucional en materia penal*” México, Consejo de la Judicatura Federal, 2012, p.140-141

Si está fundada la solicitud, se mandara archivar. El sentenciado y su abogado, así como el ministerio público, podrán participar personalmente en la sesión, presentar pruebas, desahogaras contradictoriamente y presentar alegatos.

La decisión será tomada al final de la audiencia o a los cinco días a más tardar de celebrada esta. En el caso de que vencido este último plazo no se haya dictado resolución, se otorgara automáticamente la medida alternativa a la prisión que corresponda.

De no proceder, se mandaran archivar las actuaciones, pero el director del centro estará pendiente de la fecha en que pueda ser propuesto nuevamente como candidato el sentenciado.

Contra la negativa a otorgar la medida liberatoria procede el recurso de apelación ante la Sala Penitenciaria.

Contra esta última decisión, el interesado podrá promover el amparo directo por violaciones al procedimiento o de fondo, si por virtud de aquellos hubiesen sido violadas sus garantías constitucionales.

5.1.- Sistemas penitenciarios en Sinaloa.

El sistema penitenciario sinaloense al igual que la gran mayoría de los sistemas de el país, presentan problemas graves como la introducción de drogas, armas, corrupción inclusive la propia autonomía de grupos de internos que les permiten generar grupos de poder que se encargan de la distribución de drogas e inclusive se organizan para cometer delitos.

Estos son problemas que siempre han existido, al parecer nacen con los centros penitenciarios, de igual forma las riñas, los amotinamientos y las fugas se han incrementado constantemente. En este sentido se puede percibir que no son suficientes las revisiones y los decomisos.

Aunado a esto, existe un problema que es quizá el uno de los problemas que da origen a los demás fungiendo como detonador, el cual corresponde al personal penitenciario, la corrupción puede darse en todos los niveles si no existe vocación de servicio, por ello en los requisitos y procedimientos para la selección de personal se debe poner especial atención al igual que en la preparación.

Lo que caracteriza hoy en día al personal penitenciario del Estado es la falta de elementos capaces y capacitados lo cual provoca un daño al proceso de resocializador.

Ahora bien la sobrepoblación influye de manera determinante con el fin de reinserción que existe en los centros penitenciarios, ya que una persona realmente tratada difícilmente sería parte de la estadística de reincidencia

En este sentido se puede percibir que el sistema actual se encuentra colapsado y el sinaloense es uno de los peores en el país.

Sin embargo estadísticas recientes indican que Sinaloa se encuentra en el lugar número 21 a nivel nacional, como lo indica lo siguiente:

- La CNDH ubica a la entidad en el lugar 21 a nivel nacional; avanza 11 lugares en la administración del gobernador Mario López Valdez
- De 2006 a 2010, Sinaloa fue calificado como el estado con las peores cárceles del país.
- Culiacán, Sinaloa, a 26 de septiembre de 2012.- Con una calificación de 6.14, el sistema penitenciario de Sinaloa se ubicó en el lugar 21 en el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2011 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), de acuerdo con los resultados oficiales dados a conocer esta semana por el organismo.
- Sinaloa avanza 11 posiciones en este diagnóstico, a partir del gobierno de Mario López Valdez, ya que en el periodo 2006-2010 el estado ocupó el último lugar y fue considerada la entidad con las peores cárceles del país, al obtener una calificación de 3.88. Clave para este avance y reconocimiento público de mejoras han sido las decisiones tomadas en la actual administración, como el cierre de 12 cárceles municipales y el fortalecimiento de los penales existentes, informó el secretario de Seguridad Pública Estatal, Francisco Manuel Córdova Celaya. Además, se ha impulsado entre los internos el trabajo penitenciario, así como actividades deportivas y educativas. Asimismo, se han creado proyectos innovadores orientados a capacitar a la población penitenciaria en incubadoras de negocios, proporcionándoles microcréditos y más oportunidades para lograr

su reinserción social. Ahora, los internos reciben atención médica especializada y mejor alimentación.

- Todo este trabajo se refleja en la reducción de incidencia de riñas, disminución del 86 por ciento en homicidios al interior de los penales, y del 16 por ciento en evasiones, indicó el funcionario estatal.

La CNDH realiza anualmente el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria y en su última evaluación supervisó cien centros penitenciarios de las 32 entidades del país, ubicándose Sinaloa en el lugar 21 con una calificación de 6.14, en un indicador del 1 al 10. Aguascalientes ocupa el primer lugar con una calificación de 8.47 y Nayarit es ahora el último con un indicador de 4.57. En Sinaloa, el penal mejor calificado es el de Mazatlán con 6.53; le sigue el de Los Mochis con 6.35 y en tercero el de Culiacán, con calificación de 5.54. La población penitenciaria en Sinaloa es actualmente de 5 mil 730 internos, un 86 por ciento de la capacidad total, y está concentrada en los penales de Culiacán, Los Mochis, Mazatlán, Navolato y Angostura.¹⁶⁹

6.1.- Conclusiones.

Nos encontramos con un nuevo paradigma, pues ya no se busca la famosa readaptación social, sino la reinserción del individuo a la comunidad. En este sentido, consideramos que con las reformas la problemática está lejana de resolverse ya que la realidad del sistema penitenciario es tan grave que está lejos de solucionarse con la introducción a la Carta Magna de simples adiciones como los son la salud y el deporte. Es sin duda la reinserción es más garantista para los reos al encontrarnos ahora en el supuesto del derecho penal de autor. Ahora bien si hablamos de reincidencia en la comisión de los delitos las reformas se encuentran vacías en tal sentido, dejan de lado un posible tratamiento al individuo que permita una recuperación, si bien es cierto que los métodos utilizados en

¹⁶⁹ GES-SIG-SSDT-DSCT-DAAC, "Sinaloa mejora sustancialmente su sistema penitenciario", 26 septiembre 2012, <http://www.sinaloa.gob.mx/noticias/23-septiembre-2012/248-sinaloa-mejora-sustancialmente-su-sistema-penitenciario>

pasado no habían dado muchos resultados y que la reforma trae consigo el reconocieron de la incapacidad del Estado de lograr la readaptación y hoy con las reformas lo afirma.

Ahora bien en lo que respecta al juez de vigilancia, realmente los poderes judiciales después de haber logrado un anhelado sueño como lo es tomar la potestad de la sentencia ejecutoria y vigilar cumplimiento, estarán al nivel para lograr ahora la anhelada reinserción. Se lograra consolidar la figura de un juez que vigile el respecto a sus derechos fundamentales, a una correcta clasificación en dormitorios, a conocer su tratamiento personalizado; a recibir un salario, al menos el mínimo por un trabajo personal subordinado, dentro de las prisiones, a ser asegurado medicamente; a impugnar los castigos desproporcionados; a reclamar las prohibiciones de recibir visitas familiares, intimas o de amigos; a exigir su ahorro en caso de necesidad urgente y una alimentación adecuada, así como un trato humano.

Con respecto a la Ley Federal del Sistema Penitenciario y Ejecución de Sanciones constituye el marco normativo que podrá garantizar la seguridad y el adecuado funcionamiento de los centros penitenciarios bajo el régimen de disciplina y estricto apego a los derechos humanos, lo cual facilitaría la administración más eficiente, transparente y coordinada con todas las autoridades involucradas en el tema penitenciario.

Por consiguiente podemos brindar algunas posiciones. No existe un sistema nacional de información penitenciaria confiable y suficiente que planee bases criminológicas, que permitan tomar decisiones certeras. La reforma penitenciaria deja de lado el tratamiento rehabilitador, en este sentido consideramos que el Estado debiera de encaminar reformas que atiendan la desviación del individuo o en su caso si se considera demasiado para cumplir, la realización de proyectos de cárceles abiertas donde el individuo tenga oportunidades que le permitan ser parte sustentable de la sociedad. El sistema penitenciario sobre la base de los derechos humano, esto no dejara de ser solo palabras, realmente el Estado mexicano no

tiene la capacidad para volver el texto constitucional una realidad. Dejemos de lado los falsos sueños y habláramos paso a la realidad fáctica.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO BETANCUR, NÓDIER, *Grandes corrientes del derecho penal*, 3ª ed., Bogotá, Temis, 2002.

AZAOLA, ELENA, *El Sistema penitenciario mexicano*, México, Arturo Alvarado Editor, 2008.

BARRÓN CRUZ, MARTÍN GABRIEL, *Una mirada al sistema carcelario mexicano*, México, 2002.

BECCARIA, CESARE, *De los delitos y de las penas*, Decima Reimpresión, Madrid, Derecho Alianza Editorial, 2004.

BORGA JIMÉNEZ, EMILIANO, *Curso de Política Criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2003.

BUJÁN, JAVIER ALEJANDRO, *La cárcel Argentina. una perspectiva crítica*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.

CARMONA TINOCO, JORGE ULISES, *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma, México. IJ-UNAM, 2011.

CARRARA, FRANCESCO, *programa de derecho criminal*, Bogotá, Editorial Temis, 1957.

CLAUS, ROXIN, *Derecho penal parte general*, Madrid, Thomson Civitas, 1997.

COBO, M. VIVES, T., *Derecho Penal Parte General*, Quinta Edición, Editorial Valencia, España, 1999.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2012.

CONTRERAS NIETO, MIGUEL ÁNGEL, *Temas de derechos humanos*, México, Comisión de derechos humanos del Estado de México, 2003.

COSTA, FAUSTO, *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, México, Utema, trad. M. Ruiz-Funes, 1953.

CRUZ VIEDELA, MANUEL, *Pena de muerte*, Argentina, Ediciones Jurídica Cuyo, 2000.

CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Bosch, Barcelona, 1958.

DE LA BARREDA SOLÓRZANO, LUIS, *Justicia penal y derechos humanos*, segunda edición, México, Porrúa, 1998.

DE QUIRÓS, CONSTANCIO BERNARDO, *Derecho penal-parte general*, México, Publicaciones de Universidad de Puebla, 2000.

DEL PONT, LUIS MARCOS, *Derecho penitenciario*, México, Cárdenas Editores, 1995.

FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO, *Manual de Derecho Penitenciario*, Madrid España, 2001.

FERNÁNDEZ GARCÍA, *Manual de Derecho Penal*, Madrid, Editorial Colex, 2001.

FERNÁNDEZ, GONZALO Y MIR PUIG, SANTIAGO, *Introducción a las bases del derecho penal*, Montevideo, editorial B de F, 2002.

FERRI, ENRICO, *Los delincuentes en el Arte*, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1990.

FOUCAUTL, MICHEL, *Vigilar y castigar*, vigesimoséptima ed., México, Siglo XXI Editores, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *Manual de prisiones*, Porrúa, 1994.

GARÓFALO, R., *criminología, estudio sobre el delito y la teoría de la represión*, México, Ángel Editor, 1998.

GARÓFALO, R., *Indemnización de las víctimas del delito*, Pamplona Navarra, 2002.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, RENÉ, *Tratado sobre la ley penal mexicana*, México, Porrúa, 2003

HADDAD, JORGE, *Derecho Penitenciario*, Editorial Buenos Aires Argentina, Ciudad Argentina, 1999.

HANS-HEINRICH JESCHECK, Y THOMAS WEINGED, *Tratado de derecho penal*, 5ta. ed., Granada, Comares Editorial, 2001.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, *Principios de derecho penal la ley y el delito*, 3ª. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, t. II, 1950.

KANT, ISMAEL, *Principios metafísicos del derecho*, Buenos Aires, Américallee, 1943.

LEÓN MENDOZA, VÍCTOR, *Derecho penal general*, 4ta. ed., Bogotá, Leyer, 2002.

LESCH, HEIKO H., *La función de la pena*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2000.

MÁRQUEZ PIÑEDO, RAFAEL, *Derecho penal, parte general*, 14ª ed., México Trillas, 1997.

MARTÍNEZ BASTIDA, EDUARDO, *La deslegitimación del derecho penal*, México, Ángel editor, 2004.

MARTÍNEZ ANDRÉS, GERÓNIMO MIGUEL, *Derecho penitenciario prisión y control social*, México, Flores editor y distribuidor, 2007.

MÉNDEZ PAZ, LENIN, *Derecho penitenciario*, México, Oxford, 2008.

MEZGER, EDMUND, *Derecho penal parte general*, México, Cárdenas Editor y Distribuidos, 1990.

NEUMAN, ELÍAS, *El Estado penal y la prisión- muerte*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2001.

NEUMAN, ELÍAS, *Prisión Abierta*, 2da ed., Ediciones depalma, Buenos Aires, 1984.

OJEDA VELÁZQUEZ, JORGE, *Derecho de ejecución de penas*, México, Porrúa, 1993.

ORELLANA, WIARCO, *Curso de derecho penal*, México, Porrúa, México, 1999.

PÉREZ PINZÓN, ÁLVARO O., *Diccionario de criminología*, Bogotá, Editores Librería de Profesiones, 1988.

REYES E. ALFONSO, *Derecho Penal*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996.

REYES E. ALFONSO, *La punibilidad*, Bogotá, Publicaciones U. Externado de Colombia, 1978.

REYES ECHANDÍA, ALFONSO, *Criminología*, 8va. ed., Temis, Bogotá, 1987.

REYNOSO DAVILA, ROBERTO, *Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992.

RODRÍGUEZ MAGARIÑO, FAUSTO, *Cárcel electrónica, Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, España, Gudín Editorial Tirant lo Blanch, 2007.

RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, *Penología*, México, Porrúa 1998.

ROLDÁN QUIÑONES LUIS FERNANDO, *Reforma penitenciaria integral el paradigma mexicano*, México, Porrúa, 1999.

ROXIN, CLAUS. *Problemas básicos del derecho penal*, Madrid, Reud, 1976.

SAINZ MULAS, NIEVES, *Manual derecho penitenciario*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2001.

SÁNCHEZ GALINDO, ANTONIO (coord.), *Antología de derecho penitenciario y ejecución penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2001.

SANDOVAL HUERTAS, EMIRO, *Penología*, Santafé de Bogotá, Publicaciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, 1984.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Análisis sobre la nomenclatura empleada en el nuevo sistema de justicia penal previsto en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Coordinación de compilación y sistematización de tesis de la SCJN, 2012.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal*, México, Coordinación de compilación y sistematización de tesis de la SCJN, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas*, México, Coordinación de compilación y sistematización de tesis de la SCJN, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El sistema penal acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el poder judicial de la federación*, México, Coordinación de compilación y sistematización de tesis de la SCJN, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Seminario “*La reforma penitenciaria: Un Eslabón Clave de Reforma Constitucional en materia penal*” México, Consejo de la Judicatura Federal, 2012.

TAMARIT SUMALLA, JOSEP-MARÍA, *Curso de derecho penitenciario*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001.

TÉLLEZ AGUILERA, ABEL, *Seguridad y disciplina penitenciaria*, Editorial Edisofer S.L, Madrid España, 1998.

TORRES RIVERA, LINA M., *Sistema penal y reacción Social*, 2da ed., Puerto Rico, Publicaciones Puertorriqueñas, 2000.

VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, FERNANDO, *Manual de derecho penal*, Bogotá, Temis, 2002.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Manual de derecho penal*, 2ª. ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1997.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina, Argentina*, Editorial Juris, 1993.

ZAFFARONI, EUGENIO, RAÚL, *Tratado de derecho penal, parte general*, Ediar Sociedad Anónima Editorial Buenos Aires Argentina, 1998.

JURISPRUDENCIA Y LEYES

Tesis aislada 166,189, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, novena época, t. XXX, octubre de 2009.

Tesis aislada 160694, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, décima época, libro ii, noviembre de 2011.

Tesis aislada 160714, *semanario judicial de la federación y su gaceta*, décima época, libro ii, noviembre de 2011.

Ley federal del sistema penitenciario y de ejecución de sanciones.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

REVISTAS

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, IGNACIO JOSÉ, “El juez de ejecución de las penas privativas de libertad”, *Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología*, México, núm. 07-11, ISSN 1695-0194. 2005.

MAPELLI CAFFAENA, BORJA, “Una nueva versión de las normas penitenciarias Europeas”, *Revistas Electrónicas de Ciencias Penales y Criminología*, Granada España, Núm. 8, año 2006.

DISCH, J. J. “La readaptación de los delincuentes”, *Revista penal y penitenciaria*, México, v. 9, núm.5, 1964.

PÁGINAS DE INTERNET

GES-SIG-SSDT-DSCT-DAAC, "Sinaloa mejora sustancialmente su sistema penitenciario", 26 septiembre 2012, <http://www.sinaloa.gob.mx/noticias/23-septiembre-2012/248-sinaloa-mejora-sustancialmente-su-sistema-penitenciario>

SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA, Estadística del sistema penitenciario federal, México, Julio 2010,

<http://www.ssp.gob.mx/portalWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/365162//archivo>.