



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

**“EL TRABAJO OBLIGATORIO EN LOS CENTROS
DE READAPTACIÓN SOCIAL DE MÉXICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARÍA GUADALUPE OSEGUERA GARCÍA

ASESOR DE TESIS

LIC. EN DERECHO MIGUEL MENDOZA BARAJAS

MORELIA, MICHOACÁN, DICIEMBRE DEL 2008.



INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1. Concepto de Derecho.....	1
1.2. Derecho Constitucional.....	9
1.2.1 Concepto De Derecho Constitucional.....	10
1.2.2 Derecho Constitucional.....	10
1.3 Derecho Penal.....	12
1.3.1 El Derecho Penal Vigente.....	12
1.3.2 Derecho penal objetivo.....	13
1.3.3 Derecho penal subjetivo.....	13
1.3.4 Derecho penal sustantivo.....	13
1.3.5 Derecho penal adjetivo.....	13
1.3.6 El Derecho Penal.....	15
1.3.7 Derecho Penal.....	16
1.4. Derecho Penitenciario.....	16
1.4.1 Concepto De Derecho Penitenciario Según Novelli.....	16
1.5. Concepto de Cárcel.....	18
1.5.1 Institución.....	19
1.5.2 Tratamiento Penitenciario.....	21
1.5.3 Educación.....	22
1.5.4 Trabajo.....	23
1.5.5 Ocio.....	24
1.5.6 El personal de las cárceles.....	25
1.5.7 Eficacia y negligencia del personal.....	26
1.5.8 Efectos Lesivos Del Internamiento.....	26



1.5.9	Consecuencias psicosociales.....	27
1.5.10	Drogas.....	28
1.5.11	Enfermedades.....	29
1.5.12	Malos Tratos.....	30
1.6.	Concepto de trabajo penitenciario.....	31
1.6.1	Autores Extranjeros.....	31
1.6.2	Autores peruanos.....	34

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

2.1.	Concepto de Constitución.....	37
2.1.1	Significado semántico.....	37
2.1.2	El concepto de Constitución.....	38
2.1.3	Conceptos amplios.....	39
2.1.4	Conceptos restringidos.....	39
2.1.5	Conceptos amplios o empíricos.....	40
2.2.	Concepto del Derecho Constitucional.....	43
2.3.	Elementos Constitucionales.....	43
2.3.1	Elementos formales y materiales.....	43
2.3.1.1	a) Elementos formales:.....	44
2.3.1.2	b) Elementos materiales.....	44
2.4.	Concepto Material y Formal de la Constitución.....	44
2.5.	Antecedentes del Artículo 18 Constitucional.....	46
2.6.	Texto Vigente del Artículo 18 Constitucional.....	57
2.7.	Relación del artículo 18 con el 5° constitucional.....	59



CAPITULO TERCERO DERECHO PENITENCIARIO

3.1. Antecedentes Históricos del Sistema Penitenciario.....	62
3.2. Conceptos y Características del Derecho Penitenciario.....	63
3.2.1. La ciencia penitenciaria.....	63
3.2.2. Derecho penitenciario o ejecutivo penal.....	64
3.2.3. Proyección del derecho penitenciario.....	64
3.2.4 Pena.....	65
3.3. Objeto del Sistema Penitenciario.....	69
3.3.1. Ámbito de Aplicación del Derecho Penitenciario.....	70
3.4. Reglamento Interior Del Centro De Readaptación Social “LIC. DAVID FRANCO RODRIGUEZ”.....	71

CAPITULO CUARTO EL TRABAJO PENITENCIARIO

4.1. Concepto y Características del Trabajo Penitenciario.....	73
4.1.1 Carácter del trabajo penitenciario.....	74
4.1.2 Trabajo penitenciario como Derecho del interno.....	74
4.1.3 El trabajo penitenciario como obligación del interno.....	75
4.2. Condiciones Básicas del Trabajo Penitenciario.....	76
4.2.1 El trabajo penitenciario no debe tener carácter aflictivo.....	76
4.2.2 No debe atentar contra la dignidad del recluso.....	76
4.2.3 Debe tender a proporcionar un oficio o profesión.....	76
4.2.4 La organización y métodos del trabajo penitenciario.....	77
4.2.5 Debe estar dirigido preferentemente por la administración penitenciaria.....	77
4.2.6 Debe proteger la salud y seguridad de los reclusos.....	77
4.2.7 Derecho a percibir un salario.....	77
4.2.8 Debe remunerarse en forma equitativa.....	77
4.2.9 La jornada de trabajo no debe exceder de las ocho horas diarias.....	77



4.3. Clases de Trabajo Penitenciario	77
4.3.1 Modalidades del trabajo carcelario	78
4.3.2 Áreas del trabajo penitenciario	78
4.3.2.1 Trabajo industrial o semi-industrial	78
4.3.2.2 Trabajo agrícola	79
4.3.2.3 Trabajo pecuario	79
4.3.2.4 El trabajo artesanal	79
4.3.2.5 Trabajos de servicio	79
4.3.2.6 Actividades intelectuales o administrativas	79
4.3.2.7 Exceptuados de trabajo penitenciario	80
4.4. La Importancia de la Obligatoriedad del Trabajo Penitenciario	80
CONCLUSIONES	82
PROPUESTA	84



INTRODUCCION

El problema desarrollado en mi trabajo de investigación consistió en las siguientes interrogantes ¿cómo lograr la readaptación y socialización de los reclusos? ¿La cuestión laboral puede repercutir en el comportamiento y actitud de los internos? ¿En caso de repercutir, en qué forma se observa?, ¿el trabajo es base para la readaptación social del individuo para el cumplimiento de los fines de la institución penitenciaria?

El sistema penitenciario mexicano necesita con urgencia una reforma y modernización. Hasta ahora, las cárceles han funcionado contrariamente para lo que fueron creadas, puesto que se fomenta en los centros penitenciarios del país vicios como el ocio, la corrupción, el autogobierno, la violencia, insalubridad, la venta de droga, bebidas alcohólicas y prostitución.

Se considera el trabajo como estrategia para la readaptación social de los individuos, por ende, es importante señalar que otro hecho que justifica la imposición de esta medida sería que actualmente los internos de los centros de readaptación social no están sometidos a auténticos y eficaces procesos de readaptación, en tanto que ha resultado optativo para ellos el acceso a los principales mecanismos que posibilitan dicha readaptación, tales como el trabajo penitenciario.

La presente iniciativa propone establecer a nivel Constitucional la obligatoriedad del trabajo penitenciario, para que junto con la capacitación para él mismo y la educación constituyan medios idóneos para alcanzar la readaptación social de individuos que compurgan una pena privativa de la libertad, partiendo de la óptica de que en la mayoría de los centros penitenciarios se ha observado fundamentalmente falta de trabajo de los internos y, en su caso, cuando este se da, no tiene fines educativos ni de rehabilitación social, lo cual redundaría en detrimento directo del interno, al no poder contar con los medios adecuados para alcanzar la llamada readaptación social, de acuerdo con el artículo 18 constitucional e incluso para hacerse acreedor a determinados beneficios de libertad anticipada por trabajo efectivo en los centros de reclusión.



OBJETIVOS:

GENERAL: Convertir a los centros de reclusión en verdaderos centros de trabajo, a efecto de readaptar a los reclusos y hacer posible su reinserción social, mediante la obligatoriedad del trabajo.

ESPECÍFICOS: Para el logro del propósito general, se determinan estas finalidades especiales:

- Exponer el concepto y características del Derecho Constitucional.
- Exponer la definición y antecedentes de Derecho Penitenciario.
- Analizar el concepto y objeto de Trabajo Penitenciario.
- Proponer diferentes tipos de oficios que puedan desempeñar los internos, de acuerdo a las aptitudes de cada uno.
- Reformar el segundo párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Obtener el título profesional de Licenciado en Derecho.

El derecho constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares, por lo que se puede decir que el Derecho Constitucional es el que se encarga de estudiar los problemas desde un punto de vista del origen del Estado.

El Derecho Constitucional es la actividad científica que estudia la naturaleza y los principios de la norma constituyente, reguladora de la validez del orden normativo, de las bases organizativas del estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad.

El concepto de trabajo penitenciario es la actividad o conjunto de ellas que los sujetos privados de su libertad ejecutan dentro de los recintos de las cárceles conforme a los ordenamientos legales que correspondan.



El trabajo penitenciario, es una de las medidas que mayor aplicación tiene y la que más estudiosos la propugnan, como el procedimiento más eficaz para alcanzar la resocialización del condenado.

En ese sentido, resulta fundamental clarificar a nivel constitucional el alcance del llamado trabajo penitenciario como medio de rehabilitación que facilite la adquisición de conocimientos que puedan serle útiles al interno para lograr su total reincorporación a la sociedad.

El sistema penitenciario en nuestro país encuentra su fundamento legal en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, ordenamiento que establece las bases mediante las cuales se norma la actuación en los establecimientos de reclusión.

El artículo en mención señala que la pena de prisión es para readaptar y, por tanto, se debe dar cumplimiento a ese mandato. El problema es que se ha cambiado la política pero no se ha cambiado la Ley, entonces, hay que cumplir con la Ley.

Mediante este precepto, el Estado Mexicano ha apostado todo a la readaptación social de los delincuentes, cuando menos este ha sido el discurso que se ha presentado como único y hegemónico en torno a la actuación y política penitenciaria del Estado.

Es necesario orientar el problema penitenciario hacia nuevas visiones y perspectivas, promoviendo una visión distinta de entender y abordar la situación de los centros penitenciarios, por ello propongo la reforma desde la Constitución.

Ante tal virtud, es de de proponerse que se dé una mayor observancia a las autoridades penitenciarias en cuanto a su trato hacia los reos y evitar las violaciones que se cometen a los derechos humanos de los ya antes mencionados.

Los métodos utilizados fueron: inductivo, deductivo y dialéctico. A la inducción la entendemos como generalización o la capacidad humana para inferir principios generales, es partiendo de principios particulares, en nuestra



investigación nos sensibilizamos en la necesidad de la importancia de que los Centros de Readaptación cumplan su verdadera función.

A la deducción, la definiremos como particularización, o la facultad intelectual para partir de principios generales que nos hagan inferir principios particulares; deducir entonces la necesidad de elevar la importancia de lograr la rehabilitación de los reclusos, para eliminar con las deficiencias de nuestro Sistema Penitenciario.

La dialéctica se considera como confrontación o el enfrentamiento de una tesis a la que se opone una antítesis, a fin de hacer emanar una síntesis, traducida a su vez como nueva forma de conocer el entorno; en este aspecto a investigar, resulta trascendental la importancia de conocer a la tesis, consistente en la situación actual del estudio judicial del Artículo 18 Constitucional; anteponiéndole una antítesis, la cual no contempla el trabajo obligatorio; por lo tanto, la síntesis deberá consistir entonces en que deberá considerarse al trabajo penitenciario como parte fundamental para el mejor funcionamiento del sistema penitenciario y así mismo lograr el verdadero fin de este.

Se utilizaron los diversos tipos de investigación: como la documental, la instrumental y la de campo; la documental, es aquella a través de la cual, la información se consulta en documentos o en materia permanente que sirve de fuente o referencia, luego se escoge de manera discriminativa. Las fuentes documentales pueden ser libros, periódicos, revistas, normas jurídicas y demás impresos al alcance del investigador o gestor del conocimiento científico; la instrumental, es aquella en la que se consulta información en películas, dispositivas, cintas, discos magnetofónicos, discos de computadora, programas de computación y el espacio en la red de Internet; la de Campo, es la que mayores resultados puede arrojar al indagar datos y respuestas a problemas planteados, y puede materializarse con instrumentos como los sondeos, las entrevistas, las encuestas, las hojas de recolección y ordenación técnica de los datos recabados.

Los instrumentos utilizados fueron las herramientas necesarias para recopilar, ordenar y sistematizar los contenidos de la investigación emprendida.



CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1. CONCEPTO DE DERECHO

CONCEPTO DE DERECHO.- “La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta prevista de una sanción judicial”.¹

CONCEPTO DE DERECHO.- “El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia”.²

“En su acepción más moderna, *ius* hace referencia al Derecho como conjunto de reglas que imperan coactivamente en una comunidad o para el enunciado de los principios y derechos fundamentales de las personas.

Cuando se habla de derecho esta palabra tiene dos acepciones:

¹ Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Vigésima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1986, p. 50

² Pereznieta Castro Leonel, Ledesma Mondragón Abel, Introducción Al Estudio de Derecho, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1992, p.9.



A) PRINCIPIOS DOGMÁTICOS FUNDAMENTALES:

1. Derecho objetivo: Es el conjunto de normas jurídicas por las que se rige una sociedad y que se pueden imponer a un sujeto por la fuerza por su carácter de obligatoriedad.

2. Derecho subjetivo: Es la facultad que el ordenamiento jurídico concede a un particular para determinadas cosas. Por ejemplo, una persona puede tener derecho a la propiedad de una determinada cosa.

B) CONCEPTOS ROMANOS: IUS, FAS, IURIS PRAECEPTA Y MORES MAIORUM.

La palabra *Ius* significa derecho en el sentido de derecho objetivo. En el sentido subjetivo se usa *Ius* más el nombre del derecho al que se refiere. Por ejemplo: *Ius commercium*, derecho a comerciar. Sin embargo la palabra *Ius* también se identifica con el término justicia equiparándose a lo bueno o lo justo.

En la época arcaica aparece la dualidad entre *Ius* y *Fas* aunque al principio los dos conceptos estaban unidos. *Ius* era lo justo mientras que *Fas* era lo lícito. En aquella época se utilizaban como adjetivos. *Fas* es la condición divina de la licitud de una conducta. Recordemos que en aquéllos tiempos el derecho y la religión estaban aún sin desligarse. Ya en el Siglo I A.C. se diferencian *Ius* y *Fas* en el sentido de que *Fas* es derecho divino y *Ius* derecho humano, como consecuencia de la secularización de la sociedad que hace que ambos conceptos se separen.

En la época clásica aparecen también los *Iuris Praecepta* o preceptos jurídicos expuestos por Ulpiano que son:

1. Vivir honradamente.
2. Dar a cada uno lo suyo.
3. No perjudicar a otro.



Así pues lo bueno es común a la moral y al derecho mientras que lo justo es específico del derecho. Según Ulpiano, Justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada cual lo suyo.

En cuanto a las mores maiorum son los derechos mayores y representan un freno al derecho subjetivo por tratarse de usos sociales. Por ejemplo cuando el paterfamilias tenía derecho a matar a un hijo suyo, los mores maiorum contribuían a que este derecho no se ejercitará la mayoría de las veces porque socialmente estaba mal visto o en desuso. Era el Censor el que podía imponer a una persona una nota en el censo sobre su conducta que tenía un carácter muy infamante para quién la recibía.

C) CLASIFICACIONES ROMANAS DEL DERECHO OBJETIVO:

IUS: Es el modo de producción espontánea del derecho, se encontraría en la base de las normas jurídicas tradicionales.

IUS SCRIPTUM: Lo forman la ley, los senadoconsultos, plebiscitos, constituciones imperiales, edictos de los magistrados y dictámenes de los jurisconsultos. Son las normas que están escritas como su propio nombre indica.

IUS NON SCRIPTUM: Es el uso social: tradiciones y mos maiorum.

IUS CIVILE: El derecho propio de los ciudadanos romanos basado en la Ley de las XII Tablas y la jurisprudencia o dictámenes de los jurisconsultos.

IUS HONORARIUM: Surge de la actividad del pretor, de sus edictos que completan el Ius Civile.



D) IUS CIVILE, IUS GENTIUM, IUS HONORARIUM:

El Ius Civile es propio y exclusivo de los ciudadanos romanos.

El Ius Gentium es el derecho que se aplicaba a los extranjeros y a los romanos en sus litigios con estos, es un derecho internacional privado y está basado en la legislación romana.

El Ius Naturale es identificado con el Ius Gentium por Gayo porque entiende que son las normas hipotéticamente aplicables a todos los pueblos dado que parten de la razón natural.

Cuando el pretor peregrino tenía necesidad de dictar normas las hace de gran sencillez y basadas en el respeto a la voluntad de ambas partes y a la equidad.

Es un derecho que es romano, pero los juristas establecen que es sustrato común a todos los pueblos y que la base del mismo es la razón natural. La fundamentación posterior de ese derecho se hace en base a unos criterios filosóficos ocultándose que se trata de estructuras jurídicas propias del derecho Romano que contempla por ejemplo la esclavitud, que iría contra la razón y contra ese hipotético derecho natural.

E) IUS PUBLICUM-IUS PRIVATUM:

Ius Publicum es el creado por las leyes públicas y se equiparan a estas los senadoconsultos y constituciones imperiales.

El Ius Privatum es el creado por los particulares por medio de negocios jurídicos. Estos no podrán desbordar el margen de autonomía que les conceden las leyes públicas. El Derecho público no podrá ser alterado por la voluntad de los particulares.



F) IUS COMMUNE-IUS SINGULARE. PRIVILEGIA-BENEFICIA

Las normas jurídicas no pueden comprender todos los casos concretos por lo que bastará que contengan los más frecuentes. Contienen una regulación de tipo general que luego se aplica a casos concretos. Esta es la idea del *Ius Commune*. Frente a este surge la idea del *Ius Singulare* definido por Paulo como aquel que ha sido introducido contra el temor de la razón por una utilidad concreta en virtud de la auctoritas del que lo establece.

La causa de desviación del principio general es una utilidad concreta. Por ejemplo, aunque cuando un esclavo se fuga la consecuencia lógica sería que se perdiera la posesión del mismo por parte del amo, la utilitas aconseja que no se siga ese principio pues si así fuera el esclavo podría privar por su voluntad al amo de la posesión.

Las disposiciones de *Ius Singulare* a veces se llaman *beneficia*. Son hechos en base a la utilidad pública. En derecho Justiniano el *Ius Singulare* se identifica con los *beneficia* para lograr una utilidad específica. Los *privilegia* son normas dictadas en circunstancias especiales; no en base a situaciones de equidad., para una o varias personas determinadas desviando un principio general en virtud de una autoridad.”³

CONCEPTO DE DERECHO.- “En general se entiende por derecho todo conjunto de norma eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural. Estas normas se distinguen en la moral.”⁴

³ Morales Galito Einstein Alejandro, *Derecho Romano*, Editorial Zavalia, Buenos Aires 1981, p. 16

⁴ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p.228



DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL.- “Problema muy debatido por los juristas es el concerniente al llamado derecho natural. Suele darse esta denominación a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo. De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico solo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en una cierta época. Los partidarios de la otra doctrina aceptan la existencia de dos sistemas normativos diversos, que, por su misma diversidad, pueden entrar en conflicto. La diferencia se hace consistir en el distinto fundamento de su validez. El natural vale por sí mismo, en cuanto intrínsecamente justo; el positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido. La validez del segundo encuéntrase condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos, determinantes de su vigencia. Todo precepto vigente es formalmente válido. Las expresiones vigencia y validez formal poseen en nuestra terminología igual significado. Frente a tales preceptos, los del derecho natural son normas cuyo valor no depende de los elementos extrínsecos. Por ello se dice que el natural es el único auténtico, y que el vigente solo podrá justificarse en la medida en que realice los dictados de aquél.”⁵

CONCEPTO DE DERECHO

Etimología:

La palabra Derecho proviene del vocablo latino *Directum*, el cual a su vez proviene del adjetivo *Directus*, que significa *Dirigir, Conducir*; preámbulo que nos da una idea de *Dirección, Rectitud, Disciplina, Conducción*.

Definición:

El Derecho se puede definir por medio de dos formas:

⁵ García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 53ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2002, p.40.



1. Como una norma :

Conjunto de normas que rigen el actuar del hombre en la sociedad y encarga a un ente regulador para tal fin.

2. Como una facultad:

Conjunto de Derechos adquiridos y ejercidos por los individuos protegidos por el poder público o Estado.

Existen varias definiciones o sentidos de la palabra Derecho, debido a que varios eruditos en el caso han dado sus acepciones individuales. Por ejemplo Henry Capitant nos dice "El Derecho es la Ciencia de las normas obligatorias que presiden las relaciones de los hombres en la sociedad".⁶

Otra enunciación muy acertada es la de Louis Joserand, la cual nos dice que "Es un cuerpo de reglas obligatorias que puede ser definido como regla social obligatoria y que esta disciplina social evoca la idea de dirección, de rectitud, de disciplina".⁷

Tipos de Derecho por su conceptualización.

El Derecho por su conceptualización se puede dividir en dos grandes grupos: Objetivo y Subjetivo

- Derecho Objetivo :

Se puede definir como las normas que rigen el actuar del hombre dentro de la sociedad, y a ella misma; a su vez se divide en dos grupos: Público y Privado. A su vez tienen mucha vinculación con otras ciencias o profesiones del ser humano.

⁶ Capitant, Henry, Lecciones de Derecho Civil, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, República De Argentina, 1980, p.265

⁷ Joserand, Louis, Derecho Civil, Tomo I, volumen I, Primera Edición, Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, p.98



- Derecho Público:

Es el que se refiere a la organización de las cosas públicas, o sea que regula las relaciones del Estado con: los demás Estados, Organizaciones Públicas, Los individuos, y a su vez el que regula las relaciones de los individuos con la sociedad a la que pertenece y las relaciones de la misma entre sí. Se puede dividir en varias clasificaciones basadas en su relación con otras ciencias y por su objetividad : Derecho Penal, Derecho Constitucional, Derecho Electoral, Derecho Administrativo, Derecho Fiscal, Derecho Tributario, Derecho Agrario, Militar.

- Derecho Público Nacional :

Es el que se refiere a la organización de las cosas públicas nacionales de un país.

- Derecho Público Internacional :

Es el que se refiere a la organización de las cosas públicas nacionales e internacionales y su relación con el Estado, con los demás Estados, y la sociedad en sí, de un país determinado.

- Derecho Privado :

Es el que se refiere o actúa al interés de los sujetos entre sí y concierne a las relaciones del individuo con sus semejantes para satisfacer sus necesidades personales. Se puede dividir en varias clasificaciones basadas en su relación con otras ciencias y por su objetividad: Derecho Civil, Comercial, Marítimo, Internacional, Derecho de Trabajo.



- Derecho Privado Nacional :

Es el que se refiere o actúa al interés de los sujetos entre sí y concierne a las relaciones del individuo con sus semejantes para satisfacer sus necesidades personales en un país determinado.

- Derecho Privado Internacional :

Es el que se refiere o actúa al interés de los sujetos entre sí y concierne a las relaciones del individuo con sus semejantes para satisfacer sus necesidades personales de manera internacional.

- Derecho Subjetivo :

”Se puede definir como el conjunto de facultades, beneficios, privilegios, ventajas, inmunidades, libertades, que nos pertenecen y de las cuales disfrutamos de origen y de esencia.”⁸

1.2. DERECHO CONSTITUCIONAL

“El Derecho constitucional es una rama del Derecho político cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos.”⁹

⁸ Mazeaud, Henry y Otros. Lecciones de Derecho Civil. 2ª Edición, Editorial Lexis, Buenos Aires, República De Argentina, 1980, p.43

⁹ Dalla Via, Miguel Ángel, Manual de Derecho Constitucional, 1ª Edición, Editorial Lexis, Buenos Aires 2004, p. 09



Derecho Constitucional: Conjunto de principios y normas que tiene por objeto limitar el poder estatal y establecer derechos y garantías para todas las personas.

1.2.1 CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL.- “Es la parte del derecho que regula las instituciones políticas del Estado, por lo tanto, su objeto será el estudio de las instituciones políticas desde una óptica jurídica, o bien, el derecho que regula las instituciones políticas del Estado.”¹⁰

1.2.2 DERECHO CONSTITUCIONAL.- Rama del derecho positivo integrada por el conjunto de normas jurídicas contenidas en la Constitución Política del Estado y en sus leyes complementarias.

“El derecho constitucional es derecho político por la naturaleza que lo caracteriza. La distinción entre derecho político y derecho constitucional carece, realmente, de sentido y ello explica que no haya podido ser precisada de manera inobjetable por los autores que la mantienen.”¹¹

Mario de la Cueva afirma que: “El derecho Constitucional, por una parte, es los principios fundamentales del derecho público, pero, por otra parte, tiene una autonomía plena, derivada de las dos consideraciones siguientes: el derecho constitucional comprende las normas generales de la estructura y actividad del Estado y las normas que fijan los derechos fundamentales de los hombres.”¹²

¹⁰ Quiroz Acosta Enrique, Lecciones de Derecho Constitucional, Primer Curso, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2002, p.10.

¹¹ De Pina Vara Rafael, op. cit., p.232.

¹² Sánchez Bringas Enrique, Derecho Constitucional, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p.37.



Jorge Carpizo dice lo siguiente: “El derecho constitucional en sentido amplio se identifica como el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él...podemos definir al derecho constitucional, en sentido estricto, como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno, la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y garantizar al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.”¹³

Burgoa Orihuela dice lo siguiente: “definir al derecho constitucional siempre entraña una aventura que las mas de las veces no se corona por el éxito; y para nosotros formular una definición sobre dicha disciplina jurídica no es tan importante como señalar su objeto específico de estudio... Aunque parezca tautológico, debe decirse que el derecho constitucional estudia la Constitución... Al afirmar que el objeto del derecho constitucional es el estudio de una constitución específica, no pretendemos, ni por asomo, dar a entender que su tarea investigadora se contraiga a un mero comentario de las disposiciones que integran dicho ordenamiento, pues esta inadmisibile suposición relevaría a tal disciplina de todo carácter científico. Lo que queremos enfatizar es que el estudio de la Constitución debe obedecer a una metodología en que concurren diversos puntos de vista para lograr su análisis exhaustivo mediante el examen sistemático de todas y cada una de las normaciones que comprende. No se trata, por ende, de señalar las materias que abarca o pueda abarcar el objeto del derecho constitucional, como lo ha pretendido generalmente la doctrina, sino de estudiar una constitución específica en cuanto a la regulación total que instituye.”¹⁴

¹³ Ibid. pp. 37-38.

¹⁴ Id.



1.3 DERECHO PENAL

“El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad para controlar acciones y proteger al grupo social.

El crimen nace con el hombre; cuando aun no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada, el delito ya se manifestaba en su forma más rudimentaria.

El hombre todavía no articulaba palabras, pero ya desarrollaba conductas que afectaban a los demás; por ejemplo el apoderamiento ilegítimo del animal cazado por otro, la violencia física ejercida sobre una mujer, etc. De ahí la necesidad de regular tales conductas y señalar castigos para lograr el orden y la convivencia pacífica.

1.3.1 EL DERECHO PENAL VIGENTE

Las concepciones que se tienen respecto del derecho penal son múltiples. El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

De la noción anterior se colige que el derecho penal pretende preservar un equilibrio que dé seguridad a los miembros de la sociedad.

Cada grupo social, según el tiempo y el lugar, crea sus propias normas penales, con rasgos propios, los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales.



Existen varias nociones de derecho penal que deben distinguirse para su adecuado manejo y comprensión, como derecho penal objetivo, derecho penal subjetivo, derecho penal sustantivo, derecho penal adjetivo, etcétera.

1.3.2 DERECHO PENAL OBJETIVO.- normas jurídicas emanadas del poder público que establecen delitos, penas y medidas de seguridad y su forma de aplicación.

1.3.3 DERECHO PENAL SUBJETIVO.- protesta jurídica del Estado de amenazar a la colectividad.

1.3.4 DERECHO PENAL SUSTANTIVO.- norma relativa al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad. (Se plasma en el código penal.)

1.3.5 DERECHO PENAL ADJETIVO.- normas que se ocupan de aplicar el derecho sustantivo; es el procedimiento. (Se plasma en el código de procedimientos penales.)

Cabe mencionar que el derecho penal sustantivo es la parte estática o imagen sin movimiento, en tanto que el derecho penal adjetivo es la parte dinámica o imagen en movimiento.

El código penal para el Estado de Michoacán se ubica en lo que se considera en derecho penal sustantivo, mientras que en el código de procedimientos penales se plasma el derecho penal adjetivo.”¹⁵

¹⁵ Amuchátequi Requena, Irma Griselda, Derecho Penal, Primera Edición, Editorial Oxford, México, 1990 Págs. 89, 92 y 103.



“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica (Enrique Cury). También ha sido definido como la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”¹⁶

Entre otras definiciones se puede citar:

*"Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia." - Franz von Liszt*¹⁷

*"La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles." - Ricardo Núñez*¹⁸

*"Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora." - Luis Jiménez de Asúa*¹⁹

¹⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1988 p. 125

¹⁷ Franz von Liszt, La idea del fin del Derecho Penal, 1ª Edición, Editorial Comares, México, 1995, p.63

¹⁸ Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal Parte General, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 84

¹⁹ Id.



"Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción." - Fontán Balestra ²⁰

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados según a qué el mismo se esté refiriendo. De tal modo podemos mencionar una clasificación preliminar tal como: *derecho penal sustantivo* y, por otro lado, el *derecho penal adjetivo o procesal penal*.

“El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el estado estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.”²¹

1.3.6 EL DERECHO PENAL:

Es el conjunto de aquellas condiciones libres para que el Derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos adonde la violación llegó.

Una definición en *sentido jurídico* fue propuesta y en ella se considera el Derecho Penal como la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y el delincuente como sujeto activo, y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena, como reintegración de este orden.

²⁰ Id.

²¹ Ibid. p.38



1.3.7 “DERECHO PENAL es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.”²²

Sáinz Cantero, define el Derecho Penal como **“el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atente mediante hechos de una determinada intensidad”**.²³

“El derecho penal protege los más preciosos bienes (valores), constituyendo por tal motivo, la fórmula drástica para que el Estado pueda ejercer materialmente la conminación y coercibilidad cuando se transgrede la salvaguarda de dichos valores, en aras del bien común para una buena convivencia social, por supuesto, también sirve para ser utilizado en aspectos ajenos totalmente a tal finalidad, ya que, este instrumento en manos de la autoridad, lamentablemente puede ser usado para diversos logros.”²⁴

1.4. DERECHO PENITENCIARIO

1.4.1 CONCEPTO DE DERECHO PENITENCIARIO SEGÚN NOVELLI:

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y las medidas de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución. Esta definición proporciona algunos de los elementos

²² Amuchátequi Requena, Irma Griselda, op, cit, p.32

²³ José Antonio Sáinz Cantero, Lecciones de Derecho Penal: Parte General, 1ª Edición, Editorial Bosch, España, 1979, p.45

²⁴ José Arturo González Quintanilla, Libro Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Págs.17-19



indispensables para caracterizar al derecho penitenciario como tal, al señalar que debe ser ejecutiva y ejecutable la decisión que hace legítima la aplicación de la pena y hasta ese momento en que legítimamente se puede cumplir en sus términos la sentencia, debe ejecutarse.”²⁵

Para González Bustamante, es “el conjunto de normas para la ejecución de sanciones, de acuerdo con los fines jurídicos y sociales que impone el Estado al realizar su función punitiva.”²⁶

Bernaldo de Quirós señala que el derecho penitenciario “es parte del derecho penal, a lo que algunos autores han atribuido la imposibilidad de considerar a la rama de derecho en estudio como tal, es decir, que no es propiamente una rama del derecho, sino el final indispensable del derecho penal”.²⁷

Ha sido sumamente criticado porque encierra la religiosa idea de *penitencia* o de castigo, que es un tanto arcaica y choca con la moderna concepción de readaptación o rehabilitación social, aunque esta última es cuestionable como observamos más adelante. De allí viene, además, que a los establecimientos donde se cumple la pena privativa de la libertad se les ha denominado por largo tiempo *penitenciarías*. La observación apuntada es válida, pero de todos modos ha prevalecido a través del tiempo, y en nuestro criterio el problema fundamental no es el de rótulos –títulos-, sino el de contenido y de aplicaciones concretas y prácticas. De la misma forma también ha ido cambiando la terminología para llamar al preso, reo o recluso, por el de interno, al guardia cárcel por el de custodio, a la celda o crujía, por la de dormitorio y así podríamos continuar elaborando una larga lista. ¿Pero realmente ha cambiado sustancialmente el fin de

²⁵ Id.

²⁶ Ibid, p. 23

²⁷ Emma Mendoza Bremauntz, Ed. Mc Graw-Hill primera edición 1998 México, pp. 1-2.



la ejecución penal o es simplemente problema de rótulo? ¿Se han logrado resultados sustancialmente diferentes?

El derecho penitenciario trata del cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad, y se encuentra dentro del llamado Derecho Ejecutivo Penal, que en forma más amplia se ocupa de la ejecución de todas las penas y medidas de seguridad.

“Por lo general se confunde al Derecho Penitenciario con el Ejecutivo Penal y adquiere denominaciones. Los franceses le llaman Ciencia Penitenciaria y lo mismo Lombroso y algunos autores españoles modernos como Luis Garrido Guzmán. Los alemanes hablan de **Ciencias de las Prisiones** y Mittermaier lo define como el conocimiento de las instituciones carcelarias y de la vida en ellas. Es, por otra parte, el último eslabón en la suerte corrida por quien ha cometido un ilícito penal. Primero interviene el Derecho Penal a fin de comprobar si efectivamente se ha cometido o no un hecho que encuadre en una figura penal. Después el Derecho Procesal Penal a fin de promover la acción penal y terminar con una sentencia definitiva y firme. Recién entonces aparece este conjunto de normas que se ocupa de la organización de las prisiones en cuanto a arquitectura, personal, tratamiento, trabajo, visita íntima y familiar, salidas transitorias o definitivas, cómputos, de penas, reducciones de las mismas, distintos establecimientos.”²⁸

1.5. CONCEPTO DE CÁRCEL

Cárcel: “establecimiento público destinado a la ejecución de las sanciones privativas de la libertad o la guarda de los procesados en tanto se tramita y falla el proceso que se les siga”.²⁹

²⁸ Del Point, Luis Marco, Derecho Penitenciario, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, pp. 9-11

²⁹ De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p. 144



La prisión, “es una institución utilizada desde tiempos remotos, que han cumplido con la función de asegurar a los delincuentes de manera que no eludan las consecuencias jurídicas de sus acciones antisociales. Ha sido pues, un instrumento para facilitar la ejecución de la reacción penal, un reflejo de esta misma. Pero no siempre ha funcionado como una pena”.³⁰

1.5.1 INSTITUCIÓN

- Las penas privativas de libertad comienzan a ser una pena tal y como la conocemos hoy a partir de finales del siglo XVIII y principios del XIX, momento en el que la emergencia de la burguesía (y su concepción del mundo, visible a través de los sucesivos ordenamientos jurídicos penales que hacen situar a la propiedad privada como derecho y además fundamental) trastoca el sistema de *alegalismos* (prácticas rayanas en lo ilegal, aceptadas o no perseguidas) del Antiguo Régimen convirtiéndolos en *ilegalismos* (prácticas no aceptadas y perseguidas manifiestamente), apareciendo entonces la figura del *delincuente* de la mano del positivismo criminológico italiano.
- El internamiento físico de personas como pena en sí es la solución encontrada al fracaso de los proyectos de utilidad productiva en centros de reclusión (Hospicios, Casas de Corrección).
- Las ideas liberales recogen de la Ilustración la *proporcionalidad* de la pena al delito cometido y la *humanización* de los castigos: ambas conducen al establecimiento de una *equivalencia temporal* entre el delito y la pena, así como el reconocimiento de un derecho inalienable al ser humano, como es la libertad, permite la formulación de una privación de libertad dentro del marco político de las teorías del contrato social; por último, el Estado ha

³⁰ Mendoza Bremauntz, Emma, Derecho Penitenciario, Primera Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1998, p.50.



asumido el monopolio de la capacidad punitivo-reclusorio, y con él, las reformas planteadas desde el correccionalismo español.

La prisión es un tipo específico de *institución* (según la clasificación de las organizaciones de Charles Perrow), caracterizado por:

- Tener muy normalizada su labor básica: retener y custodiar internos. El encierro de personas es una práctica con mucho tiempo de innovación y renovación tras de sí, y los mecanismos para procurar la permanencia física de los reclusos se encuentran profusamente desarrollados, finamente afilados; son eficaces. La reclusión es estable, y goza hoy de una alta previsibilidad.
- Como institución que es, *la prisión no ha de responder a unos requerimientos de eficiencia*, a unas exigencias de producción o beneficio, sino que ha de procurar la exigencia de seguridad interna, la eficacia de los métodos, el cumplimiento de los procedimientos. Tanto así, que no existe ningún mecanismo para pedir responsabilidades ante el fracaso de su principal mandato constitucional, la resocialización de los condenados, dados los altísimos porcentajes de reincidencia penitenciaria (el 61,72% de las personas en prisión a 31 de Enero del año 2002, ya habían estado anteriormente recluidas).
- Ser total, según el clásico análisis de Erving Goffman sobre las instituciones cerradas y, entre ellas, la prisión; destaca la divisoria estamental entre plantilla e internos, y la ejecución de una autoridad escalonada, esto es, de toda la plantilla sobre todos los internos y sobre cualquier esfera de la vida de éstos.
- La burocracia administrativa se erige, en la institución penitenciaria, como la cuasi-certeza de la previsión, de la estabilidad y de la continuidad. El procedimiento burocrático es el principal modo de relación entre la plantilla y los internos: procedimiento impersonal, distanciado, que tanto refleja la



divisoria estamental como marca los tiempos y los trámites a los que un recluso está sometido.

1.5.2 TRATAMIENTO PENITENCIARIO

La estructura arquitectónica de la cárcel está concebida básicamente en función de la seguridad, lo que hace que el preso esté constantemente vigilado y no pueda disponer de un espacio personal sin el cual es imposible la labor de la reinserción ya que es algo que todo el mundo necesita y privarles de ello sólo acentúa más su inadaptación social.

En la mayoría de las prisiones el espacio de las celdas es muy reducido, suelen ser de 3 por 4 metros y lo que contienen es un colchón de gomaespuma sobre el hormigón y un retrete (ni siquiera calefacción); además por lo general los presos se ven obligados a compartirlas con otros presos que no conocen, si no que les han sido impuestos por la institución y por ello se les priva el derecho a la intimidad de la que debería gozar todo ser humano. En las prisiones también nos podemos encontrar con presos que tienen una celda exclusiva para ellos solos pero el motivo es sólo la seguridad y nunca el bienestar de la persona, por eso estas celdas son de castigo y son llamadas *celdas de aislamiento* cuya misión es retirar completamente al individuo del resto de las personas reforzando su marginalidad y pudiendo volverle incluso loco.

“La vida en la cárcel podría encajarse en un sistema social totalmente diferente al nuestro si tratamos varios aspectos como pueden ser la educación, el trabajo, el ocio e incluso el personal que trabaja allí; el análisis de estas cuestiones



una por una es completamente necesario para la comprensión de las limitaciones que tiene un preso”.³¹

1.5.3 EDUCACIÓN

La educación y la cultura en la prisión es uno de los problemas más importantes debido básicamente a su carencia. Partiendo de la base del espacio, en la cárcel difícilmente encontramos espacios dedicados al estudio aparte de la biblioteca, dónde la mayoría de los presos no pueden entrar por motivos de seguridad. Este acceso restringido limita las posibilidades de recibir una educación satisfactoria y por lo tanto un proyecto educativo con éxito que sirva al preso posteriormente para una incorporación laboral en un ambiente completamente normal fuera de la prisión.

Para poder realizar unos estudios, el preso no cuenta con un programa previamente establecido como ocurre en cualquier centro educativo; el énfasis en la seguridad hace que las instituciones penitenciarias fracasen a la hora de plantearse la elaboración de programas de estudios efectivos que permitan al preso un desarrollo cultural básico.

Aparte del estudio, en la mayoría de las cárceles se cuenta con otras actividades culturales alternativa, pero que no son todo lo efectivas que podrían ser debido a la falta de conocimiento de la existencia de tales por los presos. En caso de querer asistir a alguna de estas actividades, el preso ha de pedir un permiso especial que generalmente no le es concedido por motivos de seguridad; el acceso es más restringido que al de las bibliotecas porque en estas actividades se ven implicadas personas ajenas a la institución como lo son

³¹ Thomson, Enjuiciamiento criminal, Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2003.



las asociaciones de ayuda al preso, las parroquias y otro tipo de asociaciones de voluntariado.

1.5.4 TRABAJO

En cuanto al trabajo en la cárcel nos encontramos con el mismo problema que en el tema de la educación; la carencia de espacios para el desarrollo de las actividades laborales, así como la ausencia de medios materiales que permitan llevar a cabo la realización de algún trabajo.

Las actividades laborales que podemos encontrar en la cárcel son básicamente de dos tipos. La primera de ellas es realizada por los llamados *destinos*, éstos son presos que se encargan de trabajos relacionados con el funcionamiento de la cárcel y las tareas que realizan abarcan desde trabajos en la cocina hasta albañiles o barrederos. Las jornadas laborales de estos presos son muy diferentes, algunos de ellos solo trabajan unas cuantas horas al día y carecen de un sueldo; en otros casos las jornadas ascienden a unas 10 horas (más tiempo del que establece una jornada normal de ocho horas) y éstas si son remuneradas pero el sueldo es muy inferior al salario mínimo establecido.

El otro tipo de actividades que se realizan en la prisión es la de los talleres, pero ésta no es realizada por el personal de la cárcel sino que son cursos impartidos por el INEM o asociaciones de ayuda al preso. En ambos casos no sirven de gran ayuda porque el rendimiento es muy bajo mientras que el desgaste de material es excesivo y para el preso no servirá en un futuro a la hora de buscar un trabajo porque estos cursos no son complementados con unos estudios, este es el motivo de que la mayoría de ellos, abandonen estos cursos antes de terminarlos.



Aparte de los mencionados, hay otro tipo de talleres que prácticamente han desaparecido de nuestras cárceles pero que fueron muy importantes en los años 70; estos talleres dependen del organismo autónomo *Trabajos Penitenciarios* pero que a su vez está controlado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Los talleres suelen estar asociados a fábricas o empresas que les encargan la elaboración de productos; por lo general se trata de trabajos en cadena y por lo tanto monótonos que no ofrecen al preso unos conocimientos para seguir trabajando en esto tras salir de la cárcel.

Actualmente, el motivo de que los presos acepten estos trabajos es realmente una cuestión de ocio ya que no tienen prácticamente nada que hacer, aparte de esto también obtienen otros beneficios o privilegios como una comida mejor, posibilidad de comunicación con otras personas, ganan la confianza del personal y lo que es más importante, consiguen una reducción de pena por trabajo y buen comportamiento. Por todo esto los trabajos en la cárcel no deberían ser considerados como ya que sólo ofrecen al preso una vía de escape y un quehacer (como actividad de ocio) pero en ningún caso un trabajo digno o profesional.

1.5.5 OCIO

Las alternativas de ocio en la cárcel son muy escasas por no decir inexistentes; los presos suelen optar por actividades laborales o culturales (cuando se lo permiten) para no hacer sus días tan largos y matar el tiempo de alguna forma. Aparte de esto, el único espacio de ocio que tienen los presos es el patio.

Uno de los comportamientos más peculiares que se han observado en las cárceles ha sido el llamado *paseo penitenciario* que consiste en andar muy deprisa (solo o acompañado) en una misma dirección y con un paso uniforme de manera repetitiva y monótona; por lo general al salir de la cárcel los presos



continúan con el mismo modo de *pasear* como si siguieran aún en el patio de la prisión.

En algunas cárceles, además existen instalaciones deportivas y en ese caso, se encuentran también en el patio, dejando un espacio menor para los que quieren estar sentados tranquilamente o pasear. A pesar de tener estas instalaciones, generalmente carecen de material o equipación deportiva para poder llevar a cabo un deporte, así como una falta de organización por parte del propio personal de la cárcel a la hora de formar equipos de fútbol, baloncesto o incluso monitores que ayuden a los presos con el ejercicio.

1.5.6 EL PERSONAL DE LAS CÁRCELES

El personal de las cárceles está implicado en todas las actividades de los presos y por ello tienen una gran importancia y repercusión en el funcionamiento del sistema, en los presos y en sus actividades diarias. El personal de las prisiones, es básicamente un personal administrativo, jurídico y de seguridad pero apenas tienen funciones sociales o educativas.

En el ámbito de la educación hay una carencia de personal docente capacitado pedagógicamente y motivado laboralmente, nos encontramos ante un personal muy escaso y desconocedores de las deficiencias educativas que sufre el preso y de su comportamiento ante la situación de encontrarse recluido.

En cuanto al trabajo de los presos, encontramos los mismos problemas, el personal de las cárceles no está capacitado para instruir a los presos en un oficio o un trabajo y por lo general ponen trabas a aquellos que quieren trabajar o estudiar porque el movimiento constante de los presos supone para el personal una mayor tarea de vigilancia, tienen que abrir y cerrar puertas, comprobar que no hay problemas o disputas, que están todos los presos y ninguno se ha escapado,



etc. Por eso las personas que trabajan en la prisión no están involucrados en la reinserción de los presos sino que se limitan a sus funciones de vigilancia.

1.5.7 EFICACIA Y NEGLIGENCIA DEL PERSONAL

La normativa penitenciaria determina que todo el personal ha de estar integrado en las actividades de tratamiento hacia el preso pero el reglamento no especifica cómo ni establece unos sistemas de comunicación entre los funcionarios, por ello el rendimiento del personal por lo general es muy bajo, porque no existe una implicación por su parte en la reeducación del preso.

El régimen penitenciario impide una relación personal entre el funcionario y el preso debido a la importancia que se le da al orden y la seguridad. La mayor parte del día, el preso está con un funcionario de vigilancia encargado de abrir y cerrar las puertas, que el preso llega a ver como el responsable de quitarle su libertad y por tanto las relaciones que se puedan crear serán hostiles y no positivas. En muchas ocasiones el funcionario puede llegar a infringir las leyes limitando los derechos de los presos respaldándose en que éstos no tienen a quien acudir ni medios legales para denunciar la incapacidad del personal para ejercer su trabajo de forma competente y adecuada.

El problema suele residir en la formación de dicho personal, que necesitaría unos estudios en actividades terapéuticas para saber el modo apropiado de tratar a un preso (no podemos olvidar que nos encontramos ante individuos con una conducta desadaptada y el fin de la cárcel es la reinserción).

1.5.8 EFECTOS LESIVOS DEL INTERNAMIENTO

Los efectos que tiene la estancia en la cárcel sobre el individuo abarca todos los aspectos que pueden encontrarse en una persona ya sea psíquica, física o socialmente. Partiendo de la base de que la cárcel es un centro privativo de la



libertad y altamente limitador podemos observar sus consecuencias comparando a los presos con animales criados en cautividad; al igual que éstos las personas que están en la cárcel tienen un comportamiento totalmente diferente al de su naturaleza puesto que no se encuentran en su situación normal sino que están en constante vigilancia y privados de su intimidad.

1.5.9 CONSECUENCIAS PSICOSOCIALES

La vida en la cárcel es muy diferente de la que podemos llevar en una ciudad o un pueblo debido a la constante vigilancia, la falta de espacio personal y muchos otros factores; los presos que pasan un tiempo en la cárcel terminan adaptándose a esta situación y a éste entorno anormal en el que se encuentran reclusos y por ello al salir de la cárcel no saben cómo comportarse porque su psicología está desarrollada de acuerdo con otro sistema diferente al nuestro, creando diferencias y enfrentándose de nuevo a una inadaptación con su nuevo medio.

Otra consecuencia del internamiento es la conducta del individuo frente a la institución que puede ser de autoafirmación agresiva de modo que intentará rebelarse contra todo lo que son las restricciones, el personal, las normas y todo lo que tenga que ver con el sistema penitenciario creando una actitud agresiva y violenta; o puede reaccionar con la sumisión anulando todas sus decisiones personales y creencias para hacer lo que la institución le propone o impone, lo que conlleva una pérdida de personalidad.

El estar recluso durante mucho tiempo también influye en las relaciones personales que pueda tener un preso respecto a las que tenía antes de internar ya que no puede ver a sus allegados con la frecuencia que desea ni puede desarrollar sus relaciones sociales con normalidad. Por este motivo también puede ver alterada su sexualidad debido a la falta (o cambio) de contactos y relaciones



sexuales, lo que supone una alteración a su vez de la afectividad y posiblemente una pérdida de vinculaciones y relaciones interpersonales.

En cuanto a la personalidad del preso, nos encontramos con graves alteraciones producidas por el internamiento como puede ser la ausencia de control; al haber tanto control por parte de la institución el preso llega a perder su autocontrol y pasa simplemente a obedecer las normas que le imponen. Con esta pérdida del control, también se suele perder el sentido de responsabilización así como las expectativas de futuro e incluso puede llevar a los presos a un suicidio.

Por último, la consecuencia más importante en el ámbito psicosomático es el estado de ansiedad que sufren la mayoría de los presos debido a una escasez de actividad, una sensación de vacío (pasan muchas horas del día sin hacer nada) y la constante soledad a la que se exponen; aunque pueda parecer de menor relevancia que alguna otra enfermedad no lo es ya que este estado de ansiedad desemboca en otras tantas enfermedades o adicciones como puede ser la droga.

1.5.10 DROGAS

La falta de actividades de ocio que tienen los presos, sumado al estado de ansiedad en el que se encuentran suele conducirles al consumo de drogas de cualquier tipo como forma de evasión. Muchas de las personas que entran en la cárcel tienen un contacto con la droga anterior al internamiento pero al encontrarse sin nada después de haber perdido sus motivaciones, metas y expectativas de futuro caen en la drogadicción y a su vez en un ambiente de ilegalidad (aún dentro de la cárcel) del que raramente consiguen salir, en el año 2001 murieron 22 presos por culpa de las drogas.

El problema de las drogas en la cárcel no se limita a los problemas que acarrea su consumo sino al tráfico ilegal que se introduce en la prisión. Frente a la



política represiva que se mantiene tanto en la cárcel como en el resto del país respecto al tema de la droga las respuestas obtenidas son la de la ilegalidad y la creación de mafias para poder llevar a cabo el tráfico de la droga (el 50% de la delincuencia en la cárcel está relacionado con el tráfico de drogas).

En cuanto a la motivación personal por dejar las drogas se podría decir que no existe porque la mayoría de los presos la toman porque así al menos pasan unos días sin enterarse de nada y sin preocuparse; los efectos les dejan idos. Sobre el tráfico de drogas, para ellos es un buen negocio; ganan más dinero que trabajando y el esfuerzo es menor, si les cogen no les harán nada porque ya están en la cárcel y algún día saldrán. La falta de ilusión por un futuro les hace aferrarse a la droga y por lo tanto el problema es casi imposible de erradicar a menos que se cambie la estructura del sistema penitenciario.

1.5.11 ENFERMEDADES

Como resultado de la drogodependencia nos encontramos con muchas enfermedades que se ven acentuadas por la falta de higiene y de personal capacitado. La más común y preocupante es el SIDA, que aparte de transmitirse por sangre (muchos se ven obligados a compartir jeringuillas) también se transmite por reproducción sexual. Frente a lo que debería ser la cárcel (un sitio de seguridad) todavía quedan problemas como éste.

Otras enfermedades muy comunes que algunos no consideran como tal, son las enfermedades somáticas producidas por el hacinamiento de los presos y afectan a nuestros sentidos. Debido a la arquitectura de las prisiones y a la diferencia de claros-oscuros y los colores que se ven en la cárcel, la vista sufre un pequeño desajuste que hace que los colores que veamos predominantes sean los marrones, ocres y grises; al igual que con la vista pasa lo mismo con el olfato (se acostumbra a un olor característico y luego es difícil de reconocer otros olores), la



audición (el oído se acostumbra a un ruido de fondo constante que produce un deterioro y con el tiempo incluso sordera), el gusto (por la comida insípida que comen allí, el gusto también se pierde). Aparte de esto, también podemos encontrar una desnutrición y debido a la falta de movilidad, los espacios pequeños y la humedad del ambiente también un engarrotamiento muscular.

1.5.12 MALOS TRATOS

Los casos de malos tratos que se dan en la cárcel son muy abundantes pero para saber de ellos hay que recurrir a testigos porque es un asunto que permanece prácticamente a la sombra y el personal penitenciario se empeña en taparlo respaldado en la falta de fiabilidad de los presos y la ausencia de una organización o institución defensora de los derechos de los presos. Desde que existen las primeras cárceles se han dado los malos tratos.

“Las frecuentes palizas que reciben los presos no son la única forma de malos tratos que se dan en la prisión sino que también lo son las agresiones sexuales, el uso de porras, sprays o hierros, atamiento con esposas a la cama durante varios días, la negación a una atención o tratamiento médico y las torturas psicológicas; según el testimonio de varias personas la cárcel es escenario de un trato denigrante para las personas y totalmente en contra de los derechos fundamentales del hombre. Los lugares donde suelen tener lugar dichas torturas suele ser en los búnkers o celdas de aislamiento para que los presos sean escuchados por el menor número de gente posible y de ese modo no llevar a cabo la denuncia”.³²

³² Valverde Molina, Jesús, *La cárcel y sus consecuencias; la intervención sobre la conducta desadaptada*, Primera Edición, Editorial Popular, Madrid, 1991, Págs.114, 115 y 126.



1.6. CONCEPTO DE TRABAJO PENITENCIARIO

Es el que se realiza en los establecimientos penitenciarios por quienes en ellos cumplen sanciones de privación de la libertad.

Al trabajo penitenciario se le atribuye una eficacia regeneradora para el preso. Puede, sin duda, contribuir eficazmente a su regeneración y crear en él hábitos que le permitan una pronta reincorporación a la sociedad como elemento útil, una vez que se encuentre en libertad.

Ahora bien, para alcanzar este efecto moral hay que cuidar celosamente de que, en cuanto a la realización del trabajo y a su remuneración, se proceda en forma que el preso no pueda en ningún momento pensar que se trata de una agravación de la pena de privación de la libertad, según los métodos de los *trabajos forzados* de tan triste historia.

“El trabajo de los presos debe ser, en todo caso, adecuado a su edad, a su estado de salud, y a las demás circunstancias personales que en cada caso concurran”.³³

El trabajo penitenciario denominado también labor - terapia, ergoterapia terapia laboral ha merecido vastos conceptos, por diferentes estudiosos penitenciarios, veamos estos conceptos.

1.6.1 AUTORES EXTRANJEROS

Malo Camacho autor mexicano expresa "trabajo penitenciario es el esfuerzo humano que representa una actividad socialmente productiva, industrial, artesanal o agropecuaria, desarrollada por los internos en las instituciones de reclusión,

³³ *Ibíd.* P. 481



fundado en la ley y orientada por el Consejo Técnico con el fin de lograr su readaptación social".³⁴

El autor español CUELLO CALON nos dice "el trabajo penitenciario como derecho subjetivo del condenado y como medio insustituible de acción reformada".³⁵

Otro autor español MATA TIERZ nos expresa "El trabajo tiene un gran valor penitenciario, por ser su acción no sólo individual, sino colectiva. Permite el influjo, simultaneo sobre el grupo. El trabajo puede mejorar el recluso como individuo y como ser social. El trabajo penitenciario ha de ser semejante al libre. Sus obligadas condiciones solo serán las impuestas por el cumplimiento de una sanción penal".³⁶

DE LA CUESTA ARZAMENDI, "analizando las Reglas Mínima del tratamiento del Delincuente deduce cuatro principios básicos que resumen el trabajo penitenciario en lo siguiente:

- a. Tender a la resocialización.
- b. Ha de organizarse de manera similar al trabajo llevado a cabo fuera de la prisión.

³⁴ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Manual de Derecho Penitenciario Mexicano, Secretaria de Gobernación. México, 1976. Págs. 156-157.

³⁵ CUELLO CALON, Eugenio, La Moderna Penología, Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, Penas y Medidas, Su Ejecución, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1958, p.301

³⁶ MATA TIERZ JOSÉ MARÍA. El trabajo como factor modificativo de la personalidad del delincuente. TEMIS Revista de Ciencia y Técnica Jurídica. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. 1965. Pags. 154-155.



- c. Constituye un derecho del interno y puede ser una obligación del condenado.
- d. Ha de tener carácter formativo".³⁷

BELAUSTEGUI MAS, al abordar el trabajo penitenciario expresa "Constituye y ha de admitirse como una parte del orden general que se establece en la totalidad normativa de la realización educadora que se ha de llevar a efecto en cuanto a razón y manera de ejecutar la pena de privación de libertad. Agrega el autor "somos partidarios del trabajo penitenciario amplio, eficiente y organizado".³⁸

GARCÍA VALDEZ, nos indica "el trabajo penitenciario constituye "la clave de bóveda del penitenciarismo contemporáneo".³⁹

Por su parte las Reglas Mínimas del Tratamiento del Delincuente indica "El trabajo penitenciario no deberá tener carácter afflictivo. Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo. En la medida de lo posible, ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida "después de su liberación. El trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa".⁴⁰

³⁷ De la Cuesta Arzamendi, Regulación Internacional del Trabajo Penitenciario, Segunda Edición, Editorial Revista Doctrina Penal. Buenos Aires, 1982, págs. 17 - 20.

³⁸ BELAUSTEGUI MAS, CALIXTO, Sistema Penitenciario Español y la Redención de Penas por el Trabajo Angel Aparicio Laurencio, 1ª Edición, Editorial Libr, General V. Suárez, Madrid, 1954, pags. 71 -73

³⁹ García Valdez, Carlos, Derecho Penitenciario, 2ª Edición, Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 218.

⁴⁰ Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, puntos 71.1 y 76.1



1.6.2 AUTORES PERUANOS

Por su parte autores peruanos que abordan el trabajo penitenciario tenemos:

SUÁREZ GALDÓS expresa "El penado no debe ser privado del derecho al trabajo, no impedido legalmente de celebrar contratos de trabajo y gozar de los derechos y beneficios que se derivan de ese negocio jurídico".

Agrega el autor "que el trabajo no es una mercancía y más bien es una actividad amparada legalmente porque cumple con el fin noble de acudir a la subsistencia. No debe el penado inhabilitado para ejercer ese derecho fundamental que la ficción de la ley de hacer el trabajo un derecho personalísimo no le priva de su carácter y finalidad económica".⁴¹

HUGO VIZCARDÓ considera "el trabajo constituye un deber - derecho del interno, que a la par que constituye a su rehabilitación, procura para él una remuneración que le permitirá ayudar en su propio sustento y colaborar con su familia".⁴²

SOLIS ESPINOZA nos expresa respecto al trabajo penitenciario "es una actividad de producción de bienes y prestaciones de servicios, por parte de los internos y de los condenados de una medida de privación o restricción de la libertad, organizada de tal modo que contribuye a su resocialización".⁴³

⁴¹ SUÁREZ GALDÓS EMILIO. El trabajo en el Régimen Penitenciario. Primera Edición, Editorial Arequipa, Lima, 1954. Pág. 173.

⁴² VIZCARDÓ SILFREDO HUGO, Manual de Derecho Penal y Penitenciario. Ediciones Jurídicas "NOVUS JURIS". Lima 1997 pag. 173.

⁴³ SOLIS ESPINOZA ALEJANDRO, Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal, 5ta. Edición, Editora Fecat, Lima, 1999, p. 346.



Por su parte GARAYCOTT ORELLANA expresa sobre el trabajo penitenciario "como la labor o labores que el interno realiza con sujeción a ley dentro de la prisión e incluso fuera de ella como ocurre en los regímenes de semidetención (reclusión nocturna y de fin de semana) o en los regímenes en libertad (condena condicional) y régimen de prueba o reserva del fallo condenatorio, o en el beneficio penitenciario de semilibertad".⁴⁴

H.A. COOPER nos dice sobre el trabajo penitenciario "trabajo es dignidad. Empero, en términos penitenciarios, es mucho más, es una forma indispensable de disciplina y, como tal, un elemento vital en el tratamiento del recluso. La inculcación y cultivo de hábitos de laboriosidad en el recluso ofrecen la mayor esperanza para la redención del delincuente, su readaptación y su devolución eventual a la sociedad como elemento útil industrial".⁴⁵

SMALL ARANA refiriéndose al trabajo penitenciario expresa "el trabajo debe adaptarse a las varias aptitudes de los penados, cuando mayor sea su posibilidad de adaptación a ellos, mayor será su eficacia como medio de readaptación social. Será pues preciso, que en los establecimientos penales se organice una considerable variedad de oficios e industrias en armonía con la múltiple diversidad de aptitudes y capacidades laborales de la población penal".⁴⁶

El trabajo penitenciario "es la actividad, útil, productiva, formativa que realiza un interno dentro de un establecimiento penitenciario, en sus diversas

⁴⁴ GARAYCOTT ORELLANA NORMAN, Comentarios al Código de Ejecución Penal, Primera Edición, Editorial San Marcos, Lima, 1998. Págs. 128 - 129.

⁴⁵ H.A. COOPER. Comentarios sobre la Nueva Legislación Penitenciaria en el Perú U.N.M.S.M. Lima – Perú, 1972, p. 53

⁴⁶ SMALL ARANA GERMÁN. Los Beneficios Penitenciarios en el Perú (Tesis) Magister Derecho U.N.M.S.M. Lima, 1998, p. 57.



modalidades amparado legalmente, organizado por la administración penitenciaria, teniendo como fin la rehabilitación del interno".⁴⁷

⁴⁷ Paredes Infanzon, Jelio, El Trabajo Penitenciario, Primera Edición, Editorial Apurimac, Lima, 2006, p. 62.



CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

2.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

2.1.1 SIGNIFICADO SEMÁNTICO:

El diccionario reporta las siguientes acepciones de constitución: “acción y efecto de constituir o constituirse; por ejemplo: *ha quedado constituida una sociedad anónima*. Esencia y calidades de una cosa que la constituyen tal, diferenciándola de las demás; por ejemplo: *la constitución de la célula consiste en un núcleo rodeado de protoplasma*. Organización, composición, formación, trabazón, adherencia de las partes de un todo; por ejemplo: *un partido político se constituye de ciudadanos*. Composición, esto es, como los elementos que integran algo, por ejemplo: *la constitución del aire se ha contaminado*. Se habla, también, de la complexión física de una persona, por ejemplo: *se ha quebrantado la constitución de un enfermo*. Y, comúnmente, se le da el uso de ley fundamental de un Estado, por ejemplo, cuando afirmamos: *en la Constitución de Italia se contienen las bases de la organización de ese país*.⁴⁸

En cualquiera de sus significados *constitución* se refiere a la esencia de un ente, de algo que es, que existe o que es susceptible de ser o de existir. En este sentido el término prescinde de los elementos circunstanciales de un ser porque atiende al factor que lo hace ser lo que es y no otro. Por ejemplo, el hombre es un ser sicobiológico; significa una constitución integrada con dos elementos

⁴⁸ Martínez De La Serna, Juan, Derecho Constitucional Mexicano, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, Págs. 322



imprescindibles de tal manera que si falta alguno no estaremos en presencia de un ser humano. La constitución del ser humano –componentes psíquico y orgánico- es diferente a sus circunstancias o accidentes como el sexo, la estatura, el color de la piel, etc. La variación de estos accidentes no altera la esencia o constitución que permite calificar a un ente como ser humano.

La locución tiene origen latino: *constitutio*, *constituere*, significan fundar, establecer, dar origen, asentar algo o darle fundamento. Etimológicamente, afirma Rolando Tamayo, *Constitutio*, *conis*, viene del verbo latino *constitue* (*constituo*, *as*, *ere*, *stitui*, *stitutum*) el cual se forma a su vez, de la partícula *cum* que significa con, y del verbo *statuere* (*statuo*: *uis*, *uere*, *ui*, *utum*) que significa poner, colocar, levantar, constituir, fundar (así: *Urbem quam statuo vestra est* [Virgilio]; *la ciudad que creo es vuestra*). El verbo *statuere* viene de *statu* *us* (de *sto*): acto de estar de pie, situación de lo que está quieto o en reposo; postura actitud, estado, situación (así, por ejemplo *Oratoris status erit erectus et celsus* [Cicerón]: *El orador se mantendrá derecho erguida la cabeza*: *Status signi* [Cicerón]: *La actitud de una estatua*.⁴⁹

Por lo que se refiere a los significados primarios de *constitutio*, el mismo autor expresa que los más importantes son:

- i) Estado, postura, condición, carácter, constitución. Así *Constitutio corporis* (Cicerón): *El estado del cuerpo, complexión*. La forma de ser de algo.
- ii) Arreglo, disposición, orden, organización (como, por ejemplo,)

2.1.2 EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN:

Existe una sorprendente cantidad de definiciones. Las respuestas son tantas y diversas que el interesado quedará al final perplejo, y le será necesario un gran esfuerzo personal para ordenar el material y aclarar su pensamiento.

⁴⁹ Schmit Carlos, *Teoría de la Constitución*, trad. de F. Ayala, Madrid, 1934, pág. 25.



Empecemos por distinguir el significado lingüístico y el jurídico: en el lenguaje común se utiliza la palabra constitución para significar la esencia y calidades de una cosa que la constituyen y la diferencian de las demás; en el lenguaje jurídico nos referimos a un significado bastante aproximado al usual, pues se la emplea para significar el ordenamiento de las distintas partes de un conjunto, no debe sorprender que se recurra a esa palabra para hablar del ordenamiento jurídico fundamental de las sociedades políticas.

2.1.3 CONCEPTOS AMPLIOS.

Se asientan en la idea de que cada comunidad política tiene una ordenación natural. La Constitución consiste en la ordenación fundamental del Estado, siendo indiferente los instrumentos y el sentido político que la inspira. El concepto es amplio porque todo Estado tiene necesariamente alguna ordenación y no puede dejar de tenerla, aunque no se haya dado una constitución escrita con ese nombre. Se relativiza el papel de las normas de factura racional.

2.1.4 CONCEPTOS RESTRINGIDOS.

Se fundan en que la razón está capacitada para trazar a priori un plan de ordenación de la comunidad. El instrumento ordenador por excelencia es la ley escrita sancionada por el legislador. Es, por lo tanto, una ley escrita de determinada forma y contenido. Se identifica históricamente con la ideología liberal. Es restringida porque sólo tendrían constitución en ese sentido los Estados adheridos a esa ideología. Para este concepto, son falsas las constituciones que se han dado los regímenes socialistas y fascistas. "Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de constitución" (art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano).



2.1.5 CONCEPTOS AMPLIOS O EMPÍRICOS.

Aunque similares entre sí llegan después de diferentes elaboraciones doctrinarias, coherentes con muy distintas teorías generales del derecho.

Son ellos los que denominaremos:

1) CONCEPTO ANTIGUO.

En la antigüedad los filósofos griegos usan la palabra politeia, con un sentido equivalente al que nosotros le asignamos a constitución. Se atribuye a Aristóteles el estudio de la historia constitucional de 158 ciudades griegas, del que se conserva sólo la de Atenas. Era una descripción de la manera de ser política de ese pueblo.

En su forma latina, la palabra tuvo otros usos jurídicos. En el Imperio Romano, para designar a los actos legislativos del emperador, distinguiéndolos de las costumbres antiguas. La Iglesia la tomó para denominar a las reglamentaciones eclesiásticas.

Durante varios siglos se la utilizó como sinónimo de lex o edictum.

2) CONCEPTO HISTORICISTA.

Comienza a tener uso en el lenguaje jurídico y político después de las revoluciones francesa y americana. Fue la ideología liberal la que expandió la idea, y le da el sentido restringido.

La reacción conservadora fue inmediata. Voceros prominentes fueron Edmund Burke y Joseph de Maistre, quienes impugnaron esa base racionalista del nuevo concepto y exaltaron el valor de la historia y de la experiencia como verdadero fundamento de las instituciones políticas. "La constitución no es una ley escrita, sino el resultado de una transformación histórica". Destacan la importancia de tradiciones, usos y costumbres.



3) CONCEPTO NORMATIVO.

Hans Kelsen, con su teoría pura del derecho, realiza una tentativa de reducir todo el mundo jurídico a un sistema de normas positivas. Rechaza al derecho natural. La pureza de su sistema consiste en eliminar todo elemento que impida construir una ciencia del derecho. Es una explicación monista del derecho *el derecho es una norma*. Kelsen elabora una lógica jurídica en la que junto a la norma de origen legislativo, tiene cabida la norma consuetudinaria, y las denominadas normas individuales. Por esa vía y mediante otros medios, Kelsen introduce en su sistema elementos de la realidad desdeñados por el positivismo legalista, dándole formas lógicas. En este sistema las normas se ubican jerárquicamente formando lo que se ha dado en llamar la pirámide jurídica.

La más alta jerarquía jurídico-positiva está representada por la constitución, que es la regulación de los órganos y el procedimiento de producción de las normas generales. Es la ordenación de las competencias supremas. Ese es el concepto jurídico - positivo de constitución, al que hay que agregar otro concepto lógico - jurídico. Trata de salvar la pureza de su sistema mediante el arbitrio de dar forma lógica a ese hecho, porque en ese preciso lugar se quiebra la cadena de normas positivas que justifican la validez de la constitución jurídico - positiva vigente, ubica la norma hipotético - fundamental, que equivale a la constitución en sentido lógico - jurídico, según la cual debe reconocerse necesariamente la existencia de una norma no positiva sino lógica, no real sino hipotética, que prescribe : *obedecerás al legislador originario y a las instancias por él delegadas*. El sistema kelseniano culmina con la vinculación que establece entre los órdenes jurídicos singulares y el orden jurídico de la comunidad internacional.

4) CONCEPTO EXISTENCIALISTA O DECISIONISTA.

El positivismo jurídico alcanza su máximo desarrollo en Kelsen y en Carl Schmitt (Teoría de la Constitución, 1927), brillante teórico moderno del estado de derecho.



Se califica de decisionista a su teoría, porque considera que la decisión es el eje de la política. La norma sólo resuelve situaciones previstas, normales. A ella debe agregársele otra instancia que enfrente los casos imprevistos. Tal es el atributo de la soberanía.

Según su punto de vista la constitución, en su sentido positivo, es una decisión de conjunto sobre modo y forma de unidad política. No es una norma o conjunto de normas escritas, sino una decisión. No surge de sí misma sino de la unidad política concreta y vale por virtud de la voluntad política existencial de quien la da.

Deben distinguirse entonces, la constitución y la ley constitucional. La constitución vale porque existe, porque es digno de existir. La ley constitucional en cambio vale por la constitución y la presupone.

Esta teoría constitucionaliza ipso facto los cambios revolucionarios y relega a un papel secundario a la constitución formal. El *decisionismo*, por tener freno, se ubica en un extremo totalmente inaceptable de la teoría constitucional.

5) CONCEPTOS SOCIOLÓGICOS - JURÍDICOS.

“Giran en torno al criterio de vigencia, así como Kelsen se guiaba con el concepto de validez, con distintos matices según distintos autores (Lasalle, Sismondi, Stein, Jellinek, Hauriou, Bordeau, etc.). En oposición al concepto racional – normativo sostienen que no interesa tanto la constitución sancionada en una ley escrita cuanto los principios, tradiciones, costumbres, leyes, prácticas, sentencias, creencias, hechos y actos de vigencia efectiva que, en conjunto, establecen un ordenamiento coactivo y eficaz del estado. Esta es la constitución real, el reflejo de un modo de ser espontáneo de una comunidad. No consiste en normas sino en un modo de ser.



Estos conceptos sociológicos modernos toman sus datos de las actuales situaciones y estructuras sociales, entre las cuales se le atribuye fundamental importancia a las económicas”.⁵⁰

2.2. CONCEPTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

La denominación de Derecho Constitucional consta de dos términos: un sustantivo (derecho) y un adjetivo *constitucional*. Se conjugan un elemento sustancial y otro que lo califica y lo delimita.

“El elemento adjetivo deriva a su vez de un sustantivo, la constitución, y como tal cumple la función de hacer referencia a ella. Derecho Constitucional equivale a un derecho referente a la constitución o a derecho de la constitución”.⁵¹

2.3. ELEMENTOS CONSTITUCIONALES

2.3.1 ELEMENTOS FORMALES Y MATERIALES.

Según este concepto restringido, la constitución es una ley escrita determinada forma y contenido. Es exclusivamente normatividad y no cualquier clase de normatividad, sino una especie de ésta: la normatividad supra legal. Tiene una jerarquía superior a la legal. Quedan excluidas la normalidad extra legal (costumbre, tradición, moral, etc.) y la mera normalidad.

⁵⁰ Martínez De La Serna, Juan, Derecho Constitucional, Editorial Porrúa. México. 1983, 650 pp.

⁵¹ Tena Ramírez, Felipe de Jesús, Derecho Constitucional, 18va Edición, Editorial Porrúa, México, 1999 p. 606



“Una constitución conforme al concepto racional - normativa de ideología liberal, consta de los siguientes elementos formales y materiales, a saber :

2.3.1.1 a) ELEMENTOS FORMALES:

- *es una ley;*
- *generalmente escrita;*
- *sancionada por el titular del poder constituyente o quien lo ejerce en su nombre y con su consentimiento;*
- *reformable por procedimientos que dificultan su reforma.*

2.3.1.2 b) ELEMENTOS MATERIALES:

- *contiene normas de organización del estado;*
- *de jerarquía suprema;*
- *que deben reconocer derechos fundamentales de las personas y garantizar su ejercicio;*
- *que deben repartir el poder entre órganos distintos;*
- *que deben configurar un gobierno democrático.”⁵²*

2.4. CONCEPTO MATERIAL Y FORMAL DE LA CONSTITUCIÓN

Formal: la constitución es hecha por el poder constituyente, distinto al poder legislativo. Un proceso más lento hizo que se incorporará otro elemento **material:** la constitución no solo debe consagrar derechos y defenderlos, sino también debe organizar un gobierno representativo de origen popular, es decir democrático.

La ley es hecha por el poder constituyente, esta teoría fue desarrollada por el abate Sieyes.⁵³

⁵² Carpizo, Jorge, Estudios Constitucionales de México, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, 650 pp.

⁵³ SIEYÉS EMMANUEL JOSEPH, Ensayo sobre los privilegios y ¿Qué es el Tercer Estado?, Primera Edición, Editorial Palma, Lima, 1985, p. 15.



El poder constituyente radica en la nación en forma indiscutible e inalienable, su facultad de establecer la constitución es originaria, imprescriptible e incontrolable. No está sujeto a constitución alguna, y debe ser diferenciado del gobierno, que ejerce un poder constituido, sujeto a las condiciones y límites que le impone la constitución.

El movimiento constitucionalista fue originariamente liberal, y en mucha menor medida, democrático, pero en su ideología llevó incrustaciones que habrían de darle carácter de democrático.

El gran teorizador inicial de la democracia fue Rousseau (El Contrato Social), el hombre puede vivir en sociedad sin dejar de ser libre. El pueblo debía actuar en la deliberación y aprobación de la ley, y la de adopción de las leyes por unanimidad. El ideal debió reducir sus pretensiones al admitir la sujeción de todos a las leyes hechas por la mayoría.

El pensamiento de Rousseau sigue rumbos que la mentalidad liberal debió rechazar. La doctrina de la democracia debió sufrir sucesivos retoques hasta hacerla compatible con el liberalismo. La más importante fue la adopción de la democracia representativa, que reclama la libertad política para la minoría, que podrá participar en las decisiones. Se integrarán los conceptos de libertad - participación.

En los estados de derecho, el vocablo democracia puede significar una forma de estado o una forma de gobierno.

Con la democracia, mediante técnicas diversas se procura una presión constante de la opinión sobre los órganos del gobierno, con miras a obtener una razonable conformidad entre la acción y de éstos y las aspiraciones de aquélla.



2.5. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

En lo que se refiere a los orígenes en México de la normatividad constitucional de la ejecución penal, encontramos como el antecedente más remoto y que pudiéramos considerar directo del actual artículo 18 constitucional, al artículo 297 de la constitución política de la monarquía española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 y que reza así:

“se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a éstos a buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos”,⁵⁴ texto que sigue claramente las previsiones de las Partidas y de la tradición romana, con la idea de que la finalidad de la cárcel es la retención y no para ocasionar sufrimientos al reo, aspiración ésta que por siglos se ha expresado sin alcanzar su plena realización.

Un segundo antecedente se encuentra en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, aprobado en Apatzingán y que dice: “Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano”⁵⁵, estableciendo el principio de legalidad para todo tipo de detención.

Se señala como tercer antecedente el artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, dado el 18 de diciembre de 1822 en la ciudad de México: “Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se

⁵⁴ Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, México, 1967, t. IV, p. 83 Las transcripciones referentes a estos antecedentes constitucionales están contenidas en el libro en cita.

⁵⁵ Idem.



obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia”⁵⁶.

Este texto sin duda resulta un interesante antecedente de la previsión que se contiene en el texto constitucional vigente, en cuanto a la procedencia de la prisión, sólo en los casos en que se tenga prevista pena corporal por el delito de que se trate, conteniendo además una cuestión de reparación del daño, que en caso de no ser probada la acusación, merecerá el acusado.

El siguiente antecedente lo constituyen los artículos 31 a 35 del Proyecto de Constitución que formulara José Joaquín Fernández de Lizardi, concedor personal de la prisión, por haberla sufrido en carne propia y que resulta interesante por implicar una descripción de la situación verdadera de las prisiones y las condiciones en que vivían los internos en la época, coincidiendo con los escritos de los visitantes de cárceles europeas y las tendencias humanizadoras de las instituciones:

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

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

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

⁵⁶ Idem.



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

Artículo 35. Por ningún motivo se permitirán en las cárceles naipes, dados, licores, ni armas cortas; siendo de la responsabilidad de los directores de oficios el recoger y guardar diariamente todos los instrumentos de éstos”⁵⁷.

Estas transcripciones informan que hubo interés y en muchos casos, como en el del *Periquillo Sarniento*, conocimiento de los problemas de las prisiones y propuestas sensatas que aún tienen validez, aun cuando no lograron el apoyo necesario en su momento.

Aparece como quinto antecedente, el artículo 5º fracción IX del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, dado en la ciudad de México el 26 de agosto del año señalado que expresa lo siguiente:

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

“[...] Seguridad. IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso, quedan exclusivamente a la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes, o su juicio, debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios que le pida y quedando éstos enteramente a sus órdenes”⁵⁸.

En la transcripción anterior hay dos aspectos de interés, por una parte, la diferenciación entre prisión y sitio de detención, para ubicar en lugares distintos

⁵⁷ Mendoza Bremauntz, Emma, Derecho Penitenciario, 1ª Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1998, p. 201.

⁵⁸ Mendoza Bremauntz, Emma, Derecho Penitenciario, 1ª Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1998, p. 202



a los detenidos y a los presos, con situaciones jurídicas obviamente distintas en cuanto a la posible transitoriedad de los detenidos y la permanencia de los presos, en una equivalencia entre detención preventiva y cumplimiento de sentencia; y por otra parte, la determinación de la jurisdicción para el juez de la causa.

El sexto antecedente son las fracciones XIII y XVII del artículo 13 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana dado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842 y que señalan:

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

“[...] Seguridad. XIII. La detención y prisión deberán verificarse en edificios distintos; y una y otra son arbitrarias desde el momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que en que señalaré su juez, conservándose allí a su absoluta disposición”⁵⁹.

“[...] XVII. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones”⁶⁰.

Esta propuesta reitera los planteamientos de separación entre detenidos y sentenciados y la referencia a los términos constitucionales como límite a las institucionalizaciones, además de la instrucción, en cuanto a su permanencia en el lugar de residencia del juez de la causa, quien los conservará a su disposición en el edificio por él mismo señalado.

⁵⁹ Mendoza Bremauntz, Emma, Derecho Penitenciario, 1ª Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1998, p. 202

⁶⁰ Idem.



También es de comentarse que subsiste la idea de que no deberán imponerse mayores penalidades que las derivadas de su encierro, remitiendo a la ley para la determinación de aquellos trabajos útiles en los que se ocuparán los presos, así como de las medidas indispensables para mantener la seguridad de los establecimientos carcelarios.

Se considera como séptimo antecedente el artículo 49 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 que expresa:

“Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos y que a ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puede obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones”⁶¹.

El contenido del estatuto reitera las previsiones contenidas en el proyecto constitucional considerado como sexto antecedente comentado líneas arriba.

Aparece el artículo 31 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 que señala:

“Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero”⁶².

⁶¹ Mendoza Bremauntz, Emma, Derecho Penitenciario, 1ª Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1998, p. 202

⁶² Ibidem, p.203



Como en infinidad de casos, reaparecen conceptos propuestos o contenidos en normativas anteriores que llegan como descubrimientos o aportaciones nuevas, cuando en realidad son reiteraciones lógicas de decisiones que se perdieron en el tiempo y que como en este caso, quedaron en un proyecto.

Un noveno antecedente está constituido por el artículo 18 de la Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857:

“Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero”⁶³.

Los artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865, son el décimo antecedente y aparecen de la siguiente manera:

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

Artículo 67. En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos”⁶⁴.

La propuesta del partido Liberal Mexicano, dentro de su programa fechado el primero de julio de 1906 en San Luis Missouri, Estados Unidos, aparece en el punto 44 para una reforma constitucional, expresando que se deben “Establecer,

⁶³ Mendoza Bremauntz, Emma, Derecho Penitenciario, 1ª Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1998, p. 203

⁶⁴ Idem.



cuando sea posible, colonias penitenciarias de regeneración, en lugar de las cárceles y penitenciarías en que hoy sufren el castigo los delincuentes.”⁶⁵

Por último, como decimosegundo antecedente, se transcribe el artículo 18 contenido en el proyecto de Venustiano Carranza, presentado el primero de diciembre de 1916 al Congreso Constituyente en la ciudad de Querétaro:

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

Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales, presidios que dependerán directamente del gobierno federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos”⁶⁶.

Los textos transcritos, leyendo un poco entre líneas, permiten seguir con toda claridad la evolución del pensamiento de los penitenciaristas y su proyección en los organismos legislativos, y permiten asimismo, ver cómo los avances en el régimen penitenciario con frecuencia provienen de personas que han tenido un contacto directo con las instituciones carcelarias, muchas veces como víctimas de éstas.

Falta hacer mención del texto original del artículo en comento en la Constitución de 1917 y de algunas cuestiones discutidas en su presentación y dictamen que permiten ver el verdadero interés que se vivió en el debate de este artículo.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Mendoza Bremauntz, Emma, Derecho Penitenciario, 1ª Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1998, p. 203



En el Congreso Constituyente de 1916-1917, el texto del proyecto del artículo 18 fue leído el 23 de diciembre de 1916, discutido y desechado el 25 del mismo mes y año, leído ya reformado el 27 de ese mismo diciembre y discutido y aprobado finalmente el 3 de enero de 1917, para ser aprobada la minuta de la Comisión de Corrección de Estilo, el 27 de enero de 1917.

En la sesión ordinaria número 22 celebrada la tarde del lunes 25 de diciembre de 1916, en el teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro, se discutió como aparece en el punto tres del *Diario de los debates*, el dictamen de la sala de comisiones integrada por Francisco J. Múgica, Alberto Román, L.G.Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, sobre el texto del artículo 18 dictaminado por la comisión.

En esa reunión se argumenta ampliamente, y si bien el debate se centra en la cuestión de la jurisdicción de la ejecución penal, respecto a si debe centralizarse o no, respetando, de acuerdo con un sistema federal, el derecho de los estados para determinar la forma de ejecución de la pena de prisión y la responsabilidad de la construcción y administración de las prisiones, sentido que tenía el dictamen de la comisión, o bien, tomando en cuenta la mayor capacidad económica y científica de la Federación, se responsabilizaría a ésta de la cuestión, que era la propuesta del proyecto de Carranza.

También se profundiza en la cuestión relativa al otorgamiento de libertad a las personas a quienes se les atribuyera la comisión de un delito que fuera sancionado con pena alternativa.

Resulta de interés transcribir algunos párrafos de la argumentación que en contra del dictamen de la Comisión, hace el diputado Macías, quien prácticamente, en ese momento, hace un resumen de la evolución del penitenciarismo y explica el porqué de la propuesta de Carranza y la intención de adecuarse a un sistema moderno y humanitario, para él era lógico, debido a que se desarrollaba ya abiertamente en los países anglosajones, mencionando específicamente Inglaterra, Alemania y los Estados Unidos de América, cuestiones



que además permiten conocer el espíritu de la norma y su sentido, en cuanto a la intención de los legisladores al establecer el sistema penitenciario que con algunas ampliaciones al artículo 18, aún está vigente.

“[...] Era el sistema de la venganza. Ese sistema de la venganza daba lugar a apoderarse del delincuente, torturarlo, maltratarlo en las prisiones, porque no se ocupaba el gobierno del estado de otra cosa más que de corresponder a la acción infame que había cometido, [...] Beccaria, después de estudiar las prisiones de su país, protestó contra todo este sistema inhumano y entonces fundó el principio de lo que se ha llamado el derecho clásico penal. Estableció Beccaria que este sistema de la venganza era un sistema inhumano, cruel que no tenía absolutamente ningún fundamento filosófico y entonces estableció que el que delinquía debía la reparación correspondiente al mal que había causado, no solamente para regenerarse, sino para que sirviese de preventivo a todos los miembros de la sociedad que podrían imitar su conducta [...]. Esta doctrina sobre la cual ésta basado nuestro código penal, por que corresponde precisamente a la época en que se dictó la constitución de 57, y sobre esta constitución se basa el código penal [...]. La experiencia ha demostrado que este sistema es vicioso [...] supone que la responsabilidad de todos los individuos que infringen la ley es la misma, considera al delito como una entidad objetiva que puede desprenderse del sujeto que cometió el delito y puede castigar aplicándole un metro en el cual pueda graduarse la responsabilidad del delincuente [...]. No hay absolutamente delito como entidad objetiva, hay delincuentes y no delitos y la delincuencia , en el derecho penal moderno en el derecho penal científico moderno, no es una cosa abstracta sino una cosa enteramente concreta. El individuo que obra, no por su voluntad , como lo supone el sistema penal clásico, sino que obra obedeciendo a un sistema de circunstancias múltiple, el delincuente que obra por la influencia de la herencia, del medio , de la educación, de las ideas dominantes en el momento histórico en que vive y no solamente esto , sino que la experiencia y el estudio han



*venido ha demostrar que la constitución interna del individuo es, en muchos casos, la que viene a determinar el delito [...]; de manera que ya el sistema de la responsabilidad penal tal como lo consideraba la escuela de Beccaria, es una escuela enteramente desprestigiada [...] La cárcel hoy y los sistemas penales, deben tener exactamente el mismo objeto que tiene la educación de la niñez en la escuela y en la familia: preparar al individuo para poderlo lanzar al mundo, pudiendo subsistir o convivir tranquilamente con sus semejantes. De manera que hoy los sistemas penales no son sistemas de venganza, no son sistemas de reparación, sino que son sistemas de adaptación de los individuos que están inhabilitados para poder vivir en las condiciones ordinarias de la sociedad. Ésta es la teoría moderna [...]*⁶⁷

Hubo participaciones en el sentido de apoyar la centralización del sistema penitenciario y otras en rechazarlo por afectar la federalización, se argumentó en contra de la imposibilidad material de construir la instituciones necesarias para que los presos pudieran compurgar y a la vez ser preparados para su libertad, mediante el trabajo que les permitirá ingresar a la sociedad, de ser posible hasta con un oficio o alguna manera de ganarse la vida.

También se argumentó en torno hacia el trabajo en la prisión debería o no ser pagado, lo que dio lugar a hablar de la trascendencia inevitable de la pena hacia la familia y los seres queridos del sentenciado pero precisamente, se dijo, la ley no podía contribuir expresamente a hacer más trascendente la pena al privar al jefe de familia preso y a la familia, de los ingresos que éste pudiera aportar desde la cárcel.

Resalta la visión humanista que indujo al constituyente a la aprobación del texto inicial del artículo que comentamos y la abierta intención de apoyar la

⁶⁷ Estados Unidos Mexicanos, Diario de los debates del Congreso Constituyente, reedición conmemorativa del 70 Aniversario de la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917, Gobierno del Estado de Querétaro, 1986, t I, p. 339.



preparación del interno para el momento en que obtuviera su libertad, capacitándolo laboralmente para ofrecerle una nueva opción de vida.

Desde luego que aún privaba, y porcentualmente también en la actualidad es así, la idea y la realidad de que las cárceles están pobladas por delincuentes producto de la miseria y de la ignorancia, por lo cual, la capacitación laboral se consideró como una buena forma de ayudar a los internos a superar las desventajas de su falta de preparación.

También resulta interesante comentar la preparación jurídica de los participantes en la discusión que mencionaron autores y corrientes del pensamiento penal que los legisladores actualmente no manejan, a pesar del comentario del general Múgica, en el sentido de que “resulta imposible que los defectos del proyecto de constitución difícilmente pueden ser descubiertos por una Asamblea compuesta en su mayor parte por ignorantes que pasan sobre los artículos a galope de caballo”⁶⁸.

En virtud de que la votación final del día 25 de diciembre fue en el sentido de rechazar el proyecto del artículo 18 presentado por la comisión, el día 27 el mismo mes se presentó uno nuevo que iniciaba con el comentario respecto a las dos impugnaciones al texto anteriormente presentado por la comisión, una respecto a la subsistencia de la prisión preventiva, en casos en que el delito tuviere señalada pena alternativa, otra en cuanto a la centralización del régimen penitenciario.

Como la diferencia de la votación fue solamente de tres votos en contra, en presentaciones personales directas de diversos diputados ante la comisión, se manifestaron básicamente en contra de los dos puntos, se procedió a la modificación del texto, aún en contra de la convicción de los integrantes de la comisión, quienes después de analizar las impugnaciones objetiva y

⁶⁸ Estados Unidos Mexicanos, Diario de los debates del Congreso Constituyente, reedición conmemorativa del 70 Aniversario de la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917, Gobierno del Estado de Querétaro, 1986, t II, p. 57.



serenamente, manifestaron haber quedado convencidos de su procedencia y haber hecho suyos los planteamientos, por lo que presentaron el siguiente texto:

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

Los gobiernos de la federación y de los estados organizaran en sus respectivos territorios el sistema penal –colonias, penitenciarías o presidios-, sobre la base del trabajo como medio de regeneración”⁶⁹.

En la sesión del 28 de diciembre de ese mismo año, se señala como día para la discusión del artículo 18, el día 30 del mismo mes, en términos de la propuesta, aún cuando se pasó a discusión realmente, el día 3 de enero de 1917.

En esta ocasión la discusión se centró sobre la posibilidad de creación de las colonias penales, sostenida por la comisión como una opción frente a las consecuencias funestas que ya para ese entonces vomitaba Lecumberri, devolviendo a la sociedad liberados no solamente más dañados en lo criminológico sino en lo físico, ya que la mayoría salía enfermo de tuberculosis a contagiar primero a su familia y luego a todo su grupo social, como verdaderos emisarios de la muerte.

2.6. TEXTO VIGENTE DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL.

ARTICULO 18. “Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

⁶⁹ Mendoza Bremauntz, Emma, Derecho Penitenciario, 1ª Edición, Editorial Mc Graw- Hill, México, 1998, p.206.



Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden Federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los estados podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”.⁷⁰

⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , Vigésima novena Edición, Editorial Esfinge S.A de C.V, 2008, p. 19-20



2.7. RELACIÓN DEL ARTÍCULO 18 CON EL 5° CONSTITUCIONAL

“El artículo 5°. fue pensado en otro marco: labores impuestas como pena, es decir, versiones más o menos severas del trabajo forzado. Con el tiempo, el mismo marco ha pasado a recoger medidas relativamente novedosas y desde luego benévolas, que los diputados constituyentes jamás tuvieron en mente, como el trabajo a favor de la comunidad e incluso el trabajo en beneficio de la víctima, que hace poco instituyó el Código Penal para el Distrito Federal y acerca de cuya pertinencia y resultados tengo algunas reservas. Ahora bien, la interpretación jurídica progresiva, sobre todo la interpretación de los textos constitucionales, implica, como se ha visto en la jurisprudencia estadounidense, leer las mismas palabras con ojos diferentes: dar a los textos del siglo XVIII -en el caso de la Constitución de Filadelfia, que puede ser proyectado hacia otras leyes supremas- un significado a la altura del siglo XXI. Así, quizás pudiera entenderse que la fórmula del artículo 5°. abarca igualmente el trabajo inherente a la pena privativa de libertad. Ésta, por imperativo del artículo 18, no es solamente un encierro vacío, sino una reclusión organizada a partir del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Si no lo fue en 1917, lo es en el 2003. En consecuencia, el trabajo y la educación son correspondientes, consustanciales, inherentes a la prisión, y si forman parte de ella también gravitan sobre el sujeto condenado a esa pena en la forma en que actualmente aparece concebida -o reconcebida- por el legislador constitucional”.⁷¹

ARTICULO 5°.- “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio

⁷¹ Rivera Montes de Oca, Luis, *Juez de ejecución de penas. La reforma penitenciaria mexicana del siglo XXI*, Editorial México Porrúa, México, 2003, p. 178.



de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

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

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

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

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

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



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

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.⁷²

⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , Vigésima novena Edición, Editorial Esfinge S.A de C.V, 2008,p.13.



CAPITULO TERCERO

DERECHO PENITENCIARIO

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO.

La privación de libertad como sanción penal fue conocida en el Derecho Penal antiguo hasta el siglo XVIII, la reacción penal estaba destinada fundamentalmente a las penas capitales, corporales e infamantes; con esto no queremos negar que el encierro de los delincuentes existió desde tiempos inmemoriales, pero éste no tenía carácter de pena, sencillamente su fin era retener a los culpables de un delito en un determinado lugar, mantenerlos seguros hasta que fueran juzgados para proceder a la ejecución de las penas.

En la Edad Antigua, las características de las prisiones tenían un punto en común, que se les entendían como un lugar de custodia y tormento; en la Edad Media además de las prisiones de la Edad Antigua, surgen dos clases de encierro, en las prisiones de Estado, en las cuales se recluía a los enemigos del poder por haber traicionado a los adversarios de tentadores del poder. También existía la prisión Eclesiástica, que estaba destinada a Sacerdotes y Religiosos, consistía en un encierro para éstos en el cual debían hacer penitencias por sus pecados.

En el Siglo XIX surge la época del humanitarismo con John Howard y César Beccaria, que enfocaban su atención hacia el hombre mismo y cuya máxima institución fue la *Declaración de los Derechos del Hombre*, con esto se inicia el pensamiento del correccionalismo, cuya premisa es que existe una relación Estado-Delincuente, y que se hace necesario reparar el daño causado por el delito reformando a quien lo produce.



Antes del Siglo XVIII no existía derecho de los penados a la readaptación, las penas del pasado eran siempre personales, hacían caso omiso de la entidad del ser humano y sólo proponían su destrucción o mutilación. De esta manera no puede existir el derecho del individuo a la readaptación, porque ésta implica la individualidad biológica, psíquica y cultural del sujeto, por lo que esto carece de validez cuando la única posibilidad es la eliminación de la persona, tal posibilidad no permite la más mínima readaptación.

“A través de la historia universal de los Derechos del hombre que comete un delito, éste se encuentra ante un sistema penitenciario donde no se cumplen con los derechos de las personas privadas de libertad, a pesar de los Derechos Humanos y los principios de las escuelas penales. La realidad sigue excluyendo en la prisión al sujeto que comete un delito, éste en lo mas profundo de su mazmorra, demanda que se cumplan sus derechos a la readaptación”.⁷³

3.2. CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENITENCIARIO

Conjunto de normas que regulan la readaptación de los individuos sujetos a una sentencia privativa de la libertad.

La penología, se dice que el penitenciario nace paralelamente al derecho penal surgiendo la penología cuando se convierte en la prisión en una pena formalmente, y se sigue utilizando hasta nuestros días como un medio para obtener un cambio de conducta personal y mental de los delincuentes teniendo como base la sanción correctiva de su privación de libertad.

3.2.1. LA CIENCIA PENITENCIARIA

Para el autor Luís Garrido Guzmán “considera que la ciencia penitenciaria es una parte de la penología que se ocupa del estudio de las penas privativas de

⁷³ Quintero Olivares Gonzalo. Parte General del Derecho Penal, 2da. Edición, Editorial Aranzadi, México, 2005. Pags. 20-26.



la libertad de su organización y aplicación, con la finalidad de reintegrar profesional y socialmente a los condenados, y le atribuye a la penología la responsabilidad de estudiar las restantes penas como son las restrictivas de libertad o de derecho, pecuniarias, capital o así como las de asistencia pos carcelaria”, en la actualidad se habla de la ciencia penitenciaria como un conjunto de normas que auxilian la readaptación del delincuente allegándose de otras ciencias como: es la medicina, la psicología la educación física etc.

El autor Sánchez Galindo define al penitenciarista como “un profesional que reúne conocimientos teóricos y experiencia para alcanzar en forma congruente los fines de la ejecución penal, dentro de los establecimientos penales en cualquiera de sus niveles sea máxima o mínima de seguridad”⁷⁴

3.2.2. DERECHO PENITENCIARIO O EJECUTIVO PENAL

Así como el derecho penal sustantivo está dividido en parte especial y en parte general, la teoría del derecho penitenciario o derecho ejecutivo penal a su vez debe estar dividido en dos aspectos el estudio de la pena como tal y la sanción que deberá sufrir el delincuente durante el cumplimiento de dicha pena asimismo el derecho penitenciario debe determinarse a la normatividad y doctrinas relativas a la ejecución de prisión así como a su interpretación dejando el aspecto de las demás sanciones que no sean privativas de la libertad, aspectos filosóficos y análisis que no sean científicos.

3.2.3. PROYECCIÓN DEL DERECHO PENITENCIARIO

“Según el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni quien considera que toda ciencia es el conjunto de conocimientos parciales delimita los entes de que se ocupa definiéndolos como el objeto de la ciencia, es decir ya no se encuentra una ciencia que se ocupe del estudio de todo. La delimitación de los entes de que se ocupa tal ciencia constituye el horizonte de proyección de dicha ciencia.

Es así que deben establecerse estos horizontes antes del derecho penitenciario dice Zaffaroni que las sanciones penales tienen un carácter

⁷⁴ Garrido Guzmán Luís, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, 1ra. Edición, Editorial Colección de Criminología y Derecho Penal Edersa, Madrid, 1983 p.6.



reeducador y que dicho carácter debe desarrollarse en el tiempo establecido en las **penas** privativas de la libertad porque la ciencia penitenciaria debe ser considerada como tal y no como una rama accesoria de la ciencia penal ya que su ente es la reeducación y readaptación y ejecución de la pena impuesta a un criminal”⁷⁵.

Para el Dr. Gustavo Malo, “el objeto de estudio del derecho penitenciario lo debemos entender como el conjunto de normas relativas a la aplicación de las penas y de las medidas de seguridad que serán los entes legales en esta materia y además agregan que el fin de la ciencia penitenciaria en nuestro país es expresamente limitada a lo establecido en el artículo 18 de la Constitución política mexicana y que su ente primordial es la readaptación social del individuo, que deberá alcanzarse por medio de la educación y el trabajo así como la capacitación para el mismo.

Así mismo el Dr. Gustavo Malo Camacho considera al derecho penitenciario se le deben incorporar las propuestas y estudios realizados por la organización de la ONU respecto al tratado de los presos, así como su readaptación e instrucción y formación sin prescindir de su carácter correctivo”.⁷⁶

3.2.4 PENA:

Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena, habiéndose desarrollado fundamentalmente tres concepciones, las que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión.

Encontramos así:

1. *Teoría absoluta de la pena:* Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio

⁷⁵ Zaffaroni Eugenio, Raúl, *Manual del Derecho Penal parte general*, 2ª. Edición, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1988. P.13.

⁷⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología*, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, P.53.



para fines ulteriores. *Absoluta* porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social;

2. *Teoría relativa de la pena*: Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico;
3. *Teoría mixta o de la unión*: Estas sostienen que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas teóricas antes mencionadas, y proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas.

Explicaciones generales.

El objeto de estudiar las teorías de la pena dice relación con lograr determinar ¿Cuál es el significado del acto al que llamamos castigo? ¿Qué sentido tiene para quien padece el castigo (El condenado) como para quien lo impone (La sociedad a través de los órganos correspondientes de justicia)?

Lo anterior nos lleva a dos preguntas ¿Por qué se Pena? Y ¿Para que se Pena? Se ha tratado de responder de dos formas a estas preguntas.

PUNITUR QUIA PECCATUM EST. Castigar porque se ha pecado. Las teorías absolutas, responden en este sentido. Al autor se le castiga porque ha *pecado*, esto es, por delito ejecutado, de manera que la pena no persigue finalidades ulteriores y se justifica a si misma. Se puede presentar en dos criterios:

Teoría Absoluta: Retribucionista. La retribución significa que la pena debe ser equivalente al injusto culpable según el principio de la justicia distributiva. Lo que no tiene que ver con *venganza*, sino con *medida*, ya que el hecho cometido se



convierte en fundamento y medida de la pena (Esto se llama principio de proporcionalidad de la pena con el delito cometido); y esta ha de ajustarse, en su naturaleza y quantum a aquél. El principio retribucionista descansa sobre dos principios inmanentes: primero el reconocer de que existe la culpabilidad, que puede medirse y graduarse; segundo el que puedan armonizarse la gravedad de la culpa y la de la pena, de suerte que esta se experimente como algo merecido por el individuo y por la comunidad.

Teoría Absoluta: Explica que la imposición de la pena tiene un carácter moral. El sujeto sufre la pena para comprender el daño causado. Mediante la pena expía su culpabilidad.

PUNITUR, UT NE PECCEtur. Castigar, para que no se peque. Las teorías relativas, profundizan esta máxima, teniendo una sola corriente que es la preventiva. Para ellas la pena es un medio para obtener un fin que es la prevención del delito.

Criterio prevencionista. En la prevención se *mira hacia el futuro* ya que se centra en la peligrosidad del sujeto y la predisposición criminal latente de la generalidad de los sujetos. La pena sería un medio para prevenir delitos futuros. El delito entonces no es la CAUSA sino la OCASIÓN, de la pena. Tampoco es la medida de la pena, porque no se castiga con arreglo a lo que el delincuente se *merece*, sino según lo que se necesite para evitar otros hechos criminales. El criterio de las teorías relativas prevencionistas tiene dos vertientes que a su vez se subdividen en dos posiciones cada una. La prevención general, la cual actúa solo sobre la comunidad, y la prevención especial las cuales recaen sobre el sujeto delincuente.

Análisis de las teorías:

Teorías Absoluta: Retribucionistas: La pena es el mal que se irroga a quien ha cometido un delito.



Formulación Kantiana: “Kant postula que el derecho de castigar es el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito por causa de una transgresión de la ley. La pena, en este sentido, no puede aplicarse nunca como un medio de procurar otro bien, ni aún a beneficio del culpable o de la sociedad (Desecha las teorías relativas) sino que siempre debe aplicarse la pena contra el culpable por la sola razón de que ha delinquido. La pena sería un imperativo categórico de justicia. Pase lo que pase se debe imponer la pena a quien ha delinquido”.⁷⁷

Formulación Hegeliana: “Hegel postula, dentro de su teoría dialéctica que: Tesis: Sería la norma, su vigencia y su respeto por todos Anti-Tesis: Sería el delito, la negación de la norma. Síntesis: Sería la pena, el único medio para restablecer el derecho por medio de la *Negación de la Negación de la norma*. Por ende la retribución de la norma estaría justificada para mantener o preservar la vigencia del ordenamiento jurídico”.⁷⁸

Teorías Absoluta: Expiatoria: Juegan con que la pena sería una forma no de castigar sino de que el sujeto comprendiere lo incorrecto de su actuar y que por medio de la misma lograré redimirse. De hecho expone que la pena la debe sentir el delincuente como un sentimiento de culpa, pero pareciera obvio que con la pena esto no ocurre.

Teorías relativas de la pena: Prevención General: Estas teorías ven la pena como un medio ejemplar para afectar a la sociedad en general, vale decir, la pena que se le impone al sujeto infractor de la norma tiene como finalidad influir en la sociedad. Se ejemplariza al sujeto, se le utiliza como medio. Esta teoría a su vez tiene dos manifestaciones: Teoría relativa de la pena: Prevención General: Positiva la cual señala que la pena es una forma de reforzar los valores de la

⁷⁷ Labrada, María Antonia, Belleza y Racionalidad: Kant y Hegel, 2ª Edición, Editorial Universidad de Navarra, S.A., Madrid, 2001, P.55

⁷⁸ Id.



sociedad o por lo menos reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico. En este sentido, la pena vendría a ser un medio para reforzar la validez del ordenamiento jurídico. Se impone la pena a infractor de la norma, para hacer ver al resto de la sociedad que existe el derecho, que no queda impune su quebrantamiento y, finalmente, que se protegen ciertos *valores* o estados que la sociedad en conjunto considera importantes. Teoría relativa de la pena: Prevención General: Negativa Postula que la pena es un medio con el cual intimidar a la sociedad para prevenir la comisión de delitos. La pena vendría a ser ejemplarificadora para el resto de la sociedad.

Teorías relativas de la pena: Prevención Especial: Estas teorías recaen sobre el sujeto delincente, la pena es un medio para intervenir en la vida del infractor de la norma. Esta intervención se justifica como forma de prevenir futuros delitos, para tratar de reducir la peligrosidad del sujeto. Es independiente de la sociedad. Y posee a su vez dos manifestaciones: Teoría relativa de la pena: Prevención Especial: Positiva Se plantea la pena como una forma, un medio, para resocializar al sujeto infractor. La comisión de un delito y por ende la aplicación de la pena justificaría al estado para intervenir en la vida del sujeto con programas de escolaridad, trabajos forzados, psicológicos, etc. Con el fin de *corregir* o bien *sanar* al sujeto. Por ende la pena sería indeterminada hasta el punto de que solo se otorgaría la libertad cuando el sujeto estuviese *corregido* Teoría relativa de la pena: Prevención Especial: Negativa Se plantea lisa y llanamente como la neutralización del delincente. La pena debe ser un medio para *sacar de circulación* al delincente.

3.3. OBJETO DEL SISTEMA PENITENCIARIO

El objetivo principal es la preservación y protección de los bienes jurídicos que implican los más altos valores del hombre, para permitir una convivencia



social- armónica y pacífica lo cual puede traducirse, en un aspecto pragmático de prevención del delito, asimismo el fin del derecho penitenciario es la ejecución de la pena y todo lo que tiene señalada en la ley, visto desde un enfoque formal, aun cuando la doctrina nos refiera que la pena contempla fines más amplios.

MEZGER.- “Afirma que toda acción humana tiene un fin y que la pena como acción humana y estatal en el ámbito del derecho tiene como fin la prevención del delito, así mismo dicha prevención del delito se puede realizar en el mundo jurídico por dos caminos actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir o ha cometido un delito.

En el primer caso se habla de prevención general que intenta actuar sobre la colectividad y en el segundo caso se dice que es prevención especial que intenta actuar sobre el individuo que ha cometido un delito y es sujeto de una pena respecto a la cual señala que abarca tres momentos; la conminación, la imposición, y la ejecución de la pena”.⁷⁹

3.3.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO PENITENCIARIO.

Cabe mencionar que toda rama del derecho tiene un espacio temporal, personal y territorial, en donde se va aplicarse al caso del derecho penitenciario tiene también estas características por lo que empezaremos a decir que su temporalidad se refiere a la vigencia del derecho penitenciario y para que esta entre en vigor según los artículos; 71,72, y 89 de La Constitución Política Mexicana y este es a partir de su promulgación en el Diario Oficial De La Federación, en cuanto a los reglamentos de la ley penitenciaría debido a que nuestro país tiene un sistema de ejecución a las autoridades administrativas, este tendrá vigencia durante el tiempo que disponga el poder ejecutivo.

Hablando de este principio de irretroactividad resulta inaplicable en caso de que la nueva normatividad sea beneficiosa al acusado, procesado o sentenciado el autor Malo Camacho, “comenta aun cuando las leyes parezcan obsoletas o

⁷⁹ Rodríguez Manzanera Luís, La Crisis Penitenciaria y los substitutivos de la Prisión, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2004 P. 75.



dejen de ser aplicadas serán de derecho vigente en tanto no sean abrogadas ni derogadas”.⁸⁰

En cuanto a la territorialidad en lo cual debe ser aplicada la legislación penitenciaria existe una jurisdicción federal y una local como se prevé en el artículo 18 de la Constitución Política Mexicana.

Corresponde a la federación ejercer dicha jurisdicción penitenciaria federal a través del ejecutivo federal y de la secretaría de gobernación quien emitirá los lineamientos para la ejecución de las penas en cuanto a la jurisdicción local; y esta se lleva en las entidades federativas, a través de la misma secretaría, autorizando a dicha autoridad que mediante la firma de los convenios, que legalmente procedan, los sentenciados bajo la jurisdicción estatal compurgan su pena en instituciones federales, y en la práctica se ha presentado la situación inversa que los sentenciados federales se encuentren compurgando en instituciones estatales.

“También se prevé la firma de tratados internacionales bilaterales con el fin de trasladar nacionales sentenciados en el extranjero a compurgar sus penas en el país y viceversa lo cual amplía la aplicación del espacio territorial”.⁸¹

3.4. REGLAMENTO INTERIOR DEL CENTRO DE READAPTACIÓN SOCIAL “LIC. DAVID FRANCO RODRIGUEZ”

CAPITULO XII

De los estímulos

Artículo 62. Los estímulos serán concedidos por iniciativa del Director del Centro, a los internos que se hayan distinguido por su:

I. Empeño en el desarrollo del trabajo;

⁸⁰ Rodríguez Manzanera, Luís, *La Crisis Penitenciaria y los substitutivos de la prisión*, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, P.93.

⁸¹ Mezguer Edmund, *Derecho Penal, parte general, libro de estudio*, 2ª. Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1999, pags.370 y 371



II. Esfuerzo y aprovechamiento en las áreas escolares y de adiestramiento;

III. Colaboración en la organización y desarrollo de las actividades culturales, recreativas y deportivas celebradas en el Centro;

IV. Disponibilidad para ofrecer ayuda a otros internos, al sostenerles moralmente en los momentos de dificultad frente a sus problemas personales; y,

V. Comportamiento ejemplar en situaciones de perturbación de las actividades del Centro.

Artículo 63. Los estímulos a los que podrán hacerse acreedores los internos, que observen las conductas señaladas en el artículo anterior, serán:

I. Reconocimiento público;

II. Autorización para recibir una visita íntima extraordinaria; y,

III. Diplomas y cualquier nota laudatoria, cuyas copias serán integradas a su expediente, lo cual, se informará a la autoridad correspondiente.



CAPITULO CUARTO

EL TRABAJO PENITENCIARIO

4.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO PENITENCIARIO

El trabajo penitenciario denominado también *ergoterapia* o *laborterapia*, es una de las medidas que mayor aplicación tiene y la que más estudiosos la propugnan, como el procedimiento más eficaz para alcanzar la resocialización del condenado. Sin embargo, no todos están conformes en considerarlo una forma de tratamiento, tal es el parecer de López Rey y Arrojo, para quien el trabajo constituye algo inherente al ser humano y no puede ser por tanto un medio de tratamiento. Patricia KURCZYN considera que el trabajo penitenciario "es la actividad o conjunto de ellas que los sujetos privados de su libertad ejecutan dentro de los recintos de las cárceles conforme a los ordenamientos legales que correspondan".⁸²

"Nosotros opinamos que es una actividad de producción de bienes o prestación de servicios, por parte de los internos y de los condenados a una medida de privación o restricción de la libertad, organizada de tal modo que contribuya a su resocialización.

a). En el ámbito de la ejecución penal, su importancia radica en que la influencia del trabajo tiene un alto valor como medida reeducadora o reformadora de la conducta del condenado. Este aspecto del trabajo penitenciario es precisamente el que más se ha destacado por los penólogos, y ya desde el siglo XIX, por ejemplo, doña Concepción ARENAL consideraba que el trabajo era como un tónico que eleva y vivifica la vida carcelaria y que educa al recluso.

⁸² Sánchez Galindo, Antonio, Penitenciarismo, la prisión y su manejo, 1ª primera Edición, Editorial Inacipe, México, 1991, p. 23



b). en el campo social, porque el trabajo permite una formación en un actividad útil, y a su vez facilita la adecuación y disciplina laboral del recluso para cuando salga de la prisión. La importancia del trabajo repercute de este modo en la capacitación ocupacional del condenado y contribuye a su reinserción social en forma menos traumática y con mayores perspectivas que si no hubiera tenido ninguna práctica laboral durante la ejecución de la pena.

c). en el campo económico, es obvio que la actividad productiva de los penados tiene repercusión económica múltiple. No sólo permite que en alguna medida la producción de los condenados tenga incidencia en el producto nacional, sino que también contribuye a evitar o hacer menos angustiosos el problema económico de sus familiares que dependían de él cuando estaba libre. Asimismo, según el tipo de reglas que regulan esta forma de trabajo, cuando se estipula que parte del producto debe ser para contribuir a su propio sostenimiento dentro de la cárcel, viene a ser una forma de aliviar la pesada carga económica que constituye mantener un centro penitenciario.”⁸³

4.1.1 CARÁCTER DEL TRABAJO PENITENCIARIO: el hecho de que existan diversas consideraciones acerca de que sí el trabajo debe ser estimado o no como un derecho del condenado, o una obligación impuesta o bien un medio de tratamiento, nos lleva a dilucidar el carácter o naturaleza del mismo. Al respecto existen tres tendencias fundamentales.

4.1.2 TRABAJO PENITENCIARIO COMO DERECHO DEL INTERNO: según este parecer, todos los seres humanos tienen derecho al trabajo. "Derecho que incluso es consagrado por el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos". Sin embargo, debemos aclarar que este principio, muchas veces no pasa de ser una declaración lírica, ya que en realidad concreta de muchas sociedades denominadas desarrolladas como subdesarrolladas, existe gran

⁸³ Id.



cantidad de desocupados que aspiran a contar con un puesto laboral y que no tienen en que trabajar. Asimismo en nuestra Constitución Política vigente se estipula como un *Derecho de toda persona* el elegir y ejercer libremente su trabajo, pero en los hechos concretos queda como un derecho declarativo, no habiendo mecanismos que permitan al ciudadano hacer efectivo dicho derecho constitucional. Esta contradicción se hace más notoria en los centros de ejecución penal, por la falta de puestos de trabajo para la población de condenados.

4.1.3 EL TRABAJO PENITENCIARIO COMO OBLIGACIÓN DEL INTERNO: se pueden apreciar dos vertientes en esta tesis.

Históricamente una tendencia se relaciona con el punto de vista de considerar el trabajo como parte de la pena aplicada al delincuente. Esta obligación legal de imponer el trabajo estuvo aparejada, en forma encubierta o franca, con diversos grados del trabajo forzado, atentando contra derechos humanos del interno. Esta práctica del trabajo obligatorio forzado, muchas veces mediante la compulsión física, hoy superada, sin embargo persiste en parte de la opinión pública cuando reclama que a los delincuentes se les envíe a trabajar en labores pesadas por ejemplo.

Actualmente se considera que el trabajo de los condenados viene a ser una obligación no compulsiva o forzada físicamente, por cuanto esta actividad no es ya sometida al arbitrio de la administración penitenciaria, sino más bien se estipulan garantías legales, propiciando que esta práctica laboral, tenga las condiciones y garantías parecidas al trabajo en libertad.

El trabajo penitenciario como medio de tratamiento, particularmente creemos que esta actividad, al margen que pueda hacerse efectiva como un derecho u obligación, constituye una forma de tratamiento con diverso grado de importancia, en función de las características personales o habilidades del condenado. Hay que considerar que en sociedades de consumo como la nuestra,



el tipo de ideología imperante, el desquiciamiento de valores por los medios de comunicación masiva, no estimulan en nuestra realidad una actitud favorable hacia el trabajo y muchas personas no sienten ninguna atracción por este tipo de actividad humana, y más bien tratan de utilizar canales ilegítimos y de índole antisocial para obtener los medios que le permitan satisfacer sus necesidades.

4.2. CONDICIONES BÁSICAS DEL TRABAJO PENITENCIARIO

Hoy en día se considera que el trabajo de los condenados debe ser en lo posible semejante a reunir condiciones similares al trabajo libre, con las particularidades propias que les son inherentes. Estos principios o condiciones han sido aceptadas por las Naciones Unidas.

4.2.1 “EL TRABAJO PENITENCIARIO NO DEBE TENER CARÁCTER AFLICTIVO: Así lo recomiendan las reglas mínimas de Naciones Unidas. Esto supone que el trabajo que se provea en los centros carcelarios no deba contener la idea de sufrimiento o castigo, porque sería contraproducente para la readaptación del interno, y originaría más bien rechazo por la actividad laboral.

4.2.2 NO DEBE ATENTAR CONTRA LA DIGNIDAD DEL RECLUSO: Esto significa que no debe imponerse una actividad ocupacional que vaya contra la dignidad personal del interno, ni ser impuesta en contra de sus particularidades físicas, vocacionales, hábitos o formación laboral.

4.2.3 DEBE TENDER A PROPORCIONAR UN OFICIO O PROFESIÓN : o bien a aumentar su actual capacidad laboral: Partiendo del hecho que muchos delitos son producto de la falta de formación ocupacional del condenado que no lo permite poder obtener su supervivencia en forma socializada, es importante que la institución penitenciaria le posibilite la ocasión de recibir una capacitación profesional en algún oficio según habilidades e intereses.



4.2.4 LA ORGANIZACIÓN Y MÉTODOS DEL TRABAJO PENITENCIARIO:

deben ser similares al trabajo libre este principio se fundamenta en la necesidad de que el trabajo como medida contribuyente al tratamiento del condenado, sirva también para que al finalizar la fase de ejecución penal pueda estar apto para las condiciones del trabajo libre.

4.2.5 DEBE ESTAR DIRIGIDO PREFERENTEMENTE POR LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA:

Generalmente el trabajo es organizado por la entidad penitenciaria, pero también es posible que este financiado por instituciones o empresas privadas. Sin embargo en estos últimos casos, se recomienda que la dirección quede en manos de la administración carcelaria.

4.2.6 DEBE PROTEGER LA SALUD Y SEGURIDAD DE LOS RECLUSOS.

4.2.7 DERECHO A PERCIBIR UN SALARIO: según el artículo 99 de la Ley Federal del Trabajo, el derecho a percibir el salario es irrenunciable.

4.2.8 DEBE REMUNERARSE EN FORMA EQUITATIVA: generalmente se considera que la remuneración del trabajo penitenciario debe ser similar al del trabajo en libertad, estipulándose sin embargo que del salario respectivo se distribuya una parte para su familia, otra para sus gastos personales, asimismo para los gastos que ocasione el establecimiento penitenciario y otra para cubrir la reparación civil.

4.2.9 LA JORNADA DE TRABAJO NO DEBE EXCEDER DE LAS OCHO HORAS DIARIAS. Según el artículo 61 de la Ley Federal del Trabajo.⁸⁴

4.3. CLASES DE TRABAJO PENITENCIARIO

Conforme a la experiencia en este aspecto y considerando asimismo lo que señala la legislación penitenciaria nacional, podemos apreciar que las modalidades y áreas del trabajo son bastante amplias. Además el trabajo debe organizarse y planificarse atendiendo a las aptitudes y calificación profesional, de

⁸⁴ Clear Todd R. y Cole Gorge, American Corrections, 2ª Edición, Editorial Brooks Cole, Estados Unidos de Norte América, 1990, p. 31



manera que satisfaga las aspiraciones laborales del condenado, en cuanto sean compatibles con la seguridad del establecimiento penitenciario.

4.3.1 MODALIDADES DEL TRABAJO CARCELARIO:

De acuerdo al propósito que orienta la actividad laboral del condenado y su reglamento considera que el trabajo realizado dentro o fuera de los establecimientos penitenciarios está comprendido en cualquiera de las siguientes modalidades.

- a) La formación profesional
- b) Las dedicadas a la enseñanza y formación académica
- c) Las productivas
- d) Las artesanales, intelectuales y artísticas.
- e) Las prestaciones personales en servicios auxiliares del centro penitenciario: incluye trabajos de cocina, lavandería, panadería, almacén y otros propios de la administración o penitenciaría.

4.3.2 ÁREAS DEL TRABAJO PENITENCIARIO:

Teniendo en cuenta las diversas labores ocupacionales que deben implementarse en los centros de ejecución penal, para todos o la mayoría de condenados que tengan un acceso a una actividad ocupacional, podemos considerar por lo menos seis grandes áreas laborales:

4.3.2.1 TRABAJO INDUSTRIAL O SEMI-INDUSTRIAL: Consideramos nosotros estas actividades laborales tienen a su vez múltiples variedades de acuerdo a su desarrollo industrial y tecnológico de nuestros días. Sin embargo, no todas las instituciones de ejecución penal estarían en condiciones de ofrecer una multiplicidad de puestos de trabajo de esta índole. Asimismo debemos señalar que este tipo de trabajo debe adecuarse al origen o procedencia de los condenados, así como a nuestro desarrollo socio-económico.



Es importante que para penados de zonas urbanas, tomando en cuenta su experiencia laboral anterior, se implanten labores de esta naturaleza.

4.3.2.2 TRABAJO AGRÍCOLA: Este tipo de actividad agraria es la más adecuada para condenados que proviene de zonas rurales. Pero se requiere contar con grandes áreas de tierra para que la labor que se desarrolle tenga rendimiento económico, aunque de todos modos en espacios más pequeños es posible implantar actividades de horticultura, floricultura, entre otras, según las particularidades del clima y riego existentes para trabajarla tierra. Sin embargo, las extensiones de terreno, lo que a su vez no puede ser implementado dentro de una prisión citadina, lo que hace recomendable este tipo de trabajo para establecimientos rurales o de selva.

4.3.2.3 TRABAJO PECUARIO: preferentemente este tipo de actividad debe adecuarse para penados que provienen de zonas pecuarias o agropecuarias. Esta forma de trabajo igualmente requiere despacio suficiente para su desarrollo, sin embargo las áreas pueden adecuarse según actividad pecuaria, ya sea de tipo granja o cría de ganado mayor.

4.3.2.4 EL TRABAJO ARTESANAL: Es una actividad que se puede adaptar con mayor facilidad condenados del campo o la ciudad, y que no requiere de grandes espacios como las áreas laborales precedentes. La artesanía tiene diversas manifestaciones y permite que los penados puedan escoger la actividad más acorde a sus intereses ocupacionales, tales como elaborar tejidos de lana o algodón: trabajos de madera, cestería entre otras expresiones artesanales.

4.3.2.5 TRABAJOS DE SERVICIO: Incluye diversas formas de actividad laboral, sobre todo manual como las de cocina, panadería, lavandería, limpieza, etc., que se realiza en cualquier centro de reclusión.

4.3.2.6 ACTIVIDADES INTELECTUALES O ADMINISTRATIVAS: como encargados de biblioteca, labores de enseñanza, enfermería mecanografiado, secretaría y otros análogos.



4.3.2.7 EXCEPTUADOS DE TRABAJO PENITENCIARIO: si bien nuestra norma penitenciaria considera que el trabajo, además de un derecho es una obligación de los condenados, debemos señalar que en la práctica concreta existen penados que se hallan impedidos o limitados de laborar por diversas razones, es por ello que dentro de la práctica penitenciaria se consideran situaciones que exceptúan de la obligación de trabajar a determinados condenados.

4.4. LA IMPORTANCIA DE LA OBLIGATORIEDAD DEL TRABAJO PENITENCIARIO

Las crisis recurrentes de tipo económico por las que atraviesa nuestro país, en conjunción con la falta de empleo y oportunidades de desarrollo en todos los niveles de la sociedad son, en parte, causas por las que se ha incrementado de manera más que proporcional y a últimas fechas, el índice delictivo nacional, y es motivo de alarma que una de las formas como en el país se combate la delincuencia, sea por medio de la construcción de nuevos centros de reclusión, con el descuido inminente de las actividades y tareas que pudieran realizarse por medio de programas de prevención del delito.

Por otro lado, y en virtud de la situación mundial en donde la globalización es la principal característica de fines del siglo pasado y principios de este nuevo milenio, no hay empleo suficiente, las cárceles están saturadas y las autoridades de todos los órdenes de gobierno enfrentan un serio problema debido a la escasez de recursos para seguir construyendo y manteniendo estas infraestructuras penitenciarias.

Para coadyuvar con la manutención de los reos del fuero federal, el gobierno establece una especie de *cuota* que se denomina *socorro de ley*, y que en muchos de los casos representa menos de la mitad de un salario mínimo diario por reo.



Estas son sólo unas pocas de las múltiples razones para rediseñar y retomar enfoques que se adecuen a la realidad nacional, con medidas de cooperación y colaboración y medidas de preliberación, libertad anticipada, así como un eficaz sistema de readaptación social, a partir de la obligatoriedad del establecimiento del trabajo penitenciario y se pueda hablar de una auténtica reincorporación social de los excarcelados a la sociedad, con un oficio a desarrollar en su nueva vida productiva.

Esta concepción parte de las premisas de que la readaptación social debe darse por medio del trabajo y la capacitación para el mismo; en la necesidad de crear fuentes alternas de empleo que tanto demanda la sociedad; en el mejor aprovechamiento de los recursos existentes y a un esquema de colaboración interinstitucional para combatir frontalmente a la delincuencia y lograr la plena reincorporación de estos individuos a la sociedad como personas productivas con bajos niveles de reincidencia.

El hacer el trabajo penitenciario obligatorio, y con acciones tendientes a beneficiar a la población de escasos recursos a obtener satisfactores, se sustenta a su vez en una premisa que debemos desarrollar, hasta lograr los objetivos de una nueva política penitenciaria: el interno debe producir al menos lo que consume.

Partiendo de este corolario, se hace necesaria la instalación de proyectos productivos al interior de cada centro de reclusión, con una auténtica vocación social, productiva y de reinserción social con seguimiento permanente a los excarcelados.



CONCLUSIONES

Primera.- Habiendo ya desarrollado en su totalidad el contenido y finalidad de mi trabajo de tesis, se puede observar que en los centros penitenciarios no se ha cumplido con las expectativas trazadas sobre la base de la readaptación social; por el contrario, el sistema carcelario enfrenta una crisis de funcionalidad resocializadora, así como de credibilidad social. Al no tener los medios adecuados para alcanzar la readaptación social, de acuerdo con el artículo 18 constitucional, el recluso no puede hacerse acreedor a los beneficios de libertad anticipada por trabajo efectivo en los centros de reclusión.

Segunda.- Las crisis recurrentes de tipo económico por las que atraviesa nuestro país, en conjunción con la falta de empleo y oportunidades de desarrollo en todos los niveles de la sociedad son, en parte, causas por las que se ha incrementado de manera más que proporcional y a últimas fechas, el índice delictivo nacional, y es motivo de alarma que una de las formas como en el país se combate la delincuencia, sea por medio de la construcción de nuevos centros de reclusión, con el descuido inminente de las actividades y tareas que pudieran realizarse por medio de programas de prevención del delito.

Tercera.- El sistema penitenciario mexicano necesita con urgencia una reforma y modernización. Hasta ahora, las cárceles han funcionado contrariamente para lo que fueron creadas, puesto que se fomenta en los centros penitenciarios del país vicios como el ocio, la corrupción, el autogobierno, la violencia, insalubridad, la venta de droga, bebidas alcohólicas y prostitución. Resulta fundamental clarificar en la Constitución el alcance del llamado trabajo penitenciario como medio de rehabilitación que facilite la adquisición de conocimientos que puedan serle útiles al interno para lograr su total reincorporación a la sociedad,



estableciendo a nivel Constitucional la obligatoriedad del trabajo penitenciario, para que junto con la capacitación para él mismo y la educación constituyan medios idóneos para alcanzar la readaptación social de individuos que compurgan una pena privativa de la libertad, partiendo de la óptica de que en la mayoría de los centros penitenciarios se ha observado fundamentalmente falta de trabajo de los internos y, en su caso, cuando este se da, no tiene fines educativos ni de rehabilitación social, lo cual redundaría en detrimento directo del interno, al no poder contar con los medios adecuados para alcanzar la llamada readaptación social, no es concebible que el Estado sólo se preocupe por encerrar y no por educar a los internos de los centros penales.



PROPUESTA

Es fundamental y obligatorio el trabajo, que debería realizarse bajo las mismas condiciones que cualquier otra labor del mundo libre y facilitar al condenado el mantenimiento de los suyos; el cuidado de la salud física y psíquica, no sólo de él sino también de su familia, que habitualmente resulta abandonada. Por lo cual propongo la reforma al artículo 18 donde se establezca la obligatoriedad del trabajo en los centros de readaptación social del país.

TEXTO ACTUAL

Artículo 18. Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)

El sistema penitenciario se organizara sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable



a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observara la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizara solo como medida extrema y por el tiempo mas breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la republica para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este articulo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado



para ese efecto. El traslado de los reclusos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicara en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinaran centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

Artículo 18. Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)

El sistema penitenciario se organizara sobre la base del trabajo **obligatorio**, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres



compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observara la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizara solo como medida extrema y por el tiempo mas breve que proceda, y podrá aplicarse



únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la república para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.



BIBLIOGRAFIA

A

Amuchátequi Requena, Irma Griselda, *Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Oxford, México, 1990.

B

Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1999.

Belaustegui Mas Calixto, *Sistema Penitenciario Español y la Redención de Penas por el Trabajo Angel Aparicio Laurencio*, 1ª Edición, Editorial Libr, General V. Suárez, Madrid, 1954.

C

Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, 1967.

Capitant, Henry, *Lecciones de Derecho Civil*, Tercera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, República De Argentina, 1980.

Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales de México*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Vigésima novena Edición, Editorial Esfinge S.A de C.V, 2008.

Cuello Calon, Eugenio, *La Moderna Penología*, Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, Penas y Medidas, Su Ejecución, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1958.

D

Dalla Via, Miguel Ángel, *Manual de Derecho Constitucional*, 1ª Edición, Editorial Lexis, Buenos Aires 2004.

De la Cuesta Arzamendi, *Regulación Internacional del Trabajo Penitenciario*, Segunda Edición, Editorial Revista Doctrina Penal. Buenos Aires, 1982.



De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

Del Point Luis Marco, *Derecho Penitenciario*, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.

E

Estados Unidos Mexicanos, *Diario de los debates del Congreso Constituyente*, reedición conmemorativa del 70 Aniversario de la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917, Gobierno del Estado de Querétaro, 1986.

F

Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Vigésima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1986.

Franz von Liszt, *La idea del fin del Derecho Penal*, 1ª Edición, Editorial Comares, México, 1995, p.63

G

Garaycott Orellana Norman, *Comentarios al Código de Ejecución Penal*, Primera Edición, Editorial San Marcos, Lima, 1998.

García Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

García Valdez, Carlos, *Derecho Penitenciario*, 2ª Edición, Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

Garrido Guzmán Luís, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, 1ra. Edición, Editorial Colección de Criminología y Derecho Penal Edersa, Madrid, 1983.

González Quintanilla José Arturo, *Libro Derecho Penal Mexicano*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

H

H.A. Cooper, *Comentarios sobre la Nueva Legislación Penitenciaria en el Perú* U.N.M.S.M. Lima – Perú, 1972.



J

Joserand, Louis, *Derecho Civil*, Tomo I, volumen I, Primera Edición, Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.

L

Labrada, María Antonia, *Belleza y Racionalidad: Kant y Hegel*, 2ª Edición, Editorial Universidad de Navarra, S.A., Madrid, 2001.

Ley Federal del Trabajo.

M

Malo Camacho, Gustavo, *Manual de Derecho Penitenciario Mexicano*, Secretaria de Gobernación. México, 1976.

Martínez De La Serna, Juan, *Derecho Constitucional Mexicano*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1983.

Mata Tierz José María, *El trabajo como factor modificativo de la personalidad del delincuente*. TEMIS Revista de Ciencia y Técnica Jurídica. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. 1965.

Mazeaud, Henry y Otros. *Lecciones de Derecho Civil*. 2ª Edición, Editorial Lexis, Buenos Aires, República De Argentina, 1980.

Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, Primera Edición, Editorial McGraw Hill, México, 1998.

Mezguer Edmund, *Derecho Penal, parte general, libro de estudio*, 2ª. Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1999.

Morales Galito Einstein Alejandro, *Derecho Romano*, Editorial Zavalia, Buenos Aires 1981.

P

Paredes Infanzon, Jelio, *El Trabajo Penitenciario*, Primera Edición, Editorial Apurimac, Lima, 2006.

Pereznieto Castro Leonel, Ledesma Mondragón Abel, *Introducción Al Estudio de Derecho*, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1992.

Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre *Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el



Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Q

Quintero Olivares Gonzalo. *Parte General del Derecho Penal*, 2da. Edición, Editorial Aranzadi, México, 2005.

Quiroz Acosta Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Primer Curso, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

R

Rivera Montes de Oca, Luis, *Juez de ejecución de penas. La reforma penitenciaria mexicana del siglo XXI*, Editorial México Porrúa, México, 2003.

Rodríguez Manzanera Luís, *La Crisis Penitenciaria y los substitutivos de la Prisión*, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología*, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

S

Sáinz Cantero José Antonio, *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, 1ª Edición, Editorial Bosch, España, 1979.

Sánchez Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

Sánchez Viamonte Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, Primera Edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1958.

Schmit Carlos, *Teoría de la Constitución*, trad. de F. Ayala, Madrid, 1934.

Small Arana, German, *Los Beneficios Penitenciarios en el Perú* (Tesis) Magister Derecho U.N.M.S.M. Lima, 1998.

Solis Espinoza Alejandro, *Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal*, 5ta. Edición, Editora Fecat, Lima, 1999.



Suarez Galdós Emilio, *El trabajo en el Régimen Penitenciario*. Primera Edición, Editorial Arequipa, Lima, 1954.

T

Tena Ramírez, Felipe de Jesús, *Derecho Constitucional*, 18va Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Thomson, Enjuiciamiento criminal, Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2003.

V

Valverde Molina, Jesús, *La cárcel y sus consecuencias; la intervención sobre la conducta desadaptada*, Primera Edición, Editorial Popular, Madrid, 1991.

Vizcardo Silfredo Hugo, *Manual de Derecho Penal y Penitenciario*. Ediciones Jurídicas "NOVUS JURIS". Lima 1997.

Z

Zaffaroni Eugenio Raul, *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1988.

