

envilecimiento de los presos cohabitando indiscriminadamente en centros penitenciarios con delincuentes habituales igualmente internos, con enfermos mentales, con homosexuales, con sidosos y tuberculosos, con internos peligrosos o sádicos que hostigan física y/o psicológicamente al interno, y no se correría el riesgo de convertirse en víctima.

Así mismo, se dará cumplimiento a las recomendaciones hechas en el sentido de que la ejecución de penas breves de prisión se realicen en instituciones diferentes de las que sirven para las prolongadas, y a lo recomendado en el sentido de que los delincuentes jóvenes y no depravados deben ser sometidos a un tratamiento educativo en semilibertad o en institución asistencial.

CAPITULO PRIMERO

LA LEGITIMACIÓN DEL DERECHO PUNITIVO DEL ESTADO

1. 1.- TEORÍAS DE LEGITIMACIÓN DEL “IUS PUNIENDI”.

En la actualidad, y desde el siglo XIX en que se sentaron las bases teóricas, siguen siendo tres las teorías que tratan de dar respuesta a la cuestión de qué fundamento puede legitimar al Derecho penal para privar de la libertad o de otros bienes a los ciudadanos por la realización de determinadas acciones.

Las anteriores teorías son las denominadas la teoría de la retribución, la teoría de la prevención general y la teoría de la resocialización.

No se trata aquí de reiterar los contenidos básicos de cada una de tales propuestas, que cabe estimar sobradamente conocidos, pero sí en cambio, conviene aludir a las causas por las que, de modo altamente significativo, todos los intentos más recientes de fundamentación de la legitimidad del Derecho penal pasan preferentemente por la prevención general, mientras que la retribución y la resocialización han quedado de modo decidido en un segundo plano.

Sin embargo, últimamente ha ido ganando peso la idea de una simplificación de posturas que, en la práctica, se mostraban mucho más complejas y menos unilaterales.

Se ha señalado que todos los clásicos caracterizados como retribucionistas atribuían también al Derecho penal la misión de conseguir fines preventivo, mientras que los catalogados como preventivistas también se mostraban próximos a los retribucionistas, como lo revelaba su distinción entre "fundamento jurídico" y "función" de la pena, y si a ello se añade la existencia de numerosísimas propuestas en la línea de las teorías de la unión, podrá concluirse que el panorama resultaba significativamente más complejo.

En comparación con aquel momento histórico, tan sólo han perdido vigencia, al menos, en el plano teórico, la intimidación individual y la inocuización que, junto con la resocialización, conformaban la construcción de la prevención especial.

Aquellos aspectos constitutivos de la denominada prevención especial negativa han desaparecido prácticamente como posible fundamento legitimador de la intervención punitiva, permaneciendo sólo en pie, y muy intensamente cuestionada como fundamento central de tal intervención la resocialización.

En el caso de la retribución, las razones de su superación como fundamento básico de la intervención

jurídico-penal sobre personas y bienes de los ciudadanos son claramente culturales o ideológicas.

En efecto, entre otras cosas el hecho de que, en el moderno Estado de corte liberal y con constitución no teocrática, no son suficientes las fundamentaciones metafísicas de la pena, ya que difícilmente puede apelarse a la analogía del juicio humano con el juicio Final Divino sobre los pecadores, para justificar su carácter desprovisto de todo fin trascendente al mero castigo, aunado a que tal concepción, para poder fundamentar convincentemente el recurso a la pena, requiere la presencia de determinados presupuestos, muy especialmente la culpabilidad en el sentido liberoarbitrista de la misma.

Por lo que se refiere a la resocialización, por su parte, han sido razones tanto ideológicas como prácticas las que han motivado la progresiva superación de la misma, como fundamento básico, por un lado, se ha dudado de la legitimidad de la absolutización del ideal resocializador por encima de otras consideraciones de proporcionalidad con el hecho cometido, igualdad de trato, etc; más radicalmente, se ha puesto en tela de juicio la legitimidad de una intervención que puede tener como resultado una ingerencia inaceptable en el esquema de valores del delincuente con la finalidad de modificarlo, igualmente, se han dirigido también serias

objeciones en contra de la viabilidad de un propósito resocializador en condiciones de privación de libertad, ya que existen serias dudas, las cuales consideramos sobradamente justificadas acerca de que la pretensión resocializadora pueda, por sí sola legitimar el recurso a la pena por parte del Estado, pues tal pretensión tiene escasa base objetiva y, además, es discutible que sea, en sí misma, legítima.

Las dificultades que ofrecen las fundamentaciones retributiva y resocializadora del recurso a la pena han determinado que el lugar central en orden a la legitimación del “ius puniendi” lo ocupe la fundamentación preventivo-general.

Esta, probablemente constituye la única constante en el pensamiento penal sobre los fines de la pena desde la época de ilustración, la cual tampoco se muestra exenta de problemas.

A este respecto, se ha aludido reiteradamente a que la lógica de la prevención general, por sí sola, no puede superar la objeción relativa a que tal fundamentación hace posible la utilización de un individuo como instrumento de fines a él trascendentes, lo que vulneraría principios básicos de nuestro ámbito cultural.

Las dudas acerca de la viabilidad de un modelo puro de legitimación de la intervención penal han determinado que los últimos tiempos se hayan caracterizado por una proliferación de tesis mixtas o eclécticas llamadas teorías de la unión y teorías unificadoras.

Así, las hay que parten de la retribución como finalidad básica, idea que resulta luego completada con referencias preventivas, y a la inversa, se dan fundamentaciones básicamente preventivas, respecto a las cuales la idea de retribución de la culpabilidad actúa a modo de límite.

También dentro de los enfoques preventivos es posible distinguir según el papel predominante que se le asigne a la prevención general o a la prevención especial; en la actualidad, puede apreciarse un retorno a construcciones en las que el criterio básico es el preventivo-general.

Desde otro punto de vista, cabe distinguir entre doctrinas que se limitan a superponer los diferentes criterios sin establecer un orden claro entre los mismos, y otras que han intentado configurar desde perspectivas eclécticas la misión del Derecho penal recurriendo a criterios dinámicos, es decir, distinguiendo según los diferentes momentos de la operatividad del mismo y asignando a cada uno de ellos fines

parcialmente diferentes, en este último nivel se sitúan las conocidas teoría de la diferenciación y más todavía la teoría dialéctica de la unión.

Las tesis eclécticas son, sin duda, dominantes en la actualidad, sobre todo si se acepta que muchas concepciones que formalmente no se adscriben a tal modelo global, en realidad sí reúnen elementos suficientes para ser integradas en el mismo.

Si el término ecléctico se entiende en sentido amplio, no me parece forzado incluir en el mismo la mayoría de las concepciones que en los últimos decenios se han presentado como retributivas, la teoría de la prevención general positiva y, en general, las doctrinas que, acogiendo nominalmente una fundamentación preventiva, añaden a la misma a modo de límites, un gran número de principios ajenos a la lógica de la prevención que cofundamentan la intervención punitiva.

Con todo, no me parece aventurado estimar, como antes se ha apuntado, que la concepción más difundida es la que, sobre un fundamento preventivo-general, ha dado cabida en su seno a consideraciones derivadas del pensamiento retributivo, así como a la necesidad reconocida en la Constitución de que las penas mantengan una vertiente

que posibilite la resocialización, al igual de que considero que las teorías de la unión no pueden estimarse el punto final de la evolución de la doctrina legitimadoras de la intervención final ya que si bien limitan los aspectos negativos de cada una de las teorías preexistentes, no valoran debidamente la significación del Derecho penal como institución de garantías.

Una cuestión que debe quedar aquí abierta es la posibilidad de construir y fundamentar una teoría retributiva desde perspectivas de racionalidad moderna, debiéndose de concebir como la compensación de la ilícita ventaja obtenida por quien consigue la aportación de los demás miembros de la sociedad, sin realizar por su parte la contraprestación equivalente.

1. 2.- LAS SANCIONES PENALES

Afirma Francesco Carnelutti⁴ que es obligación de los juristas construir una teoría general de las sanciones, de todas las sanciones, lo que está por hacerse para la totalidad de los actos humanos ya que solo entendiendo cuál es la

⁴ Citado por Reynoso Dávila Roberto. *Teoría General De Las Sanciones Penales*. Primera Edición, Editorial Porrúa S. A. Mexico Distrito Federal 1996. Pág. 1

naturaleza de cada sanción se podrá imponer, adecuadamente, la pena aflictiva de privar de libertad al hombre, en la eterna relación de crimen y castigo, que justifica la juricidad en todo el Derecho Penal en la inacabable lucha entre el bien y el mal.

El tema de las sanciones penales constituye el remate de la parte general del Derecho Penal y comprende:

a).- El fundamento y la naturaleza de las diversas especies de sanciones.

b).- El arbitrio judicial y los diversos criterios para determinar las sanciones, su eficacia y su forma de ejecución; y

c).- Las formas de extinción de la potestad para ejercer la acción y la ejecución de las sanciones.

Las sanciones penales constituyen la reacción social contra el delito, el cual es obra del hombre al que se califica de delincuente, y es ella precisamente quien, a través de normas determine las formas en que sea reintegrado el derechos que les ha sido infringido, por eso, las sanciones

penales deben entenderse como el resultado de un sentir social.

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA

2.1.- ANTECEDENTES

La historia de las penas es sin duda más horrenda e infamante para la humanidad que la propia historia de los delitos; porque más despiadadas, y quizá más numerosas que las violencias producidas por los delitos, han sido las producidas por las penas y porque mientras que el delito suele ser una violencia ocasional y a veces impulsiva y obligada, la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno, por lo que no es arriesgado afirmar que el conjunto de las penas conminadas en la historia ha producido al género humano un coste de sangre, de vidas y de padecimientos incomparables superior al producido por la suma de todos los delitos.

Sería imposible suministrar un inventario siquiera sólo sumario de las atrocidades del pasado concebidas y practicadas bajo el nombre de penas, pues han existido desde los sufrimientos más refinados hasta las violencias más brutales los que se han experimentado como pena en el curso de la historia.

Sin volver a la crueldad de los antiguos ordenamientos, de Egipto a Asiria, de la India a China, bastará recordar la larga lista de las penas capitales tales como *gladius*, *securis*, *crux*, *furca*, *culleum* (*cum cane et gallo et vipera et simia*), *saxum tarpeium*, *crematio*, *bestiis obiectio*, *fames*, *decollatio*, *fustuarium* previstas y practicadas en Roma, igualmente el incremento incontrolado del número de las ejecuciones capitales y de sus técnicas de ejecución como el ahogamiento, la asfixia en el fango, la lapidación, la rueda, el desmembramiento, la quema en vivo, la caldera, la parrilla, el emparedamiento, el empalamiento, la muerte por hambre, la consunción de la carne con hierro encendido y otras practicadas en los ordenamientos tardo-medievales; las hogueras levantadas contra los herejes y las brujas por la intolerancia y la superstición religiosa; las torturas, las horcas y los suplicios que han martirizado a Europa todavía en la Edad Moderna, hasta el siglo XVIII completo, parece que la fantasía humana no ha tenido límites ni frenos en inventar las formas más feroces de la pena de muerte y en aplicarlas

incluso a las infracciones más leves como el hurto, el adulterio, la estafa, el falso testimonio, la falsificación de monedas, además de las innumerables formas de herejía, felonía, lesa majestad, traición y similares.

Pero la ferocidad de las pena no pertenece, desgraciadamente, sólo al pasado, ya que la pena de muerte está todavía presente en casi todo el mundo ya que solo algunos estados la han abolido por completo⁵; en otros países, entre los cuales gran parte de los Estados Unidos, la Unión Soviética y la casi totalidad de los países africanos y asiáticos, es aplicada incluso en tiempo de paz; y en otros pocos países, entre los cuales Italia, Gran Bretaña y España, está prevista sólo para tiempo de guerra, por tanto, las víctimas de la pena de muerte se cuentan, todavía hoy, por millares cada año, igualmente, en muchas partes del mundo han sobrevivido hasta el siglo actual las penas corporales de los azotes y los bastonazos.

En fin, a las penas legales señaladas por las cifras oficiales, se debe añadir la cifra negra de la vejaciones y violencias, extra-legales y extra-judiciales, que acompañan

⁵ En nuestro país actualmente se encuentra consagrada en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Códigos Militares.

en todo el mundo a la ejecución penal y más en general al ejercicio de las funciones policiales y judiciales.

Por otra parte, si la historia de las penas es vergonzosa, no lo es menos la historia del pensamiento jurídico y filosófico en materia de penas, que lleva no poca responsabilidad por los horrores cometidos; por omisión, por no haber levantado seriamente su voz nunca, hasta el siglo de las luces, contra la inhumanidad de las penas; y por acción, por haber expresado casi siempre adhesión y apoyo a la pena de muerte.

2.2.- DEFINICIÓN DE PENA

Es incuestionable que la importancia del Derecho Penal radica en el binomio delito-pena, pero ésta, adquiere y representa mayor importancia, puesto que a través de ella se pretende combatir la comisión del primero.

Para poder definir la pena, es necesario recurrir a su nacimiento o aparición en la historia de la humanidad y así en los albores de ésta, aparece como una forma primitiva de castigar a quienes de alguna manera habían causado un daño a la tribu o grupo al que pertenecían; el objeto de ese

castigo, era desembarazarse del sujeto responsable que con su conducta había provocado el recelo del grupo, por ello la forma más común de castigar era la eliminación del sujeto, bien privándole de la vida o bien desterrándolo; es bastante claro, que el fundamento psicológico de este castigo, es el de tomar venganza hacia el ofensor.

Filósofos, juristas, literatos y pensadores de distintos países y tiempos se han preocupado por el origen y la necesidad de la pena, el término proviene del vocablo latino *poena* y "denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley", en sentido jurídico, la pena es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito.

Históricamente la pena deriva de la venganza y filosóficamente de la necesidad en que se encuentra la sociedad civilizada de ejercer la tutela de los derechos de un modo coactivo, así, la pena resulta una consecuencia lógica del delito.

Sin embargo, existen pensadores que se atrevieron a negar la utilidad de la pena, poniendo de ejemplo a Thomas More⁶, decía, que el *ius puniendi*, según él, no es

⁶ Citado por Arriola Juan Federico. *La Pena De Muerte En México*. Editorial Trillas. Tercera Edición. Mexico Distrito Federal 1998. Pág 64.

sino un privilegio de la clase rica, incompatible con una distribución más equitativa de la riqueza y una vez que desapareciera el Estado con él dejarían de existir delitos y penas.

Según Franz Van Liszt⁷ la palabra pena solo se encuentra desde principios del siglo XIV, su etimología es muy dudosa, establece que la pena es el mal que el juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

Francesco Antoliseil⁸ manifiesta que la palabra pena es sinónimo de castigo, indicando en general el dolor, el sufrimiento que se impone a quien ha violado un precepto.

Carlos Fontán Balestra⁹ afirma que la pena tiene también función de castigo, pero entendida la palabra castigo no como malo sufrimiento, sino como llamado a la reflexión e imposición de una medida tendiente a evitar que el hecho se repita.

⁷ Citado por Reynoso Dávila Roberto. *Teoría General De Las Sanciones Penales*. Primera Edición, Editorial Porrúa S. A. Mexico Distrito Federal 1996. Pág. 7

⁸ Idem.

⁹ Ibidem.

En mi opinión, estimo que la definición de penas más adecuada a la actualidad lo es la dada por Carlos Fontán Balestra, pues la pena es la sanción, previamente determinada en sus mínimos y máximos por el legislador, a que se hace acreedor un individuo que ha cometido alguno de los delitos así contemplados por la ley, sanción que consiste en la privación o restricción de sus bienes y/o derechos.

2.3.- LAS PENAS COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO.

El problema del cuándo o del que castigar es aparentemente el más sencillo de todos los problemas de la legitimación del derecho penal, la respuesta que se da generalmente a esta pregunta por parte del pensamiento jurídico-filosófico es la expresada por la máxima nulla poena sine crimine¹⁰ que constituye el axioma de nuestro sistema.

La pena, según este principio formulado nítidamente en las célebres definiciones de Grocio, Pifendorf

¹⁰ Conocido como “principio de legalidad en materia penal” y se encuentra contemplado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

y Thomasuis, es una sanción infligida on malum actionis, o amtegressi delicit, o propter delictum, esto es, aplicable cuando se haya cometido un delito, que constituye su causa o condición necesaria y del que se configura como efecto o consecuencia jurídica¹¹.

Se trata del principio de retribución o del carácter de consecuencia del delito que tiene la pena, que es la primera garantía del derecho penal y que, como escribe Hart, expresa no el fin sino justamente el criterio de distribución y de aplicación de las penas, gracias a él la pena no es un prius, sino un posterius, no una medida preventiva o ante delictum, sino una sanción retributiva o post delictum¹².

Hay una conexión evidente entre la naturaleza retributiva de la pena y su función de prevención general de los delitos, la naturaleza legal de la retribución penal puede prevenir solamente la comisión de hechos delictivos, no la subsistencia de condiciones personales o de status como son la peligrosidad o la capacidad de delinquir u otras similares; por otra parte, la pena ejerce una función preventiva o intimidatoria sobre todo si se inflige al que la ha merecido ya

¹¹ Citado por Farrajoli Luigi. *Derecho Y Razón Teoría Del Garantismo Penal*. Cuarta Edición, Traducción De Andres Ibañez Perfecto, Ruiz Miguel Alfonso, Bayón Mohino Carlos, Terradillos Basoco Juan Y Cantarero Bandrés Rocío, Editorial Trotta. Valladolid España 2000. Pág 368

¹² Idem.

que se comparte lo sostenido por diversos autores de que “Retribución”, es por definición “prevención”.

La garantía del carácter retributivo de la pena, en virtud de la cual nadie puede ser castigado más que por lo que ha hecho y no por lo que es, sirve precisamente para excluir, al margen de cualquier posible finalidad preventiva o de cualquier otro modo utilitarista, el castigo del inocente aún cuando se le considere de por sí malvado, desviado, peligroso, sospechoso o proclive al delito, etc.

Hablando al respecto estimo que no me cabe la menor duda que la totalidad de los seres humanos pensamos que todos los castigos de inocentes, ya sean grandes o pequeños, se oponen a la ley natural; porque el castigo se hace sólo debido a transgresión de la ley y por tanto no puede haber pena para un inocente.

Al respecto nuestra Constitución Política vigente en los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14 se establece: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo que significa que en nuestra legislación se limita la posibilidad de cometer una injusticia, en el sentido de sentenciar indebidamente a una

persona por un delito inexistente, pues la concreción realizada por el juez tiene que ser exacta, de la norma al hecho delictivo, lo que constituye una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, resumida en el principio de legalidad "nullum delictum sine lege".

2. 4.- LOS PRINCIPIOS DE LAS PENAS

Se ha establecido que la pena debe tener como base y fundamento de apoyo los siguientes principios:

- a).- Principio de necesidad.**
- b).- Principio de justicia.**
- c).- Principio de prontitud; y**
- d).- Principio de utilidad**

A continuación procederemos a explicar brevemente en que consisten cada uno de estos principios.

2. 4. 1.- PRINCIPIO DE NECESIDAD

El Estado debe estar plenamente seguro de que la pena debe ser necesaria para los fines que se propone pues si no lo es no debe aplicarse, ya que los derechos sagrados de la justicia se convertirían en una detestable y cruel tiranía, si hubiere algún hombre sobre la tierra que tuviese facultad para imponer penas que no sean absolutamente necesarias.

Este es uno de los principios más importantes que desafortunadamente jueces y magistrados no lo entienden así y por consecuencia los problemas que generan con su alto criterio punitivo estimo es fatal para la sociedad.

2. 4. 2.- PRINCIPIO DE JUSTICIA

La pena debe ser justa en dos aspectos en cuanto a su proporción:

Primero.- En relación a la fijación hecha por el legislador puesto que éste debe ser justo al establecer la proporción entre la conducta que se estima delictiva y la pena a aplicarse en caso de que alguien realice dicha conducta; y

Segundo.- En lo referente a la persona del que juzga, quien al imponerla deberá hacerlo con el más recto criterio de que la pena impuesta al delincuente es la más justa y es la que merece.

2. 4. 3.- PRINCIPIO DE PRONTITUD

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

Este principio lo tenemos regulado en el artículo 20 fracción VIII de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que textualmente señala: Serán juzgados antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo.

La pena será tanto más justa y útil cuanto sea más pronta y más vecina al delito cometido, porque ahorra al reo los tormentos inútiles y fieros de la incertidumbre que crecen con el rigor de la imaginación y el sentimiento de la debilidad propia.

2. 4. 4.- PRINCIPIO DE UTILIDAD

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

a).- La intimidación; y

b).- La retribución.

2. 5.- LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS PENAS

Las características de las penas, las cuales deben de tener ciertas peculiaridades que las distingan de los diversos medios y formas de combatir la criminalidad, pues éstas no son el único medio con el que cuenta el estado para ello, pues paralelamente se encuentran, a manera de

ejemplo, las medidas de seguridad y la prevención, debiendo reunir las penas las siguientes características:

a).- Característica de legalidad.

b).- Característica de que las penas deben ser públicas.

c).- Característica de que deben ser impuestas por autoridades jurisdiccionales.

d).- Característica de que debe ser personalísima.

e).- Característica de que deben ser impuestas para castigar y causar un sufrimiento en el sentenciado; y

f).- Característica de que las penas solamente pueden aplicarse post-delictum y a imputables.

A continuación procederemos a explicar brevemente en que consisten cada una estas características.

2. 5. 1. CARACTERISTICA DE LEGALIDAD

Las penas tienen que estar señaladas y plenamente establecidas en la Ley, en nuestro país sabemos perfectamente que el artículo 14 de la Constitución señala: "No podrá imponerse pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate"; en consecuencia, este apoyo constitucional obliga que al elaborarse las leyes secundarias en las que se señale algún delito con su respectiva pena, ésta tendrá que ser precisada y definida con toda exactitud, además no basta la característica de legalidad sino que el legislador deberá ser más cauto para cuidar que la pena sea vigente y positiva, sino de nada sirve que exista en una ley.

La característica de legalidad descansa en las siguientes afirmaciones:

1.- No se podrá castigar ningún delito con pena que no esté previamente establecida en la ley (Garantía Jurídica).

2.- No podrá aplicarse pena alguna sino en virtud de una sentencia firme (Garantía judicial).

3.- No podrá ejecutarse pena alguna, en otra forma que la prevista por la ley, ni en otra circunstancia diferente a lo expresado en un texto (Garantía Ejecutiva).

Por consecuencia téngase presente, que esa legalidad de la pena deberá estar comprendida en las siguientes leyes: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal o Leyes Administrativas (Delitos Especiales), Ley de Normas Mínimas para Sentenciados o sus similares en los Estados (ámbito ejecutivo de la pena).

2. 5. 2.- CARACTERISTICA DE QUE LAS PENAS DEBEN SER PÚBLICAS

Esto es que sólo el Estado, puede fijarlas en la Ley y sólo él puede ejecutarlas, esto obedece a la evolución de la pena a través de la Historia, cuando se les quita a los particulares la facultad de castigar a nombre propio y el Estado se arroga para sí la facultad de hacerlo, y es ahí donde la pena adquiere esa característica de ser pública.

2. 5. 3.- CARACTERISTICA DE QUE DEBEN SER IMPUESTAS POR AUTORIDADES JURISDICCIONALES

Esta característica significa que solamente la autoridad *judicial* puede imponerlas y su fundamento lo encontramos en el artículo 21 Constitucional que señala: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

2. 5. 4.- CARACTERISTICA DE QUE DEBE SER PERSONALISIMA

Las penas no pueden trascender más allá de la persona responsable de la conducta delictuosa, en ello descansa esta característica, al respecto, el fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 22 que prohíbe las penas trascendentales.

Sin embargo, en mi opinión muy personal, considero que este precepto es violado en el caso de la pena de reparación del daño, pues los códigos penales señalan que están obligados a la reparación del daño, entre otros, los ascendientes por los delitos de sus descendientes; los tutores

y custodios por los delitos de los incapacitados que están bajo su guarda; los directores de internados o talleres por los delitos de los menores de 16 años que se encuentren en sus establecimientos como aprendices o discípulos.

Conforme a la redacción se entiende que el legislador se está refiriendo a sujetos inimputables ya sean menores o incapacitados, y si ambos no son sujetos de Derecho Penal, no es aceptable entonces que una tercera persona tenga que responder por una sanción que no se puede imponer al inimputable puesto que al no ser sujeto de derecho penal no puede haber procedimiento y si no hay procedimiento no puede haber sentencia condenatoria.

Ahora bien, si por ser exigible a tercero, deja de ser "pena pública" para convertirse en una Responsabilidad Civil, entonces se sale del ámbito del Derecho Penal y debe ser reglamentada por la referida vía legal.

2. 5. 5.- CARACTERISTICA DE QUE DEBEN SER IMPUESTAS PARA CASTIGAR Y CAUSAR UN SUFRIMIENTO EN EL SENTENCIADO

Esta característica de las penas ha sido motivo de diversas opiniones, pues en la actualidad es muy fuerte la corriente de quienes pretenden quitársela, esta confusión se generó al incorporar a la pena de prisión el utópico Régimen Progresivo- Técnico cuyo objetivo supuestamente es el de la readaptación del delincuente y no el castigo, pero como ya ha quedado señalado, la palabra pena se deriva de su raíz latina "Poena" que significa castigo o sufrimiento y surgieron con esa finalidad, aunque con mucha crueldad, lo cual no puedo aceptar hoy en día pero no por eso se les puede quitar la característica de referencia, pues entonces dejaría de ser pena.

2. 5. 6.- CARACTERISTICA DE QUE LAS PENAS SOLAMENTE PUEDEN APLICARSE POST-DELICTUM Y A IMPUTABLES

A continuación me referiré a dos características de las penas que adquirieron relevancia al surgir las llamadas Medidas de Seguridad; me refiero, a que se deben aplicar a post-delictum y únicamente a sujetos imputables.

Sabemos perfectamente que todo presunto responsable de un hecho delictuoso debe ser oído y vencido

en juicio, por consecuencia para imponer una pena al individuo, deberá ser procesado y si el juez lo encuentra culpable, le dictará una sentencia condenatoria en la que le fijará la pena a cumplir o a compurgar.

Decía, que estas características adquieren relevancia cuando aparecen las Medidas de Seguridad porque mucho se insiste que éstas al perseguir la prevención más que la represión se pueden imponer ante-delictum, cosa que nunca se podrá hacer con las penas.

La aplicación solo a imputables, implica el hecho de que siendo la pena un castigo para que sirva de escarmiento al responsable en los términos ya citados, es obvio que no se puede aplicar con esa intención al inimputable, pues éste al no ser sujeto de derecho penal no siente castigo y menos se intimida, pero sí, en cambio, merece un tratamiento, es decir, en las Medidas de Seguridad los destinatarios de las mismas son los inimputables preferentemente mientras que los destinatarios de las penas son invariablemente los imputables.

2. 6.- LAS ESCUELAS

No podemos dejar al margen de este tema, el comentario respecto al gran efecto que tuvieron las dos principales Escuelas Penales en relación a la pena.

La Escuela Clásica es una consecuencia de la obra apasionada de Beccaria pues con ello estimula el nacimiento de un sistema penal científico, en plena armonía con las reivindicaciones de los derechos del hombre, restableciendo así, su dignidad de ser humano, a fin de contrarrestar los excesos de la justicia primitiva que venía imperando desde la antigüedad y subsistía aún durante la Edad Media.

El principal exponente de esta escuela, Francisco Carrara señalaba como principales postulados de la misma: La razón y los límites del Derecho de castigar por parte del Estado; La reivindicación de las garantías para el individuo sujeto a proceso penal; y la oposición a la barbarie de las penas con que se castigaba al delincuente, concretando en este aspecto; la pena se basa en el libre albedrío y el fin es la retribución del mal por mal, la expiación y el castigo para quien comete el delito¹³.

148563

¹³ Citado por Ramirez Delgado Juan Manuel. *Penología Estudio De Las Diversas Penas Y Medidas De Seguridad*. Primera Edición, Editorial Porrúa S. A. Mexico Distrito Federal 1995. Pág 35.

La Escuela Positiva o Positivista surge como la negación radical de la Escuela Clásica pretendiendo cambiar el criterio represivo del Estado en contra del responsable de un delito, y como se basa en la peligrosidad del sujeto, entonces la pena será medida adecuada de defensa, aplicable según las condiciones individuales, es decir que importa más la prevención que la represión; para esta escuela, sus ideales se reflejan en la actualidad en las llamadas Medidas de Seguridad.

La influencia de estas dos corrientes del pensamiento punitivo marcaron la pauta para crear un criterio más o menos científico respecto a los fines de la pena, la primera estableciendo un carácter retributivo y castigador; y la segunda dando una característica de benignidad, al considerarla no como castigo sino como tratamiento del sujeto para su reincorporación a la sociedad.

A manera de conclusión quiero insistir que a pesar de la importancia del tema de la pena, actualmente no se ha profundizado en su estudio de acuerdo a las nuevas formas del pensamiento penal, acorde a una realidad social, política y económica de finales del siglo XX, y que mucho trasciende al poder punitivo del Estado y su sistema de gobierno y todo por sacudirse una realidad ya ida de la etapa

en que surgió la pena; y lo peor de todo la desesperante apatía y resistimiento para incorporarse al presente y vivirlo.

2. 7.- CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

A continuación, de una manera enunciativa, y sin hacer ningún comentario o crítica al respecto, ello por no ser lapret central de la presente investigación, mencionaremos las penas aplicables en nuestro estado, las cuales se encuentran contempladas en nuestro Código Penal, específicamente en el Libro Primero, Parte General, Título Cuarto, Capítulo Primero en el cual el artículo 46 establece que las sanciones aplicables por la comisión de delitos, son: Prisión; Multa; Inhabilitación; Suspensión y privación de derechos; Caución de no ofender; Amonestación; Publicación especial de sentencia; Confinamiento; Suspensión, disolución o intervención de sociedades; o prohibición de realizar determinados actos; Pérdida de los instrumentos del delito y; Las demás que fijen las Leyes, además establece que el responsable de un delito cometido en agravio de una persona frente a la cual tenga derechos de patria potestad o tutela, o derechos hereditarios o de alimentos, adicionalmente podrá ser condenado a la pérdida de tales derechos. En todo caso

continuarán vigentes los derechos hereditarios o de alimentos que la víctima tenga respecto del responsable del delito.

Por su parte, en Libro Primero, Parte General, Título Cuarto, Capítulo II, define cada una de las anteriores penas a las cuales establece que la prisión consiste en la privación temporal de la libertad, durante un lapso no menor de tres días ni mayor de cuarenta años, de acuerdo con las sanciones que a cada delito fijen las leyes; se cumplirá en los lugares o establecimientos que fijen las leyes, los reglamentos o las autoridades administrativas, con la finalidad de ejercer sobre el interno una acción readaptadora; La sanción de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela y curatela, y la facultad de ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico, interventor en quiebras, árbitro, administrador y representante de ausentes.

A su vez establece que la multa consiste en pagar al Estado la suma pecuniaria que se fije en la sentencia, conforme a la Ley aplicable al caso concreto, y será considerada como pena pública.

La inhabilitación, suspensión y pérdida de derechos, es de dos clases: I.- La que por ministerio de la Ley resulte de una sanción, como consecuencia necesaria de

ésta; y II.- La que por sentencia se impone como sanción, en cuanto a la primera clase, la inhabilitación suspensión y pérdida de derechos, comienza y concluye con la sanción que es consecuencia; Para la segunda clase, si se impone con otra sanción privativa de la libertad, comenzará al terminar ésta, y su duración será la señalada en la sentencia.

La inhabilitación consiste en la incapacidad decretada por el Juez para que un servidor público, a excepción hecha de los altos servidores públicos de la Federación o de los Estados, en los términos fijados en los Artículos 110 de las Constituciones Políticas Federal y Local o en las Leyes especiales, pueda ocupar un cargo público de nombramiento o elección popular durante los términos que fije la Ley y no será mayor de doce años.

La suspensión consiste en la privación temporal de los derechos civiles o políticos que marca la Ley, por el lapso señalado en la misma, sin que pueda ser mayor de seis años.

La pérdida de los derechos civiles o políticos es la privación definitiva, en los casos especialmente señalados por la Ley.

La caución de no ofender consiste en la garantía que el juez debe exigir al sentenciado, en los casos que proceda legalmente y lo estime conveniente, para que no cause un nuevo daño al ofendido, y que será fijada atendiendo a sus condiciones personales. Si el nuevo daño se realiza, la garantía se hará efectiva en favor del ofendido; si el sentenciado prueba que no pudo otorgar la garantía, el juez la substituirá por vigilancia de las autoridades.

La amonestación consiste en la advertencia que el juez hace al sentenciado sobre las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá la sanción que le corresponda como reincidente, en caso de que vuelva a delinquir. Esta amonestación se hará en público o en privado, según parezca prudente al juez.

La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno de los periódicos que circulen en la localidad. El juez escogerá el periódico y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación; La publicación de la sentencia legalmente prevista se hará, en su caso, a costa del delincuente o del ofendido, si éste lo solicitara, o del Estado, si el juez lo estima necesario; El juez podrá, a petición y a costa del ofendido, ordenar la publicación de la sentencia en entidad distinta o en algún otro

periódico; La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuera absuelto, el hecho imputado no constituyera delito, o el no lo hubiere cometido, y en el supuesto previsto por el Artículo 113 de este Código; Por último, si el delito por el que se impuso la publicación de sentencia fue cometido por medio de la prensa, además de la publicación a que se refieren los artículos anteriores, se hará también en el periódico empleado para cometer el delito, con el mismo tipo de letra, igual color de tinta y en el mismo lugar.

El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del sentenciado, confinamiento que no podrá exceder de seis años.

A su vez se establece que cuando algún miembro o representante de una persona moral, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las misma entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, con audiencia de la persona moral, aplicar las sanciones

previstas en el inciso h) del Artículo 46. La disolución extinguirá la persona moral, que no podrá volver a constituirse ni en forma encubierta.

La intervención consiste en remover a los administradores de la persona moral, encargando su función temporalmente a un interventor designado por el Juez, intervención que cesará cuando los órganos de la empresa substituyan a las personas que habían cometido el hecho delictuoso. Los jueces convocarán a la celebración de las asambleas o reuniones señaladas por la Ley; Los Jueces podrán prohibir a las personas morales la realización de determinadas operaciones, según lo amerite el caso, y lo resolverán en sentencia.

Y concluye estableciendo que el delito doloso determina la pérdida, en favor del Estado, de los instrumentos con que se cometan, respetando los derechos de terceros.

CAPITULO TERCERO

LAS CLASES DE PENAS

3.1.- CRISIS DEL SISTEMA ACTUAL DE PENAS

El sistema de penas ha entrado en una profunda crisis, a la cual han contribuido múltiples factores entre los que se encuentran la creciente ineficiencia de las técnicas procesales, que en todos los países evolucionados ha provocado un aumento progresivo de la prisión provisional respecto del encarcelamiento, la acción de los medios de comunicación que ha conferido a los procesos, sobre todo a los seguidos por delitos de particular interés social, una resonancia pública que a veces tiene para el reo un carácter aflictivo y punitivo bastante más terrible que las penas; la inflación del derecho penal que parece haber perdido toda separación del derecho administrativo, el cambio de las formas de la criminalidad que se manifiesta en el desarrollo del crimen organizado y por otra parte, de una microdelincuencia difusa, ambos ligados al mercado de la droga; la disminución, no obstante, de los delitos de sangre y el incremento sobre todo de los delitos contra el patrimonio; que hacen que resurjan las penas privativas de libertad demasiado largas.

En las actuales circunstancias ni las penas privativas de libertad, ni las penas pecuniarias, parecen estar en condiciones de satisfacer los fines que justifican el derecho penal; unas por demasiado aflictivas, las otras por demasiado poco, y tanto unas como otras por ineficaces o,

peor aun, contraproducentes, en cuanto a las penas privativas de derechos su disciplina se va revelando cada vez más inadecuada e irracional, y todavía es más inaceptable, su inutilidad.

Es usual en la doctrina contraponer a la pena por excelencia, la privativa de libertad, otras que, sin afectar al derecho de la propiedad, restringen o suspenden el ejercicio de otros derechos fundamentales de carácter político, profesional o civil.

La nueva tendencia respecto a las penas ha tendido como consecuencia que el legislador de que introduzca otras nuevas o modifique en profundidad el contenido de algunas ya existentes en el Código Penal, en efecto, se han hecho desaparecer las penas de extrañamiento, destierro y confinamiento, ya que el origen de estas penas se remontaba al Derecho romano y germánico e históricamente se utilizaban para perseguir a los enemigos políticos y en la actualidad no existe justificación político-criminal alguna para seguir manteniendo tal clase de penas cuando nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no permite ningún género de discriminación ante la ley por razones de opinión.

Así las cosas se ha dicho que ha existido una radical reforma del sistema de penas ya que éstas se encuentran encaminadas a los siguientes objetivos:

a).- Alcanzar en lo posible los objetivos de resocialización que la Constitución asigna a las consecuencias jurídicas.

b).- Ampliar las posibilidades de sustituir las penas privativas de libertad por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos.

Podemos resumir que una de las tareas más importantes que se impone a la actual reflexión filosófico-penal es por tanto la formulación, sobre la base de un repensamiento radical de la naturaleza de la pena, de un nuevo sistema de penas alternativas a las vigentes, pero hay que recalcar que se trate efectivamente de penas alternativas y no de medidas alternativas, las cuales deberán ser aptas para satisfacer como penas principales el doble fin del derecho penal dentro de una perspectiva de racionalización y de minimización del sistema sancionador, la anterior conclusión será abordada mas a fondo en el Capítulo 4.10, al estudiar lo relativo a las sanciones de apoyo de el trabajo en beneficio de la comunidad.

3. 2.- PENAS ALTERNATIVAS A LA PRISION

Un síntoma, de la crisis de las penas privativas de libertad es sin duda, el desarrollo de las medidas alternativas y de las sanciones sustitutivas, que representan quizá las principales innovaciones de este siglo en materia de técnicas sancionadoras.

Pero este desarrollo es también, un signo de la resistencia tenaz del paradigma carcelario, medidas alternativas y sanciones sustitutivas no han sustituido en realidad a la pena de cárcel como penas o sanciones autónomas, pero se han sumado a ella como su eventual correctivo, terminando así por dar lugar a espacios incontrolables de discrecionalidad judicial o ejecutiva.

Actualmente se ha desarrollado en el derecho penal la denominada política criminal reduccionista, la cual parte de la premisa de que el derecho penal, y en particular la pena de prisión, no es el instrumento principal para reducir o contener la criminalidad sino que, al contrario, el mayor nivel de desarrollo social y de igualdad social de un país se demuestra con su capacidad de resolver los conflictos sociales con el menor uso de los instrumentos más coactivos,

como son los utilizados por el derecho penal y en el caso concreto la pena de prisión.

Los autores que durante estos años se han ocupado del tema de las alternativas a la prisión han escrito, obviamente, movidos por la creencia de que los sistemas penales hacen un uso excesivo de la prisión pero, seguramente la razón más acogida para defender las alternativas a la prisión ha sido su asumida capacidad para conseguir fines de prevención especial o rehabilitación.

Junto a las políticas sociales que pretenden incidir en el nivel de criminalidad se encuentran las que pretenden limitar la intervención penal, dentro de estas últimas destacan la descriminalización, la despenalización, la descarceración y la limitación de la severidad de las penas de prisión.

El instrumento más claramente reduccionista es la descriminalización, la cual consiste en dejar sin sanción determinada clase de ilícitos penales.

La despenalización consiste en que determinada clase de ofensas deje de ser tutelada mediante el derecho penal y pase a serlo mediante otros instrumentos de tutela, como pueden ser, el derecho civil o el derecho administrativo, en este caso, el efecto reduccionista se produce en la medida

en que las sanciones utilizadas por estos instrumentos alternativos de tutela tales como las reparaciones, penas privadas, multas, privaciones de derechos no básicos no supongan privación de libertad ni estén reforzadas frente al incumplimiento con sanciones privativas de libertad.

La descarceración consiste en que, dentro del derecho penal, una clase de ofensas, con carácter general o sólo para cierta clase de ofensores, deje de ser castigada mediante penas privativas de libertad y pase a serlo mediante medidas alternativas a la prisión tales como sanciones adoptadas frente a una persona por la realización de una infracción penal, que no suponen privación total de libertad en una institución.

En el ámbito del derecho comparado, entre las alternativas más frecuentes a la pena de prisión pueden señalarse las siguientes:

3.2.1.- DIVERSION O DERIVACIÓN.-

Consistentes en que los órganos encargados de la ejecución no proceden a denunciar o a causar por el delito sin establecer condiciones o subordinándolo a determinadas exigencias, como puede ser la reparación.

3. 2. 2.- PERDÓN O DISPENSA.- Consistente en que el juez no dicta condena por el delito realizado, sin que éste suela comportar antecedentes.

3. 2. 3.- PERDÓN O DISPENSA CONDICIONAL Y SUSPENSIÓN DEL FALLO.- Consiste en que el juez no dicta condena subordinadamente a que la persona no delinca durante determinado período de tiempo;

3. 2. 4.- AMONESTACIÓN.- Consiste en una reprobación oral realizada por el juez por el delito realizado;

3. 2. 5.- CAUCIÓN DE CONDUCTA.- La cual obliga al ofensor a pagar una cantidad como garantía de que se comportara de determinada manera.

3. 2. 6.- REPARACIÓN.- Consistente en la obligación del autor del delito de compensar a la víctima.

3. 2. 7.- MULTA.- Consiste en la obligación de pagar una cantidad de dinero.

3. 2. 8.- PROBATION.- Consistente en que la persona es asistida y supervisada durante un tiempo.

3. 2. 9.- PROBATION INTENSIVA.- Consiste en que la persona sufre una mayor control de sus actividades y, normalmente, debe participar en determinadas tareas de tratamiento, que suelen ser realizadas en un marco institucional, a lo que se pueden añadir otras exigencias como residir en determinado lugar.

3. 2. 10.- TRABAJO AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD.- Consistente en la obligación de trabajar determinadas horas sin recibir retribución.

3. 2. 11.- INHABILITACIÓN.- Consistente en la privación del ejercicio de algún derecho por determinado tiempo, como puede ser la conducción de vehículos, el ejercicio de determinada profesión, el acceso a cargos públicos u otros.

3. 2. 12.- SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA CONDENA.- Consistente en que la condena, normalmente de prisión, no se ejecuta, condicionalmente a que la persona, durante determinado período de tiempo, no delinca y/o además, cumpla con determinadas reglas de conducta.

3. 2. 13.- TOQUE DE QUEDA “CURFEW ORDER”.- El cual consiste en obligar a la persona a

permanecer en determinado lugar durante determinadas horas al día, previéndose en algunos casos la posibilidad de control electrónico.

3. 2. 14.- ARRESTO DOMICILIARIO.-

Consistente en la obligación de permanencia en el domicilio por determinado período, siendo la sanción en algunos sistemas controlada en forma electrónica.

Otras sanciones que han sólido ser consideradas alternativas a la prisión pero que quizá mejor podrían ser consideradas formas atenuadas de pena de prisión son:

3. 2. 15.- SEMILIBERTAD.- Consistente en la obligación de pasar determinadas horas del día en la prisión.

3. 2. 16.- PRISIÓN INTERMITENTE O ARRESTO DE FIN DE SEMANA.- Consistente en la obligación de estancia en prisión determinados días de la semana durante determinado tiempo.

El ultimo instrumento para llevar a cabo una política reduccionista lo es la limitación de la severidad de la prisión, como es sabido, la tasa de población reclusa de un país depende de las siguientes dos variables, el número de entradas en prisión y la duración de la estancia, junto a la

reducción de la duración de las condenas de prisión, existen diversos mecanismos que permiten que una persona condenada a pena de prisión vea acortada su estancia, entre los que destacan la remisión, por la cual la pena se acorta en forma automática o como consecuencia de realizar determinadas actividades y la libertad condicional que consiste en que la persona pasa en libertad una parte de su condena, subordinadamente a que no delinca y/o además, a que cumpla con determinadas reglas de conducta.

De todos los medios mencionados para reducir el uso de la prisión, la descarceración, esto es, el uso de penas alternativas es, paradójicamente el más utilizado, y ha resultado ser también el más problemático para conseguir dicha reducción.

Una de tales dificultades radica en que normalmente los sistemas penales que recurren en forma importante a las alternativas suelen usar la prisión como forma de garantizar el cumplimiento de estas.

Lo anterior es un indicio de que el logro de efectos de reducción de la prisión mediante las alternativas no es un proceso natural sino más bien un objetivo difícil de conseguir, y por el momento, dada la presión social que al efecto existe, tenemos que aceptar que en caso de

incumplimiento a la pena del trabajo en beneficio de la comunidad impuesta, deba sustituirse por la pena de prisión, y es esta intimidación lo que robustece su carácter de pena.

Cabe destacar que existe un escaso ámbito de aplicación de las penas alternativas en las legislaciones, y en particular del trabajo en beneficio de la comunidad, pero no obstante se puede intentar explotar las posibilidades que ofrece de aplicar esta alternativa con el objetivo de reducir el uso de la prisión.

Adelantando un poco la materia del capítulo siguiente expongo los pasos que, a mi juicio, se deberían seguir para garantizar la reducción del uso de la prisión para lo propongo sustituir la prisión por trabajo en beneficio de la comunidad y cuando exista un rechazo voluntario al cumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad se ejecutará la pena de prisión inicialmente impuesta.

CAPITULO CUARTO

EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

4. 1.- INTRODUCCIÓN

A principios de los años setenta se depositaron grandes esperanzas en una nueva alternativa la pena de prisión, la llamada sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, esta sanción consistente en que el infractor debe realizar un determinado número de horas de trabajo no retribuido para el interés general, esta alternativa fue elogiada desde diversas filosofías, ya que se la veía tanto como un castigo capaz de sustituir a la prisión y a su vez se creía que conseguiría rehabilitar al delincuente introduciéndolo en el mundo del trabajo y, además, se consideraba que sería una sanción que restauraría a la colectividad el beneficio que debía obtener o nunca haber resentido por el daño sufrido como consecuencia de la comisión de un delito¹⁴.

Desde entonces la cultura penal y criminológica, especialmente la anglosajona, ha procedido a analizar el funcionamiento de esta sanción y, paralelamente, ha reflexionado sobre los fines y principios estructuradores que deben guiar el trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa a la prisión.

El objetivo básico de la presente investigación es exponer esta reflexión, la cual, a mi juicio, resulta relevante

¹⁴ Cid Moliné José, *Penas Alternativas A La Prisión*. Primera Edición. Bosch Casa Editorial S. A. Barcelona España 1997. Pág. 93

para la valoración crítica y la aplicación futura de la sanción del trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa a la prisión.

En concreto, en la presente investigación se abordaran las siguientes cuestiones:

a).- En primer lugar se analiza el funcionamiento del trabajo en beneficio de la comunidad en los países que más lo han experimentado.

b).- En segundo lugar, de entre las filosofías en disputa, se acoge una justificación del trabajo en beneficio de la comunidad basada en su capacidad de sustituir el uso de la prisión; y

c).- Para finalizar, se valorará la regulación del trabajo en beneficio de la comunidad en la legislación penal y se sugieren algunas pautas para su uso.

Aunque el trabajo en beneficio de la comunidad se ha extendido en los últimos años a muchos países europeos, la experiencia más consolidada ha sido la que se produce en Inglaterra, de ahí que, en primer lugar, explique

las motivaciones para la introducción del trabajo en beneficio de la comunidad en Inglaterra y aluda a la legislación inglesa que ha influido en la mayoría de legislaciones europeas sobre la materia.

A su vez, también se abordarán los principales problemas que se han detectado en el funcionamiento del trabajo en beneficio de la comunidad, haciendo especial hincapié en aquellas investigaciones relativas a su efectividad en el cumplimiento de los distintos fines con los que suele justificarse.

4. 2.- EL ORIGEN DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

En el estudio de Young¹⁵ se considera que la razón para introducir nuevas alternativas, como el trabajo en beneficio de la comunidad llamado "Community Service Order" en Inglaterra, fue la voluntad de reducir el uso de la prisión y sobre ello se plantean dos cosas, ¿qué motivaciones influían la voluntad de reducir el uso de la prisión? y,

¹⁵ Dicho estudio junto con el de Wooton fue la base de la introducción del trabajo en beneficio de la comunidad en Inglaterra, según cita que al respecto hace Cid Moliné José, *Penas Alternativas A La Prisión*. Primera Edición. Bosch Casa Editorial S. A. Barcelona España 1997. Pág. 95.

segundo, ¿por qué se necesitaban nuevas alternativas para cumplir con este objetivo?

Sobre la primera pregunta o sea las motivaciones para reducir el uso de la prisión, baraja el autor cuatro hipótesis:

a).- El humanitarismo, ya que en los años sesenta habían aumentado las críticas a la prisión.

b).- La ineffectividad rehabilitadora de la prisión que había pasado a ser discurso oficial.

c).- La masificación en las cárceles la población reclusa no había dejado de crecer desde 1948; y

d).- Las razones económicas que representan un elevado costo de la cárcel frente a las penas alternativas y la posibilidad de que éstas fueran aplicadas por los servicios sociales ya existentes.

Considera que, si bien es cierto que la totalidad de las razones expuestas son importantes, fue la motivación

económica la más decisiva para implementarla, opinión con la cual estoy de acuerdo, no obstante, estimo que en mucho influyó el que desde aquella fecha se haya detectado la ineffectividad rehabilitadora de la prisión, solo que al igual que hoy en día, no puede aceptarse abiertamente ante la opinión pública.

En cuanto a la segunda pregunta, o sea la necesidad de nuevas alternativas para reducir el uso de la cárcel el autor considera que las alternativas clásicas en Inglaterra la multa y la probation tenían problemas de aplicación, la multa tanto por las dificultades de ejecución como por el recurso a la cárcel para garantizar su cumplimiento y la probation porque había disminuido mucho la confianza en su eficacia rehabilitadora y, en todo caso, se veían insuficientes para absorber el incremento de la criminalidad que se produce a partir de finales de los años cincuenta.

Como explica Young, la peculiaridad del trabajo en beneficio de la comunidad frente a otras alternativas que se fueron introduciendo en esos años es que quienes la apadrinaron consideraban que la nueva sanción tendría capacidad de adecuarse a filosofías penales que podrían considerarse opuestas.

Al respecto, en primer lugar se la veía como una alternativa de mayor severidad que la multa o la probation y, por tanto, con capacidad para sustituir a la prisión en la prevención de la delincuencia, en segundo lugar, se consideraba que el trabajo en beneficio de la comunidad permitiría dar una respuesta a las necesidades de la víctima, cuyas preocupaciones empiezan a ser más atendidas a partir de finales de los años cincuenta; Por último, se creía que el trabajo en beneficio de la comunidad podría ser más eficaz en la rehabilitación que la “probation”, en la medida en que esta última estaría anclada en una concepción individual de la rehabilitación, descargando todo el peso en el propio infractor, mientras que el trabajo en beneficio de la comunidad permitiría reforzar los lazos entre el individuo y la comunidad, a través de la relación del infractor con personas que voluntariamente dedicaban parte de su tiempo a satisfacer necesidades de la colectividad.

4. 3.- EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN INGLESA

La legislación inglesa del trabajo en beneficio de la comunidad ha servido de pauta para la introducción de esta alternativa a la prisión en otros países, es por ello que

resulta de interés exponer esta legislación anotando algunas diferencias significativas de otras legislaciones.

Como un requisito primordial se cita el de que el infractor debe tener 18 años o más, pero también es posible imponer trabajo en beneficio de la comunidad, en el ámbito de la legislación de menores, a los jóvenes de 16 y 17 años.

Otro de los requisitos lo es el de que la sanción puede imponerse a cualquier delito punible con pena de prisión, salvando los casos excepcionales en que la pena de prisión es obligatoria.

Una nota distintiva de dicha legislación también lo constituye el hecho de que la sanción debe consistir en un mínimo de 40 horas y un máximo de 240, las cuales debe especificar el tribunal en la sentencia y debe ser cumplida en un plazo máximo de 12 meses.

De igual manera, para imponer trabajo en beneficio de la comunidad los tribunales deben disponer de un informe, realizado por el servicio de probation, en el cual se determine la adecuación del infractor para el cumplimiento de esta sanción, además, el tribunal debe entender que el trabajo en beneficio de la comunidad es la sanción más idónea para el infractor.

También el tribunal debe hacer un juicio de proporcionalidad que le lleve a concluir que el delito realizado es suficientemente grave para excluir la imposición del perdón o de la multa y el número de horas debe determinarse en función de la gravedad de la ofensa y para que el tribunal imponga trabajo en beneficio de la comunidad se requiere el consentimiento del infractor.

Entrando en la cuestión relativa a el trabajo a realizar por el penado, el trabajo debe ser realizado durante el tiempo libre del infractor, preferentemente durante los fines de semana o tras la finalización de la jornada laboral, sin que interfiera con su horario de trabajo o con su religión.

Refiere también el hecho de que para iniciar un procedimiento de incumplimiento se requieren por lo menos dos previas advertencias al infractor.

Si se trate de un incumplimiento ordinario, tales como las ausencias injustificadas, el tribunal dispone de tres alternativas:

a).- Una multa.

b).- El aumentar las horas de trabajo en beneficio de la comunidad; o

c).- Revocar la sanción y volver a castigar al infractor por el delito realizado.

Si se trata de incumplimiento extraordinario, o sea el rechazo al cumplimiento de la sanción el tribunal debe revocar la sanción y volver a castigar por el delito realizado.

La comisión de un nuevo delito no se considera en sí misma incumplimiento pero puede dar lugar también a la revocación, la cual sólo es obligatoria cuando el nuevo delito es castigado con pena de prisión, en todos los casos que lleguen a darse de revocación, al aplicarse la nueva sanción por el delito inicial realizado el tribunal debe tener en cuenta la parte de trabajo en beneficio de la comunidad cumplida.

4. 4.- EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN OTRAS LEGISLACIONES

Se trata de una pena ampliamente conocida en el Derecho comparado, por ejemplo, en el Código Penal alemán y portugués aparece como sustitutivo de la pena de multa, en el italiano de la pena de arresto y en el francés como pena correccional asociada a la comisión de delitos menos graves, en el Código Penal español se utilizan sólo como pena sustitutoria para el arresto de fin de semana cuando aparece como pena principal y sustitutiva de la responsabilidad personal subsidiaria generada por impago voluntario de los días-multa y multa proporcional.

4. 5.- EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN NUESTRA LEGISLACION.

El Trabajo en beneficio de la comunidad se encuentra contemplado en varias legislaciones en nuestro país, incluso en nuestro estado de Nuevo León, legislaciones que van desde bandos de buen gobierno, códigos e incluso diversos pronunciamientos al respecto por parte de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto mencionares algunas de ellas y parte de su contenido.

El Bando municipal de Tezoyuca, Estado De México en su artículo 219 establece que "Únicamente el

Presidente Municipal podrá condonar o conmutar una multa impuesta a un infractor considerando las circunstancias del caso. La conmutación se hará por trabajo comunitario esta facultad podrá delegarla específicamente en un órgano de la Administración Municipal”, por su lado el Bando de Policía y Buen Gobierno de la ciudad de Hermosillo sonora en su artículo 164 establece que “El incumplimiento de las disposiciones establecidas en el presente ordenamiento que no tengan sanción expresa, se castigará con una multa consistente en la cantidad que resulte de multiplicar, en una gama que va de tres a cien veces, el salario mínimo diario vigente en la ciudad de Hermosillo, al momento de imponerse la sanción. La sanción correspondiente dependerá de la seriedad de la falta. Las sanciones serán las siguientes: Sanción 11: Trabajo a favor de la comunidad, que será permutado por el arresto, con base en las prevenciones de este Bando”, la anterior determinación por principio la estimamos incorrecta, ya que aquí pasa lo contrario al fin que persigue la presente investigación, que lo es de evitar precisamente la privación de la libertad, pero afortunadamente en el mismo ordenamiento rectifica a mi criterio la anterior postura, al establecer en su artículo 175 que “En los casos en que el Juez hubiere impuesto sanción de arresto al infractor o infractores, podrá conmutarse el arresto por trabajo a favor de la comunidad, a solicitud del propio infractor”.

Por su parte el Código Penal del Estado de Nuevo León en su artículo 51 establece que "Para la fijación de la cuantía de la multa, el Juez deberá tomar en consideración la capacidad económica del sentenciado; cuando éste no pudiera pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción, el Juez fijará en substitución de la misma los días de trabajo en beneficio de la comunidad, que no podrán exceder de noventa" antes de la reforma del 29 del mes de Enero de 1997 decía que los días de trabajo en beneficio de la comunidad no podrían exceder de treinta.

Al respecto, es de destacarse que de acuerdo a lo aquí expuesto desde el año de 1997 a la fecha ha existido una tendencia en el estado de Nuevo León de echar mano del trabajo en benéfico de la comunidad en su sistema penal.

Actualmente existe un proyecto de reformas al Código Penal del estado de Nuevo León propuesto por el ejecutivo, en el que el DR. Gonzalo Francisco Reyes Salas, Presidente de la Comisión Revisora del Proyecto de Reformas del Código Penal del estado, y redactor del referido proyecto e iniciativa de reforma, entre otras interesantes cosas propone que se aplique el trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa a la prisión, en aquellos casos en que la pena a imponer no exceda de cuatro años, al

respecto, es de mencionarse que estoy completamente de acuerdo en que se incluya el trabajo en beneficio de la comunidad como pena en nuestro Código Penal, sólo que variamos en lo relativo a las condiciones de la imposición de la misma, pues estimo que deberá aplicarse aquellos delitos en los que la pena impuesta no exceda de cinco años y no de cuatro como se plantea en la referida iniciativa.

La anterior crítica resulta del hecho de que a su vez en la referida iniciativa se contempla que se aplicará la condena condicional a aquellos sentenciados cuya pena impuesta no exceda de cinco años, lo anterior se traduce en que los sentenciados, al momento de imponerle la pena de trabajo en beneficio de la comunidad como sustituto de la prisión cuando su pena impuesta no excedió de cuatro años, estarían en su derecho de solicitar que en vez del trabajo en beneficio de la comunidad les apliquen la condena condicional, beneficio al cual tendrán derecho toda vez que la pena impuesta no excede del tiempo fijado en la ley que es del cinco años, petición que en mi opinión resultaría favorable, ya que hay que recordar que al reo debe aplicársele la disposición legal que mayor le beneficie, y en el caso a estudio es la condena condicional la que mas le beneficia pues no estaría obligado a realizar dicho trabajo en beneficio de la comunidad, y dejaría obsoleta la aplicación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

De lo anterior, estimo que debe modificarse la propuesta del Dr. Reyes Salas en el sentido de que el trabajo en beneficio de la comunidad podrá sustituir a la de prisión en aquellos caso en que la pena impuesta no exceda de cinco años, y la condena condicional en aquellos casos en que la pena impuesta no exceda de cuatro años, lo anterior dará el margen de imponer la pena de trabajo en beneficio de la comunidad en aquellos casos en que la pena aplicada sea mayor a cuatro años y menor de cinco años, lo que implicaría un mayor uso de la misma y un mejor nivel de cumplimiento por parte de los sentenciado, pues de no cumplirlo, se aplicaría la pena de prisión inicialmente impuesta.

Al abordar el presente tema el Código Penal Federal establece en su artículo 24 el trabajo en benéfico de la comunidad como pena, y en su artículo 27 se define como “la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales”. el mismo artículo establece que el trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la

autoridad ejecutora, la cual podrá extenderse por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

También, dicho artículo establece que el trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa y que cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad, y finaliza dicho artículo estableciendo que “Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado”.

Por su parte en su artículo 29 establece que la autoridad judicial podrá sustituir la multa, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad a razón de una jornada de trabajo por un día multa, y en su artículo 70 establece que “La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.

Finalmente, como pena autónoma se aplica a los delitos previstos en sus artículos 153, 158, 173, 178, 187, 249, 340, 341 y 423.

Como puede observarse, en esta legislación el tema se encuentra mucho mas desarrollado que en la legislación de nuestro estado, pero al respecto es de

destacarse que no me encuentro de acuerdo en que el trabajo en beneficio de la comunidad se encuentre regulado como pena autónoma pues lo considero riesgoso, lo anterior, en base a las razones que mas adelante se expondrán y a lo comentado en el Capítulo Tercero de esta obra en el sentido de la reducción de la prisión mediante las alternativas es un objetivo difícil de conseguir, y por el momento, dada la presión social que al efecto existe, tenemos que aceptar que en caso de incumplimiento a la pena del trabajo en beneficio de la comunidad impuesta, deba sustituirse por la pena de prisión.

Por su parte, y al abarcar el ámbito Constitucional, el artículo 5° de la Constitución Política del estado de Nuevo León establece que “Nadie puede 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 sujetará a las disposiciones constitucionales relativas”, mientras que el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de una manera muy similar a la estatal que “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”.

Al respecto el artículo 123 de la última legislación citada establece que “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo: I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas; II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años”; el referido artículo, en su apartado “B” igualmente dispone “Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores: I.- La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas; II.- Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro”;

Por lo que se refiere al apartado A del artículo 123 Constitucional, la Ley Federal del Trabajo, que es su ley reglamentaria en su artículo 66 dispone que "Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana.", mientras que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado Reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional en su artículo 26 dispone que "Cuando por circunstancias especiales deban aumentarse las horas de jornada máxima, este trabajo será considerado como extraordinario y nunca podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas".

Sobre estas disposiciones constitucionales es conveniente destacar si se puede considerar que los sentenciados a prestar el trabajo en beneficio de la comunidad son trabajadores y en consecuencia existe una relación laboral, al respecto, y contrario a lo sostenido por el Poder Judicial Federal en su jurisprudencia de rubro **"JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, ES UNA PENA IMPUESTA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL Y NO RELACION LABORAL CON EL ESTADO"**¹⁶, en la que de una manera general establece

¹⁶ Poder Judicial De La Federación, Jurisprudencia Y Tesis Aisladas 1917-2001 *Cd-Rom Ius 2001*, México D. F. Septiembre De 2001. Número de Registro 390434.

que jornadas de trabajo en favor de la comunidad, constituye una penalidad, por referirse al trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, y no relación laboral con el Estado, puesto que el Código Penal remite a la Ley Federal del Trabajo, únicamente en lo que se relaciona con las jornadas extraordinarias y su forma de cumplirse, estimo que no puede negarse la relación laboral existente entre el penado y el estado que le ha impuesto dicha pena, lo anterior en base a que se trata de la realización de un trabajo en beneficio de la comunidad, prestación a la que esta obligada a proporcionar el estado, la cual realiza a través de los trabajadores que para dicho fin contrata, siendo la única diferencia el hecho de que no se percibirá sueldo alguno, situación la cual, por estar de acuerdo con la Constitución, no puede negarse que existe una relación laboral, y robustecido con el hecho de que los sistemas penitenciarios de readaptación están basados en el trabajo atento a lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su correlativo artículo 17 de la Constitución Política del estado de Nuevo León, aunado a que la Ley que Regula la Ejecución de las Sanciones Penales en el estado establece en su artículo que tiene por objeto regular la ejecución de las sanciones que se impongan a los individuos con base al Código Penal del Estado y a cualquier otra Ley; a su vez, en su artículo 24 fracción I determina que corresponde al Departamento de Medicina General y Psiquiatría el realizar

las consultas y exámenes necesarios para mantener el buen estado de salud de los internos” y en su artículo 49 establece que los reos tendrán una percepción como resultado del trabajo que desempeñen, por lo tanto, se concluye que cualquier penado, sea privado de su libertad o no, es un trabajador del estado, incluso protegido por servicios médicos, solo que a diferencia del recluso, cuando se condena a alguien a prestar jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad, durante su etapa de ejecución, éste lo desempeñara sin percibir remuneración alguna.

Ahora bien, y en base a lo expuesto, nos toca ahora determinar por cual de las dos legislaciones se va a regir el trabajo en beneficio de la comunidad que en su caso llegare a imponerse como pena en el estado de Nuevo León en lo relativo a las jornadas extraordinarias de trabajo, mismas que se encuentran contempladas tanto en al Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado “A” del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las contempladas en Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado Reglamentaria del Apartado “B” del referido Artículo 123,.

Al respecto considero que si el apartado “B” del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia a los Poderes de la Unión, el

Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, al no estar comprendido en dicho precepto las legislaturas de los estados la legislación aplicar lo será la Ley Federal de Trabajo.

La importancia en hacer dicha distinción estriba en que si bien es cierto que en las dos legislaciones la jornada extraordinaria no podrá exceder de tres horas, existe una diferencia trascendental en cuanto al número de jornadas extraordinarias que se permiten, ya que la que nos a regir, es decir la Ley Federal del Trabajo, no permite que dichas jornadas excedan de tres veces a la semana, mientras que en la legislación relativa al apartado "B" menciona que no podrá exceder de tres veces consecutivas, lo que quiere decir que se pueden imponer hasta seis jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad por semana.

Por su parte, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, al abordar el tema ha establecido que al emitirse un fallo en el que sean impuestas como pena jornadas de trabajo en favor de la colectividad, deberá establecerse que éstas consisten en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales, igualmente deberá establecerse que éstas no podrán exceder de tres horas diarias ni de tres veces a la

semana y deberán cumplirse en un horario distinto de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y de su familia; igualmente, deberá determinarse la extensión, términos y condiciones de ejecución, que por cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad; que la extensión de esa jornada la fijará el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte denigrante o humillante para el condenado.

Lo anterior puede apreciarse de las siguientes tesis de rubro **PENA. JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO SUSTITUTIVO DE LA MULTA. NO PUEDEN EXCEDER DE TRES HORAS DIARIAS NI DE MAS DE TRES VECES POR SEMANA¹⁷, JORNADAS DE TRABAJO, INDETERMINACION DE LAS¹⁸ y MULTA, SUSTITUCION DE, POR JORNADAS DE TRABAJO. DEBE PRECISARSE EN LA SENTENCIA¹⁹.**

¹⁷ Poder Judicial De La Federación, Jurisprudencia Y Tesis Aisladas 1917-2001 *Cd-Rom Ius 2001*, México D. F. Septiembre De 2001. Número de Registro 208100

¹⁸ Poder Judicial De La Federación, Jurisprudencia Y Tesis Aisladas 1917-2001 *Cd-Rom Ius 2001*, México D. F. Septiembre De 2001. Número de Registro 229370.

¹⁹ Poder Judicial De La Federación, Jurisprudencia Y Tesis Aisladas 1917-2001 *Cd-Rom Ius 2001*, México D. F. Septiembre De 2001. Número de Registro 231987

4. 6.- DEFINICIÓN DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Los trabajos en beneficio de la comunidad obligan al penado a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública²⁰, establece que sólo es aplicable cuando consienta en ello el penado, de lo contrario se vulneraría la constitución que prohíbe la aplicación de penas consistentes en trabajos forzados.

Dice Eugenio CUELLO CALÓN²¹ que un sustituto de la pena corta de prisión es la prestación de trabajo penal sin reclusión que tendría la ventaja de evitar al condenado las maléficas influencias de la prisión y constituiría una fuente de ingresos para el Estado, consiste en el compromiso contraído por el delincuente de observar buena conducta en el porvenir, del que responde mediante la prestación de un trabajo personal, opera como sustituto de la multa no pagada o de la prisión.

²⁰ Berdugo Gomez De La Torre Ignacio, Arroyo Zapatero Luis, García Livas Nicolas, Ferré Olivé Juan Carlos, Serrano Piedecabras José Ramon. *Lecciones De Derecho Penal Parte General*. Editorial Praxis. Segunda Edición. Barcelona España 1999. Pág. 359

²¹ Citado por Reynoso Dávila Roberto. *Teoría General De Las Sanciones Penales*. Primera Edición, Editorial Porrúa S. A. Mexico Distrito Federal 1996. Pág. 148.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ²² dice que el trabajo penal en libertad marca una de las grandes esperanzas penológicas, en cuanto mantiene el estado normal del sujeto y permite, a la vez, el tratamiento ambulatorio, la reparación del daño gracias al trabajo del reo y la persistencia corriente de la familia de éste, sus escollos son, por lo demás, el hecho de que en muchos, muchísimos casos el tratamiento sería impracticable sin institucionalización, y la escasa preparación de la sociedad, en su conjunto, para aceptar de buen grado este género de medidas, en algunas comunidades la venganza privada remplazaría a la justicia, acusada de benevolencia rayana en la lenidad.

En mi opinión, el trabajo en beneficio de la comunidad es la pena impuesta al delincuente consistente en la realización obligatoria de un número determinado de jornadas de trabajo a favor de la comunidad, a las cuales se ha dado el consentimiento previo de que no serán retribuidas mediante pago alguno.

4. 7.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Si previamente se ha establecido que el trabajo en beneficio de la comunidad es una pena que consiste en la realización obligatoria de jornadas de que no serán retribuidas mediante pago alguno, es conveniente, antes de continuar con la siguiente investigación, determinar si dicha pena se encuentra dentro de los parámetros constitucionales que regulan la garantía de la libertad de trabajo, ya que de no satisfacerse resultaría ocioso continuarla.

Al respecto, existen en nuestra Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos los artículos 5 y 123, de los cuales el primero de ellos, en lo tocante a la materia que nos ocupa textualmente dispone que “nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”, por su parte el artículo 123 dispone que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general,

²² Idem. Pág. 149.

todo contrato de trabajo: I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas; II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años; ... B.- Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores: I.- La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas; II.- Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro; ...”.

Por su parte la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León establece en lo tocante a la materia, específicamente en su artículo 5° que “nadie puede 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 sujetará a las disposiciones constitucionales relativas”.

Así las cosas y dado el contenido de los artículos constitucionales antes transcritos, estimo que de ninguna

manera se viola en ninguna forma lo dispuesto por los artículos 5° y 123 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y el respectivo 5° de la Constitución Política del estado de Nuevo León, pues en el primer caso, queda claramente señalado que se trata de un trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial y por lo que toca al segundo, se deja establecido que no se puede exceder de la jornada extraordinaria que señala o determina la ley laboral.

Lo anterior, se ve robustecido por lo estableciendo el artículo 18 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y el respectivo 17 de la Constitución Política del estado de Nuevo León, los cuales textualmente establecen una vinculación entre el trabajo y la readaptación social como un medio para lograr el retorno a la sociedad del individuo, lo que se traduce en que el trabajo en beneficio de la comunidad beneficia tanto a éste como a la sociedad, cumpliendo con ello con los requisitos constitucionales federales y locales para que pueda operar y mejor aún cumple con un alto sentido social.

4. 8.- ASPECTOS GENERALES DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Las cuestiones más relevantes en orden a la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa a la prisión pueden ser clasificadas en los siguientes puntos:

a).- Tipo de delitos y de infractores a los que se aplica.

b).- Organización del trabajo.

c).- Nivel de cumplimiento de la sanción.

d).- Percepción de la sanción por la comunidad y por el infractor; y

e).- Efectividad en el cumplimiento de determinados fines.

Por lo que respecta al tipo de delitos y de infractores a los que se aplica, bajo el riesgo de generalizar en demasía, el trabajo en beneficio de la comunidad es general y preferentemente utilizado para delitos que podríamos denominar de gravedad baja o, en menor medida, de gravedad intermedia, realizados en ambos casos por personas con antecedentes no penales.

En Inglaterra, análisis recientes muestran que los delitos para los que más se usa son los delitos contra la propiedad como hurtos, robos con fuerza en las cosas y en segundo lugar, delitos en que está presente una violencia moderada, cometidos, en ambos casos, por personas con antecedentes, además, se destaca que los jueces tienden a situar el trabajo en beneficio de la comunidad como la alternativa más grave y cuando en los delitos existen factores que suelen conducir a prisión como el uso de armas y lesiones graves, si la prisión se descarta lo que se aplica es el trabajo en beneficio de la comunidad y no otra alternativa.

Datos también recientes de Escocia muestran que el perfil de quien obtiene trabajo en beneficio de la comunidad es joven, pues se ha establecido aproximadamente que la edad promedio es de 23.4 años, es aplicada a los hombres en el 95% de los casos, y a los solteros en las 2/3 partes y a los desempleados en $\frac{3}{4}$ partes.

En cuanto a los delitos, aunque las infracciones contra la propiedad ocupan el lugar preferente, quizá el trabajo en beneficio de la comunidad sea utilizado, en mayor medida que en Inglaterra, para los delitos de la banda baja, como son los relacionados con el abuso del alcohol.

Con carácter general, los supuestos que más frecuentemente llevan a descartar el trabajo en beneficio de la comunidad son en personas con graves problemas de alcohol o drogas, o con problemas psiquiátricos y los delitos en que se ha producido un nivel importante de violencia

Un tema que ha sido destacado, y que afecta al principio de igualdad, es que, en algunas experiencias se ha mostrado que los jueces tienden a imponer más horas de trabajo en beneficio de la comunidad a los desempleados que a las personas con trabajo.

Ahora bien, dentro de nuestro marco legal nos llama la atención lo referente a la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad cuando se trata de delitos graves, al respecto es de estimarse que si bien se pretende dejar al arbitrio del juzgador tal otorgamiento, previo análisis del delincuente y de la pena impuesta, se estima correcto poder sustituir la pena de prisión por la del trabajo en beneficio de la comunidad aún y cuando exista la circunstancia de que el ilícito imputado y por el cual fue condenado sea de los considerados como graves, pues dicha característica ya fue tomada en cuenta por el órgano jurisdiccional al determinar la pena del sentenciado, por lo que se estaría haciendo uso de nueva cuenta de la referida característica de ser delito grave para afectar al sentenciado negándole el referido beneficio,

ya que no es obstáculo para la anterior consideración, el hecho de que se considere que los delitos graves afecten de manera trascendente valores fundamentales de la sociedad pues tal supuesto, como se dijo con anterioridad, ya fue estimado al momento de imponerle la pena corporal al sentenciado, la cual fue ubicada dentro del parámetro temporal de la pena a purgar que para el otorgamiento del beneficio en cuestión se debe señalar como requisito en la ley respectiva.

En lo tocante a su organización, el trabajo en beneficio de la comunidad es una sanción que requiere de una organización que gestione la búsqueda de trabajos, que ubique al infractor y que, directa o indirectamente, controle la ejecución de la sanción.

La supervisión del trabajo podrá ser directamente realizada por este servicio o se delegará en otras personas, cuando el infractor realice su trabajo en el marco de una organización de voluntariado o en una institución pública, las áreas urbanas y aquellas que disponen de organizaciones voluntarias parecen ser factores que favorecen la mayor aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad.

Resulta difícil generalizar acerca de los tipos de trabajo más frecuentes que se desarrollan como trabajo en

beneficio de la comunidad, mientras que en buena parte de países europeos como Inglaterra, Escocia, Holanda, Dinamarca suelen ser más frecuentes los trabajos que suponen un tipo de ayuda a personas necesitadas, por ejemplo, trabajos de pintura, reparación, cuidado del jardín para personas mayores o incapacitadas, en la experiencia del Instituto Vera de Nueva York el trabajo mas usual no suponía un contacto con personas necesitadas como ejemplo se cita el de la rehabilitación de edificios abandonados.

La cuestión del tipo de trabajo es relevante porque el nivel de satisfacción del infractor con su trabajo puede influir en un mejor nivel de cumplimiento, lo cual puede servir como base para la critica dirigida a enfatizar el carácter punitivo del trabajo en beneficio de la comunidad.

Por lo que concierne a la posible interferencia del trabajo en beneficio de la comunidad con el trabajo libre, no parecen detectarse problemas con organizaciones sindicales quizá debido a que pese a que el trabajo resulta beneficioso no se suele tratar de una clase de trabajo que sus beneficiarios estén dispuestos o en condiciones de pagar por él.

Al abordar el tercer punto, relativo al nivel de cumplimiento de la sanción, en general puede afirmarse que

éste es exitoso ya que en las diversas experiencias analizadas resulta ser alto, situándose como media entre el 85 y el 90%.

En referencia al cumplimiento con éxito del trabajo en beneficio de la comunidad se plantean dos temas de importancia, siendo estos su relación con los procedimientos rígidos o tolerantes de revocación y la capacidad de ayuda social a la persona para garantizar mejores niveles de cumplimiento, ambas cuestiones están directamente relacionadas con el uso de la prisión como sanción de apoyo del trabajo en beneficio de la comunidad.

En relación a la primera cuestión, se entiende por programas rígidos aquellos que inician un procedimiento de incumplimiento cuando la persona realiza un número determinado de ausencias injustificadas, así por ejemplo el sistema de Inglaterra que comporta que a la tercera ausencia injustificada la persona sea llevada ante el tribunal, en cambio, se entiende por programas tolerantes aquellos que, por concebir la intervención en clave de ayuda a la persona, sólo inician un procedimiento de incumplimiento cuando la persona manifiesta un rechazo voluntario al cumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad.

La información de la que se dispone acerca de la efectividad de ambos sistemas no es concluyente, mientras que en el caso de Escocia, donde se ha establecido que se debe iniciar un procedimiento de incumplimiento después de tres ausencias injustificadas seguidas de carta de advertencia, parece que los programas que han aplicado este criterio han llevado a menor tasa de ausencias.

En referencia a investigaciones en Inglaterra referidas a la aplicación de los nuevos standards ingleses, que son, no obstante, de mayor severidad que los escoceses, muestran que tales criterios han aumentado notablemente las tasas de revocaciones.

En cuanto a la segunda cuestión, relativa a si el otorgamiento de ayuda para resolver los problemas personales y sociales de las personas que cumplen trabajo en beneficio de la comunidad es efectiva para conseguir mejores niveles de cumplimiento de la sanción, la investigación realizada en Escocia muestra que aquellos programas de trabajo en beneficio de la comunidad que entienden su función no sólo de ejecución de la sanción sino también de ayuda social a la persona para solucionar sus problemas comportan mejores tasas de cumplimiento.

En lo tocante a la percepción del trabajo en beneficio de la comunidad por el infractor y por los beneficiarios, podemos comentar que para que pueda convertirse en una sanción de amplia implantación depende, en buena medida, de su aceptación tanto por los infractores como por los beneficiarios, de la aceptación de los primeros no sólo depende la posibilidad de su imposición sino que, además, puede influir los niveles de cumplimiento, en cuanto a los beneficiarios, resulta poco dudoso que a mejor valoración más oferta de puestos de trabajo existirá.

Las investigaciones consultadas relativas a la visión del trabajo en beneficio de la comunidad por parte de los infractores que lo han experimentado muestran un alto nivel de aceptación.

En la investigación escocesa con un 75 % de valoraciones positivas, se destaca que los factores que más contribuyen a ello son la elección del trabajo, el contacto con los beneficiarios, la adquisición de habilidades y el beneficio del trabajo para los receptores, en cambio, las quejas se concentran en el hecho de realizar un trabajo poco constructivo como por ejemplo la limpieza , también suele destacarse que los infractores que sufren esta sanción valoran positivamente el grado de humanidad del trabajo en beneficio de la comunidad en comparación con la prisión.

En cuanto al nivel de satisfacción por parte de los empleadores, éste resulta ser muy alto y, en general, los beneficiarios se muestran dispuestos a continuar ofreciendo puestos de trabajo en beneficio de la comunidad, al respecto se menciona que son dos los aspectos destacables siendo en primer lugar que la valoración es más positiva por parte de beneficiarios individuales que por parte de instituciones y, en segundo lugar, que existe un importante porcentaje de personas que realizan trabajos en instituciones que son invitadas a continuar sobre bases voluntarias.

En lo referente a las quejas, la investigación muestra que, son poco frecuentes cuando el beneficiario es individual, en las instituciones suelen ser debidas a falta de asistencia o de puntualidad.

Aunado a lo anterior, no podemos perder de vista que la intervención penal debe tener un nivel de ayuda a la persona que permita limitar los efectos nocivos del castigo el cual generalmente es aplicado a personas con múltiples problemas personales y sociales, a los que se añadirá la obligación de cumplir una sanción penal, en tales casos, la intervención deberá focalizarse en ayudar la persona a solucionar tales problemas, intentando evitar que el trabajo en beneficio de la comunidad empeore su situación social,

esta ayuda, que se justifica en sí misma como medida de limitación del castigo, resulta además efectiva de cara a conseguir mejores niveles de cumplimiento de la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad.

Para finalizar, en lo referente a la efectividad en el cumplimiento de determinados fines, siendo estos la rehabilitación y la reducción del uso de la prisión estas representan las dos cuestiones de mayor relevancia desde la perspectiva de la justificación que pueda darse a la sanción del trabajo en beneficio de la comunidad, pues por una parte representa su capacidad de conseguir los fines de rehabilitación, y por la otra la reducción del uso de la prisión.

En cuanto a la rehabilitación, entendida en el sentido de capacidad de esta sanción para incidir sobre los niveles de reincidencia, las investigaciones a las que se ha accedido que analizan esta cuestión llegan a la conclusión de que el trabajo en beneficio de la comunidad no tiene resultados peores que la pena de prisión u otras alternativas y que ni con la una ni con las otras sanciones puede afirmarse que sean un remedio para evitar la reincidencia, mas sin embargo, estimo que existen menos posibilidades de que un delincuente vuelva a delinquir cuando no se ha estado en un centro penitenciario que habiendo estado recluido en él, pues como se ha sostenido desde hace un

buen tiempo, no podemos hablar de readaptación social excluyendo al individuo de la sociedad.

Por lo que concierne a la capacidad del trabajo en beneficio de la comunidad de sustituir el uso de la cárcel, diversas investigaciones han analizado qué hubiera pasado con el infractor si el trabajo en beneficio de la comunidad no hubiera existido, ya que la solución a la que, invariablemente, se llega en tales estudios es que de no haber existido tal sanción entre un 45 o 50% habría recibido prisión, mientras que el otro 50-55% hubiera recibido una sanción menos severa, lo que no deja de representar un costo para el estado y una sobrepoblación carcelaria.

Al abordar la aplicación de los citados aspectos generales en nuestro estado de Nuevo León tenemos que actualmente al aplicar el trabajo en benéfico de la comunidad, no se toma en cuenta el tipo de delitos y delincuentes a los que se va aplicar, ya que este solo se aplica en dos sistemas, siendo éstos cuando se aplica como sustituto de la multa ante la imposibilidad del penado a pagarla, y cuando se aplica cuando se traslada a los internos al tratamiento de prisión abierta, independientemente del delito cometido y de su peligrosidad y/o reincidencia.

Al respecto es necesario precisar que por lo que se refiere al primer sistema, este resulta nulo, pues si bien es cierto que se cuenta con un listado de los penados que no la han cubierto, no existe caso práctico alguno que nos pueda dar tema a investigar, simple y sencillamente porque no se lleva cabo, ya que en la mayoría de los caso, al aplicarse la multa como beneficio, las salas penales por lo regular lo ponen del conocimiento de la Dirección de Readaptación para que se encargue de gestionar su cobro sin emitir la reaprehensión respectiva, quien a su vez lo pone del conocimiento de la Tesorería del estado para el cobro respectivo sin que posteriormente tenga noticias del cobro o estado del procedimiento.

Por su parte, al referirnos al segundo sistema, al momento en que los internos son cambiados al sistema de tratamiento de prisión abierta, a éstos durante los primeros quince días en dicho tratamiento se les impone la obligación de prestar trabajo en benéfico de la comunidad durante los primeros quince días, los cuales se desarrollan en jornadas de ocho horas y de manera diaria con excepción de los sábados y domingos, y es en este sistema el que nos permite estudiar los aspectos antes citados en nuestro estado, en el entendido de que lo que se va a exponer opera exclusivamente en este sistema y no en el primero de los mencionados.

Primeramente es necesario destacar que se carece de toda organización, ya que no se cuenta con un órgano o departamento que se encargue de ejecutarlo, distribuirlo y vigilarlo, e incluso, no se cuenta con un listado de instituciones en las cuales se pueda desarrollar, ya que actualmente se realiza exclusivamente en el programa de “Nuevo León Limpio” y en el SIMEPRODE, en los cuales las únicas tareas que se realizan lo son en el pintado de bardas, de escuelas, limpia de lotes baldíos, y pintado de iglesias, ya sea que dichas actividades pertenezcan a los anteriores programas o sean requeridas, mediante petición formal de los municipios o el estado.

La asignación de los internos a estos programas se realiza mediante una serie de convenios que se han realizado por la Dirección de Prevención con los Municipios y el Estado.

Al realizarse estas actividades, los internos son llevados por custodios al lugar en el que las han de desarrollar y una vez que se realizan son regresados al lugar donde se les aplica el sistema de prisión abierta, aunado a que se encuentra presente en dichas actividades una persona del programa, municipio o estado según el caso,

quien se encarga de supervisar que los internos realicen el trabajo.

Si durante el desarrollo del trabajo en beneficio de la comunidad alguno de los penados no lo cumple, previo reporte que al respecto emita la persona del programa ya sea del municipio o del estado según el caso, quien esta a cargo de supervisar que los internos realicen el trabajo, al ser la primera vez se le impone una amonestación con apercibimiento de no volver a incurrir en la falta y en una segunda vez se le impone una de las sanciones disciplinarias que al efecto prevé el artículo 28 del Reglamento Interior de las Instituciones Abiertas del estado, consistentes en la suspensión temporal de permisos de salida o la suspensión del permiso de salida en días que no se desarrollen actividades laborales o educativas, pero nunca se aplica la revocación del tratamiento con regreso a cualquiera de los Centros de Readaptación Social del Estado.

Esta por demás decir, que en atención a lo expuesto, en lo referente al cumplimiento que se da por parte de los penados a la sanción, en el primer tratamiento es del 0%, mientras que en el segundo es casi del 100%.

4. 9.- EL TRABAJO EN BENEFICIO

DE LA COMUNIDAD DESDE LA PERSPECTIVA REDUCCIONISTA

Como se mencionó en el capítulo anterior al abordar el tema de las penas alternativas a la prisión se estableció que su fin debe ser la reducción del uso de la prisión y que el mejor medio para conseguir tal fin es que ellas se distribuyan de acuerdo a un modelo proporcionalista.

El objetivo aquí es exponer los principios que deberían guiar al trabajo en beneficio de la comunidad para satisfacer éste fin reduccionista para lo cual haremos referencia a dos ámbitos temáticos que son la configuración de la sanción del trabajo en beneficio de la comunidad en el marco de un sistema de alternativas y las condiciones relativas a la ejecución de la sanción.

Por lo que se refiere a la configuración de la sanción en un marco de alternativas existen dos cuestiones relevantes relativas a la configuración de la sanción y son en primer lugar, si ella debe ser sanción principal o sanción sustitutiva de otras sanciones y, en segundo lugar, de considerar qué debe ser sanción sustitutiva, cuáles deben ser las razones para proceder a la sustitución entre sanciones.

En primer lugar al hablar de que si debe ser una pena principal estimo que materialmente sería imposible, ya que implícitamente es necesario el consentimiento del penado para que opere, lo cual, de no acontecer, no habría forma de poder aplicarla, pero si por el contrario, esta si puede ser sustituta de la de prisión e incluso, de la multa tal y como actualmente esta contemplada en nuestro código penal estatal, esto es al ser sustitutiva a la de prisión si no hubiera consentimiento de su parte se aplicaría la de prisión haciéndose así efectiva la pena impuesta incluso, de existir ese consentimiento y posteriormente un incumplimiento al ejecutarlo, esta sustitución se revocaría y se aplicará la de prisión, descontando obviamente las jornadas en las que si se cumplió.

Al respecto, aunque el trabajo en beneficio de la comunidad no parece estar en peores condiciones que la prisión desde la perspectiva de ser un sanción de aplicación general para los delitos de gravedad intermedia e incluso puede garantizar en mejor medida la igualdad, existe un grave obstáculo para que ella pueda configurarse como sanción principal.

Por un lado tenemos que mientras que la pena de prisión puede imponerse sin acuerdo del infractor, ya que su ejecución coactiva no afectaría a derechos básicos de la

persona, la sanción del el trabajo en beneficio de la comunidad debe imponerse con consentimiento, ya que si se pudiera imponer sin consentimiento su ejecución coactiva supondría uno de los considerados tratos inhumanos o degradantes, que resultan moral y jurídicamente inadmisibles.

Por su parte, también puede ser sustituta de la multa, en aquellos casos en que el reo no esté en condiciones de satisfacer la multa, como actualmente esta contemplada en nuestro código penal estatal, se podría aplicar el trabajo en beneficio de la comunidad.

Al respecto hay que destacar que mientras que la multa es exclusivamente una sanción económica, el trabajo en beneficio de la comunidad tiene un doble contenido de afcción a derechos ya que priva de un bien económico, pues el trabajo realizado no se recibe ninguna retribución y a su vez restringe la libertad de movimiento ya que la persona está obligada a dedicar parte de su tiempo libre a trabajar, de tal manera que para garantizar que el trabajo en beneficio de la comunidad tenga una eficaz aplicación como sustituto de la multa, se debe establecer por el estado un procedimiento efectivo de cobro de dichas multas, es decir, si bien no puede obligársele a pagarla mediante la privación de su libertad ni obligarlo a prestar el trabajo a favor de la comunidad, si puede crearse un procedimiento efectivo para ejecutar el

cobro de esas multas a través de su facultades coactivas, las cuales al iniciarse, es muy probable que orillen al penado a dar su consentimiento y posterior cumplimiento de las jornadas de trabajo a favor de la comunidad a cambio de no ver afectados sus derechos, bienes o posesiones patrimoniales con los que cuenta o pudiera llegar a contar, debiéndose destacar el hecho de que si no obstante la creación y ejecución por parte del estado del procedimiento aquí sugerido el penado o cuenta con ningún bien, derecho o posesión que pueda ser afectado no podrá por ningún motivo obligársele a realizar el trabajo en beneficio de la comunidad.

En lo referente a la sustitución de el trabajo en beneficio de la comunidad por multa, cundo ésta a su vez es sustituta de pena de la prisión, igualmente podrá operar, pero en caso de incumplimiento se hará efectiva la pena de prisión inicialmente impuesta.

Al abordar el tema de las condiciones relativas a la ejecución de la sanción lo que debería definir el contenido de la sanción es exclusivamente su doble contenido de afección a derechos tales como la no retribución del trabajo y la privación del tiempo de ocio.

Repruebo totalmente todo lo que sea pretender elevar la severidad de la sanción por ejemplo, mediante la

realización de trabajos poco gratificantes, ya que esto traerá diversos problemas que debilitarán la capacidad de uso del trabajo en beneficio de la comunidad, en primer lugar, afectará al carácter igualitario de la sanción, ya que será difícil establecer idénticos criterios de severidad para distintos trabajos; en segundo lugar, supondrá incrementar innecesariamente el carácter estigmatizante de la sanción, en tercer lugar, disminuirá el nivel de cumplimiento de la sanción, pues se advierte una vinculación positiva entre calidad del trabajo y nivel de cumplimiento; por último, generará una predisposición negativa de los que deben realizar trabajo en beneficio de la comunidad, lo que disminuirá la disponibilidad de personas e instituciones a acogerlos en su seno.

En conclusión, para garantizar que el condenado realice una valoración positiva de su trabajo se requiere que el trabajo sea aceptado por él en forma responsable, lo cual exige una cierta capacidad de elección, todo ello responde a la máxima de que el trabajo en beneficio de la comunidad debe ser impuesto como castigo no para ser castigado.

4. 10.- CONSIDERACIONES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

En este punto deben abordarse dos cuestiones, los criterios para determinar cuándo existe incumplimiento de la sanción y las sanciones de apoyo para el caso de que tal incumplimiento se produjera.

Con referencia a la primera cuestión, no parece existir discrepancia en que al condenado no se le debe exigir lo que no está en condiciones de cumplir, por lo cual cualquier sistema de trabajo en beneficio de la comunidad debe atender a los casos en que la inasistencia al trabajo resulta excusable.

Más allá de esta anotación, el problema que se suscita es respecto a la opción entre programas rígidos o programas tolerantes, pese a que la información de la que se dispone no es concluyente, parece que deberían descartarse programas rígidos de carácter severo, como el previsto en Inglaterra, consistente en llevar a la persona ante los tribunales a la tercera falta de asistencia no excusable, por que podrían conducir a altos niveles de revocación del trabajo en beneficio de la comunidad, y en consecuencia optamos por lo que se denomina carta de advertencia, la cual se emitirá por la autoridad ejecutora a petición de la Institución beneficiaria.

De tal manera, y tomando como idea motriz la de que el incumplimiento debe entenderse como el rechazo voluntario al cumplimiento de la sanción, la opción entre programas que no establezcan criterios de revocación y aquellos que establecen un criterio formalizado de lo que deba entenderse por rechazo voluntario al cumplimiento creo que debería resolverse a favor del segundo criterio, en atención a garantizar pautas mínimamente igualitarias en la aplicación de la sanción.

Cuando nos encontramos ante un caso de incumplimiento, entramos en la segunda cuestión, relativa a las sanciones de apoyo del trabajo en beneficio de la comunidad, mi punto de vista es que las sanciones de apoyo deben ser de mayor severidad que el trabajo en beneficio de la comunidad, pues en caso contrario la persona carecería de estímulo para el cumplimiento de la sanción, y en caso de incumplimiento se debe proceder al uso de la prisión.

Al respecto, existen autores que estiman que se debe evitar el uso de la prisión como sanción de apoyo inmediata, pues entre el trabajo en beneficio de la comunidad y la prisión existen otras sanciones que pueden cumplir esta función, como el arresto domiciliario o la libertad vigilada de la persona, sólo en el caso en que también existiera

incumplimiento de estas sanciones, sería admisible la privación de libertad, pero se insiste, aparte de que a la fecha no se esta preparado socialmente para adoptar disposiciones como las mencionadas, por lo que se opta por sancionarlo con prisión, en atención a que la sanción de apoyo debe ser mas severa e intimidatoria.

4. 11.- CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Como se mencionó durante la presente investigación, el Trabajo en beneficio de la Comunidad es una pena, que obliga a la persona a realizar un trabajo no retribuido la cual podrá imponerse como sustitución de la pena de prisión y sólo podrá imponerse con el consentimiento del reo, en tales circunstancias estimamos que las condiciones relativas a la realización del trabajo son las siguientes:

a).- Deberá realizarse en el tiempo libre de la persona.

b).- No podrá atentar a la dignidad del penado.

c).- Debe ser en actividades de utilidad pública, y

d).- Podrá ser facilitado por la administración penitenciaria o realizado en el marco de instituciones públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública o social.

En este aspecto, se está inspirada en el principio de que la pena no contenga otras privaciones que las que son esenciales como lo son la no retribución del trabajo y la privación del tiempo libre.

Existen varias propuestas dirigidas a garantizar la calidad del trabajo realizado, como son la posibilidad de elección, la obligación de que tenga un interés social y la prohibición de que afecte a la dignidad del reo, siendo esta última norma la mas especialmente importante, ya que uno de sus principales sentidos es evitar que el trabajo tenga cualquier efecto de estigmatización sobre la persona, sin que nadie más allá de los responsables de la supervisión del trabajo realizado deba saber que el trabajo que realiza la persona es en cumplimiento de una pena.

La ejecución de la medida será controlada por la autoridad ejecutora en base al contacto con los responsables de la institución donde la persona realice el trabajo en beneficio de la comunidad y podrán estimarse como causas de iniciación de un procedimiento de incumplimiento las siguientes:

a).- Ausencia o abandono injustificado del trabajo.

b).- Rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible tras requerimiento.

c).- Oposición reiterada al cumplimiento de las instrucciones de los responsables del trabajo;
y

d).- Negativa del responsable de la institución a mantenerlo en el centro por motivos de conducta.

En caso de revocación, si el trabajo en beneficio de la comunidad se ha impuesto como sustitutivo de prisión se debe imponer la pena inicialmente dada.

Debe entenderse que una mera ausencia no justificada debe suponer iniciar un procedimiento de incumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad, atento a lo anterior la regulación del trabajo en beneficio de la comunidad sería de una rigidez extraordinaria, no entendiendo el procedimiento de incumplimiento como una respuesta a los casos de rechazo voluntario sino más bien como una reacción ejemplar a la ausencia del trabajo, esta interpretación en absoluto atendería a la finalidad de reducir el uso de las penas de privación de libertad, que es lo que puede proceder en el caso de que se llegue a la revocación, por lo tanto los responsables de la ejecución de la sanción deberán asumir una interpretación de esta norma inspirada en el principio de que el procedimiento de revocación debe ser una respuesta limitada a los casos de rechazo permanente al cumplimiento.

4. 12.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Como se ha mencionado, el trabajo en beneficio de la comunidad se aplica sólo como sanción sustitutiva de prisión y multa, estimamos que solo en una primera etapa, pues a medida que de resultados, el legislador deberá

abandonar la pena de prisión como pena principal y dar mayor utilidad al trabajo en beneficio de la comunidad, pues el hecho de que se considere que las penas de prisión o arresto son adecuadas para muchos delitos de gravedad baja e intermedia le lleva a pretender que las alternativas tengan una gravedad en alguna medida correspondiente a la de la pena privativa de libertad que sustituyen.

Se ha pretendido establecer una regla de equivalencia que podría considerarse muy benigna que lo es una jornada de trabajo en beneficio de la comunidad sustituye a un día de prisión, siendo lo segundo mucho más grave que lo primero sino fuera porque el error estriba en haber sancionado con penas privativas de libertad delitos que debían haber sido castigados con penas no privativas de libertad, de tal manera los criterios de conversión, aparentemente benignos, llevan a resultados absolutamente desproporcionales en referencia al delito realizado, en definitiva, su regulación conduce a que delitos de gravedad baja puedan ser sancionados con un número de horas de trabajo en beneficio de la comunidad que en otros países sólo se utiliza para delitos de gravedad intermedia o incluso alta, este exceso punitivo tendrá además, como consecuencia accesoria, que los casos de incumplimiento aumenten respecto de lo que es usual en el derecho comparado.

4.13.- EL TRABAJO COMUNITARIO EN RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DEL DELITO.

La procuración de justicia es una actividad de profundas raíces históricas que se justifican en la práctica del principio de dar lo suyo a cada quien; Dentro del positivismo italiano, Ferri y Garofalo pronunciaron especial interés en las víctimas del delito, focalizándolo en la reparación del daño, proponiendo una serie de reformas procedimentales a fin de facilitar la reparación del daño a tres niveles, siendo estos, como Obligación del delinciente a la parte ofendida, como sanción substitutiva de la pena de prisión en caso de delitos menores y delincuentes ocasionales; y como función social a cargo del Estado²³.

Actualmente la sensibilidad de nuestra actual sociedad, frente a los efectos del delito sobre la víctima, dio lugar a una justa exigencia para reconocer una necesidad de mayor presencia de la víctima, sobre todo con el objeto de restituir, cuando esto sea posible, los derechos que le han sido quebrantados.

²³ Villanueva Castilleja Ruth, Labastida Díaz Antonio. *La Procuración De Justicia Al Servicio De La Víctima Del Delito*. Primera Edición. Industrias Gráficas Delma S. A. De C. V. Naucalpan Estado De Mexico 1999. Pág. 7.

Los principios fundamentales de justicia y asistencia para la víctima, entre otros, señalan que tienen derecho a justicia y a pronta reparación por el daño que hayan sufrido, y a fin de cumplir lo anterior durante los últimos años se han fortalecido los mecanismos necesarios para desarrollar esos procedimientos oficiales, expeditos y accesibles, los cuales actualmente se encuentran plasmados en el apartado "B" del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre del 2000, en el cual destaca el segundo párrafo de la fracción IV mismo que establece que "La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño".

Así las cosas, y tomando como base tanto lo expuesto en el sentido de que la sociedad no lo permitiría, así como la evolución que en fechas recientes ha tenido los derechos de las víctimas los cuales han alcanzado el rango constitucional, para dar cumplimiento a estos fines, específicamente el plasmado en el segundo párrafo del artículo 20 apartado "B" Fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el momento considero que para que pueda darse en la práctica el trabajo en benéfico de la comunidad debe cubrirse o garantizarse la

reparación del daño, lo anterior sin pasar por inadvertido que la procuración de justicia comprende múltiples aspectos tanto jurídicos como sociales, ya que a través de la historia se ha desarrollado como una búsqueda para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, haciendo más armoniosa la convivencia humana equilibrando intereses y evitando injusticias que produzcan desigualdad, y es inexacto que solo haga énfasis a la atención de los derechos de las víctimas, por lo que se puede concluir que al tener un beneficio la sociedad mediante el trabajo prestado y no retribuido, se traducirá en una mejora a las condiciones de vida de los ciudadanos cumpliendo así las expectativas de la procuración de justicia e incluso, en un futuro podrá establecerse un sistema que permita que la de reparación de daño pueda ser sustituido por trabajo del penado a favor de la víctima.

METODOLOGIA

Evidentemente nos encontramos frente a una investigación que en su mayoría fue de tipo documental, ya que se estudiaron las diversas legislaciones donde se encuentran plasmados las disposiciones existentes respecto al trabajo en beneficio de la comunidad, así mismo se estudió las partes de las legislaciones en las cuales se considera que