

**Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Penal**

**NOMBRE DE LA TESIS
"Alternativas a la Prisión Preventiva"**

TESIS

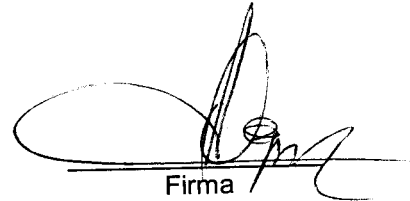
Que como parte de los requisitos para
obtener el Grado de Maestro en Derecho Penal

**Presenta:
Griselda Sesento García**

**Dirigido por:
Mtro. Adalberto Abrego Gutiérrez**

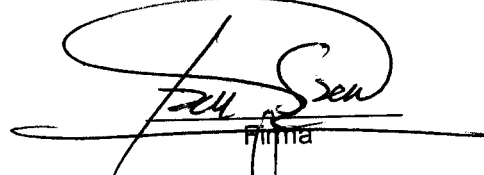
SINODALES

Mtro. Adalberto Abrego Gutiérrez
Presidente



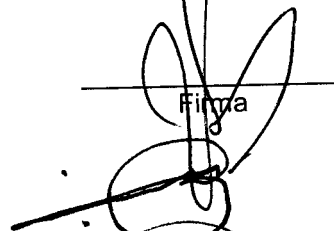
Firma

Dr. Cesar Augusto Lachira Sáenz
Secretario



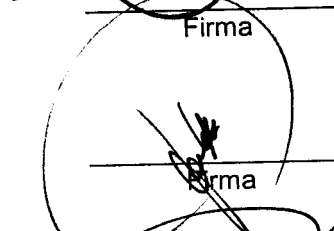
Firma

Mtro. en D. Agustín Alcocer Alcocer
Vocal



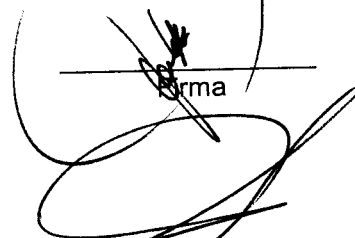
Firma

Mtro. Miguel Nava Alvarado
Suplente



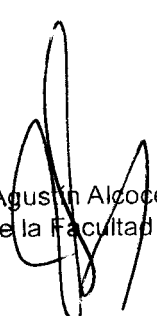
Firma

Mtra. Inés Macín Luna
Suplente



Firma

M. en D. Agustín Alcocer Alcocer
Director de la Facultad de Derecho



Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Noviembre de 2002
México

Dr. Sergio Quezada Aldana
Director de Investigación y Posgrado

**BIBLIOTECA CENTRAL UAQ
"ROBERTO RUIZ OBREGON"**

NO. Adu. 12 010-123

No. Título _____

Clas 365.2

S493a

Ej. 1

vide in ... 57 ...
...

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo mostrar y analizar la realidad de los Sistemas Penitenciarios, a través de la investigación documental, para proponer un modelo alternativo a la prisión preventiva. En México así como en la mayoría de los países de Latinoamérica no hay un plan bien definido en cuanto al presente tema. La detención preventiva es un acto puramente represivo, considerado, la mayoría de la veces una violación a los Derechos humanos. Estos actos denigran a la persona y contribuyen a la sobresaturación carcelaria, además, sus consecuencias afectan también a la familia y por ende a la vida social dado que Los miembros de una familia desintegrada son más propensos a delinquir. Por lo cual la política criminal debe iniciar en la prevención y no solamente, como es costumbre, atacar al hecho delictuoso, pero no a las cosas que lo producen ó inclusive a los factores que lo llegan a favorecer. Se considera la necesidad de abordar el presente trabajo enfatizando en los siguientes temas: 1.- El sistema penitenciario, antecedentes históricos y la fundamentación jurídica, 2. Política Criminal antecedentes en México, 3. Fracaso de los centros de readaptación. Se pretende proponer medidas más constructivas y menos dañinas que la prisión, conciliando, en todo, caso el interés de las víctimas y el de la defensa social.

(Sistema Penitenciario, Prisión Preventiva, Derechos Humanos, Readaptación Social)

ABSTRACT

This thesis has as its central objective the analysis of the Penitentiary System using documental research in order to propose an alternative model of preventive prison. In Mexico, as in most Latin American countries, there is no defined plan with regards to this topic. Preventive detention is a purely repressive act, considered, in most cases a violation of human rights. These acts denigrate the human being and contribute to the over population of prisons; at the same time there are consequences that effect the family and society as a whole. Members of a dysfunctional family are more likely to commit crime. For this reason, criminal policy should begin with prevention and not only, as usually occurs, attack criminal acts instead of the factors that produce or favor them. The present thesis sees the need for emphasizing the following topics: 1. The Penitentiary System, historical background and legal foundations 2. Crime Policy, background in Mexico 3. The Failure of the Centers for Social Readaptation. The intention is to propose measures that are more constructive and less damaging to the prison system within the interests of the victim and social defense.

(Penitentiary System, Preventive Detention, Human Rights, Social Readaptation)

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I	
EL SISTEMA PENITENCIARIO	
1.1. Antecedentes históricos.	6
1.2. El desarrollo penitenciario.	10
1.3. Principios fundamentales de la política penitenciaria.	13
1.4. Fundamentación jurídica.	15
1.4.1. La privación de la libertad.	16
1.4.2. Fundamentación constitucional.	22
1.4.3. Regulación secundaria.	26
1.4.4. Efectos jurídicos.	28
a) La libertad provisional.	30
b) La libertad caucional.	31
c) Casos de subsistencia.	36
1.5. Reformas legislativas.	40
CAPÍTULO II	
LA POLÍTICA CRIMINAL	
2.1. Antecedentes.	43
2.2. Política criminal en México.	61
2.2.1. Política criminológica y política social.	63
2.2.2. Política judicial.	63
2.2.3. Política penitenciaria.	63
CAPÍTULO III	
EL FRACASO DE LOS CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL	
3.1. La prevención como factor importante en la política criminal	69
3.2. Nueva concepción de la criminología y la política criminal	75
3.3. Fracaso de las cárceles.	78
CAPITULO IV	
PROPUESTAS PAR LA OPTIMA OPERACIÓN DEL SISTEMA CARCELARIO	
4.1. Propuestas Concretas.....	95
4.2. Medidas Sustantivas	99
4.3. Sustitución por pena	101
4.4. Sustitución por medidas de seguridad	103
4.5. Los sustitutos de la prisión	107
4.6. Desaparición de la prisión preventiva	111
CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	115
BIBLIOGRAFÍA	121

INTRODUCCIÓN.

Durante la época prehispánica en México la privación de la libertad no revistió el mismo fin que el que conocemos en la actualidad, esto es, no llegó a ser considerada como pena, sólo como medida de custodia preventiva en tanto se ejecutaba el castigo impuesto como la pena de muerte entre otros, la cárcel ocupaba un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y será mínima su trascendencia, como pena, frente a las demás penas que aplicaban con enorme rigor.

La Prisión preventiva es un problema de Política Criminal y, por lo mismo, debe analizarse en base a su utilidad, a su aplicación práctica para así poder decidir con conocimiento de causas las elaboraciones dogmáticas en torno a ella. Alguna importancia en relación a su solución o si por el contrario es preferible prescindir de ella y tomar decisiones concretas lo mismo políticas que administrativas.

La historia de la Prisión Preventiva es poco conocida, debido al hecho de que sobre este tema se ha escrito escasamente. Al tratar de hacer estudios sobre esta institución jurídica, se percata uno de la escasa bibliografía que existe, tanto a nivel mundial como a nivel nacional, en comparación con otros temas como el de la prisión como pena, por ejemplo, lo que lleva a afirmar a algunos estudiosos del tema, entre otras cosas lo siguiente: "A pesar de su importancia, la prisión preventiva es deficientemente atendida por la legislación y por la doctrina".

En México, así como en la mayoría de los países de Latinoamérica, no hay un plan bien definido de prevención; la actividad en lo general es puramente represiva, ya que se espera a que el individuo cometa un delito para castigarlo, es decir, que se ataca el hecho delictuoso, no las causas que lo producen, o los factores que lo favorecen, aunque es de justicia reconocer los adelantos en lo referente a principio indispensable para cualquier intento en materia de

prevención. En México se ha iniciado una gran reforma penal que comienza a dar sus primeros frutos.

Ahora bien, si es cierto que existen delitos cometidos por individuos biopsíquicamente anormales, no es menos cierto que muchos actos llamados criminales, no pueden explicarse únicamente por la naturaleza humana; sus raíces van mucho más allá del simple individuo.

Todas las fuerzas biopsicológicas actúan en un ambiente social, por lo que es necesario que en un estudio científico, se conserve el equilibrio entre los factores biopsicosocial y lo social.

El objetivo de este trabajo de tesis es proponer diferentes alternativas a la Prisión Preventiva, por medio del estudio y análisis del Sistema Penitenciario y la Política Criminal tomando como fundamento el artículo 21, para estimular la Cultura de Prevención del Delito.

En este sentido, este documento se ha dividido en cuatro capítulos, los cuales van en orden deductivo; en la primera parte se analiza al sistema penitenciario: sus antecedentes históricos, y la fundamentación jurídica, analizándose elementos como la privación de la libertad, la fundamentación constitucional, la regularización secundaria, los efectos jurídicos, así como las diferentes reformas legislativas.

En el II capítulo se aborda la política criminal, enfocándose al estudio de los antecedentes en México. Se destacan las causas de la delincuencia, las cuales son entre otras; las pasiones, la ocasión, los intereses, el medio social, y otros. Habrá que hacer hincapié en que si bien es cierto que el delito es un asunto jurídico, sin embargo, el bien y el mal habrán de analizarse por lo menos desde dos perspectivas: por un lado donde la visión antropológica, es decir desde la cultura de cada pueblo y de cada momento histórico. Por otra parte, y dentro de la

sociedad natural, se habla de la existencia de la ley más fuerte como única vía de justicia. Incluso, el derecho por sí mismo está ligado a la costumbre, y ésta se define a partir de elementos de orden cultural.

En el capítulo III se aborda de manera específica el asunto relativo al fracaso de los centros de readaptación social. Es evidente que por muchas problemáticas actuales éstos no cumplen con su cometido social. Podemos explicitar por ejemplo, que los puestos de mando de estos organismos no tienen muchas veces, el perfil adecuado. Habría que proponer una revisión a la formación que debieran tener estos funcionarios.

Finalmente, en el capítulo IV se hacen algunas propuestas concretas en torno a la solución al problema penitenciario en México.

CAPITULO I.

EL SISTEMA PENITENCIARIO

1. 1. Antecedentes Históricos.

En las Leyes de Indias, es donde por primera vez en México se mencionaba la privación de la libertad como pena, ésta se componían de IX libros divididos en títulos integrados por un buen golpe de leyes cada uno. El título VI del libro VII con 24 leyes, denominado de las cárceles y carceleros y el VII con 17 leyes de las visitas de cárcel. El título VIII, con 28 leyes se denomina de los delitos y penas y su aplicación.

Así el régimen penitenciario¹ encuentra su primera base importante al declararse en la normatividad establecida para esa época que: El lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares a tener puesto de prisión, detención o arresto que pudieren constituir cárceles privadas. Estas leyes contenían algunos principios básicos que subsisten hasta hoy en nuestra legislación: separación de internos por sexos, necesaria existencia de un libro de registros, prohibición de juegos de azar en el interior de las cárceles y el que las cárceles no deberían ser privadas, conjuntamente con un sinnúmero de disposiciones jurídicas que regularon la vida durante los tres siglos que perduró la época colonial en nuestro país, como fueron: Las Partidas de Alfonso el Sabio, las Ordenanzas Reales de Castilla y Cédulas Reales, entre otras, así como el Derecho Indiano, quedando el Derecho Castellano sólo como supletorio en la práctica. En 1823 el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano en el proyecto debido a Joaquín Fernández de Lizardi, se apuntaban no sólo normas para el mejoramiento de las prisiones sino también principios para la organización del trabajo penal y la enseñanza de oficios. En el México Independiente después de la consumación de la independencia, en 1826 se establece el trabajo como obligatorio y que ningún recluso podría estar en la cárcel si no cumplía los requisitos que para ello estableciera la Constitución: para la

¹LABASTIDA DÍAZ Antonio, LÓPEZ MARTÍNEZ Alfredo, RODRÍGUEZ GARCÍA Clementina., BUENDÍA RAMOS Enrique, PÉREZ MEDINA María de Lourdes, WONG BERMÚDEZ Magdalena, PÉREZ RICO Marco Antonio, VILLANUEVA CASTILLEJA Ruth.- *“El Sistema Penitenciario Mexicano”*, México, D.F., Edit. Inst. Mex. de Prev. del Delito e Investigación Penitenciaria.- 1996.P. 24

separación de los presos, se destinó en 1843 la Cárcel de la Ciudad para sujetos en proceso y la de Santiago Tlatelolco para los sujetos a presidio o destinados a trabajar en obras públicas.

En 1848 el Congreso General, ordenó la edificación de establecimientos de detención y prisión preventiva de corrección para jóvenes delincuentes y de asilo para liberados, y fue encomendada la creación de un Reglamento de Prisiones.

La historia de la prisión en México, al igual que la del resto del mundo, se encuentra ligada al horror, al sufrimiento y a la constante violación de los derechos humanos de los reclusos, así una costumbre europea que se extrapoló a nuestro país, entre muchas otras, fue la deportación de presos a lugares remotos, alejados de poblaciones; en México a partir de 1860 se practicó el traslado penal de rateros y vagos a Yucatán, y posteriormente al Valle Nacional -valle de la muerte- en Oaxaca, entre otras formas de deportación, y fue hasta 1905 que en un decreto del General Porfirio Díaz, se destinó a las Islas Marías para el establecimiento de una Colonia Penitenciaria dependiente del Gobierno Federal. En 1934 la Secretaría de Gobernación declara el régimen legal de la Colonia Penal y se crea el primer reglamento formal de la misma.

La construcción de la Penitenciaría de la Ciudad de México, conocida como Lecumberri o el Palacio Negro, se inició a instancias de Mariano Otero, y fue inaugurada en 1900 por el entonces Presidente de la República. Esta institución de arquitectura panóptica fue vista como un avance humanista por los penitenciaristas de la época, pero con el paso del tiempo se volvió insuficiente a la vez que se acrecentaron los problemas de una institución que no logró la evolución requerida con el transcurso de los años.

Es en la Constitución de 1917 donde se marcaron lineamientos más claros para la operación del sistema penitenciario, en ésta se limitó la prisión preventiva al procedimiento por delito que merecía pena corporal o alternativa de pecuniaria y

corporal, y ordenó la completa separación entre procesados y condenados, estipuló que toda pena de más de 2 años de prisión se hiciese efectiva en colonias penales o presidios que dependieran directamente del Gobierno Federal, y que estarían fuera de las poblaciones debiendo pagar los Estados a la Federación los gastos que correspondieran por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.

El código Penal de 1929, también llamado de José Almaraz, que se enmarca dentro de la corriente positivista, siguió los mismos planteamientos. En 1931 aparece un nuevo Código Penal elaborado por Luis Garrido y José Angel Cisneros, juristas de la época, mismo que fue un ejemplo colectivo en el que se contempló un sistema de clasificación e individualización de la pena para el tratamiento de los internos y fue en este código en donde se establecieron las bases para el tratamiento progresivo técnico de los sentenciados.

En 1954 se construyó la Cárcel de Mujeres en la Ciudad de México, dando inicio a una nueva etapa del penitenciarismo moderno, y en 1957 la Penitenciaría del Distrito Federal en Santa Martha Acatitla, permitiendo un descongestionamiento y separación de procesados y sentenciados, así como de hombres y mujeres. Al llegar a su punto culminante el penitenciarismo en México, se construye el Centro Penitenciarismo en el Estado de México, en Almoloya de Juárez, que fuera en su momento, cárcel modelo para toda Latinoamérica, al implementar programas de clasificación y tratamiento para lograr la readaptación social del sentenciado, e iniciar una nueva etapa de la cárcel sin rejas en la fase preliberacional, todo esto bajo la iniciativa y dirección del Dr. Sergio García Ramírez.

México toma como base las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, establecidas por la ONU, aprobadas el 31 de julio de 1957, esta es la propuesta cuyas bases son la respuesta a la necesidad de una dignificación en pro de los derechos humanos, y expone un nuevo proyecto penitenciario.

Es en 1971 cuando se aprueba por el Congreso Federal, la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, que regula el tratamiento de readaptación social en base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como lo indicia el artículo 18 constitucional. Esta es la respuesta del Gobierno de la República a la impostergable necesidad de estructurar un sistema penitenciario acorde con nuestros mandatos constitucionales y con el grado de desarrollo alcanzado por nuestro país. El 7 de octubre de 1976 se cierra Lecumberri al inaugurarse dos nuevos centros, el Reclusorio Preventivo Norte y el Oriente en el Distrito Federal y posteriormente en octubre de 1979 se inaugura el Reclusorio Preventivo Sur, al clausurarse las cárceles preventivas de Xochimilco, Coyoacán y Álvaro Obregón en la Ciudad de México.

En la actualidad el Estado se enfrenta a un nuevo reto, el crimen organizado que cuenta con gran capacidad económica y de sistematización, una delincuencia que atenta contra la seguridad de las instituciones de reclusión y aún contra la del mismo Estado, así conforme a lo establecido en la normatividad nacional se construyeron los nuevos centros federales para albergar internos de máximo riesgo institucional, siendo estos: el Centro Federal No. 1 de Almoloya de Juárez, en el Estado de México y el Centro Federal No. 2 del Salto, Puente Grande, Jalisco, inaugurados en 1991 y 1993, respectivamente. La Colonia Penal Federal de Islas Marías pasa a ser una prisión mínima de seguridad destinada a la atención de población de baja peligrosidad, quedando integrado el Sistema Nacional Penitenciario de baja media y alta seguridad.

En el año de 1994 se incluyen en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal y en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de

Sentenciados², modificaciones que tienen gran repercusión en el sistema penitenciario, sobre todo por lo que a tratamiento se refiere.

Posteriormente y como resultado de la problemática existente tanto con los enfermos mentales como con los imputables, se concibe la idea del Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial, Dr. Francisco Núñez Chávez para la atención de internos enfermos mentales e inimputables, procesados y sentenciados del fuero común y del fuero federal, con el objeto de brindar atención médico-técnica en salud mental mediante un ambiente propicio y una cultura terapéutica comunitaria para ofrecer seguridad protección y tratamiento, así como trato digno y humano. Este centro proporciona atención psiquiátrica especializada de tercer nivel a la población penitenciaria en régimen de hospitalización de corta y mediana instancia, así como la custodia y tratamiento.

Es importante mencionar que en casi todos los Estados se han llevado a cabo obras significativas en apoyo a la infraestructura penitenciaria y a la legislación, contando actualmente en todas las entidades federativas con avances, ya sea en ampliaciones, nuevos centros de readaptación social o reglamentación penitenciaria.

1.2. El Desarrollo Penitenciario.

Me referiré en seguida, brevemente, al desarrollo de la sustitución de la Prisión en México. Las dos figuras que, han sido la condena condicional y la libertad preparatoria. La condena condicional es oriunda del sistema norteamericano. La libertad "on probation" fue una interesante alternativa frente a las penas breves privativas de libertad. Se establece, en general, como suspensión de la emisión de sentencia, o como suspensión de la ejecución de la

² "Código Penal Federal", Año 6, México, D.F. Cuadernos Michoacanos de Derecho ABZ, Año 2000

condena. Por su parte, la libertad condicional –preparatoria entre nosotros- se vincula con el sistema penitenciario progresivo: constituye su etapa final.

La condena condicional quedó recogida en el proyecto de reformas de 1912, que no prosperó. Llegó al rango de ley en el Código de San Luis Potosí³. Por lo que respecta a la libertad condicional, ésta apareció con el nombre de “libertad preparatoria”, que conservaría en posteriores ordenamientos en toda la República, en el Código Penal para la Federación y en el Distrito Federal de 1871, debido a una comisión que presidió Antonio Martínez de Castro.

El florecimiento de las sanciones sustitutivas de la prisión, y también obviamente, de los correctivos de la reclusión en sede ejecutiva, proviene del derecho penitenciario mexicano, que evolucionó aceleradamente a partir de 1967. En la base de este desarrollo se halló el éxito del régimen instituido en el Centro Penitenciario del Estado de México, desde el final de 1966. En efecto, los pasos adelante que hubo aquí atentaron avances en la condena condicional y en la libertad preparatoria, por una parte; impulsaron la adopción de la remisión parcial de la prisión y la preliberación, por la otra; y llevaron a incorporar en la ley penal sustantiva medidas como la semilibertad, que apareció en el Código Penal para la Federación y el Distrito Federal en 1983, conjuntamente con el tratamiento en libertad y el trabajo a favor de la comunidad. Finalmente, esas experiencias apoyaron la abolición de la retención.

En el periodo moderno del sistema penal mexicano⁴, el viento renovador llegó primero al derecho ejecutivo penal del Estado de México. Esta entidad contaba entonces con una ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad, de 1966.

³“ *Código Penal de San Luis Potosí*”, Año 6, México, D.F. Cuadernos Michoacanos de Derecho ABZ, Año 2000.

⁴ Instituto de Investigaciones de Jurídicas “*Las Penas Sustitutivas de Prisión*”, México, D.F. UNAM, 1995 P.39-49

La preliberación se sustentó en las recomendaciones emanadas de las Naciones Unidas. En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas, el Gobernador Juan Fernández Albarrán observó que la posibilidad de medidas preliberacionales se hallaba implícitamente reconocida en el artículo 24 de la ley. Empero, se atendió al objetivo de establecer en dicho precepto de manera clara y expresa la fase preliberacional, cuyo propósito se resume en preparar gradualmente, con auxilio técnico y elevado espíritu humano, la reincorporación social de quien ha permanecido durante mucho tiempo privado de libertad y a menudo desvinculado de su familia y de las fuentes de trabajo a las que por fuerza habrá de recurrir cuando obtenga su liberación, sea condicional, o sea definitiva.

Entre las resoluciones del Tercer Congreso Nacional (Penitenciario Toluca, 1969), figuró la marcada con el número 8 dentro del capítulo sobre "Sistema penitenciario en general", en la que se recomendó la adopción del sistema penitenciario progresivo técnico, con inclusión de una fase preliberacional en la que se apliquen medidas de semilibertad. Esta deberá comprender "permisos de salida de fin de semana, salidas entre semana y salida diurna con reclusión nocturna". También se hizo notar que este régimen preliberacional funcionaría tanto en establecimientos cerrados como en instituciones abiertas.

La remisión, por su parte, cuenta con una larga historia en México. Tomada del Código español de 1822, que la previó con base en el arrepentimiento y la enmienda, figuro en el bosquejo para un código penal del Estado de México, de 1831, y en el Código Penal para Veracruz, primer ordenamiento de su género en nuestro país, de 1935. Hubo también antecedentes de derecho extranjero, expresamente considerados para la reforma ejecutiva penal en el Estado de México.

En la respectiva exposición de motivos se hizo ver la liga entre la remisión y las ideas sobre readaptación social como finalidad de la pena, e igualmente se destacó el criterio "Científico" en la concepción y aplicación de esta medida,

“alejada de consideraciones objetivas que pudieran empañar sus virtudes”. Quedó clara la superioridad de la remisión con respecto al indulto ordinario, Igualmente se ponderó el papel que a este respecto juega el consejo técnico interdisciplinario, introducido en el reglamento y en la práctica del Centro Penitenciario del Estado de México.

1.3. Principales Fundamentos de la Política Penitenciaria⁵

La Política penitenciaria mexicana fija las bases y los principios fundamentales de la ejecución de las penas privativas y restrictivas de libertad, en el armónico funcionamiento de leyes, instituciones y mecanismos que posibiliten la adecuada ejecución de dichas penas; procurando la legalidad de la ejecución y el equilibrio adecuado entre el derecho a la seguridad del ciudadano y a la de los reclusos, atendiendo a las variaciones y cambios que se operan en la sociedad; conforme a los avances y las experiencias en materia de tratamiento del delincuente, métodos y técnicas de readaptación y de prevención social.

Por lo anterior las acciones tanto municipales, estatales, del Distrito Federal, y del orden federal⁶, se enfocan bajo un mismo contexto de acuerdo a nuestras necesidades actuales. Con frecuencia se han oído críticas al sistema penitenciario y la urgencia de retomar el problema, por lo que resulta imprescindible realizar un análisis real a la luz de la política técnica y humanista en la que México se ha comprometido frente a la Política criminal.

El análisis considera principios que deben estar presentes en las acciones emprendidas en el Sistema Penitenciario para dar el carácter técnico y humanista al que se hace referencia. Los principios a los que se alude son:

⁵ LABASTIDA DÍAZ Antonio, LÓPEZ MARTÍNEZ Alfredo, RODRÍGUEZ GARCÍA Clementina., BUENDÍA RAMOS Enrique, PÉREZ MEDINA María de Lourdes, WONG BERMÚDEZ Magdalena, PÉREZ RICO Marco Antonio, VILLANUEVA CASTILLEJA Ruth.- *“El Sistema Penitenciario Mexicano”*, México, D.F., Edit. Inst. Mex. de Prev. del Delito e Investigación Penitenciaria.- 1996.P. 19-24

⁶ *ibid* p.18

1. Plena vigencia del Estado de Derecho:
2. Oportunidad a los internos de readaptarse a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación,
3. Fomento del proceso de auto-estima,
4. Aplicación oportuna de los beneficios de libertad anticipada que marca la ley,
5. Abolición de los malos tratos en prisión,
6. Procuración de una vida digna,
7. Fortalecimiento de las relaciones familiares,
8. Desarrollo integral de líneas de acción pedagógicas y terapéuticas,
9. Eliminación de toda forma de discriminación,
10. Convocatoria de instituciones gubernamentales y no gubernamentales que participen en pro de la readaptación social,
11. Aplicación de criterios científicos en la ejecución de penas,
12. Sistematización de la evaluación de resultados para corregir fallas,
13. Reincorporación a la vida en sociedad,
14. Respeto a los derechos humanos.

1.4. Fundamentación Jurídica

Hay que aclarar desde el inicio, que la sanción privativa de libertad tiene dos formas básicas que se traducen en otras tantas funciones. Una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta. La segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso.

Desde que la prisión preventiva se implantó en los sistemas jurídicos modernos, ha sido constantemente impugnada por los doctrinarios más destacados⁷. En efecto, se discute tanto por el conflicto que plantea como por su falta de justificación, a lo cual contribuyen esencialmente dos elementos: primero, la reacción pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal, que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita; y, en segundo lugar, la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse.

Esta confrontación de intereses igualmente legítimos -el respeto de la libertad individual y la prevención del crimen- obliga a cuestionar su subsistencia⁸. Hay una gran variedad de términos con los que suele hacerse alusión a esta figura jurídica, por lo que indistintamente se le llama detención, prisión, retención, reclusión, arresto, custodia o excarcelación, y se le califica como preventiva, provisional, preliminar, prejudicial, judicial procesal, etc., expresiones que denotan similar contenido. De igual manera, se han vertido prolíficamente conceptos en torno a su naturaleza que atienden lo mismo a sus fines que a su ubicación procedimental. Ilustrativamente, algunos la consideran como el encarcelamiento sufrido por el presunto autor de un delito, antes de que se haya decidido sobre el

⁷ Fernández Muñoz "Política del Derecho en la Crisis para sustituirla o abolirla " 1993 UNAM

⁸FERNÁNDEZ MUÑOZ Dolores, "*La Pena de Prisión, Propuestas para Sustituirla o Abolirla*", México, D.F. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993. P. 50

ilícito; también se dice que es la privación de la libertad del inculpado durante la instrucción del proceso, antes de sentencia firme (Castro Ramírez). Asimismo, otros afirman que es un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objetivo el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto, para garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de pena (Fenech).

La privación de la libertad personal debe imponerse sólo de manera excepcional únicamente si se trata de delitos graves, tiene que haber un mandato judicial y extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.

La adopción de medidas de seguridad o de cautela responde, según Chiovenda, al peligro de no conseguir jamás, o al menos oportunamente, el bien garantizado por la ley, o por el temor de que su obtención se aplaze mientras el proceso se tramita con daño de quien lo reclama. En el terreno civil y en el penal, la actividad precautoria es una limitación de derechos subjetivos; en el primero predominan las garantías reales y en el segundo las personales.

De acuerdo con García Ramírez, al ubicar los diversos medios preliminares que proceden en el ámbito punitivo, hace la siguiente enumeración;

1.4.1. La Privación de la Libertad

1. Detención;
2. Prisión preventiva;
3. Libertad provisional;
4. Limitaciones a la libertad personal como efecto de orden de comparecencia, citación intimatoria o emplazamientos;
5. Arraigos;
6. Examen anticipado de testigos;

7. Precauciones para el examen de testigos;
8. Precauciones en la confrontación;
9. Medidas en la aprehensión de ciertos funcionarios;
10. Embargo;
11. Depósitos;
12. Hipotecas;
13. Fianzas;
14. Aseguramiento de objetos;
15. Intercepción de correspondencia;
16. Omisión de cita al acusado en caso de cateo;
17. Medidas especiales en el cateo de residencias de diplomáticos;
18. Citación directa al testigo militar o empleado público; y
19. Medidas cautelares (civiles) relacionadas con la exigencia de responsabilidad civil a personas diversas del inculpado.

De las anteriores la detención y la prisión preventiva son las más comunes por su frecuencia y por sus efectos. Ambas pueden quedar comprendidas en el término detención en sentido "lato", cuyo significado proviene del latín *detentio-nis*, que equivale a privación de la libertad. Sin embargo, la doctrina se ha empeñado en distinguir ambas nociones, por lo que precisa aclarar su contenido.

Regulada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹ (en lo sucesivo la Constitución, Carta Magna o Ley Fundamental), la detención se presenta en tres hipótesis:

1. Detención por cualquier individuo, en caso de delito flagrante.
2. Detención por autoridad administrativa, justificada por la urgencia.
3. Detención por orden de la autoridad jurisdiccional computando (orden de aprehensión). Nótese que en estos supuestos, la detención concluye

⁹ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" 8ª. Edición, México, D.F. 2001, pag.9

en el momento en que el juez penal dicta auto de formal prisión, instancia procesal en la que propiamente se inicia la preventiva.

En este estudio no se comparte la opinión de quienes afirman que esta última comprende dos periodos: aquel que empieza en el instante en que la persona queda a disposición del juez penal en el auto de radicación, por efecto de una orden de aprehensión o por la consignación realizada por el Ministerio Público, hasta transcurrido el término constitucional de setenta y dos horas que define la situación jurídica que prevalecerá a futuro, y la etapa que comienza con la formal privación de libertad hasta que se pronuncia sentencia firme en el juicio motivado por el ilícito delictuoso de que se trate¹⁰. En la primera lo único que existe son indicios de una presunta responsabilidad y un cuerpo del delito que, eventualmente, pueden ser insuficientes y obliguen a la autoridad a decretar la libertad por falta de méritos o elementos, o simplemente una sujeción a proceso por haberse descubierto que la pena imputable al hecho es únicamente pecuniaria o alternativa. A pesar de la redacción de la fracción X del numeral 20 constitucional, que impositivamente obliga a que en toda pena de prisión que imponga una sentencia debe computarse el tiempo de la detención, es notable que en ese periodo quedará comprendida la detención en sentido restringido y la prisión preventiva, puesto que la Carta Magna emplea estos términos como sinónimos.

En el mismo orden expuesto, es conveniente diferenciar a la detención de la aprehensión, que es un simple acto material de privación de la libertad física, y del arresto, entendido como una limitación a la facultad de ambulatorio del sujeto con fines correccionales o administrativos por faltas a los reglamentos gubernativos y de policía. Existe también el arresto como medida de apremio que la autoridad jurisdiccional puede dictar a efectos de hacer cumplir sus determinaciones, pero es natural que no tenga problema de que se trate, se dice que por su carácter personal y debido a su prolongada duración, la reclusión sirve a ciertos propósitos

¹⁰ Fernández Muñoz "Política del Derecho en la Crisis para sustituirla o abolirla" 1993 UNAM**

que no podrían alcanzarse con otro tipo de medidas cautelares. Con el paso del tiempo, dichas finalidades cambiaron, según la evolución que Pisapia divide en cuatro periodos:

1. Garantías de ejecución de la pena
2. Propósito aflictivo con carácter de ejecución anticipada de la sanción de ejemplaridad.
3. Coerción procesal encaminada a asegurar la presencia personal del imputado en el proceso.
4. Prevención inmediata de la perpetración de delitos por parte del o contra el propio inculpado.

Debido a que no se ha logrado una definición uniforme de esta figura a causa de pluralidad de objetivos que se le atribuyen dentro del proceso penal, se revisarán cuáles son éstos, siguiendo la clasificación que presenta el autor mexicano Rodríguez y Rodríguez:

1. Propósitos generales
 - a) Indirectos.
 - Garantizar una buena y pronta administración de justicia
 - Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo
 - Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
 - Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.
 - b) Directos
 - Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.
 - Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.

-Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

2.- Fines específicos

- a) Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
- b) Garantizar la eventual ejecución de la pena
- c) Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa
- d) Evitar su fuga u ocultamiento
- e) Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, cuerpos del delito, etc.
- f) Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado.
Impedir al inculpado sobornar, influir o intimidar a los testigos o coludirse con sus cómplices.

En su artículo 34, el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal consagra la filosofía de la prisión preventiva, como medida restrictiva de la libertad corporal, al proponer que mediante su instauración se procurará facilitar el adecuado desarrollo del proceso penal, preparar la individualización de la pena, evitar la desadaptación social del interno y proteger a quienes tienen participación en el procedimiento punitivo.¹¹

Son entendibles y, más aún, loables-los propósitos de individualización de la pena y readaptación del individuo en aquellos supuestos en que el juicio concluya con una resolución condenatoria ¿no resultan aberrantes en las hipótesis

¹¹ Ante las finalidades apuntadas, no se dejó esperar la atinada crítica del maestro Vela Treviño, quien aduce que tales argumentos deben rechazarse por pragmáticos e incluso falsos. En efecto, no es cierto que con esta medida se evite el delito, porque a partir de la reclusión se cuentan innumerables casos de reincidencia; por otra parte al parecer no es justificable que alguien pierda su libertad en aras de la “comodidad” de los juzgadores, y todo para que siempre se tenga a mano al procesado en cualquier diligencia se efectúe y en la cual se requiera su presencia

de absolución? Porque en este último caso, se habrá concretado una sanción inexistente y preparado para la vida en sociedad a quien no lo necesitaba.

En cuanto a la salvaguarda de los que tienen injerencia en la instrucción de la causa, el autor de Antijuricidad y justificación confiesa. Por tanto, concluye el catedrático citado, no es razonable el apoyo que el ordenamiento jurídico aludido quiere dar a la preventiva.

Una vez desentrañada la noción de este instituto, me detendré en los casos en que proceda. Tradicionalmente el encarcelamiento cautelar ha quedado supeditado a la posibilidad de que el ilícito sea sancionable con pena corporal, lo cual queda confirmado por la jurisprudencia al sentar que “es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de privación de libertad o multa”.

Por consiguiente, en México debe aplicarse esta medida siempre que se esté frente a un hecho delictuoso castigado con cárcel, y cuyo término medio aritmético exceda de cinco años porque si el plazo es menor, se tendrá derecho a la llamada libertad provisional bajo caución, según infiere del texto del artículo 1º. 20, fracción I, de nuestra Ley Fundamental. Como derecho que es, este beneficio puede ser renunciable.

La doctrina unánimemente ha aceptado que la prisión preventiva queda restringida a los delitos graves, con lo que se confirma su carácter excepcional y limitado.

En un régimen de seguridad jurídica es lógico que las sanciones no puedan prolongarse indefinidamente. Por tanto, para evitar el grave daño que ocasiona la larga duración del encarcelamiento precautorio, en otros países se han ideado sistemas encaminados a la cesación de su efectos; entre los principales destaca el de caducidad, según el cual una vez transcurrido cierto plazo, la prisión concluye

automáticamente (Italia); el de revisión que otorga facultades a la autoridad para repasar periódicamente la subsistencia del fundamento de la reclusión (Alemania); o el ensimismado, en el que se acepta la revisión constante y la suspensión del cautiverio después de transcurrido cierto tiempo.

En nuestro país, podría pensarse que el problema ha quedado resuelto gracias a la limitación perentoria enmarcada en la fracción VIII del numeral 20 constitucional, e inclusive, sería viable que los términos ahí señalados establecieran la cesación del presidio de manera inmediata, pero no se ha aceptado en detrimento del procesado, con lo cual se da pábulo a la eterna dilación de nuestros enjuiciamientos. Quizá para aminorar un tanto la omisión que ocurre en la práctica, la fracción X del precepto en comentario ha vedado la prolongación de la cárcel cautelar por más tiempo del que como máximo fijare la ley al delito que motivó la causa: ¡Valiente Paciencia!

1.4.2. Fundamento Constitucional

En concordancia con otros preceptos de la Carta Magna, el artículo 18 constitucional, regula, en su primer párrafo, la institución de la prisión preventiva, respecto de la cual consagra dos principios básicos; procede únicamente durante la tramitación de una causa fincada a un individuo que ha cometido un ilícito castigado con sanción corporal y el sitio destinado para su cumplimiento será distinto de aquel utilizado para compurgar penas.¹²

En su segunda parte, el numeral en estudio establece las bases del sistema penitenciario al considerar como piedras angulares para la consecución del ideal de readaptación social del delincuente, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

¹² “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” 8ª. Edición, México, D.F. 2001, pag.11

Tras una larga historia colmada de vicisitudes degradantes y vergonzosas, la separación de varones y mujeres en el tratamiento y ubicación de los lugares de internamiento se elevó a rango supremo.¹³

Una parte muy importante contenida en el tercer apartado del mismo artículo es la concertación de convenios entre los estados y la Federación, a fin de que se posibilite la extinción de condenas de reos del orden común en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal. De la misma manera, se prevé la celebración de tratados internacionales para el traslado de condenados.

Aunque rebasa el cometido propuesto, tiene relevancia capital la creación de los Consejos Tutelares para Menores Infractores, cuya filosofía con mucho difiere de las temibles "Correction Houses" antiguas. Digna de todo encomio, la especialización de estos centros de orientación –jamás de represión- ha logrado avances nada deleznable en el campo de la criminalidad precoz.

En estrecha vinculación, hay diversos dispositivos fundamentales que coadyuvan a la reglamentación de la cárcel cautelar y sus figuras afines, que son la detención y la libertad provisional. Así, se encuentran normas en los artículos 16, 19, 20, fracciones I, II, VIII y X; 22, 38, fracción II; 89 fracción XII; 107, fracción XVIII y 119. Por otra parte, el sistema penitenciario encuentra su base en los numerales 19, 22, 73, fracción XXI; y 89, fracción XII. Algunas de estas concordancias merecen especial comentario.¹⁴

En referencia al numeral 16, dispositivo que consagra la garantía de legalidad, se dice que sólo se podrá liberar una orden de aprehensión o detención mediante un mandamiento escrito debidamente fundado y motivado de la

¹³ HUACUJA BETANCOUR Sergio. "La Desaparición de la Prisión Preventiva", México, D.F. Trillas. México 1989.P.56

¹⁴ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" 8ª. Edición, México, D.F. 2001, pag.9,12,13-15,17,41 y 82

autoridad judicial competente, excepción hecha de la flagrancia o en casos urgentes.

El artículo 19 proscribire toda detención por más de tres días sin que la justifique un auto de formal prisión; los transgresores de este mandato incurren en el delito de privación ilegal de la libertad. Paralelamente, se establece la garantía de seguridad dentro de los presidios, ya que queda vedado todo maltrato, molestia, gabela o contribución, y los abusos son castigados.

Como eje del proceso penal, el artículo 20 señala el cúmulo de derechos de que goza el procesado, por lo que analizaré únicamente aquellos que se relacionen directamente con la prisión cautelar. Así, la fracción I regula la figura de la libertad provisional bajo caución, que más adelante detallaré la fracción II se refiere a la incomunicación como medio para apelar al inculpado a declarar en su contra, la cual, por razones obvias esta prohibida; la fracción VIII, con especial énfasis, limita la duración de los procedimientos, al expresar en abstracto que si la pena máxima imputable al individuo no excede de dos años, debe ser juzgado antes de cuatro meses, y si sobrepasa tal plazo, antes de un año; lo cual, a todas luces no se efectúa en la práctica, no se aplica en la realidad. Por último, la fracción X no permite que el encarcelamiento se prolongue por causas eminentemente civiles, ni durante más tiempo del que fije como máximo la ley al delito que se esté imputando, lo que obliga a que en toda pena de prisión se compute el tiempo de la detención en sentido amplio.

El artículo 3º.¹⁵ denuncia el tormento, antaño muy socorrido para la exacción de confesiones. La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura describe el tipo, apuntando que "comete este delito".. el que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves o la coaccione física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un

¹⁵ Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, Volumen 68, México, D.F. Editorial Cuadernos Michoacanos de Derecho, ABZ, 2000.P.57

comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha realizado..”

Un tema poco tratado por los tratadistas lo constituyen la suspensión de derechos y prerrogativas ciudadanas con motivo de la sujeción a un proceso criminal seguido por un ilícito que merezca pena corporal, prevista en la fracción II del artículo 38¹⁶; tales derechos están, a su vez, enumerados en el dispositivo 35 del propio ordenamiento legal.

Dentro de las facultades del titular del Ejecutivo Federal está la prevista en el numeral 89, fracción XII, de toda vez que la elección de cárceles y la ejecución de sanciones es un auxilio que presta al Poder Judicial para el ejercicio expedito de sus funciones.¹⁷

Finalmente, el 119 fundamenta la requisitoria de extradición de reos de un Estado o del extranjero que sean reclamados para compurgar sentencias en otro sitio.¹⁸ Debe recordarse que aun en estos extremos el derecho de audiencia del interesado siempre será inalienable.

El sistema penitenciario que las organiza en el otro gran rubro vinculado con las cárceles, y cuyo fundamento constitucional, de los ya detallados numerales 18, 19 y 22, lo explican las funciones del Congreso de la Unión para definir los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, según se desprende de la fracción XXI del artículo 73 que, complementada con las llamadas facultades implícitas, sustenta formalmente el derecho penal mexicano.

¹⁶ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” 8ª. Edición, México, D.F. 2001, p.39,41

¹⁷ Ibid.p.82

¹⁸ Ibid,p.129

1.4.3. Regulación Secundaria

La legislación reglamentaria de los preceptos constitucionales antes esbozados es poco abundante, y más en lo relativo a la prisión preventiva. Sin duda los ordenamientos jurídicos secundarios se ciñen a la transcripción de los principios fundamentales, acaso haciendo alguna pequeña aclaración.

Sustantivamente, en su artículo 24 el Código Penal para el Distrito Federal presenta el catálogo de las penas y medidas de seguridad que pueden imponerse en el sistema punitivo mexicano¹⁹;

Penas y Medidas de Seguridad:

- 1.- Prisión,
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad,
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos,
- 4.- Confinamiento,
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado,
- 6.- Sanción pecuniaria,
- 7.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito,
- 8.- Amonestación,
- 9.- Apercibimiento,
- 10.- Caución de no ofender,
- 11.- Suspensión o privación de derechos,
- 12.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos,
- 13.- Publicación especial de sentencia,
- 14.- Suspensión o disolución de sociedades,
- 15.- Medidas tutelares para menores

¹⁹ “Código Penal Federal”, Año 6, México, D.F. Cuadernos Michoacanos de Derecho, Año 2000. P.7

16.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijan las leyes.

Concretamente aludida, la reclusión cautelar se menciona en el numeral 26 de esa misma legislación, en el cual se indica que los procesados deberán ser ubicados en establecimientos especiales.²⁰

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su Título Cuarto relativo a la instrucción, dedica un capítulo a la regulación del auto de formal prisión. De este modo, el artículo 161 enuncia los requisitos que debe satisfacer y el 162 proscribire el cautiverio en los casos de delitos que no sean sancionados con pena corporal o cuya pena sea alternativa.²¹

El numeral 193 de este mismo dispositivo procesal, dentro del rubro del aseguramiento del inculcado, contempla las diligencias de la policía judicial para la detención de presuntos responsables en las hipótesis de flagrancia y de notoria urgencia.²² Por lo que toca a la preventiva de miembros del ejército y de la policía, el 198 indica que se compurgará en sitios especiales, distintos de los del resto de la comunidad civil.

Si de acuerdo con el artículo 18 constitucional la prisión preventiva forma parte del sistema penitenciario, y éste se edifica sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, por analogía resulta entonces aplicable a los procesados la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados²³. A mayor abundamiento, el numeral 6 de este ordenamiento especifica que para efecto de individualizar los tratamientos de los

²⁰ Ibidem

²¹ “Código Federal de Procedimientos Penales”, Volumen 60, México, D.F. Cuadernos Michoacanos de Derecho, Año 1999.

²² Ibid. P.21

²³ “Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados”, Volumen 68, México, D.F. Editorial , Cuadernos de Derecho ABZ Editores, 2000. P.54

reos, el sitio en que se desarrolle la reclusión será distinto del que se utilice para la extinción de penas.

Conviene aclarar que los reclusorio preventivos albergan a indiciados, esto es, a aquellos sobre los que existe un atisbo de responsabilidad y cuya situación jurídica aún no ha sido definida por un mandamiento judicial dentro del término de 72 horas, contado a partir del momento en que son puestos a disposición del juzgador; a procesados, considerados como los que han sido objeto de un auto de formal prisión también llamado cabeza de proceso, porque con éste empieza propiamente hasta que recae una resolución firme que dirima la controversia ventilada así como a los individuos que esperan provisionalmente mientras se decide su trámite de extradición.

En todo presidio se dice que debe haber una estancia ingreso, en la que permanecerá el sujeto indiciado; si transcurrido el plazo constitucional se decide que se le va a privar de la libertad, de inmediato se le traslada al área de observación y clasificación para efecto de estudio y diagnóstico, a fin de que se determine el tratamiento idóneo para su rehabilitación comunitaria.

Después que se ha integrado el expediente de cada interno con sus correspondientes secciones jurídica, médica, médica-psiquiátrica, psicológica, laboral, educativa, de trabajo social y de conducta, se le asignará el lugar físico en el que compurgará su sanción.

Resta ahora, esbozada su naturaleza, examinar las consecuencias en derecho que trae implícitas este instituto.

1.4.4 Efectos Jurídicos.

El primero y más importante es la restricción de la libertad física del inculcado. Si tras la sentencia que se dicta en la causa se decreta la absolución,

surge la duda de si tendría derecho al afectado a exigir que se le indemnice a título de reparación por el daño que sufrió en ese bien jurídico. La Respuesta en el sistema mexicano no podría pensarse en sentido negativo atendiendo al régimen interno, pero merced al numeral 133 constitucional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debidamente suscritas por el Ejecutivo y aprobadas por el Senado, forman parte de la legislación vigente en el país, y prevén en sendos apartados tal posibilidad. Además, queda abierta la facultad –hasta ahora no ejercida- de denunciar ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, garante de la escrupulosa aplicación de las leyes, la falta de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad o eficiencia en que haya incurrido alguna autoridad durante el proceso penal, en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y siempre que la hipótesis se adecue.

Además en el Código de Martínez de Casto hay un antecedente que podría, de alguna manera ser remitido a la normatividad vigente. No entiendo, sinceramente, por que el Estado noble custodio de los valores de la sociedad, no ha de reconocer que también puede fallar en su cometido, y que si ha quebrantado lo que a mi parecer es insustituible, no deba responder por el afectado.

Aunque como se expuso líneas arriba, esta medida no es una pena en sentido estricto, produce casi todos los efectos de ella, puesto que propicia en el reo tantos o más rigores que lo que padecen aquellos que ya han sido reconocidos delincuentes, sufrimientos infligidos desde el momento mismo de la detención e influencias nocivas durante su reclusión. “De ahí las graves y dolorosas, y por ello odiosas, consecuencias de que se hace culpable (el Estado) cuando, valgan la redundancia y la paradoja, sacrifica la libertad personal en aras del legítimo y supremo interés de la justicia”.

a) La Libertad Provisional.

Se dice que la constante tentación del enjuiciado a sustraerse de la acción de la justicia y la necesidad de su presencia ante los tribunales hacen que su libertad, en tanto se alcanza el fallo, sea peligrosa para la eficaz persecución de los delitos.²⁴ De ahí la explicación relativa del sujeto: arraigo y órdenes de comparecencia.

Entre ambos extremos, uno reprobado en razón de tan radicales consecuencias, y el otro poco recurrido a causa de su benignidad, se ubica un tercero, denominado libertad provisional.²⁵

Hay quienes consideran que este instituto viene a resolver la difícil cuestión acerca de la autonomía de intereses entre la colectividad y la persona, ya que concilia, por una parte, la función, punitiva del Estado y por la otra, la tutela de la libertad individual. De hecho, se está restringiendo el ámbito deambulatorio del criminal, a la vez que se evita su internamiento en una cárcel. Obsérvese que su campo de aplicación está perfectamente delimitado, toda vez que es constante su asimilación a libertad preparatoria, caso este último de índole eminentemente penitenciaria, porque representa un estímulo para los que están compurgando una sanción; en otros términos, una es procedimental y la otra ejecutiva.

Esta medida precautoria posee un doble carácter y, por lo mismo, reviste cierta complejidad: es real y personal simultáneamente. En el primer aspecto, mediante la entrega de una caución se está sustituyendo el cautiverio, mientras que en el segundo, merced a que la libertad concedida no es absoluta sino restringida dentro de los márgenes prefijados por la autoridad, el ejercicio de

²⁴ HUACUJA BETANCOUR Sergio. *“La Desaparición de la Prisión Preventiva”*, México, D.F. Trillas. México 1989.P.61

²⁵ Al respecto, Fehech destaca que esta figura jurídica” es el acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial” a lo que González Bustamante agrega un elemento temporal mientras dura la tramitación de la causa, la obligación de satisfacer determinada conducta y el otorgamiento de una garantía para impedir la fuga.

ciertos derechos se limita a los que en condiciones normales le están atribuidos en su calidad de ser humano.

La libertad provisional, no conectada con la conclusión del proceso, tiene dos consecuencias: bien que se impida la continuidad del procedimiento, o bien que prospere su marcha. Para las hipótesis primeramente señaladas existen las libertades por falta de méritos o elementos para proceder por desvanecimiento de datos y por falta de requisito de procedibilidad. En el otro supuesto, que es el que interesa en esta sección se establecen las libertades por improcedencia de prisión preventiva, provisional bajo caución y provisional bajo protesta, casos estos últimos en los que el juzgado sustancia la instrucción sin tener que encarcelar al inculpado.

Según quedó sentado, si el hecho es castigado con pena corporal sólo ha lugar a reclusión. No cabe explicación más elocuente que la plasmada en los artículos 16 y 18 constitucional.

b) La Libertad Caucional.

Habida cuenta de las circunstancias personales, la gravedad del ilícito cometido y la penalidad que a éste convenga, el procesado podrá ser puesto en libertad caucional apenas lo solicite²⁶. Existe la presunción de que el delincuente no huirá debido al temor de perder la garantía prestada, además de que resultaría ilógico que, prevalorados ciertos datos objetivos que sirvieron al juez para su otorgamiento, aquél actuara de forma tal que lo dejara a expensas de la reaprehensión.

El sistema legal que regula la libertad caucional ha variado constantemente, sobre todo en lo referente a la fijación de la cuantía del depósito o garantía. Antes de la reforma del 14 de enero de 1985, la fracción I del artículo 20 constitucional

²⁶ ibid p.63

prevenía la suma de doscientos cincuenta mil pesos como monto máximo de la caución, cantidad que por razones, inflacionarias resultó a la postre irrisoria. Igual que otras leyes, este precepto se modificó en lo relativo a las cifras que solía mencionar, se introdujo el régimen de indización respecto a un factor de variación económica cuyo ajuste se efectúa automáticamente; de esta manera, se tomó como patrón la mutabilidad de los salarios mínimos generales vigentes en el lugar donde se produjo el hecho antisocial, con lo que se evitó la constante reforma con las características que cada caso requiere- de la normatividad.

Sin duda con grandes ventajas en la mayoría de los casos, la *indización – abusando del anglicismo- representa una injusticia en lo particular, ya que veda la posibilidad de la obtención del beneficio caucional a personas de escasos recursos, puesto que la nueva redacción de la citada fracción fundamental eleva a dos años de percepciones laborales el máximo que como garantía puede determinar el juzgador, y puede inclusive incrementarla hasta cuatro años, según la especial seriedad del delito.

En cuanto a las formas de garantizar dichas responsabilidades, se aplican los mismos principios que si se tratara de cualquier otro tipo de obligación, es decir, bastará con la exhibición de un billete de depósito, una fianza (de carácter civil o mercantil, especialmente de empresas), o una hipoteca sobre bienes del inculpado o de sus garantías. Hasta ahora sólo se ha hablado de cantidades a título de indemnización al Estado, en el supuesto de que el individuo escape, pero existe también el concepto de reparación del daño a la víctima, en cuya hipótesis la caución será de cuando menos tres veces el monto del daño o perjuicio causado, o del beneficio obtenido a través del ilícito, siempre que la conducta se califique de intencional; si se trata de preterintencionalidad o imprudencia, bastará con responsabilizarse directamente por el menoscabo ocasionado sin derecho.

El momento procesal en que es pertinente solicitar la libertad plantea un problema, toda vez que la Carta Magna utiliza el adverbio inmediatamente, lo que

hace suponer que puede ser solicitada en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos que al efecto se señalan. Sin embargo, la legislación secundaria supedita su otorgamiento a la declaración preparatoria que rinde el indiciado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su radicación en el tribunal, ya que se establece el imperativo de que el juez le haga saber esta prerrogativa .

Como se trata de un derecho y no de un mero beneficio, no cabe la discrecionalidad del juzgador, por lo que puede hacerse constar en la misma pieza de autos o en un proveído cualquiera; no debe darsele el tratamiento de incidente, a pesar de que su estudio esté enclavado en esa parte de las legislaciones adjetivas.

Lo que importa destacar es la celeridad que la Ley Fundamental quiere dar a esta figura, ya que ha de omitirse cualquier tipo de expediente separado para sustanciar la petición, de su obtención, y para tal objeto están legitimados el propio inculpado, su representante o su defensor, no así el Ministerio Público ni el juez, quien no podrá decretarla de oficio.

Respecto a sus consecuencias, quedó asentado que no suspende la tramitación del juicio , ni influye en la decisión que el juez adopte en la sentencia definitiva. Por lógico razonamiento, el tiempo pasado en libertad es irrelevante para el cómputo de la pena, contrariamente a lo que acontece con la prisión preventiva.

En relación al sujeto, se afirmó que este beneficio también tenía una naturaleza de garantía personal, ya que el inculpado gozará de su facultad deambulatoria con ciertas restricciones que le impelen a comparecer ante el juez de la causa cuantas veces sea requerido, a comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere y a presentarse los días fijos periódicos que se le indiquen. Además no podrá ausentarse del lugar sin autorización expresa, permiso que no excederá de un mes.

Cuando es un tercero quien prestó la garantía, asume la obligación del presentar al procesado cuando así lo pretenda la autoridad judicial, pero en cualquier instante puede renunciar a su carácter de garante, con la sola condición de ponerlo a disposición del juzgado.

Según se mostró, lo fines que persigue la libertad caucional, por las obligaciones y derechos que hace derivar, no se cumplen, es lógico que se revoque, puesto que se rompería el equilibrio de intereses que está tutelando. Así, son fácilmente comprensibles los motivos que la legislación positiva enumera y que, en palabras de García Ramírez, pueden agruparse del siguiente modo y atendiendo a sus efectos:

- a) Por violación de obligaciones inherentes al proceso, imputable al inculpado y sancionada con pérdida de la garantía: desobediencia injustificada de las órdenes del juzgador; amenazas al ofendido o a los testigos, o soborno a éstos, al juez, al Ministerio Público o a algún otro funcionario judicial; falta de cumplimiento de los deberes relativos a la concesión de libertad; actos que hagan presumir la fuga u ocultamiento del beneficiado.
- b) Por contravención a los imperativos ajenos a la instrucción y, desde luego, causados por el procesado: auto de formal prisión como consecuencia de la comisión de un nuevo ilícito que merezca pena corporal, antes de que por sentencia ejecutoria sea concluida la razón que dio origen al beneficio cautelar.
- c) Por no atender los deberes que la ley impone al garante del indiciado; no presentación del encausado ante los tribunales en el plazo que el juez otorga para su comparencia.

- d) Por cambio de situación jurídica del procesado, que deja sin fundamento la libertad caucional: cuando la resolución judicial causa estado o aparece que la media aritmética de la pena aplicable al inculpado excede de cinco años.
- e) Por desaparición del interés individual en conservar la libertad, lo cual procede a petición del encausado.
- f) Cuando la garantía prestada por un tercero sea insuficiente bien por haber caído en estado de insolvencia, bien por solicitud de relevo en su encargo.
- g) Por muerte del imputado.

La revocación apareja, de forma inmediata, la orden de reaprehensión del sujeto, siempre que éste no se haya puesto a disposición de la autoridad competente para someterse a la reclusión.

c) La libertad protestatoria

Ya no asegurada la libertad a través de un instrumento económico, se restringen los derechos del inculpado merced a su palabra de honor debidamente protestada ante el juez de la causa²⁷. Para su otorgamiento intervienen aspectos subjetivos que sirven de base: escasa peligrosidad, menor entidad del delito perpetrado y conveniencia de sustraer al individuo de los influjos de las cárceles. Sus ventajas han propiciado que la doctrina propugne por su extensión a mayor número de casos.

²⁷ Ibid. P 66

Una notable diferencia respecto a la caucional, es que la libertad protestatoria no tiene base constitucional, aunque de hecho es poco recurrida en la práctica. En consecuencia, es dable aplicarle por analogía los principios derivados del artículo 20, fracción I, de la Carta Magna, pero conviene señalar que su tramitación si es incidental, rendida la declaración preparatoria.

Los requisitos de procedibilidad se resumen en siete supuestos eficazmente relacionados; que trate de ilícitos cuya pena aritmética imputable no exceda de dos años, que el interesado tenga domicilio fijo, que no haya temor de que se fugue, que prometa acudir al tribunal cuando así sea menester que sea la primera vez que delinque que posea buenos antecedentes morales y que ejercite alguna profesión, oficio, ocupación o tenga otro medio honesto de vivir.

De la misma manera cuando se ha cumplido la condena recaída en primera instancia y esté pendiente el recurso de apelación, podrá promoverse este incidente.

Excepto los aspectos específicos arriba tratados, son válidos los principios de libertad con garantía, y es igualmente susceptible de revocación por violación de los deberes impuestos por la ley o el juzgador.

d) Casos de Subsistencia

Por muy civilizada una comunidad que se precie de ser, no puede dejar de repugnarle el hecho de que alguien atente contra su tranquilidad y orden. Sería irrisorio concebir la sanción del delito gremial, puesto que, por lógica reacción humana, se estaría invitando abiertamente a delinquir.²⁸

El mundo no estaría protegido contra los cruentos embates de la criminalidad, si no se buscaran sustitutivos idóneos que, válidamente y sin

²⁸ ibid p.99.1

detrimento de la dignidad del afectado, logran los objetivos de la prevención general. Sin embargo, lamentablemente en todo grupo humano hay escorias que no merecen el disfrute de los beneficios propugnados en este trabajo, personas en las que parece anidar la maldad, en las que no hay atisbo siquiera de convivencia y a las que fácilmente podría calificárseles de enfermas sociales. Ante lo infranqueable, no hay más remedio que proceder con mayor severidad, aunque, a la manera de Arenal, sin perder de vista que se trata de una criatura incorregida, no incorregible.

En consecuencia, y guiado por Vela Treviño, el principio genérico tiene que respetar el derecho de todo procesado a permanecer en libertad, salvo que se ubique en cualquiera de las dos hipótesis que se examinan a continuación

1. La peligrosidad del sujeto.

Éste es un viejo resquicio de la terminología positivista que aún hoy resulta difícil discernir con claridad. Su definición, según la observación de López Rey, es de "Indole circunstancial y el mundo exterior juega un papel fuertemente decisivo y no simplista predecible en su manifestación.

En realidad, el concepto está condicionado a lo que la sociedad quiera connotarle, de modo que variará según su estructura socioeconómica, el régimen político imperante y la víctima de que se trate. Cada grupo en una concepción espaciotemporal determinada, protegerá ciertos valores por considerarlos vitales para su desarrollo, de manera que las sanciones más severas se infligirán a los que interrumpen el goce de tales beneficios jurídicos.

No obstante lo anterior, esta excepción mira al individuo en lo particular, y el ilícito en sí resulta ajeno, Si se parte de la base de que el delito lo comete una persona, la medida que imponga como consecuencia de la actualización de la

hipótesis normativa, deberá atender a las características y circunstancias especiales del sujeto activo, de forma independiente del hecho.

Así, habrá gente que será portadora de mayor grado de peligro que otra, sin importar que se esté en presencia de idéntico quehacer antijurídico. Como consecuencia, esos ciertos individuos clasificables como altamente riesgosos deben ser reclusos preventivamente, pero sólo cuando hayan incurrido en una conducta antisocial, porque de otro modo se estaría ante el endeble argumento de la peligrosidad sin delito, rechazada en México por violatoria de la seguridad legal.

Debido a lo delicado de la situación, la determinación de dicho estado no se dejará al solo arbitrio del juzgador, sino que se requerirá dar intervención a peritos en diversas disciplinas para que la auxilien en esa valoración preliminar. Como los estudios de personalidad insumen tiempo, cabría la posibilidad de que se ampliaran algunos términos del proceso, a fin de permitir que razonablemente se cumpla con el cometido.

En tanto los tribunales resuelven si el caso merece tramitarse con detenido, puede quedar a la prudente decisión del responsable, con la debida audiencia de los interesados, conceder o negar el beneficio de la libertad provisional.

Nótese que se está frente a un régimen excepcional que en nada alteraría las reglas generales del encausamiento punitivo.

2. Naturaleza del delito.

Considerando la anterior hipótesis como subjetivo-fáctica, precisamente por cuidar sólo del trasgresor de la ley, también es dable estudiar la previa y especial valoración en torno a la peligrosidad social que represente el delito en sí, en una fase objetivo normativa.

El derecho penal, lo he reiterado, es tutor de los bienes esenciales que una comunidad quiere preservar de las agresiones más violentas, El medio para evitar su tergiversación es la amenaza de una sanción, que puede llegar a ser tan grave como la falta lo sea. Cuando esas aspiraciones sociales alcanzan su plenitud en una ley, se dice que adquieren el carácter jurídico que les garantiza su eficacia, Sin embargo, ¿cómo determinar lo que es valioso y de qué manera protegerlo?.

Para una postura positivista kelseniana, será valor lo que el poder público así determine, en los términos del derecho vigente; en cambio, una concepción "iusnaturalista" atiende a la llamada "esentia" ratio de la norma, a su espíritu.

Mediante el tipo penal –descripción de una conducta-, el Estado crea situaciones abstractas e impersonales que, merced a un supuesto fáctico, harán nacer consecuencias en el ámbito legal. Son esos resultados los que tendrán relevancia para saber si el hecho es de tal seriedad que merece que al sujeto activo se le niegue la oportunidad de beneficiarse con algún sustitutivo de la prisión.

Pero para salvaguardar la certeza y seguridad jurídicas, previamente se establece qué delitos no podrán someterse al régimen propuesto. Obviamente, interviene un aspecto de suma relevancia: el interés general. Sin embargo, hay que evitar caer en el uso anárquico de la expresión, para no incurrir en la acostumbrada demagogia de sinnúmero de disposiciones, especialmente administrativas. Los conceptos expuestos hasta aquí, obligan a señalar los efectos de las dos excepciones analizadas.

- a) Bien sea que el indiciado haya realizado un quehacer ilegítimo, prevalorado como socialmente peligroso, o que, gracias a un exhaustivo examen multidisciplinario, se le atribuyan características personales de

comportamiento riesgoso para permitirle la libre vida en sociedad, quedará sometido a prisión preventiva.²⁹

- b) Si no hay razón, teniendo en cuenta lo descrito en el párrafo precedente, el sujeto será procesado sin sufrir menoscabo en su libertad física, Lo único que deberá garantizar será su eventual sometimiento de perfecta adaptación comunitaria.³⁰

1.5. Reformas Legislativas; implicaciones constitucionales.

En primer término, el eje del sistema penitenciario consagrado en el artículo 18 de la Carta Magna, tendría que modificar su contenido para anunciar que sólo por delito previamente valorado como de alta peligrosidad social habría lugar a prisión preventiva.³¹ Asimismo, debe tener un espacio la anotación de que, tras un estudio multidisciplinario al que se someterá al indiciado, y a juicio del tribunal, se concederá o no la libertad, siempre que no represente un riesgo grave para la comunidad. Naturalmente, detallar dicho precepto, pormenorizando las dos hipótesis excepcionales propuestas, quedaría a la regulación reglamentaria.

El numeral 20, fracción I de la Ley Fundamental también recibiría sendo cambio, ya que daría un nuevo tratamiento a la libertad provisional. Hasta en tanto el juzgador no decidiera acerca de la concesión o negativa de una causa seguida extramuros, el afectado podría solicitar precautoriamente su liberación, siempre que fuera suficiente la garantía prestada para reparar el daño. Los demás

²⁹ En este régimen, al cautivo se le inducirá a su rehabilitación comunitaria, para prepararlo al excarcelamiento. No importa el origen de la excepción; serán suficientes los datos que surjan de los estudios practicados al individuo, para que el juzgador tome la determinación. En toda diligencia que afecte los intereses del encausado, según los propuestos, deberá escuchársele en defensa, dejándole expedito su derecho para probar su dicho, Por lo demás, la mecánica para tramitar el juicio queda intacta.

³⁰ Es probable que en un futuro no muy lejano, las hipótesis ahora consideradas como sustento para la reclusión sean reemplazadas por otras más atinadas que, finalmente, propensan a la restricción hoy, y a la eliminación mañana, de tan drástica medida precautoria

³¹ *ibid* p104

dispositivos implícitos y comentados anteriormente no serían objeto de reforma alguna, porque los lineamientos genéricos del enjuiciamiento no se alterarían.

1.5.1. La legislación secundaria.

Poco abundante de por sí, la regulación reglamentaria de la prisión preventiva también ofrece un campo muy fértil para ser objeto de reformas.

Por principio, el *Código Penal para el Distrito Federal* tendría que considerar no sólo los tipos de alta peligrosidad prevalorada, sino que también debería enunciar los mecanismos para juzgar el riesgo de un individuo. Asimismo, en su parte general, enumeraría los medios alternativos de la prisión que se esbozan brevemente en la siguiente sección.

Adjetivamente, y puesto que no hay cambio sustancial alguno en las reglas del proceso penal, bastaría con que los ordenamientos local y federal previeran la manera de llevar a cabo las diligencias en que el juez concederá o no la libertad sin sujeción a cautiverio, los plazos, las pruebas, las audiencias y los medios de impugnación. Por otra parte, se instrumentarían los sustitutivos del presidio, apuntando requisitos de procedencia y causas de revocación.

La ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social también prevendría alguna disposición en relación con el tratamiento que ha de aplicarse en semilibertad o en libertad plena. Finalmente, el *Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal*, sin variar su espíritu, adecuaría sus lineamientos al nuevo orden imperante.

CAPITULO II

POLITICA CRIMINAL

2.1. Antecedentes

El artículo 24 trata de las penas y medidas de seguridad, pero no menciona nada acerca de la prisión preventiva ni de otras providencias cautelares", ni -añadiríamos nosotros- los Códigos Penales y de Procedimientos Penales de las demás entidades federativas de nuestro país y del mundo entero, con excepción hecha de Códigos Penales como los de Nuevo León, Morelos y Puebla, a nivel nacional, y Colombia, Ecuador, Cuba y la URSS, a nivel internacional, que únicamente se refieren a que debe extinguirse en algunos lugares separados y que el tiempo transcurrido en ella se debe descontar de la pena privativa de libertad, no dice absolutamente nada más en torno a ella; tal vez ésto se debe, en gran parte, a que no se ha logrado interesar a los diferentes especialistas en las ciencias penales, para que, avocándose a su estudio, delimiten su naturaleza y su función, o bien la vinculen interdisciplinariamente con otras instituciones a través de diversos niveles de integración.³² Vemos, como se afirma por un lado, que la prisión preventiva es una medida cautelar; por lo que debe ser estudiada por los procesalistas, en tanto que por otro lado se dice, que todos los problemas que se presentan al analizar la prisión preventiva dentro de la legislación secundaria provienen del enfoque incompleto que el Código Penal hace de las penas y medidas de seguridad. Por su parte, quienes se dedican al estudio del fenómeno penitenciario, desde el punto de vista normativo, afirman que dicha institución no es un problema de derecho penitenciario.

De tal manera, que con el problema de la Prisión Preventiva,³³ pasa lo mismo con el problema del tributo, todos deben pagarlo pero muy pocos quieren, ésto es, que todos los especialistas en ciencias penales deben desde sus respectivas posiciones científicas hacerlo y poquísimos lo llegan a hacer.

³²BARRITA, LOPEZ Fernando A. "Prisión Preventiva y Ciencias Penales", México, D.F. Edit. Porrúa, 1989 p.29

³³ ibid p.40

Así pues, la complejidad de este fenómeno, al que han referido con interés científico algunos autores como los ya citados, con sus elementos constitutivos: biológicos, psicológicos, sociológicos, etc., obliga a la existencia de un enfoque verdaderamente interdisciplinario.

Ante esta consideración, sólo queda por concluir que la naturaleza y finalidad de la Prisión Preventiva, deben ser diferentes características, es decir, que las necesidades y sus intereses a proteger varían. Por lo mismo, dicha institución no puede ser tratada tan sólo por el Derecho Penal o el derecho Procesal Penal, sino más bien es un problema de Política Criminal.³⁴

¿Quién fue el autor que utilizó por primera vez el vocablo "Política Criminal"?; este dato, como muchos otros se pierde en las nebulosidades del pasado algunos autores lo atribuyen a Feuerbach, otros a Henker, algunos más a Kleinrod.

Según Raúl Carrancá y Trujillo, "la Política Criminal tiene sus orígenes en Renazzi y Cremani (1773-93)"; Pero desde antes lo más destacador insuperable fue, históricamente, Beccaria (1764).³⁵

Por su parte Jiménez de Asúa nos dice que, "Edmundo Mezger dio el nombre de Política Criminal a su famoso libro de Criminología, y con este significado de disciplina o de ciencia, la Política Criminal ha asumido contenidos muy varios..., y como tal, tiene remotos antecedentes en el famoso libro de Beccaria, en Romagnosi, en Bertha, en Carrara y últimamente e Enrique Ferri.

Si analizamos la respuesta que dá el estado a la delincuencia nos percatamos que en ello entran en juego múltiples aspectos, es decir, este realizar una función, la que no es más en consecuencia de su finalidad en sociedad

³⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, "Criminología" México, D.F. Editorial Porrúa. P. 66.

³⁵ BECCARIA, César, "Tratado de los Delitos y de la Penas", 6ta. Edición, México, D.F. Edit. Porrúa, 1995.

organizada, en otras palabras, una concretización de la Política, y que se da criminológica; porque se da y relaciona en y con hechos de la vida conceptuada como delito.

Ahora bien, si nuestro problema fundamental consiste en determinar la ubicación y relación que tiene la política criminal en y con el contexto de las ciencias penales, es preciso determinar que entendemos como tal.

El concepto que de Política tienen los hombres, es diverso; sin embargo, a groso modo, podemos decir, que existen dos grandes interpretaciones del mismo; por un lado, quienes consideran que la Política es el poder que permite a una clase dominar y explotar a otra, por lo que aquella al convertirse en un medio para mantener un status de privilegios de una minoría sobre una mayoría. Para otros, la Política es la actividad del Estado tendiente al bien común, es decir, un esfuerzo de la clase gobernante para lograr el orden y la justicia, en palabras de Aristóteles: "la actividad tendiente a la realización de fines eminentemente dignos de la asociación llamada estado, ya que todas las asociaciones se constituyen con miras a lograr un bien, que en su caso es, el bien general ", así pues, y desde este punto de vista, por política podemos entender, un modo de proceder, un desarrollo del pensamiento de determinado gobierno tendiente a la realización de los fines del estado, es decir, al establecimiento de la justicia social, y a la corrección de las injusticias.³⁶

A esto, podemos responder con una actitud crítica, en el sentido de considerar que ambas concepciones no se apegan a la realidad, pues si estamos lejos de vivir un mundo armónico y justo, tampoco se puede negar la realización de ciertas medidas tendientes al interés general aún por parte de las camarillas

³⁶ Relacionada esta polémica con otra más amplia dentro del marco de las ciencias sociales, no podríamos comprender el por qué la adhesión a una u otra si prescindiremos del análisis de las influencias sociales e históricas de las cuales se derivan dichas posiciones adversas, decir que quienes sienten la explotación en carne propia, pregonan vehementemente su escepticismo sobre el hecho de que el orden y la justicia se alcancen a través de la Política, por lo contrario, quienes sustentan el poder en su beneficio, pregonan la armonía y un orden justo como objetivos de la Política.

más arbitrarias. Por ello consideramos más apegada a la realidad, la concepción de que la política tiene el profesor Maurice Durverger, al compararla con Jano, el dios de las dos caras. Para el estado y de manera más general el poder instituido en una sociedad, es siempre en todas partes, al mismo tiempo, el instrumento de la dominación de ciertas clases sobre otras, utilizado por las primeras en su ventaja con desventaja de las segundas, y un medio de asegurar un cierto orden social, una cierta integración de todos en la colectividad en aras al bien común. La proporción que guarden entre sí estos elementos, es muy variable, según las épocas, las circunstancias y los países, pero las dos coexisten siempre.

Por otro lado, los fenómenos políticos, bajo su doble aspecto de antagonismo y de integración, al igual que el fenómeno criminal, se desarrollan en las diversas comunidades humanas, éstas son sus marcas de referencia, señalando de paso, que si bien es cierto que la psicología tiene un papel importantísimo en el hecho criminal, éste no se alcanza a explicar únicamente por ella, es preciso tener en cuenta a la sociedad y a los diversos factores que ejercen su influencia sobre el individuo, es decir, que las fuerzas biopsicológicas actúan en un ambiente social, por lo tanto, es preciso que en un estudio científico se conserve el equilibrio entre los factores biopsicológicos y los sociales. La misma victimología nos enseñará, que el victimario y la víctima no pueden ser comprendidos se les considera a cada uno en forma aislada, de aquí la importancia del estudio permite relacionar los fenómenos políticos con los demás elementos de la vida colectiva.

Ya aplicada al mundo del crimen, entendemos a la política, como la aplicación de todos aquéllos conocimientos proporcionados por la investigación científica del delito, del delincuente, de la pena y, en su caso, de las llamadas medidas de seguridad, en la lucha contra el crimen, tanto en su aspecto represivo como en el preventivo: de aquí su importancia en cuanto se refiere a este último aspecto; pues el conocimiento científico debe contribuir más que a la represión de los efectos y consecuencias a la prevención de las causas que generan

deficiencias en el ser humano, "la ciencia 'nos dice Bunge' es valiosa como herramienta para domar a la naturaleza y remodelar la sociedad; es valiosa en sí misma, como clave para la inteligencia del mundo y del yo; y es eficaz en el enriquecimiento, la disciplina y la liberación de nuestra mente".

Lo anterior lleva a la siguiente consideración: Si bien es cierto, que hay tantas políticas como manifestaciones de la vida estatal se producen, no es menos cierto, que entre ellas existe, una estrecha e indisoluble relación, por lo que no es posible prescindir como quieren algunos juristas, del estudio y auxilio de la llamada Política Social 'examen, valoración y medias para aminorar o suprimir los factores que generan o producen la conducta antisocial', para concretarse a una Política criminal destinada única y exclusivamente a quienes por uno u otro motivo han penetrado en el formalismo del círculo jurídico-penal, pues en última instancia, "la función de límite no es sólo la de separar y aislar, sino la de relacionar y unir cosas de tal o cual orden".

Digamos pues, que la exposición de conjunto de la política criminal que balbuceamos en este capítulo brota y florece al abrigo y calor de la idea central, de que la misma, tiene una doble misión, por un lado, la de buscar y desarrollar las medidas técnico-jurídicas más idóneas dentro de las ciencias llamadas jurídico-represivas y por el otro lado, la más importante; aquella que busca, con base en el cúmulo de conocimientos aportados por todas aquellas disciplinas que integran la enciclopedia de las ciencias penales, conocimiento sintetizados, interdisciplinario.

La Política criminal ha sido definida, con mayor o menor extensión en sus objetivos, pero siempre en base a estas consideraciones, así para Battaglini, es la ciencia que estudia los medios con los cuales el Estado ha de combatir, mediante el Derecho "penas y medidas de policía la delincuencia; para Manzini, es, la doctrina de la posibilidad política la realidad alcanzable" con relación al fin de la prevención y de la represión de la delincuencia; para List, conjunto sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de

la eficacia de la pena -según las cuales dirige el Estado y la sociedad la lucha contra el crimen; por su parte José Angel Ceniceros piensa que la Política criminal debe extender su radio de acción, a lo social, a lo económico, político, educativo, todo ello, con el fin de prevenir la conducta antisocial, fin supremo de la misma. Una interesante concepción de la política criminológica es la que sostiene María de la Luz Lima, quien lo concibe como un instrumento de cambio social que busca romper la incomunicación que existe entre los planificadores de diversas actividades y sectores, buscando dirigir todo hacia una sola resultante: La justicia social.

En cuanto a la categoría que tenga la política criminal, de ciencia o arte hay autores como Gauckler y Gautier que considerándola una rama de la política general la consideran un arte, otro como Liszt la consideran ciencia y otros como Manzini, adoptan juicios eclécticos negándole ambas categorías. Ferri por su parte, no acepta la política criminal sino como una sociología criminal práctica. Sería dice, el arte práctico de la Política Criminal, distinto de la ciencia de los delitos y de las penas". En otro sentido no la admite.³⁷ Ferri rechaza la concepción de Liszt respecto a aquella ciencia, tachándola de equívoca y plantea el dilema siguiente:

a) O bien la Política Criminal se toma en el sentido teórico de un estudio científico de la delincuencia y de los medios defensivos destinados a combatirla y entonces constituye la Sociología Criminal:

b) O bien... se toma en su sentido exacto, designando un arte práctico por el cual los legisladores hacen descender las reglas de la ciencia criminal del cielo de las abstracciones a las realidades terrestres y en este caso se puede, hasta cierto punto, aceptarle.

³⁷ RODRÍGUEZ, MANZANERA, Luis, "Criminología" México, D.F. Editorial Porrúa. P. 89.

No olvidemos que Ferri da lo que hoy conocemos como criminología, el nombre de Sociología Criminal, y que, además, él fue convencido adversario de la especialización, es decir, de la atomización de la investigación científica sin la síntesis adecuada. Sin embargo, también hay que recordar que el mismo Ferri aceptaba que "la división del trabajo no existía nunca al comienzo de una ciencia", para afirmar en seguida que el sociólogo criminalista "no se hará antropólogo, estadístico, penitenciario, como lo han hecho al presente los positivistas... pero no debe permanecer extraño a los estudios y resultados de estas ciencias especiales".

A esto agrega Emilio Langle, que tampoco tiene para qué hacerse jurista ni criminalista político, así como el cultivador del Derecho Penal o de la Política criminal no ha de permanecer extraño a los estudios y resultados de la Sociología criminal, sino aprovechar las conclusiones de esta ciencia en la suya respectiva. Yo no veo las ventajas -escribe- de las grandes acumulaciones científicas; prefiero la moderna diversificación y especialización de conocimientos siempre y cuando -claro está- se forme el concerniente ensamble con las numerosas piezas.

Es oportuno señalar que a pesar de las diferencias de opinión -que son mínimas- se puede notar en el pensamiento de Ferri y en el Langle, una creciente preocupación porque el especialista no se barbarice; al encajonarse en su microcosmos cognoscitivo, sino que por el contrario humanice y enriquezca su conocimiento con las aportaciones de diversas disciplinas, pugnando pues, por el estudio interdisciplinario como se plantea hoy en los modernos métodos y técnicas de investigación científica, ya que la interdisciplina de hoy será la disciplina del mañana.

La política criminal, como actividad tendiente a la prevención de la conducta antisocial, tiene como base a una ciencia pura como la Criminología, que es una interdisciplina compuesta, de acuerdo a la clasificación que de las mismas hace Heinz Hekhausen en el libro "Interdisciplinariedad", pues el motivo de tal fusión de

disciplinas, reside en un gran problema que amenaza la dignidad del hombre y de aquí que considere necesario el estudio de la interdependencia que existe entre las condiciones que influyen en el individuo y en la familia, tanto en su salud física como en la mental, en su seguridad económica como en la emocional, en su desarrollo fisiológico y espiritual, "metas correspondientes a valores humanos que trascienden a toda ciencia".

Ahora bien, el estado actual de la ciencia, nos conduce a la reflexión siguiente: si a través de la ciencia el hombre pasa de lo abstracto a lo concreto al aplicarla, de la teoría a la praxis, de la actividad cognoscitiva al hacer práctico transformador de la naturaleza y de la vida social, esta relación entre conocimiento y acción, genera una interacción entre disciplinas e incluso engendra disciplinas nuevas, de aquí pues, la necesidad se hace evidente, de un estudio interdisciplinario, es decir, con integración de los métodos y los conceptos de las diversas disciplinas tal vez y como se integran la llamada enciclopedia de las ciencias penales, del fenómeno criminal, con miras a una solución operacional con eficacia en práctica, fin de toda investigación científica.

En resumen -nos dice Enrique Aftalion- para saber si procede acordar en una disciplina cartas de autonomía hay que atender, no tanto a la belleza doctrinaria o a la perfección lógica del presunto sistema, sino a sus incidencias en la concreta experiencia jurídica, en la que convienen ingredientes racionales e irracionales, de los que hay que hacerse cargo.

La respuesta que se dé a este problema va a depender del contenido, alcance y fin que se dé la Política criminal, para en seguida expresar su opinión al respecto, diciendo que la Política criminal es ciencia y arte a la vez. "La política criminal de hoy no consiste meramente en llevar a la práctica, según las condiciones de tiempo y lugar, la teoría elaborada por el derecho penal", así escribía Emilio Langle en la primera mitad de este siglo, criticando el concepto tenido por los juristas alemanes que él llamaba "antigüos", de esto hace ya

cincuenta años, y sin embargo, hoy podemos parafrasearlo en su afirmación; pues el concepto de Liszt y del mismo Langle, se ven rebasados por la nueva idea que se tiene de la política criminológica, en cuanto a sus objetivos y funciones realizadas para lograrlos.

Por nuestra parte pensamos, que si la política criminal tiene como finalidad específica la lucha contra el crimen valiéndose de todos los medios que le aportan las ciencias penales, dentro de esa lucha quedan incluidas todas aquellas medidas tendientes a la prevención del mismo, pues es completamente cierto, que es cualidad propia y necesaria del conocimiento científico servir al hombre antes que reprimiendo, previniendo las causas que producen o pueden producir en él, algún daño.

Decimos que la Política criminal se vale de todos los medios que aportan las ciencias penales, entre ellas como la más importante por estudiar las causas del delito, la Criminología. El interés actual por el estudio de ésta es notorio y evidente, debido a -como ya afirmaba C. Bernaldo de Quiroz- que "Su utilidad, y consiguientemente, su importancia no es menor en el estado actual de la lucha contra el delito en que ya no basta destruir ciegamente al criminal, pues se confía sobre todo, tanto y más que en la mera represión. en la prevención de la delincuencia".

En relación a esto , Constancio Bernaldo de Quiroz nos dice, que existen delitos, que él llama sociales, cuya génesis es eminentemente socioeconómica, resultado de lucha de clases, y, además de la lucha entre grupos sindicales que tanta influencia han alcanzado en la vida social contemporánea.

El planteamiento de este tipo de delitos que van desde la simple "delincuencia ancilar", hasta los llamados delitos políticos, nos hace pensar que es imposible separar al menor en forma tan tajante como quieren algunos autores (Liszt entre ellos) a la política criminal de la Política social, y que aquella no es

más que una variable dependiente de está última, pues, en la medida en que se realicen los postulados de la justicia social se evitarán en gran parte las conductas criminales.

Todo esto nos hace considerar, que en el hombre, que llega a realizar una conducta criminal, encontramos dos tipos de factores; aquéllos que, como en cualquier reacción química, constituyen los factores operativos o naturales, como el temperamento, el carácter, y otros que serían los catalizadores de la reacción, como son: la pobreza y su séquito; analfabetismo, miseria, alcoholismo, fanatismo, etc., estos últimos llevan a Don Constancio Bernaldo de Quiroz a hacer una comparación con la endocrinología diciendo que: "La criminalidad depende en amplia medida de hipofunciones e hiperfunciones, y sobre todo, de disfunciones políticas, morales y económicas".

Por todo ello, vemos los factores generales que intervienen en el crimen, no actúan en forma singular o directa sino que forman parte de un conjunto multidimensional, de forma que es necesario el estudio no sólo biológico y psíquico del criminal, sino del ambiente social que lo rodea, ésto con el fin de buscar la verdadera prevención del mismo.

La conducta criminal no puede ser un problema que se deje al azar, ni exclusivamente a las normas represivas, es preciso que la consideremos desde todas las facetas que nos pueda presentar, es decir, no sólo teóricamente, sino en su totalidad, analizar no solamente al sujeto desadaptado que la realiza, sino también al marco de referencia que hizo posible su realización, a los factores y estimulantes de la misma. De aquí que la verdadera función, los verdaderos objetivos de la política criminal, si es que verdaderamente aspira a combatir eficazmente el delito, son causas y proponer los remedios oportunos, más que una prevención especial, una prevención general que tienda a la supresión de las múltiples causas del delito, pues, como lo ha señalado Rodríguez Manzanera, lo importante del delito es prevenirlo no reprimirlo.

A este respecto, escribe Langle: "La política criminal, como lucha eficaz contra la delincuencia, no puede existir sino sobre las bases de una bien fundada etiología de los actos criminales", ésto cuanto se refiere a la prevención general, y por lo que toca a la prevención especial -escribe- "La política Criminal exige que la pena esté , su especie y medida, en relación con la naturaleza propia del criminal para impedir que cometa en lo futuro nuevos crímenes."

Así pues, la interrelación de estas dos disciplinas es evidente, pues la Criminología con su estudio interdisciplinario de la conducta antisocial, aporta a la política criminal el conocimiento de los factores causales de dicha conducta, dándole de esta manera , armas suficientes para combatirla en su origen, pues no podemos pensar que haya dos mundos separados el de la ciencia y el de la vida, pues este deslinde sería arbitrario ya que la ciencia se forma y se nutre la observación y con experiencia.

Esto, es que la criminología nos enseña que las causas de la delincuencia, que la naturaleza de los delincuentes, son muy variadas, y por tanto, que él no reacciona forzosamente de igual forma al temor de una sanción. El individuo muy inteligente, muy evolucionado, el sabio, la persona equilibrada, el anormal mental, el alienado, el hombre, la mujer, el niño, el adolescente, el adulto, el viejo, el rico, el pobre, no tienen las mismas reacciones frente a los estímulos del medio ambiente.

Nos ilustra, asimismo que las causas de la delincuencia son infinitas; intereses, pasiones, ocasión, anormalidad mental, influencia del medio, del hábitar, etcétera. Así como también que el temor a la pena puede ser muy variable. Para no citar más que un ejemplo, la suspensión de los permisos para conducir.

Sin embargo, el papel que juega la criminología en la determinación de la política criminal en la realidad parece ser bastante modesto; pues si bien es cierto que está llamada a perfeccionar todos los elementos científicos, muchos de éstos no pueden jamás ser satisfechos integralmente y cada día es necesario de transigir con otras exigencias aparentemente también apremiantes. Las autoridades responsables están frente a la alternativa, por lo que no pueden jamás satisfacer a ningún especialistas, a ningún teórico. Por poner un ejemplo; se dice frecuentemente , que las grandes unidades habitacionales son particularmente criminógenas, especialmente en lo que concierne a los adolescentes (incluso si el hecho se hace constar), lo que no influirá seriamente en una Política criminal de lo habitacional, por otro lado indispensable, que busque humanizar esas grandes unidades y sostener la creación del equipo sociocultural indispensable al equilibrio intelectual y moral de la población, pero jamás es la toma de decisiones en cuanto a la planeación de este tipo de construcciones.

Por lo que se refiere a la relación entre la Política criminal con las ciencias jurídico-represivas, podemos decir que es de suma importancia, pues una gran parte de su actividad se halla encaminada, a la adecuación de los conocimientos abstractos de las disciplinas penales a los códigos que establecen los tipos legales de los delitos, la punibilidad, el proceso a seguir cuando se ha materializado la conducta criminal, las penas y medidas que hagan posible la integración social del delincuente, etcétera, en este sentido, la política criminal es como dice Rodríguez Manzanera para quien la Política criminal puede dividirse en varios momentos en un primero momento, legislación, para después rebasar en sus sucesivos momentos al marco jurídico-represivo, buscando la correcta aplicación de la ley, y el tratamiento del delincuente. Por nuestra parte pensamos que dentro de este acertado criterio de conceptualización de la política criminal, existe otro momento de suma importancia, el del punto crítico entre esta última y la política social, que permite lograr una aproximación real a la prevención de la delincuencia, con miras a la realización de este “desideratum” del ser humano: El bien común.

Por otra parte, al romperse el estereotipo penal de considerar al delito como un mero ente jurídico, para tratarlo como lo que es, un hecho de la vida, un fenómeno que se dá en la naturaleza y en la sociedad en especial, y a la pena ya no como una retribución encaminada a la expiación del delincuente, para plantearlo como un medio de lucha contra el fenómeno criminal, surge la Política criminal, sin que esto quiera decir que ella venga a sustituir al derecho penal.

Sin embargo, tampoco podemos aceptar la dogmática que se deriva de la frase separatista de Von Liszt: "El derecho penal es la infranqueable barrera de la Política criminal" pues aquél, a nuestro juicio, no es más que una concretación de esta última, o en palabras de Claus Roxin, " es la forma en que las finalidades político-criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica".

Desde luego que esta penetración de la política criminal en el derecho penal, no implica un abandono de la claridad y de la seguridad jurídica que sólo da el estudio sistemático, científico de aquél, esto es, que el delito y la pena son objetos de estudio, tanto de la política criminal como del derecho penal, lo que varía es el modo de estudiarlos y de definirlos, pues mientras el derecho penal les da un enfoque eminentemente técnico-jurídico, la Política criminal va más allá, para ella el delito es una conducta antisocial, es decir, una conducta que atenta contra los intereses de la comunidad, sea delictuosa o no, pero también le interesa el conocimiento técnico-jurídico del delito en concreto, para así poder plantear qué clase de actos deben declararse como tales por el legislador. Esto abunda en el mismo criterio "sin duda es justo -escribe- que sea el interés de la comunidad el que determine al legislador a declarar como penable una conducta. El bien común, es el espíritu rector de toda criminalización".

Las nuevas corrientes del pensamiento, en el área de las ciencias sociales, exigen nuevas actitudes en el jurista -en este caso del penalista-, que lo lleven a comprender lo político y lo social en su relación con los problemas de la realidad, y

así se ha dicho que cuando se olvida ésto, se corre el riesgo de quedar rezagado en el cambio social, o de marchar al margen de los acontecimientos históricos.

El penalista debe adecuar su mente al momento que vive, sin olvidar que el derecho penal, como todo derecho, es un universo que se ha nutrido y se nutre de elementos (intereses) políticos patrimoniales, y sociales de diversa índole, lo que vivifica el pensamiento de Roxin, de que, el transformar los conocimientos criminológicos en exigencia político criminales y éstas, a su vez, en reglas jurídicas de "lege o lata" referencia, es un proceso, cuyos estudios concretos son igualmente importantes y necesarias para el establecimiento de lo socialmente justo.

A todo ésto, se ha respondido con muy diversos criterios en los diversos países, "en Italia -escribe Juan del Rosal-, con un tacto político inimitable haciendo la valoración adecuada de la utilidad práctica de las conquistas científicas, sin radicalismos de ningún especie se cerciora de la índole peculiarísima de su tradición jurídica, el máspreciado legado de este pueblo, y da al mundo de las leyes un código, en cuyos trabajos toma buena participación A. Rocco, de un valor extraordinario (Código Penal de 1930).

Por otra parte, la política criminal carecería de iniciativas fecundas -escribe Emilio Langle- si la perfección con que hoy se forman las estadísticas y el buen juicio con que se interpretan, no le proporcionasen datos acerca de las fuentes del mal social de la delincuencia y acerca de la eficacia real ejercida en la práctica por sus instrumentos .

El aparente o manifiesto "escepticismo" que muestran por las causas socio-económicas del delito, algunos estudiosos del mismo, no es más que producto de su estrecha visión de super especialistas de su apego subjetivo a su formación profesional o bien de su posición social.

Como se afirma, la estadística criminal, mostrando la acción de determinados factores criminógenos señala donde están los principales enemigos que hay que combatir; y presentando a la vista la marcha de la criminalidad, en sus aspectos cualitativo y cuantitativo y en su conexión con otros fenómenos sociales, nos permite conocer más a fondo ese complejo fenómeno de la delincuencia; por lo cual es el primer paso para proceder con éxito contra el mismo y que ante la estadística penitenciaria, acumulado datos sobre la edad, estado civil, profesión instrucción, religión, salud, recursos económicos, antecedentes penales y biológicos, aplicación en el trabajo disciplina y corregibilidad, concesión y revocación de libertad condicional de los reclusos, no pueden ilustrar bien sobre los resultados de la ejecución de las penas en las distintas categorías de delincuentes y sobre la consiguiente mejora del sistema penal y del régimen penitenciario.

Ahora bien, ese estudio del sistema federal de la república Mexicana, reviste especial importancia en el análisis de la problemática que enfrenta la planeación de una verdadera política criminal y permite una mejor comprensión del marco legal de la misma.

En cuanto se refiere a los ámbitos de competencia que el carácter federal de nuestra república crea dentro del territorio nacional, como se recordará, para Tocqueville los estados federados son soberanos ya que dentro de su competencia crean la instancia decisoria suprema, pero además la federación también es soberana ya que dentro de su competencia es la instancia suprema, por lo que la soberanía se encuentra dividida, una parte le corresponde a la federación y otra a las entidades federativas.

Para Tocqueville la distribución de competencias se podría realizar de tres formas:

La primera, enumerando tanto la competencia de la federación como la de las entidades federativas.

La política criminal se relaciona con cuatro tipos de conductas:

- **Conducta social.** Es la que cumple con las adecuadas normas de convivencia, la que no agrede en forma a la colectividad, es la que cumple con el bien común, entendiéndose el bien común como el que es apto para servir o perfeccionar la naturaleza humana como tal, independientemente de las condiciones individuales, que provienen en cada ser humano de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones sociales o religiosas o económicas, este puede diferir esencialmente de los bienes particulares, de los bienes de un individuo o grupo de individuos. El bien común lo es en cuanto sirve a la generalidad de los hombres. Nuestras relaciones con los semejantes siguen determinadas normas (jurídicas, morales, sociales) y buscan la realización de ciertos valores (amistad, negocio, oración, aprendizaje, etc).

- **Conducta asocial.** Es aquella que carece de contenido social, no tiene relación con las normas de convivencia ni con el bien común, la conducta asocial se realiza por lo general en la soledad, en el aislamiento. Cuando cerramos la puerta de nuestra alcoba los convencionalismos sociales quedan fuera, al quedarnos solos nuestra conducta queda. por lo general, desprovista de contenido social o antisocial.

- **Conducta parasocial.** Se da en el contexto social, pero es diferente a las conductas seguidas por la mayoría del conglomerado social. Es la no aceptación de los valores adoptados por la colectividad, pero sin destruirlos; no realiza el bien común, pero no lo agrede. Ciertas modas, ciertos usos o costumbres diferentes, son captados por la mayoría como extravagantes o francamente desviados. La diferencia con la conducta asocial es que la parasocial no puede ser aislada, necesita de los demás para poder darse.

- **Conducta antisocial.** Va contra el bien común, atenta contra la estructura básica de la sociedad, destruye sus valores fundamentales, lesiona las normas elementales de convivencia. El ejemplo que puede darse de esta forma de conducta es clásico: el privar de la vida a un semejante lesiona el bien común; es una conducta indeseable, daña no sólo a la víctima, sino a la familia y a la sociedad; destruye el valor supremo: la vida, sin el cual no pueden darse otros bienes.

Observamos así que la criminología busca antes que nada el conocer las conductas antisociales y sus factores causales para evitarlos, para combatirlos, no se completa en la comprensión de las conductas antisociales mismas, sino que trata de prevenirlas, no busca la represión sino la prevención. Si a pesar de todos los cuidados preventivos las conductas antisociales llegaran a realizarse, entonces la criminología se aplica aquella rama, una de las más útiles que es la Criminología Clínica, la aplicación de los conocimientos para conocer el porqué del crimen, pero el porqué de un crimen en particular, porqué Juan mató a Pedro. Buscar las causas por las cuales un individuo ha cometido un hecho antisocial, si este hecho antisocial es un delito, para que el juez pueda juzgar efectivamente, porque juzgar no es nada más aplicar un artículo del Código y la pena que éste señala, ya que juzgar significa mucho más que eso, por esto se debe tener tanto respeto a función del juez; y posteriormente es necesario poder curar, poder socializar, poder integrar socialmente al sujeto que ha cometido ese hecho antisocial, siempre con la mira de la prevención, es decir, para prevenir que ese sujeto reincida, no debe perder de vista la finalidad preventiva y de bien común, pues de lo contrario puede caerse en la criminología de gabinete, de teoría brillante, pero de utilidad nula.

Es por esto que sirve de fundamento para el desarrollo de este trabajo, las teorías que han planteado los estudiosos de la política criminal y de la criminología, y en especial interés de Versalle, extraordinario criminólogo belga,

que afirma que la política criminológica es una estrategia global, una protección general del hombre en la colectividad, ya que "si se quiere verdaderamente realizar las reformas sociales que son indispensables para una política racional de lucha contra la criminalidad o el desvío, es necesario hacerlo dentro de las estructuras económicas y políticas, y así poder proponer una alternativa para la prisión preventiva.

Afirmando que si no se ocupa de la modificación de estructuras político sociales en las cuales se dan las conductas antisociales, no se esta resolviendo en realidad el problema, solo es una lucha parcial y superficialmente inútil, de esta manera se introduce la criminología como una Ciencia Sintética, causal explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales.

La definición de Criminología es aún un problema a discutir, varios autores se niegan a definirla, otros dan definiciones plenamente tautológicas o puramente etimológicas. En una reunión patrocinada por la UNESCO y organizada por la Sociedad Internacional de Criminología fue por demás fructífera, ya que se llegó a importantes acuerdos en lo referente al contenido, alcance y fin de la enseñanza criminológica, a la conclusión que se llegó en el mencionado coloquio es la siguiente: "esta ciencia sintética se propone hoy como ayer, la disminución de la criminalidad, y en el terreno teórico que debe permitir llegar a este fin práctico, propone el estudio completo del criminal y del crimen, considerado este último como una abstracción jurídica, sino como una acción humana, como un hecho natural y social". El método utilizado por la Criminología es el método de observación y de experimentación, empleado en el marco de una verdadera clínica social.

En materia criminológica, prevenir es el conocer con anticipación la probabilidad de una conducta criminal, disponiendo los medios necesarios para evitarla.

Prevención, nos dice el Prof. Ceccaldi, es la "política de conjunto que tiende a suprimir o al menos reducir los factores de delincuencia o inadaptación social".

La política criminal es la ciencia o arte (o práctica) de los medios que se sirve el estado para prevenir y reprimir los delitos. (conductas antisociales).

La función que tiene la política criminológica con el derecho es simplemente el aprovechamiento práctico, por parte del legislador, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, a fin de dictar, las disposiciones pertinentes para el logro de la conservación básica del orden social.

2.2. La Política Criminal en México.

Así pues padecemos de una verdadera legislomanía, le damos a la ley atribuciones mágicas que no tienen cuando queremos resolver un problema hacemos una ley y creemos que con eso se resolvió, el problema, entonces tenemos una de las colecciones de leyes más impresionantes del mundo.

Es urgente como dice Mira y López, crear consultorios jurídicos públicos, en los que juristas solventes, especializados en diversos aspectos del derecho, contesten gratuitamente las consultas que puedan ser hechas por personas desprovistas de medios económicos, referentes al uso de sus derechos o al cumplimiento de sus deberes.

Hay, en efecto, que tener en cuenta que gran número de personas, cuando menos en nuestro país, comenten delitos por ignorancia de las leyes que los definen y fijan su responsabilidad individual.

Por esta razón es necesario vincular la prevención y lucha contra el crimen con la acción política, en la cual se postulan metas a realizar por el estado.

Nos ilustra, asimismo que las causas de la delincuencia son infinitas; intereses, pasiones, ocasión, anormalidad mental, influencia del medio, del hábita, etcétera. Así como también que el temor a la pena puede ser muy variable. Para no citar más que un ejemplo, la suspensión de los permisos para conducir.

El crimen es una amenaza para la salud pública; y por crimen no se entiende única y exclusivamente aquellos hechos tipificados por un Código Penal³⁸, sino por el contrario, lo entendemos en el sentido más amplio, en su sentido de conducta antisocial.

Las formas y modalidades de la criminalidad se han ido transformando a la par del desarrollo social, no así nuestro sistema de prevención; que en el momento actual se encuentran desvinculados de los cambios técnicos y científicos, lo que acarreará su ineficacia.

La prevención criminológica ha dejado de caminar por los rieles del progreso, sus vectores se dirigen cada uno simultáneamente a diversas direcciones, sin una planificación debidamente integrada.

Por eso si analizamos la prevención del crimen y la justicia penal dentro de este contexto, encontramos que posee lacras, ineficacia, corrupción, puesto que se encuentra esencialmente viciada.

Aún jurídicamente, la política criminológica no nada más es crear normas, sino la aplicación correcta de esto.

Podríamos con buen criterio dividir la política criminológica en diferentes momentos y veremos que solamente algunos de ellos intervienen dentro de las ciencias jurídico-represivas.

³⁸ "Código Penal Federal", Año 6, México, D.F. Cuadernos Michoacanos de Derecho, Año 2000

Un primer momento de la política criminológica puede ser (aunque no necesariamente) el legislativo, uno de los más importantes, sin embargo no es más importante.

El momento judicial es importante, mucho se ha estudiado, como una equivocada política de los jueces, se convierte en factor criminógeno. Compartimos la opinión Don Aureliano Hernández Palacios de que "Es más importante un buen juez que una buena ley"

2.2.1 Política Criminológica y Política Social

En el momento actual, todas las sociedades se transforman con gran velocidad, produciendo factores criminógenos y nuevas formas de criminalidad.

2.2.2. Política Judicial

Después del momento legislativo, una ley bien hecha una ley bien elaborada, una ley que sepamos que es justa, positiva y vigente (tres características básicas para que una ley sirva, pues si le falta una de las tres, no es eficaz); debemos de buscar su correcta aplicación y aquí es donde la política criminológica queda en manos de los jueces, lo que representa una terrible responsabilidad.

2.2.3. Política Penitenciaria.-

Representa uno de los problemas claves, y es donde se ha encontrado mayor número de fracasos y frustraciones, aunque también en algunos casos excepcionales éxitos.

Verselle, nos dice al respecto que a la política democrática, más que al derecho es al que debemos pedir la solución de la crisis de la justicia penal y del

control de la criminalidad, El Derecho y la Técnica Jurídica pura no son suficientes para combatir racional ni eficazmente el fenómeno de la delincuencia.

La Política Criminal y Política Económica Social

El individualismo liberal sin freno, al demostrar su incapacidad para encarar los problemas que plantea el complejo desarrollo de la sociedad moderna, dio margen al intervencionismo estatal.

Este tipo de actividad socioeconómica surge más por necesidad que por doctrina; sin embargo, la funcionalidad de dicha actividad ha quedado demostrada, sobre todo, en las épocas de crisis que periódicamente se dan, y que son características, del sistema capitalista.

Ante esta actitud asumida por el estado, no deja de presentarse la oposición de los sacerdotes del capitalismo, que ven en esa intervención estatal el sacrilegio máximo que tiende, a despojarlos de sus prerrogativas llevándolos al apocalipsis, como sucede en nuestro país, sin percatarse que en realidad, "El estado no hace sino liberarlos de conflictos mayores y, en último análisis, de la ruina".

Esto, aunado al hecho de que es en el derecho penal donde se nota con mayor claridad las ideas políticas, hace ver la necesidad de transformar la estructura socioeconómica del estado mexicano para atender las necesidades y aspiraciones de su población, lo que a su vez, hace imperativo la existencia de la planeación, a efecto de racionalizar y coordinar la política de desarrollo. De aquí nuestro interés en plantear la enorme importancia que en esa planeación económica y social nacional, tienen todos los niveles de gobierno, creando y poniendo en práctica un verdadero y eficaz sistema penal que contribuya al cambio tan necesario y deje ser un mero guardián del "status quo": pues es una verdad incontrovertible que la criminalidad así como sus consecuencias, se

desarrollan en un contexto con elementos económicos, políticos y sociales, esto es, que se genera por y dentro de una serie de fenómenos interdependientes.

En relación a lo anterior, Quirós Cuarón, con un rigorismo admirable, nos plantea el costo social de varios delitos, en su libro que lleva por título "El costo social del Delito en México", lo que nos conduce a la siguiente consideración: Si los delitos una vez realizados, constituyen una pérdida social y económica para el estado; pues con el sujeto que delinque se pierden recursos humanos, y en su encarcelamiento y tratamiento se erogan fuertes cantidades de dinero (policías, funcionarios, establecimientos, etcétera), entonces lo ideal sería, más que una política criminal con miras a una prevención especial evitar quien delinquiró una vez, vuelva a delinquir,- logro difícil-, dicho sea de paso, una política criminal de prevención general, que tienda a la supresión de las múltiples causas del delito, de aquí la importancia de la estadística criminal que nos permitirá saber, con cierta reserva desde luego, los factores criminógenos más importantes cuantitativamente hablando, para poner especial énfasis en ellos, pues si bien es cierto que existen delincuentes con serias anomalías psíquicas, constituyen estos, una notable minoría en comparación con aquellos que delinquen por causas sociales, principalmente por factores económicos.

En su sentido más amplio -escribe Posada- "La Política Social abarca toda la acción del estado encaminada a aliar y mejorar la situación y condiciones económicas, jurídicas, sociales de pobres y débiles: mejora de todos, entrañando una constante rectificación de las consecuencias injustas y fatales del régimen de libre congruencia o de lucha por la existencia; es la política social una acción espontánea y organizada de transformación social.

La política social realiza, por consiguiente, una vasta obra de prevención de la delincuencia; pero no una prevención directa de carácter especial o general, sino una prevención indirecta del crimen, actuando sobre la gran fuente de sus factores sociales. Es una acción de profilaxis: los "sustantivos penales de Ferri", la

Policía o buen gobierno de carrera, etcétera. De aquí surge una diferencia: La política social no sólo se adelanta al delito y a sus situaciones fronterizas - como hace también la política criminal que atiende al hombre que ya ha delinquido y al simplemente peligroso (alcohólico, vagabundo, etcétera) sino que actúa sobre las influencias más primarias del crimen sobre el estado social, cuyas injusticias, miserias, abandonos e imperfecciones mantienen una situación preñada de fatales consecuencias para la sociedad misma, mientras que la Política criminal se ocupa del delincuente en particular. "For the social sciences, this implies a new connection between social problems and political action. The old division between the two can no longer be sustained".

Lo anteriormente expuesto nos conduce a las siguientes conclusiones. Si entendiéramos con Bttagini, que la política criminal, es la ciencia que estudia los medios con los cuales el estado ha de combatir, mediante el derecho -penal y medidas de policía- la delincuencia, no tendríamos problemas en ubicarlos dentro de las llamadas ciencias jurídico represivas.

Sin embargo, la política criminal no puede reducirse a eso, por más que en un estado democrático se desarrolle dentro de un marco jurídico que la limita y justifica, por ello se ha dicho que ella es técnica, es organización es eficacia, ella tiene un contenido ideal, formula sus principios de los cuales se ha de servir, para el logro de su realización, principios que en ningún momento y por ningún motivo la anquilosarán, como se afirma, pues su característica de ser ciencia práctica antes que especulativa, la inclinará hacia los hechos comprobados y palpitantes de la vida, antes de aceptar dogmas petrificados. "La política criminal es más bien cosa de acción que de doctrina".

O bien, coincidiendo con este discurrir de ideas, estamos totalmente de acuerdo en que el Político criminólogo, va a los hechos que a las especulaciones, va a la crítica para después construir, el análisis de la Ley para señalar sus

defectos, buscando la corrección de lo malo y la aportación del que carece. Por otro lado, si con la política criminal se persigue el bien de la comunidad, combinando lo útil, lo bueno, y los fines de la sociedad con las exigencias de la justicia punitiva, quienes se inclinan por ella, deben tener un profundo amor al bien, una conciencia social despierta y agudiza que les permita reaccionar vivamente ante las miserias sociales, y un profundo interés por luchar a favor de quienes sufren éstas, para encontrar soluciones con validez práctica, aún cuando las mismas no sean integrables al sistema jurídico, es decir, que siempre debe llevar por delante, que el delito antes que ente jurídico, es un fenómeno social.

De aquí que pensemos y sostengamos, que la política criminal, no puede quedar encasillada dentro de alguno de los grupos de ciencias que constituyen la enciclopedia de las ciencias penales, sino que es una disciplina independiente, que poniendo en juego los conocimientos aportados por aquéllas, puede proporcionar de hecho, mayores triunfos que el propio derecho penal en la aspiración de disminuir la delincuencia y, en su más alto fin social; el de prevenir la conducta antisocial.

CAPITULO III

EL FRACASO DE LOS CENTROS DE READAPTACION SOCIAL

3.1. La Prevención como Factor Importante en la Política Criminal.

He aquí el marco de referencia conceptual dentro del cual abordaremos la problemática de la Prisión Preventiva.

Es decir, que el propósito que me guió al elaborar esta monografía sobre este tema, sea el deseo de plantear la verdadera importancia que debe dársele, dentro de la planeación económica y social del estado mexicano, a los programas de ciencia penitenciaria y política criminal, como medios de que dispone el poder ejecutivo en su función de resolver la problemática que le presenta ese complejo fenómeno social que es la criminalidad; pues el divorcio entre la política criminal y la política social; puede generar múltiples casos de injusticia no sólo social sino también penal y en última instancia, violatorias de derechos individuales sumamente apreciados. Un caso concreto que se aprecia con toda claridad, en este último sentido, es el siguiente: En mil novecientos setenta y dos, el ejecutivo federal, pretendiendo favorecer a la burocracia con una sólida argumentación, al buscar que los trabajadores a su servicio tuvieran oportunidad de dedicarse a actividades recreativas y " a las que propician a la unidad familiar " acorde adoptará la semana laboral de cinco días en el decreto publicado en el diario oficial del 28 de diciembre de 1972, " pues bien, dicho acuerdo trajo consigo la violación a las garantías constitucionales establecidas en las fracciones VIII y X del artículo 20, como se demostrará en las siguientes páginas.

El artículo 20 de la Constitución³⁹, establece que, en todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

a) Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo (fracción VIII).

³⁹ Op cit. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Pag. 13

b) En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

c) Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

d) En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece dos alternativas: El procedimiento sumario y, el procedimiento ordinario (1975). Los presupuestos para la apertura del Procedimiento Sumario son los siguientes:

- I. **Que no exceda de cinco años de prisión la pena máxima aplicable al delito de que se trate.**
- II. **Cuando se trate de varios delitos, se estará a la penalidad del delito mayor.**
- III. **Cuando se trate de varios delitos, el juez mixto de paz o menor en su caso, serán competentes para dictar la sentencia correspondiente, aunque ésta pueda ser mayor de una año de prisión.**

Reunidos los requisitos señalados en el capítulo anterior, el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión del inculpado.

El referido auto tiene como finalidad:

- I.- Hacer saber a las partes la apertura;
- II. Poner el proceso a su vista;
- III. Abrir el término de diez días comunes para proponer pruebas; y

IV. Advertir que el término corre desde el día siguiente a la notificación de la formal prisión.

Ahora bien, por lo que respecta a la duración del procedimiento sumario, se presentan dos hipótesis, con la finalidad de confrontar su duración con el tiempo señalado en la garantía concedida por el artículo 20 constitucional en su fracción VIII.

En el acápite siguiente únicamente nos concretaremos a transcribir los artículos que reglamentan el procedimiento sumario, se presentan dos hipótesis, dejando para la parte que contiene los anexos, la contabilidad de los términos legales (días efectivos, con la exclusión además de los días señalados por el Código de Procedimientos Penales (domingos y los de fiesta nacional), de los sábados, pues aún cuando el cuerpo de leyes citado los incluye, existe el ya mencionado decreto presidencial que establece la semana laboral de cinco días para los trabajadores al servicio del estado, por lo que, ante una situación de hecho y de derecho, procedemos a realizar dicha exclusión.

Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión del inculpado, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente (306)

Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 (artículo 307)

La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla (artículo 308)

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualesquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con un término de tres días.

Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa.

Si las conclusiones se presentan verbalmente, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días. El mismo término regirá posteriormente a los que se fijan para presentar conclusiones por escrito (artículo 309).

Procedimiento ordinario:

En relación al procedimiento ordinario, también sucede lo mismo que con el sumario, es decir, puede transcurrir regularmente o bien con irregularidades. Se contemplan las variantes:

Se dicta auto de formal prisión y en él se ordena poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias, para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas (artículo 314).

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones (artículo 315).

Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formulas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes (artículo 325).

Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, dé la lectura de las constancias que las partes señalan y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia (artículo 328). La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la vista (artículo 329).

Segunda hipótesis:

Idéntico inicio hasta la siguiente irregularidad

En caso que dentro del término señalado en este artículo, y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de la verdad (artículo 314 II párrafo),

Idéntico inicio y conclusión con las siguientes irregularidades:

Si el expediente excediere de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más (idem segunda parte).

Si el Ministerio Público no formula conclusiones dentro del plazo legal se dará vista con la causa al procurador, para que éste. sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel hubiere incurrido, las formule en un plazo que no excederá de quince días, contados desde la fecha en que se hubiere dado vista (artículo 327).

Tercera variante:

Continúa el procedimiento hasta la siguiente irregularidades:

Si las conclusiones del Ministerio Público fueran de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez, señalando en qué consiste la contradicción, cuando ésta sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste las confirme o revoque (artículo 320).

Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia oírá el parecer de sus agentes auxiliares y él decidirá si son o no confirmarse o modificarse las conclusiones formuladas por el agente (artículo 321).

Si el proceso no excede de cincuenta o fojas, el Procurador de Justicia dictará la resolución a que se refiere el artículo anterior, dentro de los quince días siguiente a la recepción de la causa, con las conclusiones objetadas. Por cada veinte fojas o fracción se aumentará un día a los que aquí se señalan. Si el Procurador no resuelve dentro del plazo a que se refiere este precepto, se tendrá por confirmadas las conclusiones (artículo 322).

Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el Defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días .

Si la ausencia fuese injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y el Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y pueda nombrar un sustituto que asista a la nuevamente citada.

La audiencia a que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aún cuando no asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que este incurra. También incurrirá en responsabilidad el defensor faltista, pero en este caso se sustituirá por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa. Lo dispuesto en este artículo no obstante para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentran en la audiencia y que legalmente no están impedidas para hacerlo (artículo 326)

3.2. Nueva concepción de la Criminología y la Política Criminal.

Teniendo la Política criminal como base de sustentación a la Criminología, la que al estudiar a la conducta antisocial, busca las últimas causas de la misma (causa cause, causa causati est), es evidente la importancia que cobra para aquella la observación de los hechos, que nos hace poner los pies sobre la tierra, evitando que ascendamos al mundo de la imaginación; con lo que frena las distorsiones y tendencias de las teorías que responden a muy particulares fines, pues a pesar de que la ciencia se da en un contexto socio-cultural, en el que existe una especial concepción del mundo y de la vida, existen en ella verdades experimentales que rebasan el subjetivismo o la ideología del hombre de ciencia.

Así pues, la interrelación de estas dos disciplinas es evidente, pues la Criminología con su estudio interdisciplinario de la conducta antisocial, aporta a la Política Criminal, el conocimiento de los factores causales de dicha conducta, dándole de esta manera, armas suficientes para combatirla en su origen, pues no

podemos pensar que haya dos mundos separados -el de la ciencia y el de la vida-, pues este deslinde sería arbitrario ya que la ciencia se forma y se nutre con la observación y con experiencia.

Sin embargo, el papel que juega la criminología en la determinación de la política criminal en la realidad, parece ser bastante modesto; pues si bien es cierto que está llamada a perfeccionar todos los elementos científicos, muchos de éstos no pueden jamás ser satisfechos integralmente y cada día es necesario de transgredir con otras exigencias aparentemente también apremiantes. Las autoridades responsables están frente a la alternativa, por lo que no pueden jamás satisfacer a ningún especialista, a ningún teórico. Por poner un ejemplo; se dice frecuentemente, que las grandes unidades habitacionales son particularmente criminógenas, especialmente en lo que concierne a los adolescentes (incluso si el hecho se hace construir), lo que no influirá seriamente en una Política Criminal de lo habitacional, por otro lado indispensable. Tal vez a lo más que se llegue sea una política criminal que busque humanizar esas grandes unidades y sostener la creación del equipo sociocultural indispensable al equilibrio intelectual y moral de la población, pero jamás es la toma de decisiones en cuanto a la planeación de este tipo de construcciones.

La Criminología como ya se mencionó estudia y actúa sobre las conductas antisociales, que son aquellas que afectan el bien común, entendiendo como tal, el conjunto de condiciones sociales que permiten y favorecen el desarrollo integral en los seres humanos de su persona.

Toda Política que procure una mejor calidad de vida y desarrollo de las potencialidades de los individuos en comunidad no debe sólo ocuparse de las conductas tipificadas, sino que debe hacerlo de todas aquellas conductas que resulten socialmente problemáticas.

También se debe de tener en cuenta cada situación específica, de acuerdo a las características sociales y culturales de cada región, para poder implementar políticas que reduzcan sus determinadas conductas disfuncionales.

La efectiva concreción de un plan nos exige generar un consenso tal que en las fuerzas sociales y políticas de nuestro país, para permitir su implementación a un mediano y largo plazo.

Estratégicamente se debe formular una política de estado destinada a la prevención de las conductas antisociales, que favorezcan el desarrollo pleno del ser humano inserto en su comunidad, especialmente en el problema de la drogadicción infantil, teniendo como objetivos inmediatos:

- Prevenir la violencia familiar, el maltrato infantil y las adicciones de alcoholismo y drogadicción.
- Evitar la deserción escolar,
- Promoción de los derechos de la infancia.

Afirmamos que la Política Criminológica no es un tema, ni una acción especializada que solamente puedan desarrollarla peritos y técnicos, ni un material en donde sólo determinadas manos pueden intervenir. Creemos que esta es una función de todos los individuos. Quienes pueden ejecutar acciones de repercusión social, pequeñas o grandes, deben realizarla y en medida de esta participación, en algo o para algo preventivo, estaremos cumpliendo el pacto a favor del hombre por el hombre. Se puede prevenir como autoridad como padres de familia, como maestros, como hermanos, como amigos, como ciudadanos, etcétera. A todos los niveles que el hombre puede realizar y ejecutar labores de prevención.

3.3. Fracaso de las Cárceles

“La rehabilitación implica riesgos requiere dinámica constante, necesita decidida voluntad de renovación; no temeridad, pero sí valor; no arrojo insensato, pero sí disposición resuelta de emprender todos y cada uno de los nuevos campos que la tarea solicite, y el elenco de estos caminos dista mucho de haberse agotado. Por eso quines llevan frialdad, timidez y burocratismo al terreno penitenciario, quien transforme la prudencia en cautela y la cautela en temor, quien combate con escepticismo y la ironía lo que es incapaz de acertar con la voluntad, ha errado, gravemente su función ⁴⁰.

Igualmente, se aprobó la remisión parcial de la pena o reducción de la pena por el trabajo, ya que existía en Europa desde 1937. Las voces de los teóricos de la reforma penitenciaria de aquellos años se concentraban en la pluma de García Ramírez: “Uno de los progresos penalógicos que en mayor volumen en México es la remisión parcial de la pena privativa de libertad, que en cierta manera subsana las definiciones planteadas desde el punto de vista correccional, por la imposibilidad de introducir la condena absolutamente indeterminada, y que engarza en las corrientes que ven a la pena, fundamentalmente como, un medio para la readaptación social del hombre que ha delinquirido”⁴¹.

Desde luego, al igual que en la vieja ley española de Reducción de Penas por el Trabajo, de 1937, modelo de la de 1966 en el Estado de México, el reo no podía beneficiarse de la reducción de su pena si era considerado “peligroso” a juicio del tribunal, con la diferencia de que, en este caso, no es el juez quien la declara, sino una autoridad administrativa, dependiente del ejecutivo del estado y

⁴⁰ Manual de prisiones pp.59 , REVISTA READAPTACION MÉXICO, D.F. 15-NOV-94, NUM18, PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LA SUBSECRETARIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL., MÉXICO. D.F. PAG-8-20

⁴¹ Manual de prisiones pp.255 REVISTA READAPTACION MÉXICO, D.F. 15-NOV-94, NUM18, PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LA SUBSECRETARIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL., MÉXICO. D.F. PAG-8-20

como resultado del tratamiento al ejecutar la pena, es decir, si el reo, independientemente de su peligrosidad social cometer el delito, se ha readaptado.

El concepto de readaptación social se introdujo en México en 1917, al incorporarse al artículo 18 de la Constitución Política que nos rige, siguiendo la tradición constitucionalista que desde el siglo XVIII incluyó en el catálogo de derechos humanos un sistema de garantías para el prisionero.

Esta medida humanitaria se incorporó al cuerpo legal como reacción al trato brutal, la violencia, el tributo, la anterior acción, que existían en las prisiones y para reconocer en el preso a un ser humano que merece consideraciones adecuadas a su dignidad, inderogable por el hecho del encarcelamiento.

En nuestro país, a partir de la norma constitucional queda claro el sentido finalista de la pena privativa de libertad como medio de recuperación social, y se afirma a un tiempo el derecho del reo y el derecho de la sociedad en un esquema de defensa social; porque, como dice García Ramírez, "si se readapta a aquél, se sirve de una sola vez al individuo y a la colectividad"⁴².

Desde luego, sin objetar el loable sentido teórico de este concepto vertido en nuestra Carta Magna, hoy por hoy no se puede negar que, en los hechos, tanto el concepto de readaptación social, como la hipotética tradicional humanista del penitenciarismo mexicano están en crisis.

Ahora bien, siguiendo con el desarrollo teórico-práctico de los últimos 25 años, 1971 marcó una fecha memorable al realizarse un conjunto de reformas penales que es bueno mencionar. La primera y más importante para nuestro propósito fue la Ley que establece las Normas Mínima sobre Readaptación Social

⁴² (Legislación penitenciaria correccional..p.8 REVISTA READAPTACION MÉXICO, D.F. 15-NOV-94, NUM18, PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LA SUBSECRETARIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL., MÉXICO. D.F. PAG-8-20

de Sentenciados, pues como lo apuntaba García Ramírez, “persistía la laguna, en la legislación federal, que tuvo al garete la suerte de millares de prisiones en las cárceles del Distrito y sólo unos cuantos estados poseían leyes propias, autónomas y de ejecución penal”.⁴³

La Ley de Normas Mínimas, como se le llama, conforma un breve, apretado grupo de preceptos, mediante el cual se ha procurado fijar sólo las bases elementales, irreductibles, sobre las que se alza el sistema penitenciario completo; es decir, el que depende de la federación y de los estados de la república. Pero luego de transcurridos 20 años de su publicación, este extraordinario esfuerzo humanista del Derecho Penitenciario Mexicano debe revisarse y completarse.

Es necesario también realizar un estudio comparativo entre la gran cantidad de reglamentos de prisiones e instructivos de la república, analizar si son congruentes con la Ley de Normas Mínimas y con los que ha ocurrido en estos últimos 20 años en la historia penitenciaria mexicana, con el fin de mejorar el marco normativo que rige el sistema penitenciario nacional.

Como parte de la reforma del 71, también se modificó el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales en materia del Fuero Común y la Ley Orgánica de los Tribunales de la misma jurisdicción.

En la ley penal básica se creó la sustitución de las sanciones para delitos culposos causados por el tránsito de vehículos y un régimen más abierto y conveniente sobre libertad preparatoria y la condena condicional.

El esfuerzo que los humanistas del penitenciarismo mexicano iniciaron en Almoloya, en 1966, culminó diez años después con el cierre de Lecumberri y la

⁴³ Legislación penitenciaria y correccional., pp 22. REVISTA READAPTACION MÉXICO, D.F. 15-NOV-94, NUM18, PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LA SUBSECRETARIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL., MÉXICO. D.F. PAG-8-20

inauguración de los Reclusorios Norte y Oriente; fue un gran momento histórico que el entonces Subsecretario de Gobernación - y director por decisión propia del llamado "Palacio Negro"-

Describió así:

"Como culminación, en 1976, Lecumberri fue clausurada. Al cerrarse sus puertas a la función carcelaria, no sólo quedaba atrás una institución de internamiento, sino se ponía término a una tradición deplorable y decaían antiguas ideas en torno a la función de las características de la pena. El 11 de mayo de ese año, el presidente Echeverría inauguró el Centro Médico de los Reclusorios, excelente edificio con 300 camas para casos psiquiátricos y otras 30 para problemas quirúrgicos o de medicina especializada de diverso orden, este había de ser el establecimiento de concentración para los reclusos del Distrito Federal . Poco más tarde se iniciaron los trabajos de las dos primeras cárceles preventivas que relevarían a Lecumberri en la historia penitenciaria de nuestro país.

"El 26 de agosto fue clausurado el penal de Lecumberri; el acta pertinente quedó suscrita, una vez realizada la inspección del edificio por los señores licenciados Samuel Alba Leyva, Subprocurador de la República; José Cardoso, Suprocurador del Distrito Federal; Raúl Cuevas Mantecón, Ministro de la Suprema Corte de Justicia; Abel Treviño, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Mario Crosswell Arenas, Secretario General de la Comisión Técnica de Reclusorios del Distrito Federal, el Capitán Rosalino Ramírez Faz, Jefe de Vigilancia de la Cárcel Preventiva de la Ciudad"... y por el propio García Ramírez, en su calidad de último director de la cárcel y Subsecretario de Gobernación.⁴⁴

⁴⁴ Legislación Penitenciaria y correccional pp.43 y 44 REVISTA READAPTACION MÉXICO, D.F. 15-NOV-94, NUM18, PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LA SUBSECRETARIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL., MÉXICO. D.F. PAG-8-20

El deterioro penitenciario 1983 en el D.F.

El centro Médico de los Reclusorios, del cual se enorgullecía García Ramírez, había sido convertido en el centro penal para mujeres. Los grandes dormitorios del hospital habían sido seccionados en cuartuchos contruidos con papel, cartón y en el mejor de los casos, con triplay, para darle privacidad a las internas. El hospital de Concentración estaba abandonado y la rapiña lo había desmantelado.

Los enfermos mentales, por su parte, habían sido trasladados al Reclusorio Sur y se hallaban en una situación deplorable; vegetaban tirados en los patios de los dormitorios uno y dos, embrutecidos por los sedantes.

Los comedores de los reclusorios estaban desmantelados y los internos comían ahora en sus celdas, equipadas con parrillas o con estufas y todo lo necesario para cocinas. Las celdas exclusivas servían de comedor a los pudientes, pero también había restaurantes de todo tipo: el italiano de un célebre interno llamado Pascuale Sanella; el cubano; uno internacional en la visita íntima del Reclusorio Oriente, con muebles de piel y atendido por personal de "La Mansión", Había casinos; un burlesque en la penitenciaría de Santa Martha, y la prostitución y la corrupción se habían adueñado de las prisiones.

La permisividad, como una falsa interpretación del humanismo penitenciario proporcionado por las reformas que hemos venido narrando, fomentó el autogobierno, la peor forma de cáncer para nuestras prisiones. Los internos se adueñaron de todo; y fue letra muerta el párrafo final del artículo 10 de la Ley de Normas Mínimas, en el cual se asienta que "ningún interno puede desempeñar funciones de autoridad o ejercer dentro del establecimiento, empleo o cargo alguno, salvo cuando se trate de instituciones basadas, para fines de tratamiento, en el régimen de autogobierno.

Como la ley no distingue cuándo debe aplicarse este peligroso régimen, entendemos que quienes tuvieron a su cargo esos años la administración penitenciaria, creyeron esto último y por ello lo propiciaron.

Después vino la sobrepoblación. Los violentos cambios sociales de otra índole ocurridos en los últimos años, que han ido saturando las prisiones del país además, la población interna de alto poder económico fue apoderando de ella ocupando lugares de privilegio. Ha llegado a tal extremo el autogobierno en estas prisiones sobresaturadas, que ha tenido que negociarse con los internos cuestiones inherentes al régimen de vida interior del penal, esto es, asuntos que competen a la administración de los establecimientos penales.

La seguridad interior fue quedando también en manos de los internos, debido a la incapacidad de control de las autoridades; inclusive para nadie era un secreto la posesión de armas por quienes ejercen el control en todos estos infiernos. El dinero circula en cantidades impresionantes, todo se compra, todo se vende, y la loable proeza de los humanistas penitenciarios fue convirtiéndose en letra muerta.

Y agrega: "Ni la construcción de nuevos penales, ni la elaboración de leyes como el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, formulado por la Asamblea de Representantes a principios de 1990, han logrado desterrar las deficiencias que han carecido en esos lugares.

"La violación de derechos humanos, la corrupción en sus distintas formas, el hacinamiento derivado de la sobrepoblación en el Distrito Federal (113%), la falta de seguridad dentro de los penales y la insuficiencia de recursos financieros, constituyen, entre otros, aspectos preocupantes en las cárceles del Distrito Federal"⁴⁵

⁴⁵ El universal, 24 de octubre 1991 REVISTA READAPTACION MÉXICO, D.F. 15-NOV-94, NUM18, PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LA SUBSECRETARIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL., MÉXICO. D.F. PAG-8-20

Ante esto, cabría preguntarse: ¿ qué ha sucedido con la reforma penitenciaria?

Analicemos los aspectos más importantes en lo que consideramos ha fracasado; seguiremos para ello la norma que rige al sistema penitenciario nacional (por lo menos idealmente)

a) Personal penitenciario

El personal directivo, administrativo, técnico y de seguridad, - dice la ley-, debe ser seleccionado, considerando "su vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes penales (art. 4º.)

La mayoría del personal a cargo de las prisiones carece de vocación y no se han investigado sus antecedentes, inclusive, muchos de los directivos no tienen la calidad profesional requerida

b) Curso de formación

Sólo algunos estados cuentan con centros de capacitación para el personal; y aunque el Instituto Nacional de Ciencias Penales, dependiente de la Procuraduría General de la República, es tiene la necesidad para crear un Instituto Nacional de Formación Penitenciaria y a cargo de la Secretaría de Gobernación, responsable de la política penitenciaria (Artículo 5º.)

c) Sistema de Tratamiento

Para que haya readaptación social efectiva, la ley prevee el tratamiento sea individualizado (artículo 6to) y para ello recomienda especializar las instituciones de máxima, media y mínima seguridad, situación que hasta ahora no ha podido realizarse,

d) Régimen Progresivo

Esta ley (artículo 7º.) recomienda que el régimen aplicable en las prisiones sea el progresivo, lo cual no es posible por las deficiencias del personal técnico para atender una demanda cada vez más creciente de internos (un psicólogo para cada 300 reclusos). Asimismo, sugiere actualizar el estudio de personalidad del interno, que sólo en unas cuantas instituciones se practica y jamás se actualiza.

e) Instituciones Abiertas.

Estas deben existir como parte final del tratamiento, o para recluir en ellas a sujetos contaminables de baja peligrosidad y darles ahí el tratamiento individualizado que marca la ley (artículo 8º.). Sin embargo, sólo un diez por ciento de las entidades cuenta con instituciones abiertas, y en muchos casos ni siquiera funciona.

f) Trabajo penitenciario

El trabajo dentro de las prisiones, sigue siendo la llamada "industria de la miseria": pequeñas artesanías como productos típicos carcelarios, además los internos trabajan en todo tipo de labores que deben ser exclusivas del personal de la institución, se fomenta el autogobierno que ha puesto en jaque a las administraciones penitenciarias (artículo 10º.)

g) Visita Intima

La visita íntima es un beneficio que otorga la institución penal, no un derecho irrestricto del interno; se concede si hay merecimiento. Sin embargo, como las más de las veces se maneja con exceso la libertad, esto ha hecho creer al interno que tiene derecho a ella, y a otras muchas cosas que exigen mediante amenazas y con actitudes de resistencia.

La visita íntima ha sido convertida -lamentablemente con demasiada frecuencia- en materia de comercio: comercio de habitaciones, de

asiduidad en las visitas extraordinarias, de cambios constantes de visitas (Artículo 12°). y, desde luego, la duda o el cuestionamiento no se resume en un porqué, o en un con qué derecho, sino que nos obliga a preguntarnos directamente: ¿ hasta dónde ha llegado el sistema penitenciario seducido o coaccionado por la permisividad y el temor a las reacciones de quienes deben ser tratados con severidad y no con liberalidad.

h) Reglamento Interno.

Contar con un reglamento interno es una exigencia de: la ley, una necesidad obvia; si no normamos todos los hechos y actividades de la vida interior de la prisión, caeremos en el hábito de cualquier director irresponsable, que se creé que todo ha de cambiar a capricho. La norma debe estar siempre por encima de la autoridad temporal de los directivos. Pero en la mayoría de los casos ha sido al revés (Artículo 13°.)

i) Clasificación

Clasificar adecuadamente al interno en un requisito obligado para evitar la contaminación o la asociación de internos perniciosos que crean bandas, asaltan, amenazan, roban, trafican y hacen de la prisión un sitio muy inseguro, donde sólo los poderosos o los peores sobreviven.

Sin embargo, la clasificación nunca se hace; se venden celdas, se conceden al capricho de la autoridad o se delega en los internos la facultad de hacerlo.

Por su parte, en su información a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Honorable Cámara de Diputados el 8 de octubre de 1991, el entonces subsecretario afirmó que:

“Es evidente que en la actualidad el sistema penitenciario mexicano enfrenta un reto decisivo; la tasa de internamiento en los últimos años se encuentra muy por encima del crecimiento observado en la infraestructura carcelaria y se han hecho aparecer como insuficientes los esfuerzos y los recursos asignados a los distintos niveles de gobierno para abatir la sobrepoblación, construir nuevos espacios, agilizar los procesos y extender medios para otorgar la libertad provisional a los diversos beneficios de externación anticipada”.

Luego agregó: “En ningún lugar del mundo se ha logrado hacer de la prisión el modelo de institución reformadora que la teoría criminológica se propone. México no escapa de esa consideración general, pero debe reconocerse que en la década de los setenta habíamos alcanzado ya un lugar destacado en la legislación y en la práctica penitenciaria, que fue reconocido en diversos congresos internacionales y por numerosos especialistas de la materia”.

Y se concluye: “El ya descrito incremento de la población penitenciaria sobre todo aquella asignada por formas delictivas novedosas y de alta peligrosidad como el narcotráfico, afectó necesariamente el nivel y el prestigio de nuestro sistema y se hicieron nuevamente patentes los vicios tradicionales de nuestras prisiones: normatividad deficiente, personal inadecuado, intereses creados dentro y fuera de las cárceles, corrupción de autoridades internos, y como consecuencia de ello incapacidad del sistema penitenciario para cumplir su función readaptadora”.

Ante esta realidad, ante la descomposición del llamado humanismo penitenciario, convertido en permisividad condescendencia, autogobierno, ante la consecuencia de una población penitenciaria demandante, que se enfrenta con armas y amenazas al poder constituido, es necesario pensar y actuar para recuperar la verdadera función social de la prisión:

Que sólo deben ir a ella quienes merezcan un tratamiento readaptador; no abusar de la prisión preventiva, ni convertir los reclusorios de procesados en infiernos de sobrepoblación, donde imperen los poderosos y las lacras sometan y exploten a aquellos que no deben estar encerrados.

Las recientes reformas al Código Penal, que amplían las posibilidades de la libertad provisional, van encaminadas a ello y son por lo tanto plausibles.

La prisión debe retomar su esencia. Desterrar el autogobierno y hacer entender que el interno es interno y que está sometido a un reglamento que debe cumplir en espíritu y letra. Está en prisión como resultado de sus propios actos, de su personalidad antisocial, la cual debe ser corregida; no hacer de la prisión una réplica del ambiente del que proviene: lleno de droga, alcohol, prostitución, debido a la idea de muchos de que sólo así se mantiene la paz.

Sancionar de manera estricta y efectiva a los empleados y servidores públicos que propician la corrupción o favorezcan los motines o las fugas, pues ellos constituyen un rompimiento de la seguridad social y jurídica al no aplicarse la ley con la severidad que los jueces y la sociedad exigen.

El fracaso de este pretendido humanismo penitenciario, la falta de eficacia de las leyes que de él emanaron llevó al gobierno a tomar la decisión de crear un sistema de alta seguridad que se convertiría en modelo de un sistema penitenciario disciplinario estricto y congruente con la función social que debe cumplir una prisión para poner un alto definitivo al deterioro que han causado la permisividad y la corrupción.

Con el Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, publicado el 30 de agosto de 1991, se inició la operación de un sistema penitenciario moderno, firme e inmovible para quienes merecen un tratamiento severo por su constante rechazo a las normas y a las oportunidades de reducción.

Los aspectos novedosos de este reglamento y que consideramos necesarios para restablecer el orden, el principio de autoridad y de readaptación, impedir el contagio social de los internos y la corrupción, entre otros:

Los internos sólo pueden transitar en áreas destinadas para ellos (artículo 99)

La clasificación en el interior es estricta; no puede modificarla más que el Consejo Técnico Interdisciplinario (Artículo 102).

Los internos no pueden permanecer en sus celdas durante el día y deben someterse a un horario de actividades preestablecido (Artículo 103)

La visita familiar es unipersonal; sólo acudirá al cubículo el interno y sus familiares y por ningún motivo se comunicarán con otros internos (artículo 104)

Los internos no tienen acceso a áreas de oficina, cocinas, servicios generales o mantenimiento (Artículo 108).

Los familiares o amigos no podrán introducir alimentos o bebidas ni ningún otro objeto para los internos; la administración del centro le ministrará todo lo necesario (Artículo 110)

Queda prohibida la introducción de dinero y prendas de vestir; en el centro no circula aquel y la administración dotará de lo necesario (artículo 114).

El dinero de los internos será manejado por una institución bancaria; el producto de su trabajo y los depósitos que realiza la familia le serán entregados a través el banco. Por ningún motivo el interno podrá tener en su poder dinero o valores dentro del penal (artículos 116, 117, 118 y 119).

Los internos no podrán tener comisiones de puesto de mando de naturaleza alguna. Todas las actividades de limpieza, cocina, administrativas y de mantenimiento las realizará el personal del centro, quedando estrictamente prohibidos los privilegios, lujos y ventajas para internos de alto poder económico (Artículo 72)

Este Reglamento no es un retroceso no es “una vuelta atrás”, como algunos lo han calificado, sino una respuesta congruente a la realidad que vive nuestro país. Debemos rescatar la noble tradición humanista del penitenciarismo mexicano, pero debemos también descartar los vicios y errores derivados de la inadecuada interpretación. Es necesario reinstaurar la disciplina en nuestras prisiones y poner al frente de su administración profesionales del penitenciarismo, honestos y capacitados.

Como hace 25 años, después de la experiencia del Centro Penitenciario del Estado de México, Almoloya de Juárez vuelve a ser el sitio en el que nace o renace este concepto de prisión: El Centro Federal de Readaptación Social, que debe no sólo ser modelo en cuanto tal, sino el sitio donde se genere y confirme la base normativa –teórica y práctica- de lo que habrá de ser el Sistema Penitenciario Mexicano en el futuro inmediato.

En el siglo XXI, con las experiencias que deriven de Almoloya de Juárez, se deberán buscar otras fórmulas o revalidar sus aciertos para afrontar y resolver los problemas resultantes de la comisión del delito.

Al inicio del gobierno del Presidente Salinas, el sistema federal de prisiones era incipiente; sólo la llamada colonia penal de Islas Marías era administrada por la federación. Durante el año de 1989 y 1990 se rescató el proyecto iniciado en el sexenio de Miguel de la Madrid, de los Centros Federales de Alta Seguridad.

En enero de 1991 inició su marcha el primero de ellos, Almoloya de Juárez en el Estado de México, los primeros meses sirvieron para capacitar, "in situ" a los casi mil empleados de seguridad, técnicos y administrativos. Se realizaron simulacros que fueron la base para elaborar un manual de procedimientos integrales del Centro: todo quedó ahí inscrito, la llegada de los internos, los pasos a seguir para su internamiento, hasta la respuesta que debía darse a cualquier disturbio que se presentara.

En noviembre de ese año llegó la primera remesa del Estado de Jalisco, previamente, el Consejo Técnico había analizado tres mil expedientes llegados de toda la república como respuesta a la petición de la Secretaría de Gobernación de enviar aquellos casos considerados como de alta peligrosidad de acuerdo al instructivo que de antemano les fue entregado.

La peligrosidad, un concepto criminológico ampliamente discutible, objetado por su subjetivismo, debía aterrizar en parámetros de medición confiables, para no quedar al arbitrio de la autoridad la calificación de "peligroso" en un interno.

El instructivo contempla tres elementos para la medición, el tipo de delito y su ejecución; el estudio de personalidad practicado por un equipo interdisciplinario y la vida en reclusión.

Una vez seleccionados los internos de toda la república se procedió a elaborar el "Instructivo para la Clasificación de Internos en Centros Federales de Alta Seguridad". La clasificación sería rígida, los parámetros claros, sustentados bajo el principio de la homogeneidad; es decir, los iguales con los iguales, de esta manera quedaba nulificada la probabilidad de la contaminación y la formación de autogobierno o servilismo de parte de reos de bajo nivel económico respecto a los capos de la mafia del narcotráfico, los cuales quedarían ubicados, todos juntos, en dos módulos, divididos por el tipo de banda a la que pertenecen, tratando de evitar unir grupos antagónicos.

Después de casi cuatro años, se pone en marcha también el Centro Federal No. 2 de Puente Grande, Jalisco, esto ha permitido subdividir aún más grupos de narcotraficantes antagónicos, sacarlos de su área de influencia... Los centros federales de alta seguridad han aliviado a los centros estatales al permitirles separar las cabezas de autogobierno responsables de motines, huelgas y otros disturbios.

En esos cuatro años no ha habido eventos lamentables, salvo dos suicidios que fueron inevitables desgraciadamente en Almoloya. Puente Grande no ha sufrido evento alguno. No ha habido violencia grave, ni situaciones de tráfico de droga, salvo un hallazgo que claramente iba destinado a perjudicar a un capo de la mafia del narcotráfico.

Recientemente una huelga de hambre se realizó en Almoloya como imitación a eventos similares ocurridos principalmente en el Distrito Federal. Esta nueva forma de "presión" hacia la autoridad por parte de interno, secundada por grupos "pseudodefensores" de derechos humanos o más bien aliadas con intereses del narcotráfico, con el fin de obtener ventajas que la ley no permite.

Forzar a la autoridad a otorgar beneficios cuando no se reúne los requisitos que exige la ley u obtener ventajas dentro de la institución que son inadmisibles. Los narcotraficantes han intentado una y otra vez desprestigiar a los centros de alta seguridad, para volver a sus condiciones privilegiadas de internamiento, para tener la facilidad de continuar con el manejo de sus negocios, y para poder evadirse en la primera oportunidad.

En ello la Secretaría de Gobernación ha sido firme, no conceder lo que no debe ni puede concederse bajo ninguna circunstancia o presión.

Se puede decir que en los seis años de la administración Salinista, el sistema federal; nació la colonia penal de Islas Marías, mediante la publicación de su Reglamento, fijó claramente las condiciones de internamiento en este Centro Federal único en el mundo.

Sólo reos de media a mínima peligrosidad, capaces de convivir con sus familias en un centro penitenciario sin rejas, ni muros, en un espacio geográfico privilegiado Islas Marías se transformó en estos seis años.

Los Centros Federal de Alta Seguridad, tres en operación, han permitido dar tranquilidad a los centros estatales, y seguridad del país.

El sistema federal deberá seguir creciendo como en otros países del orbe, deberá fortalecerse en apoyo a los sistemas estatales.

Debemos Caminar hacia la especialización de los centros penitenciarios, hacia los sustitutivos penales que eviten que vayan a prisión quienes no deberán de hacerlos, ir combatiendo hasta hacer desaparecer situaciones inadmisibles como el autogobierno, la sobrepoblación, los negocios dentro de prisión, la indisciplina que tanto nos ha afecto la imagen de autoridad del gobierno.

“Frente al cambio saludable de hombres en la administración federal, México no puede permitirse ya marcha atrás, nuestro pueblo ha demostrado que quiere paz, seguridad y progreso, que rechaza la violencia y la tortura, y las formas prepotentes de autoridad... hacemos votos porque lo muy bueno que hemos construido con empeño, entrega, vocación y amor a nuestra tradiciones, se mantenga y prospere y sea por el bien de México”.⁴⁶

⁴⁶ Juan Pablo de Tavira REVISTA READAPTACION MÉXICO, D.F. 15-NOV-94, NUM18, PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LA SUBSECRETARIA DE PROTECCIÓN CIVIL Y DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL., MÉXICO. D.F. PAG-10-21

CAPITULO IV
PROPUESTA PARA UNA OPTIMA
OPERACIÓN DEL SISTEMA
CARCELARIO

4.1. PROPUESTAS CONCRETAS

1.- Se debe continuar con el trabajo de prevención de adicciones al interior de los centros de reclusión, mediante la capacitación al personal penitenciario en el manejo de este problema y la ampliación de cursos familiares de internos; por lo que es necesario la ratificación a nivel estatal, del Convenio que celebraron la Secretaría de Gobernación y Centros de Integración Juvenil.

2.-Deben redoblarse esfuerzos para evitar el acceso de drogas a los Centros Penitenciarios.

3.- Es necesario desarrollar un Programa de Tratamiento a los Adictos en etapa preliberación, en instalaciones adecuadas para ello.

4.- La concertación de acciones celebradas por el Instituto Nacional para la Educación para los Adultos y la Secretaría de Gobernación ha permitido la participación de los internos en su propio desarrollo educativo, por lo que se exhorta a las entidades federativas a continuar con este esfuerzo, en particular aprovechamiento "la cartilla personal de continuidad educativa".

5.- En nuestro país, a partir de la Norma Constitucional, queda claro el sentido finalista de la pena privativa de la libertad como medio de readaptación social, y se afirma a un tiempo el derecho del reo y el derecho de la sociedad en un esquema de defensa social.

6.- La Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, grupo de preceptos mediante el cual se ha procurado fijar las bases fundamentales sobre las cuales se alza el Sistema Penitenciario, debe revisarse y complementarse.

7.- Es necesario pensar y actuar para recuperar la verdadera función social de la prisión: solo debe ir a ella quienes merezcan un tratamiento readaptador y ampliar las posibilidades de los substitutivos penales.

8.- Se debe desterrar el autogobierno y entender que el interno esta sometido a una normatividad que debe cumplir un espíritu y letra.

9.- Es necesario reinstaurar la disciplina en nuestras prisiones y poner al frente de ellas a profesionales del penitenciarismo, honestos y capacitados.

10.- Debemos caminar hacia la especialización de los Centros Penitenciarios, pero también hacia los substitutivos penales, combatir hasta desaparecer las situaciones inadmisibles como el autogobierno y la sobrepoblación.

11.- Por numerosos motivos tenemos un Sistema Penitenciario colapsado, por ello, las instituciones de alta seguridad marcan el camino correcto para resolver el problema, siempre que estas se encuentren dentro del ámbito del principio de legalidad y Derechos Humanos.

12.- Es necesario establecer un defensor de las víctimas del delito para hacer efectiva la garantía consagrada en el artículo 20 constitucional; para ello surge la pertinencia de aprobar una ley de justicia a las víctimas del delito, que concentre esos derechos y los reglamente con claridad.

13.- Las reformas penales de 1988-1994 han beneficiado a los sectores más desprotegidos de la población y evitado el problema de la sobrepoblación de los Centros Penitenciarios, sin embargo, deben aplicarse en forma cuidadosa, evitando así que la intención del legislador se tergiverse al beneficiar a internos que representan grave peligro a la sociedad y al estado.

14.- Es necesario uniformar la legislación en materia penitenciaria, tanto en el fuero federal como en las entidades federativas.

15.- Debe reformarse el párrafo cuarto del artículo 35 del Código Penal Federal, para que las cauciones que garanticen la libertad provisional se apliquen, como pago preventivo a la reparación del daño, cuando el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

16.- Se propone, con base en el artículo 21 de la Constitución⁴⁷, que la readecuación de la pena la imponga la autoridad judicial que conoció del asunto.

17.- El Programa de Infraestructura Penitenciaria del Gobierno Federal debe continuar dando apoyo técnico a los gobiernos estatales para apoyar una política de Prevención Social Integral.

18.- Reconociendo la necesidad de un profundo cambio cualitativo en el perfil de los servidores públicos de los Centros de Reclusión y el decidido compromiso de hacer del sistema penitenciario un espacio de dignidad y legalidad; se considera indispensable a la luz de la modernidad que el Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria debe convertirse en un Instituto Nacional de Capacitación Penitenciaria.

19.- Los internos inimputables son hombres a quienes por alguna razón médica social o jurídica se les atribuye tal característica, sin embargo el trato que reciban en los Centros de Reclusión debe ser el que se merece cualquier ser humano, con independencia de su condición social, cultural; es decir un trato que se traduzca en un solo concepto: la dignidad.

20.- Es necesario considerar la conveniencia de establecer mecanismos de apoyo a víctimas de delitos y pago de fianzas a internos de baja peligrosidad, con

⁴⁷ Op cit. "Constitución Política de los Estados Mexicanos", pag. 16

lo que se evitarían la contaminación y la sobrepoblación carcelarias, se considera útil tomar en cuenta el modelo del Fondo Protector de las Víctimas de los Delitos y ayuda a los procesados indigentes del estado de Tlaxcala.

21.- Es básico referirse a las normas y directrices fundamentales de la Organización de las Naciones Unidas, para acelerar la tarea de humanización del Sistema Penal.

22.- Debemos analizar críticamente conceptos como hombre, sujeto de derechos y deberes, prisionalización, rehabilitación, tratamiento, comunidad y confrontarlos a la dinámica social de nuestros pueblos, confrontación que nos permita el desarrollo de iniciativas que generen respuesta.

23.- Dado que la criminalidad es un problema social, que tiene sus raíces en los problemas sociales y no tan sólo individuales, es necesario desarrollar y acrecentar las acciones sociales que permitan al individuo su permanente integración positiva a la sociedad, favoreciendo el desarrollo de sus potencialidades. Al hombre privado de libertad lo vemos como un enfermo lleno de patologías e ignoramos sus potencialidades, considerándolo como un sujeto pasivo-receptivo.

24.- El privado de libertad debe dejar de ser objeto pasivo y pasar a ser sujeto activo en el conocimiento y desarrollo de sus capacidades asumiendo la responsabilidad que le compete como sujeto de derechos y obligaciones.

25.- Que los centros penitenciarios tengan un espacio exclusivo para la reflexión espiritual y el ejercicio libre de las creencias religiosas, como apoyo a la readaptación social del interno.

26.- Organizar y legislar el servicio civil de carrera en materia penitenciaria a efecto de lograr la profesionalización y la especialización de los integrantes del

Sistema Penitenciario Nacional, y evitando con esto, el empirismo y la improvisación de sus miembros, dando seguridad de ascenso a quien verdaderamente demuestre su capacidad experiencia, vocación de servicio y honradez.

27.- Mejorar los sueldos, estímulos y recompensas al personal de las Instituciones Penitenciarias, tomando en cuenta la difícil tarea de realizar, los riesgos de su trabajo y la preparación que se les exige.⁴⁸

4.2. Medidas Sustitutivas.

A partir de Ferri, quien les llamó sustitutivos penales, hasta el más reciente Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Criminales, las medidas alternativas de la prisión han ocupado lugar privilegiado en la bibliografía penitenciaria.

Es indiscutible el descrédito que la reclusión ha ganado con el paso de los años, y es innegable que actualmente carece de utilidad práctica. Calificada como injusticia necesaria, se han buscado desesperadamente mecanismos que con mayor eficacia prevengan a la sociedad del quehacer ilícito, por lo que en el nivel internacional se han hecho las siguientes recomendaciones, habida cuenta de que aun el encarcelamiento no puede desarraigarse del mundo contemporáneo. Que se examinen las legislaciones internas con miras a suprimir los obstáculos que se opongan a la utilización de los medios que reemplacen la prisión.

- a) Que se establezcan nuevos instrumentos alternativos de las sentencias que priven de la libertad, sin poner en riesgo la seguridad pública.

⁴⁸ Revista Readaptación Publicación para internos de los Centros de Readaptación Social del País. Num. 18 México, D.F. 15-nov-94 Pag-27ª 31.

- b) Que se esfuercen por destinar los recursos materiales de que dispongan, para garantizar la aplicación adecuada de las medidas que se adopten, teniendo presente la necesidad de proteger a los grupos desfavorecidos de los países.
- c) Que se revisen las facultades de los órganos encargados de la impartición de justicia para que coadyuven a la implantación de los sustitutivos del presidio.
- d) Que se evalúen los procedimientos jurídicos y administrativos, para reducir lo más posible la detención de las personas que esperan juicio o sentencia.
- e) Que se concientice a la opinión pública acerca de las ventajas de la supresión de las cárceles, y que se le informe de la operatividad de los alternativos, a efecto de que paulatinamente las acepte en su acervo cultural.

Tal como lo constató Lessio en el siglo XVI, una cosa es sancionar y otra castigar (*aliud est punire, aliud vindicare*), puesto que la venganza difiere de la respuesta justa, racional y humana que las infracciones merecen. Por eso es que hablo de reemplazar una pena por medios paralelos.

Con una pluma magistral, el sacerdote español Berastáin Piña dibuja la realidad de las cárceles tal como la conciben muchos países,

Porque esa prisión viola los derechos elementales de la persona, se apoya en una actitud (propia de la ilustración) del Derecho Penal como ciencia del castigo, porque brinda resultados insatisfactorios -las estadísticas de la reincidencia hablan suficientemente-, porque a lo largo de la historia va

evolucionando negativamente en línea de favorecimiento hacia el privilegiado y en contra del desposeído.

4.3. Sustitución por pena

Es obvio que la pluralidad de delitos debe corresponder una amplia gama de penas, pues lo contrario equivaldría a pensar que todas las enfermedades se curan con una sola medicina.

Aquí atendremos al concepto de prisión como sanción definitiva y no como medida de seguridad; lógicamente, muchas de las opciones serían, por su propia naturaleza, más perjudiciales que la misma privación de libertad. He aquí algunos ejemplos.

- a) La pena de muerte. No sólo sustituiría a la cárcel, sino que resultaría más barata y garantizaría la no reincidencia. Aunque parezca increíble, hoy algunos la defienden, más en palabras de Bernard Shaw, no cabe duda de que proponerla actualmente sería “idiota y superticioso”.
- b) Penas corporales. Son las que propenden directamente a causar un dolor físico. Para Bernaldo de Quiroz.

Componen un conjunto cruel-decalvación, ceguera, mutilaciones, flagelación, desollamiento que se caracteriza por herir al cuerpo, en todo o en parte, sin intención de producir la muerte, pudiendo hacerlo, para añadir al dolor y a la afrenta, el efecto de una posible incapacitación al mismo delito o a otro.

Al igual que la anterior, proponerlas como eficaces suplentes del cautiverio sería un anacronismo.

- c) Penas restrictivas de libertad. No implican la negación total de la facultad deambulatoria del sujeto; tan sólo se realiza de forma parcial. Ilustrativamente, baste señalar a ejemplificativa, el arresto de fin de semana, el arresto vacacional, el arresto nocturno, el arresto domiciliario y el confinamiento.

Estas penas tienen valor reeducativo y se prestan a favoritismos arbitrarios, pero quizá ofrezcan mejores resultados si se perfeccionan.

- d) Penas laborales. Por fortuna, el viejo concepto vergonzoso del trabajo en minas, caminos y galeras evolucionó hacia un campo de realizaciones personales, que se llevan a cabo en libertad.

De enormes aportes, permite, entre otras muchas primicias, la continuidad de la vida familiar y social del recluso.

- e) Penas pecuniarias. Son las que repercuten en el patrimonio del delincuente. Entre ellas se cuentan la multa (que obliga a odiosas diferencias de potencialidad económica entre los reos), la confiscación (vedada por el artículo 22 constitucional), el decomiso (fundamentalmente en el delito de contrabando), la reparación del daño (técnicamente no es una pena, sino una obligación) y la reparación simbólica (prestación de un servicio social gratuito).

Penas infamantes. Exponen a la humillación y a la burla pública al afectado. Con el rigor de antaño, han caído en desuso, pero las ha sustituido con mayores beneficios, la amonestación.

Penas centrífugas. Son las que alejan al criminal del suelo patrio, impidiéndole su regreso. Es la contrapartida del confinamiento, y en algunos casos

puede ser ventajosa, aunque es cierto que aleja el problema y no lo resuelve del todo.

4.4. Sustitución por pérdidas de seguridad.

Estos instrumentos atienden exclusivamente a la peligrosidad, esto es, a la probabilidad del daño, de modo que pueden sustituir a una pena o otra medida de seguridad, según se manifieste en el individuo mayor o menor riesgo social. En ocasiones, no sólo protegen a la comunidad, sino que también al propio delincuente.

Su característica principal es que no suponen reproche moral, intimidación o retribución alguna, sino que persiguen la prevención especial. Son indeterminadas y se aplican tanto a imputables como a los que no lo son. Entre estas medidas se incluyen:

- a) Medidas eliminatorias. Se agregan de la sociedad al sujeto peligroso, impidiéndole así cometer actos dañinos. Se le puede expulsar del conglomerado, o se le interna en instituciones conocidas como de “alta seguridad”.
- b) Medidas de control. Sustituyen la prisión por mecanismos de vigilancia y dirección del individuo. Puede aplicarlas una entidad pública (la policía) o una persona privada.

Sostengo que tales medidas son las mejores opciones, porque involucran a toda la comunidad. De este modo, lo mismo interviene “iglesias, sindicatos, escuelas, industrias, clubes deportivos, que asociaciones no lucrativas y centros de beneficencia. Debido a su notoriedad, más adelante abordaremos algunas (probatio y parole)

c) Medidas patrimoniales. Pueden citarse, entre otras, la caución de no ofender "cautio di bene vivendo", la confiscación especial o comiso (cuando se trata de objetos peligrosos), la clausura de establecimientos y la fianza.

d) Medidas terapéuticas. Aparecen en las hipótesis de enfermedad física o mental que requiera intervención médica y que debido a su costo y duración, imposibiliten el tratamiento penitenciario. Se destacan, entre otras, las relativas a profilaxis médica, hospital psiquiátrico, electrochoque, psicocirugía, castración, fármacos y el hospital de concentración.

Muchas de ellas son loables intentos de separación entre los alineados mentales y los normales, pero otras son jurídica y moralmente reprobables.

e) Medidas educativas. Ya analizadas al abordar el problema de las ideas de prevención y readaptación social tan sólo recalcaré su bonanza.

Se desarrollan en escuelas de enseñanza semiabierta, públicas o privadas, en donde se atiende no sólo el aspecto académico, sino a la utilización adecuada del tiempo libre.

f) Medidas restrictivas de derechos. Son las que limitan alguna facultad que el individuo ejercita de forma inconveniente o criminógena. Entre otras, son comunes la privación de derechos de familia, la suspensión temporal o definitiva de la licencia de manejo, la eliminación de derechos cívicos, la limitación al ejercicio de profesión o empleo, y la prohibición de ir a un lugar determinado.

Probation

Para la abogada Helen Pidgeon, este instituto.

Es un proceso de tratamiento prescrito por la corte, a personas condenadas por ofensas en contra de la ley, durante el cual el individuo bajo "probation", vive en la comunidad y regula su propia vida según las condiciones impuestas por las autoridades, siendo vigilado por un oficial.

La Organización de las Naciones Unidas le recomienda como un medio que consiste en la suspensión condicional de la pena, con la guía y dirección de un funcionario de prueba. A diferencia de la condena condicional, este sistema de origen anglosajón no implica dictamen de sentencia, sino que la cusa queda en receso; en cambio, aquélla sólo deja subindice la ejecución de la pena hasta la extinción de ésta. Por otra parte, los "probation officers" encargados de la orientación y custodia moral de los sujetos, no aparecen en los regímenes que, como el nuestro, son de tradición europea. Los elementos de esta novedosa sustitución de la prisión son los siguientes:

- a) La suspensión de la pena (en algunos países, del pronunciamiento de la condena).**
- b) Un periodo de prueba**
- c) Un estudio de las condiciones personales del delincuente**
- d) La sumisión a vigilancia**
- e) La obligación del condenado de cumplir las condiciones que el tribunal le imponga**
- f) En ocasiones se requiere el consentimiento del culpable.**

Sus ventajas se advierten de inmediato porque es una forma individualizada de tratamiento, respeta el ambiente de origen de las personas, no supone un estigma social como la institucionalización y es más económica que el internamiento. Quizá como limitantes puedan señalarse la no aplicabilidad en todos los casos, la buena o mal adaptación del sujeto respecto de su oficial o

encargado de vigilancia y la necesaria complementación con una serie de medidas familiares, escolares y ocupacionales que resulten adecuadas.

Esta medida se adaptaría muy bien en el ámbito procedimental mexicano, a mi juicio, porque con ella se evitaría, hasta cierto punto, la sustracción del encausado, independientemente que no se le estaría flagelando con una inútil privación de libertad.

Parole.

Este término proviene del francés y significa “palabra de honor”. Se semeja a la libertad preparatoria consignada en nuestros ordenamientos legales, con la diferencia de que se otorga en cualquier momento durante la época de la condena. Así, el liberado bajo palabra queda sometido a la vigilancia y asistencia de personal especializado, que generalmente son trabajadores sociales y criminólogos.

Durante el periodo de parole, el infractor continúa bajo la tutela del estado y puede ser devuelto a la institución si viola los términos de su liberación. No se le considera un premio por buen comportamiento o como clemencia, sino que es un puente que zanja el abismo entre la reclusión y la vida en el exterior, permitiendo a las autoridades escoger un momento favorable a la liberación.

Al igual que la probation, existen los oficiales de la parole.

Insisto en que también puede emplearse en lugar de la detención cautelar.

Arraigo.

Así como en los títulos de crédito hállase la garantía de un avalista para responder solidariamente ante el eventual incumplimiento de una obligación, el

arraigo se concibió como una especie de “aval moral” para evitar que un criminal se fugara de la ley.

Hay tanto tipos de arraigo como lugares en los que se pretende tener a la persona sujeta a vigilancia. En el fondo, es un auténtico confinamiento, esto es, una necesidad de residir en determinado sitio, sin poder salir de él, a no ser que medie autorización expresa del juez de la causa.

Puede arraigarse en el domicilio, en una colonia, ciudad o país, o puede también prohibirse asistir a ciertos lugares.

Es otro eficaz medio sustitutivo de la prisión, aunque no se cumplen los fines terapéuticos de rehabilitación social.

Trabajo a favor de la comunidad.

Simplemente como complemento a lo ya expuesto acerca de las labores en reclusión el procesado podría tener una importante función social al dedicar parte de sus actividades a un servicio comunitario. Pero nunca se le debe obligar a llevar a cabo una faena indigna; tampoco se le restringirán las percepción salariales que conforme a la ley le correspondan porque se trata de un trabajo adicional, que no debe ser oficio para la manutención y cuidado de sus dependientes económicos.

Por elementales consideraciones, sobre decir que debe emplearse en lugar de la reclusión.

4.5. Los Sustitutivos de la Prisión

Imponer a un hombre una pena grande, como es la privación de la libertad; una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel; y esto sin aún

probarle que es culpable y con la posibilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia.

1. Todo hecho, por evidente que parezca, requiere de una explicación filosófica; de este modo, se descubre que antes de que existieran las leyes escritas, una potestad atribuida al poder social, estaba legitimada para restablecer la normalidad ante un delito, mediante el castigo.
2. El "ius puniendi" emana del individuo, y éste lo delega a la autoridad para su eficaz ejercicio.
3. Hay discusión irreductible entre las posturas que consideran que la pena tiene como finalidad la inflicción de un sufrimiento y las que le dan carácter de readaptación social.
4. El cautiverio ha demostrado sus ineficacia porque no ha cumplido con los objetivos para lo que fue creado; se le llega incluso a considerar una de las más grandes aberraciones del siglo XX.
5. Todo sistema penitenciario debe satisfacer determinadas exigencias de carácter humanitario. México utiliza el tratamiento progresivo para rehabilitar al delincuente, pero el costo social y económico que representa hace que su sustitución se torne imperiosa.
6. La prisión preventiva alberga a sujetos que eventualmente pueden llegar a ser absueltos por una sentencia, lo cual hace injustificable su permanencia en el sistema procesal mexicano. Jurídicamente, hay otros medios que garantizan el cumplimiento de los fines del encausamiento.

7. Ante el conflicto de intereses entre sociedad e individuo, la cárcel se presenta actualmente como una necesidad, pero paulatinamente debe adecuarse a las nuevas ideas de la criminología moderna.
8. La supresión del presidio cautelar apareja también la de la libertad provisional, porque deja de tener sustento al no ser indispensable la permanencia del procesado restringido de su facultad deambulatoria.
9. Las medidas alternativas se presentan como la solución al problema, puesto que cubren de forma mucho más eficaz la prevención general y especial.
10. En los casos que determine que un sujeto es peligroso en virtud de que cometió un delito, deberá ser objeto de un estudio multidisciplinario que defina el tratamiento de rehabilitación que se le aplicará y la institución en donde habrá de permanecer en tanto no muestre signos positivos.
11. Aunque se propugna que desaparezca la libertad provisional, las víctimas del ilícito no quedarán desprotegidas porque se vigilará la forma y términos en que el daño causado habrá de repararse.
12. El instituto sajón de la probación ofrece una importante opción para el cuidado del procesado, a fin de evitar que sustraiga a la acción de la justicia, toda vez que quedaría bajo la tutela de una vala moral que, eventualmente, respondería de sus actos.
13. Se ha demostrado científicamente que si a un individuo se le crean las circunstancias psicológicas de una vida en libertad, puede reintegrarse más fácilmente a su vida comunitaria, sin el riesgo del sentimiento de venganza y rencor social.

14. Es urgente que las autoridades gubernamentales inicien una campaña de concientización entre la población a efecto de que pueda coadyuvar eficazmente con los esfuerzos que tienden a implantar el nuevo régimen penitenciario.
15. La iniciativa privada, mediante fundaciones y asociaciones civiles, desempeña un papel preponderante en la ayuda laboral que se debe prestar a los individuos excarcelados, ya que el problema fundamental que provoca el aumento de los índices de la criminalidad, es eminentemente económico.
16. Las soluciones no provienen de un decreto o de una reforma legislativa; es imperativo que alejados de cualquier consideración demagógica, se apeguen ante todo a la realidad que vivimos. En consecuencia, existe una interrelación de factores políticos, sociales, culturales, morales y religiosos que tienen incidencia en la conducta humana y, por tanto incluyen en el quehacer antijurídico.
17. Sin descuidar las grandes limitantes presupuestarias, es evidente que el estado posee los recursos materiales y humanos indispensables para llevar a cabo el propósito de prevención delictiva, pero no a la manera autoritaria y represiva, sino con humanismo y firmeza.
18. Es innegable que debe fortalecerse la capacitación de los miembros de los cuerpos policíacos, enalteciendo su figura como guardianes del orden y la seguridad, al tiempo que se les remuneran justamente sus servicios. Paralelamente, la institución del Ministerio Público, titular de la acción penal, requiere del apoyo gubernamental para reivindicar su prístina función.

19. La creación de los cuerpos multidisciplinarios que auxilien al Poder Judicial debe reglamentarse adecuadamente, para que sean peritos que sugieran y no detentadores de poder que usurpen las facultades del juzgador.

20. Intentar que desaparezca la prisión preventiva, por lógica equidad, tiene que aparejar, algún día, la supresión de la prisión. Definitiva.

Con Carrancá y Rivas se concluye que pensar en una sociedad mejor es empezar a editarla, porque seguro es que la gente que ha perdido su espíritu de solidaridad pronto recobrará ese algo que hace que los hombres se tornen mejores. Si ante el desolador panorama por nuestras mentes cruzara acaso el desánimo, baste recordar el epígrafe que en el pórtico de la suprema Corte de Justicia de la Nación nos recuerda a diario: ¡Supremae legis servi sumus, ut liberi esse possimus!

4.6. Desaparición de la Prisión Preventiva.⁴⁹

Hasta aquí se han enunciado los vicios, excesos y defectos de la cárcel cautelar, e incluso he dejado entrever la necesidad de desterrar de nuestro sistema jurídico tan anacrónico e ineficaz instituto.

Sin embargo, el problema debe abordarse con sumo cuidado, ya que por una parte es lógico que proponga las medidas sustitutivas y, por la otra, que se tenga en cuenta lo ya existente. No soy partidario de destruir, sino edificar con el material de que se dispone, sea bueno o malo. En otras palabras, un cambio radical resultaría inoperante y poco bienvenido en la conciencia de la sociedad;

⁴⁹ HUACUJA BETANCOUR Sergio. *“La Desaparición de la Prisión Preventiva”*, México, D.F. Trillas. México 1989.P 97-99

creo, a ciencia cierta, que una reforma de tal magnitud debe ser paulatina y moderada, no tibia y cobarde.

En relación con este planteamiento, Elías Neuman afirma que sería imprudente generalizar la abolición completa de la reclusión, puesto que la prisión tradicional y al régimen severo, posibilitan el traslado a un establecimiento de menor rigorismo benéfico.

En análogo sentido, conviene recordar los conceptos del penólogo español Cuello Calón, quien apunta que indudablemente muchos de los argumentos contra el cautiverio se esgrimen son muy fundados; es causa de graves males físicos y morales para el recluso, es una pretensión utópica por la eliminación de toda pena.

Con una postura pragmática, el doctrinario añade que sigue siendo un esfuerzo útil para acabar con grandes masas de criminales.

Así, entre los extremos supresores anarbolados por Haynes, Barners y Teeters, hasta los tímidos esbozos de Sutherland –para quien es deseable continuar mejorando los sistemas de trabajo, educación y de administración de las penitenciarías-, la verdad es que no ha habido autor que soslaye tan candente situación. Claro que no faltan los que, con actitud retrograda, ven en la fuerza y pretendida “ejemplaridad” de los castigos, la panacea en el combate contra el ilícito... Se entiende ahora por qué San Agustín escribió que los hombres torturan para saber si deben o no mortificar a sus semejantes.

En cuanto al sujeto concierne, la prisión preventiva es la medida que menos se justifica, por dos motivos: primero, porque se impone a alguien contra el que sólo existen fundadas sospechas indicios que hacen suponer que ha cometido o participado en un delito punible con pena corporal, lo que significa, en resumen, que se le aplica a un hombre todavía no declarado culpable por sentencia judicial

firme; en segundo lugar, porque si de acuerdo con la ley y los tratados internacionales debe presumirse inocente al encausado, hasta que no se demuestre lo contrario, no puede restringírsele su facultad deambulatoria, lo que se traduce, indudablemente, en una violación flagrante del derecho fundamental del individuo a su libertad personal.

Por lo que toca al estado, se habla de que en uso de su “imperium” dicta una ley para el grupo que le está sometido regulación que además de instituir la reclusión precautoria, fija sus condiciones y modalidades, siempre según el legítimo deber de proteger a la comunidad en sus reclamos de seguridad y justicia, contra todo aquel que irrumpa el orden armónico establecido.

Es aquí, justamente, donde surge la interrogante: qué tiene mayor entidad, ¿la sociedad o el hombre? Recordando las enseñanzas del desaparecido maestro Genaro María González, la respuesta no tiene un carácter contundente, toda vez que ni el ser humano es autárquico ni el grupo social es superior; sencillamente, el uno es presupuesto del otro. En el estado hallan los individuos su perfeccionamiento, pero sin ellos, aquél sería inconcebible... “ergo ubi homo, ibi societas”.

Para concluir, Rodríguez y Rodríguez califica como una injusticia necesaria, ineludible y por ello todavía tolerable, la figura de la detención “lato sensu”, pero no pasa por alto el hecho de que la doctrina haya demandado la inmoralidad de su contenido afflictivo, lo cual representa el reto a superar; es un mal que debe evitarse, “es una medida excepcional que no debe considerarse sino a título de extrema y rigurosa solución y, en consecuencia, quedar estrictamente circunscrita dentro de los límites de necesidad (impostergable)”.

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Aunque es evidente que cada una de las medidas invocadas en reemplazo de la prisión tiene un campo de aplicación propio y limitativo, ya por la naturaleza y gravedad de la infracción penal, ya por la personalidad o antecedentes del autor de ésta, e igualmente puede decirse de ellas que su aplicación reporta riesgos, también parece claro que debidamente administradas representan un desplazamiento importante hacia un sistema penal más humano, más racional y más justo. Así, por ejemplo, la transacción y la abstención o suspensión condicional de la acción penal, además de facilitar la pronta reparación del interés afectado por el delito, constituirían factores importantes de economía procesal; las libertades previa y provisional bajo caución o bajo protesta y el arraigo, pondrían a salvo los fines de la prisión preventiva y el interés de la sociedad de que se presuma inocentes a los individuos mientras no se les pruebe lo contrario, y por lo tanto, no se les castigue anticipadamente; la reparación simbólica, el trabajo a favor de la comunidad, el tratamiento en libertad, la condena condicional, por mencionar solamente algunas alternativas, aparecen como medidas más constructivas y menos dañinas que la prisión.

Por un lado, el factor económico del agente se conserva como relevante en la procedencia de muchas de las medidas encaminadas al abatimiento de la reclusión; y, por el otro, que la mayoría de la población aprisionada es poco solvente en materia económica, resulta imperiosa la necesidad de reformar al régimen de libertades provisionales y al sistema de garantías económicas, a efecto de que no sea el dinero lo que, en última instancia, permita a unos disfrutar de la libertad, y a otros por carecer de él, los condenen a permanecer privados de ella. Desde luego que en todo caso deberá conciliarse el interés de las víctimas y el de la defensa social.

Mediante reformas profundas y orgánicamente articuladas en el sistema de justicia penal, que combinaran apropiadamente las medidas previas a la

declaración judicial sobre la culpabilidad, podría reducirse significativamente el uso de la cárcel sin menoscabo de la prevención. Prácticamente se podría eliminar la sobre saturación carcelar al limitar esta medida a los infractores considerados de media y alta peligrosidad, aplicándoles un criterio objetivo que atendiera fundamentalmente a la penalidad prescrita para el delito cometido, que podría ser el término medio aritmético de cinco años de prisión. Esto implicaría la improcedencia de dictar órdenes de aprehensión contra presuntos responsables de delitos cuyo *quantum* de pena encuadrarse en el rango escogido o cuya sanción incluyese pena alternativa.

En el mismo orden de ideas que se consignan en la conclusión anterior, pero ahora aplicadas a la otra vertiente de la reclusión, por un lado es factible la disminución en el uso de la prisión penal mediante una mayor recurrencia a las sanciones en libertad o en medio abierto ya mencionadas, sea como penas principales o como alternativas.

México es un país que ha desatendido a los jóvenes, no les ha dado alternativas en ninguna esfera, se les ha usado como “conejillo de indias”, las cifras anteriormente mencionadas dibujan en gran medida esta política.

La juventud y el deporte hoy están divorciados, los jóvenes no hacen deporte, porque viven prisioneros de la improvisación y el corto placismo de las políticas que solo utilizan a los jóvenes como escenografía de eventos impactantes pero insulsos y carentes de una visión formativa.

Los desafíos que tenemos enfrente están muy claros, se necesita aceptar la crisis que vive la juventud y encontrar salidas concensadas e interinstitucionales, en donde las distintas juventudes tengan accesos a derechos básicos inviolables.

Todo niño y joven del universo escolar, laboral y comunitario debe tener oportunidad a realizar alguna actividad física sistemática y orientada.

Los jóvenes de educación media y superior deben de contar con asesoría para consolidar sus aptitudes físicas obtenidas en su niñez.

Los jóvenes deberán ser promovidos en cualquier ámbito deportivo profesional, sin ninguna exclusión, brindándoles toda la protección que regulan las leyes de la materia.

La variedad de deportes que pueden practicar los jóvenes es vasta, lo que se requiere es una política integral y multi-institucional para que se facilite su práctica. Para ello se requiere hacer un mapa de la concentración urbana y rural para correlacionarla con los espacios deportivos que hay en cada zona, es decir no debe haber ningún rincón del país sin canchas y el equipo necesario para que se ejercite el físico.

Todo lo anterior debe ser parte de un plan maestro, en donde la población haga deporte, pero con orientación profesional, ya que la educación física en nuestro país requiere de una profesionalización de la planta docente. Así como también de una infraestructura adecuada, para motivar a los niños y los jóvenes de nuestro país a la cultura del deporte.

México vive tiempos de cambio, para que estos tengan rumbo y dirección necesitamos a su juventud vinculada con la cultura, la educación, la prevención del delito, la salud y el deporte, en pocas palabras una juventud libre y sana,

Si se está proponiendo el destierro de la prisión preventiva, es lógico que también quede sin efectos la libertad cautelar, porque se parte de la idea de que nadie debe ser privado.

Es cierto que a primera vista repugnaría a un conservador constitucionalista el suprimir un beneficio, pero si se acepta que ya no garantiza sino situaciones excepcionales, entonces ¿para qué darle un carácter genérico?

Fuera de los casos de peligrosidad individual o de alto riesgo social, no se justifica su presencia; pero lo que no deja de tener razón de ser y, por motivos eminentemente patrimoniales, será el aseguramiento para que la víctima sea resarcida en los daños que haya sufrido a causa del delito.

La realidad no escapa la conciencia; sé que continuarán presentándose ilícitos y que las reformas a los ordenamientos jurídicos no bastarán para evitarlos. Pero es un hecho que, a medida que la civilización se perfecciona, inexorablemente admitirá que no debe castigar para remediar.

Al igual que la preventiva, la libertad provisional tendrá que adecuarse lentamente a las nuevas corrientes ideológicas enarboladas por la criminología moderna.

Hoy en día, al fin cediendo a los alabazos de los menos favorecidos, las autoridades han vuelto su mirada a la intocable fracción I del artículo 20 constitucional, recientemente reformada para hacerla más inaccesible a los pobres, que son la mayoría de los criminales.

A instancias de la Secretaría de Gobernación, un grupo de destacados juristas discute actualmente la modificación de los principios que animan su procedencia, para dejar al fin al prudente arbitrio de los tribunales, con audiencia del interesado, el otorgamiento o no del privilegio precautoria, ya no en

consideración a la medida aritmética de la pena imputable al delito, ni a la cuantía o daño, sino las personales características del responsable.

De esta manera, a agigantados pasos, actualmente se extiende el beneficio a los más, para quizá inhumar un día, definitivamente, la temida cárcel.

Resulta claro que las sociedades actuales se están complejizando cada vez más. Actualmente no podemos evitar hacer importantes reflexiones en torno a una sociedad diferente a la de hace algunos años. Es necesario pensar que a una nueva sociedad requerimos un sistema jurídico nuevo, de tal forma que esté adaptado al mundo actual. Por ejemplo, con el avance de la ciencia y la tecnología están apareciendo nuevas formas delictivas que antaño no existían. La nuevas condiciones de la vida hacen que surjan nuevos delitos sociales. Incluso actualmente no podemos saber con exactitud si la infancia tal como la concebían antaño los psicólogos o pedagogos es aún válida en nuestros días, se parte de la premisa de que un niño no es responsable de sus actos, sin embargo ¿hasta dónde esto es cierto en nuestros días? La criminalidad cada vez es más precoz, ya que las edades en que cometen los crímenes es cada vez menor, y desde luego que este fenómeno obliga a los juristas a replantear nuevamente cada una de sus esquemas legales. Las conductas que antaño eran de adultos o de jóvenes actualmente las están cometiendo los niños. Este fenómeno de la delincuencia infantil es altamente preocupante por la sociedad actual. Se requieren hacer modificaciones importantes a los esquemas que y se tienen. Uno de los fenómenos que llama la atención es la del vandalismo infantil o juvenil. Es evidente que las manifestaciones colectivas difieren de las individuales, es decir, comportamientos de masa. En la colectividad el sujeto adquiere conductas mucho muy diferenciadas a las que se espera en lo individual.

- A) Ante la evidente carencia de recursos es deseable que dejemos atrás la política tradicional paternalista que se basó en que solo el gobierno tiene que aportar los recursos para enfrentar los enormes retos que nos presenta el deporte nacional.
- B) El estado debe elevar a rango de política pública el derecho al deporte como uno de los pilares auténticos de la prevención del delito, a diferencia del criterio discrecional que se plantea en el artículo 4º. Constitucional, que coloca a los padres de familia como los responsables del desarrollo físico y mental de sus hijos.
- C) Ante la reconocida falta de recursos económicos, una medida aconsejable y hasta exigible es que al menos el 10% del precio de los bienes decomisados al crimen organizado fuera destinado para el fomento al deporte. Esta medida constituiría un mensaje extraordinariamente educativo, al usar los recursos malavidos para fortalecer el espíritu y el físico de los mexicanos, en especial de niños y jóvenes.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ACUÑA, Gallardo Jorge y otros. La realidad penitenciaria en México 32 ed. Impresiones Aires; México, 1974.

ALCALA, Zamora Castillo, **Proceso, autocomposición y autodefensa**. 1991, Ed. UNAM

ANDRADE, Sánchez Eduardo. **Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado**, 1997, Ed. UNAM

ARAUJO, Monroy Rogelio, Montoya Fernando **Nuestro Futuro depende de los Niños**. Ed. UNICEF. DIF. PNUFIG 1998.

BAENA, Paz Gullermina. Manual para elaborar trabajos de investigación documental, 3ª. Ed. UNAM, México D.F. 1977

BARRIENTOS, Javier **Cultura jurídica en la nueva España** 1994, Ed. UNAM, México D.F.

BECCARIA, Cesar. **Tratado de los Delitos y las Penas**. Ed. Porrúa. México 1979

BERASTAIN, Antonio. **Las medidas contemporáneas en el Derecho Penal**. Ed. Reos. 3ª. Ed. México Ed. Porrúa

BERASTAIN, Antonio, **Cuestiones Penales, Etimológicas**. Ed. Zeus. Madrid 1979.

BRAVO, Valdes Beatríz, Bravo Gonzalez Agustín, **Derecho Romano II**, 1984, Ed. Pax México.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- 8ª. Ed.
México Edit. ACGRAW- HILL
- CUELLO, Colón Eugenio. **La Moderna Penología.** Ed. Bosh, España, 1963
- DERECHOS HUMANOS Y PRISIÓN PREVENTIVA.- **Manual de normas internacionales en materia de prisión preventiva.** Ed. Naciones Unidas, 1994.
- EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO.** Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria. Febrero 1996., México.
- ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS SUSTITUTOS DE PRISIÓN POR ENTIDAD FEDERATIVA.** 1ª Ed. México ed. Porrúa 1997
- FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar.** Ed.Siglo XXI. 7ª. Ed. México, 1998.
- FERNÁNDEZ, Muñoz, **“Política del Derecho en la crisis para sustituirla o abolirla.** 1993, Ed. UNAM
- FLORES, Margadant S. Guillermo. **Introducción a la historia del Derecho Mexicano.** Ed. Esfinge 1990.
- FRANCO, Franco Sánchez Salvador, Tenorio Tagle Fernando, Baratta Alessandro **El sistema de Justicia Penal: su Crisis y el discurso criminologico contemporáneo.** Ed. UAQ. 1990.
- GAVLDON, Luis Gerardo. Control Social y Criminología ed. Jurídica Venezolana, Venezuela 1978.
- GARCIA, Ramírez, Sergio Manuel, **Manual de Prisiones.** Ed. Siglo XXI

GARCIA, Ramírez, Sergio. **Procedimiento Penal en los Estados de la República, los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco.** 1998, Ed. UNAM

GOMEZ, Grillo Elio. **Introducción a la Criminología 1ª.** Ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela 1966.

HUACUJA, Betancourt Sergio. **La Desaparición de la Prisión Preventiva.** Ed. Trillas. México 1989.

LARDIZABAL y URIBE, Manuel, **Discurso sobre las Penas.** Ed. Porrúa 1982

LAS PENAS SUSTANTIVAS DE PRISION. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1995

MALDONADO, Aguirre Alejandro, **Delito y el Arte.** 1994, Ed. UNAM

MARQUEZ, Piñeiro. **Criminología.** Ed. Porrúa, México D.F. 2ª. Ed. 1978

NORUAL, Marris. **El Futuro de las Prisiones.** Ed. Siglo XXI.- México D.F. 3ª ed. 1969.

BARRITA, López Fernando A **Prisión Preventiva y Ciencias Penales.,** Ed. Porrúa México 1992.

RAMÍREZ, Delgado Juan Manuel. **Penología.** Ed. Porrúa, S.A. México 1995.

RICO, José M. **Las sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea.** Ed. Siglo XXI.- México D.F. 3ª. Ed. 1989.

RODRÍGUEZ, Manzanera. "Criminología" Ed. Porrúa. 1ª. Ed. México, 1998.

RODRÍGUEZ, Manzanero Luis. "Criminología" 1995. Ed. Porrúa.- México, 7ª. Ed.

TOCORA, Fernando. "Política Criminal en America Latina Seguridad Nacional y
Narco tráfico. 1ª. Ed. México, 1995

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN