

201/115

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



Los Sustitutivos de la Pena de Prisión

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OLGA ESTREVER ESCAMILLA

México, D. F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

SUMARIO

LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION

CAPITULO I

LA PENA

- a) Antecedentes Históricos.
- b) Etimología y Conceptos.
- c) Teorías sobre la Pena.
- d) Clasificaciones de la Pena.
- e) Las Medidas de Seguridad.

CAPITULO II

LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

- a) Antecedentes Históricos.
- b) La Crisis de la Prisión.
- c) Sistemas Penitenciarios.

CAPITULO III

SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

- a) Introducción.
- b) Medidas que pueden sustituir a la Pena Privativa de Libertad.
- c) Individualización de la Pena y de la Medida de Seguridad.
- d) Modernas Formas de Sustituir a la Pena de Prisión.

CAPITULO IV

VI CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENISION DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELICUENTE

PREAMBULO.

INTRODUCCION.

1. Tendencias de las Políticas y Prácticas Penales.
2. Desintitucionalización y Alternativas a la Reclusión.
3. Consecuencias para el preso "RESIDUAL".

CONCLUSIONES.

CAPITULO I.

A) ANTECEDENTES HISTORICOS

La pena en su evolución ha comprendido varias etapas a través de las cuales podemos conocer el desarrollo de las instituciones penales, asimismo, nos ayuda a comprender el origen de la pena.

Los estudiosos de la materia agrupan en cinco períodos dicha evolución. Bar, Kohler, Tissot, coinciden en opinar que el origen de la pena tuvo su inicio en la venganza privada, que era cuando el ofendido o su familia tomaban represalias contra el ofensor o contra la familia de éste, hay quien sostiene como Steinmetz que en este período, la victima del delito reaccionaba en forma irracional contra el ofensor o bien con aquélla persona que se encontraba a su alcance. A ésta etapa se le identifica como la época "bárbara" o "de la venganza de la sangre". "En el primer período de formación del Derecho Penal, el impulso de la defensa o de la venganza es la ratio-essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. A falta de protección adecuada se organiza cada particular, cada familia y cada grupo para protegerse y hacerse justicia por sí mismo. Algunos preten den afirmar que esto no constituye propiamente una etapa del Derecho Penal; para otros, la venganza privada es un antecedente en cuya realidad expontánea hunden sus raíces las ingstituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo,

para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos, además del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad suficientemente - - fuerte, que tomará por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales?(1)

VENGANZA PRIVADA.- La sociedad en éste período va a estar de parte del ofendido, y le va a prestar la ayuda necesaria - para que pueda ejercer el derecho de venganza.

Sólo a partir de ese momento y no antes, según afirma - - Makarewicz, es cuando puede considerarse a la venganza privada como equivalente de la pena, desde entonces se estima como una pena cuyo ejecutor es el individuo que ha sido victimado - por otro.

Lo característico de éste período es que la función repressiva está en manos de los particulares, dominando la ley del más fuerte, ya que el débil siempre será aniquilado.

Gustavo Carbajal Moreno y Fernando Flores Gómez sostienen que éste fenómeno impulsivo se debe "a la falta de protección adecuada, no teniendo más recurso para defenderse que tomar - la justicia por su propio criterio, fuerza y medios para combatir al enemigo". (2)

(1) Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano. Pág. 24, 2a. Edic. - Porrúa 1960.

(2) Fernando Flores Gómez González.-y Gustavo Carbajal Moreno. Nociones de Derecho Positivo Mexicano.-Ediciones Universales, S.A.-Quinta Edición México 1971. po-77.

La venganza privada también se le conoce como la venganza de sangre, porque sin duda tuvo su origen en los delitos - - cruentos como lo son el homicidio y las lesiones, etc. Esta - venganza recibió entre los germanos el nombre de Blutrache.

Este período suele dividirse en dos etapas:

a) VENGANZA INDIVIDUAL.- Se da en la medida en que el hombre responde con agresión en forma aislada a la agresión que sufra por parte de otro u otros sujetos.

b) VENGANZA FAMILIAR O DE GRUPO.-Esta es motivada por razones de convivencia social que al unirse los vínculos consanguíneos, el grupo o la familia van adquiriendo el derecho de vengar al miembro victimado. Se vio la necesidad de restringir este derecho en virtud de que el grupo o familia se extra limitaban en el ejercicio de esa facultad de venganza.

La primera limitación la tenemos en el sistema talional, - este supone la existencia de un poder moderador que consiste en la ley del talión " ojo por ojo, diente por diente y rotura por rotura", ésto significa que la familia o grupo del - - ofendido tenía el derecho de causar un daño de igual intensidad al sufrido.

La segunda limitación la encontramos en la composición, - que consiste en que la familia o grupo ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza. Este pago podía hacerse en dinero o en especie.

Estas venganzas eran puramente privadas y ajenas por com-

pleto a la autoridad social, sólo se contemplan como hechos -
bálicos, y no como expresiones de aquélla reacción social, --
que es propiamente la pena, la cual aparece hasta que tiene -
un carácter público es decir cuando la impone la autoridad, -
en la antigüedad la imponía el jefe de la tribu, del clan o -
de la familia.

VENGANZA DIVINA O PERIODO TEOCRATICO.- Surge cuando los -
conceptos de derecho y religión se fusionan en una sola insti-
tución, esto es consecuencia de aquéllos pueblos que tienen -
una organización teocrática y todos los problemas se van a --
proyectar a la divinidad; al delito se le consideraba como --
una ofensa a los dioses y para desagraviarlos, los jueces y -
tribunales a nombre de los dioses ofendidos imponen penas pa-
ra calmar la ira de éstos.

Soler indica, "es indeclinable el concepto de que la irri-
tación y la reacción provocadas por un ataque venido del ex -
terior, respondieron primero al instinto de conservación, dan-
do nacimiento a la lucha y a la venganza privada, cuando la -
ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológi-
camente, se idearon explicaciones o justificaciones que atri-
buyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las
divinidades ofendidas, aún cuando entre una y otra cosas me-
diara muy corto intervalo. (3)

(3) Sebastian Soler, Derecho Penal Argentino I. Pág. 55 Edic.
1953 Buenos Aires.

En algunos pueblos se llegaron a los sacrificios del delincuente para satisfacer a la divinidad ofendida. La función represiva estaba en manos de la clase sacerdotal.

VENGANZA PUBLICA.- Se inició cuando los estados se organizan políticamente teniendo mayor solidez al diferenciar a los delitos privados como aquellos hechos que lesionan de manera directa los intereses de los particulares de los delitos públicos que son aquellos que afectan los intereses del orden público.

La justicia estaba encomendada directamente a los jueces, quienes juzgaban en representación de la sociedad bajo una supuesta salvaguarda de los intereses de ésta, para este fin se imponían penas crueles e inhumanas, incluso se sancionaban las conductas que no estaban previstas en la ley y aplicaban penas que no estaban tipificadas.

Otra facultad que la sociedad otorgaba a los juzgadores era la posibilidad de modificar la ley a su libre arbitrio, teniendo como objetivo primordial el intimidar a los súbditos; como los juzgadores estaban de parte de la clase poderosa ésta se veía favorecida con sanciones leves, lo que origina que muchas conductas delictuosas no recibieran el castigo merecido.

Carrancé y Trujillo comenta, "La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución a fin de obtener revelaciones o confesiones. (4)

(4) Raúl Carrancé y Trujillo.-Derecho Penal.(parte general).- Editorial Porrúa, S.A.-Décima Primera Edición.México,1976.p.98.

Cuello Calón afirma que durante este período nada se respetaba al grado que se desenterraban los cadáveres y se les sometía a juicio.

No sólo en Europa imperaron las arbitrariedades y las injusticias, también en Oriente y América predominó el terror como medio para lograr el sometimiento de las clases débiles.

De esta manera surgen los calabozos, la jaula de hierro o de madera, la argolla que era un objeto de madera cerrada al cuello, el "pilori" rolo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetos y el condenado de pie, la horca, los azotes, la rueda, que era aquella en la que se colocaba al condenado después de haberle roto los huesos a golpes, las galeras, el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos, la decapitación por hacha, la hoguera, la marca por hierro candente, el garrote que ocasionaba la muerte por estrangulación los trabajos forzados realizados con cadenas, etc.

PERIODO HUMANITARIO.- Se inspira en un verdadero espíritu correccional. Nace la pena de prisión, se construyen centros de reclusión previstos de adecuadas condiciones de higiene y comodidad. Asimismo, se crearon formas de ejecución de pena y sistemas penitenciarios teniendo como fin el de reformar moralmente a los condenados.

La corriente humanitaria tomó auge hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonesana con su obra titulada "De los delitos y de las Penas" surgiendo posteriormente las - -

ideas de Locke, Hobbes, Spinoza, Bacon, Montesquieu, Juan - -
Jacobó Rousseau, Voltaire, etc., la intervención de estos - -
pensadores no sólo influye en el aspecto social y político si
no en el sistema punitivo.

De Beccaria destacan las conclusiones siguientes:

1.- Las penas y los delitos sólo pueden ser fijados o es-
tablecidos por la ley, la que tendrá la característica de la-
generalidad, es decir que sin importar clase social ni raza,-
todos serán iguales ante la ley.

2.- Los jueces son los facultados para declarar cuando se
han infringido las disposiciones legales y consecuentemente -
imponer la sanción correspondiente.

3.- Las penas deben que ser públicas, prontas y neces~~a~~ --
rias, esto es deben ser conforme a la gravedad del delito co-
metido, pero sin llegar a ser crueles e inhumanas.

4.- Los jueces están impedidos para interpretar la ley. -
Beccaria afirma que no hay nada más peligroso que el axioma -
común que consagra la necesidad de acudir el espíritu de la -
ley.

5.- Separa la justicia humana de la divina en virtud de -
que el derecho a sancionar se origina en el contrato social.

6.- La aplicación de la pena tiene como finalidad el evi-
tar que se cometan nuevos ilícitos, asimismo lograr la ejem -
plaridad para que otros hombres no los cometan.

-4-

7.- La pena de muerte debe declararse prohibida por injusta, debido a que el Contrato Social no la autoriza dado de -- que el hombre no puede ceder el derecho a la vida la cual no le pertenece.

8.- Deben suprimirse las condiciones inhumanas de las cárceles y mejorar el trato que se les da a los delincuentes.

9.- Que desaparezcan los tormentos y las crueldades a -- que eran sometidos los condenados por motivo de la imputación y de la comisión de un delito, independientemente de que sean inocentes o culpables.

Esta obra propició la humanización del Derecho Penal y -- además influyó en el gobierno de algunos monarcas como Catalina de Rusia, José II de Austria y Federico de Prusia, quienes realizaron serias reformas a sus legislaciones penales, y el Duque de Toscana declaró abolida la pena de muerte en el año de 1765 y en el Código Toscano de 1786.

Los postulados de César Bonnesana Márquez de Beccaria fueron acogidos durante la revolución francesa en los Códigos Penales del 6 de octubre de 1771 y el del 25 de octubre de 1795 conocido éste último como el tercer Brumario del año IV, tanta fue la influencia de esos postulados que perduran hasta el año de 1810.

" Al Márquez de Beccaria se le considera, por algunos como el iniciador de la Escuela Clásica. Estima Florián que -- Beccaria no es su fundador por ser superior a las escuelas; --

pero es el apóstol del Derecho Penal renovado el cual inauguró la era humanista y romántica, con espíritu más filantrópico -- que científico." (5)

El movimiento de César Bonesana es paralelo al de John -- Howard en Inglaterra sólo que éste limita su campo de acción -- y únicamente estudia las prisiones de su tiempo.

Howard publica un libro titulado "Estado de las Prisiones-- en Inglaterra y Gales" la primera edición en Londres en el año de 1777, donde resalta el aspecto de las prisiones y el trata-- miento que debe seguirse en favor de los reos e iniciando con-- ésto la reforma penitenciaria.

PERIODO HUMANITARIO-CIENTIFICO.- Se inicia cuando se unifi-- ca el criterio que establece que debe desaparecer todo aquello que lesione al condenado considerado ésta como persona, como -- ser humano.

Con el surgimiento de las ciencias criminológicas como lo-- son la antropología criminológica, la psicología criminológica la biología criminológica, criminalística, penología y victimo-- logía, y van a tener la característica de considerar al delito no sólo como un ente jurídico sino como producto de un ser -- bio-psico-social.

En base a lo anterior se puede decir que de aquí surge la-- necesidad de individualizar la pena, adecuandola a las carac-- terísticas personales del delincuente de aquí que la pena ya no

(5) Fernando Castellanos Tena, -Lineamientos Elementales de Dere-- cho Penal. (Parte General) Duodécima Edición.- Editorial -- Porrúa, S.A. México 1978. p. 36.

tenga una función retributiva y reparadora, sino de prevención general, de prevención especial y de eliminación.

Se ha hablado de la adecuación de la pena a las características personales del delincuente, se hace necesario que los jueces se auxilien de los Consejos Técnicos Interdisciplinarios, en virtud de que los primeros carecen de conocimientos integrales de las ciencias criminológicas para la aplicación de la pena y con esto garantizan que se haga justicia y que el delincuente haga valer sus derechos.

Este período no ha alcanzado su auge porque es difícil precisar el área inviolable de la persona del delincuente, además se nota ausencia de personal capacitado desde el punto de vista humano, profesional y técnico, asimismo existen pocas instituciones destinadas a la prevención de la delincuencia y al tratamiento del delincuente.

B) ETIMOLOGIA Y CONCEPTOS

La palabra pena "procede del latín poena, derivado a su vez del griego peina o penan, significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esta genealogía entronca con el sánscrito-punya, cuya raíz quiere decir purificación". (6)

La etimología de la pena **TTOLV** señala que es el producto de la realización de una conducta ilícita.

Tradicionalmente la pena es considerada como la sanción impuesta por el Estado al que ha cometido un acto antisocial.

De acuerdo con este significado podemos decir que la pena no sólo es considerada como una medida represiva, sino también como un medio para adaptar o readaptar socialmente al delincuente, según lo amerite.

En base a su etimología, se desprenden un sin-número de conceptos de los que mencionaremos algunos:

Fernando Castellanos Tena la define como "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico". (7)

Eugenio Cuello Calón dice que la pena "es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (8)

(6) Guillermo Cabanellas.-Diccionario de Derecho Usual.-T.III-Editorial Mellista, S.R.L. Buenos Aires 1974, p. 266.

(7) Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos de Derecho Penal.- Editorial Porrúa.- México 1978, p. 306.

(8) E. Cuello Calón.- Derecho Penal (Parte General).- Editorial Nacional.- Novena Edición.- México 1971, p. 300.

" La privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a Ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal". (9)

Rodríguez Devesa dice que la pena es la "privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido el delito". (10)

Guillermo Cabanellas dice que es una "sanción previamente establecida por la Ley, para quien comete un delito o falta, también especificados". (11)

Mario I. Chichizola la conceptúa como "un mal consistente en la privación o restricción de un bien jurídico que impone el Estado, por intermedio de sus órganos jurisdiccionales competentes, al autor responsable de un delito, como retribución por su culpabilidad". (12)

Rafael de Pina la define como el "contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella; en el segundo infligién

(9) E. Cuello Calón.- La Moderna Penología.- (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas. - Su Ejecución). Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1974. p. 16.

(10) J.J.M. Rodríguez Devesa.-Derecho Penal, Español, (Parte - General), Madrid, 1973. p. 732.

(11) Guillermo Cabanellas.- Diccionario de Derecho Usual.T.III Editorial Heliasta, S.R.L.- Buenos Aires, 1974. p. 265.

(12) Mario I. Chichizola.- La Individualización de la Pena.- Abeledo.- Perrot.- Buenos Aires, 1967. p. 41.

dole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos". (13)

Guillermo Sauer dice que "la tarea de la pena moderna es, por medio de la irrogación de un daño, frente a la elevación - más rigurosa de los deberes unida al menoscabo de los bienes - jurídicos, reparar el injusto grave y expiar la culpabilidad - y además también, en cuanto sea posible, asegurar a la comunidad estatal contra el injusto y actuar (intimidar) mejorando - (educativamente) al autor y a los otros miembros de la comunidad jurídica". (14)

Rodríguez Manzanera cita a Alfonso de Castro Núñez quien define a la pena como la "pasión que inflige un daño al que la sufre, o por lo menos, que de suyo puede infligirlo, impuesta o contraída por un pecado propio y pasado". (15)

Novoa Monreal la define al señalar que "es un mal jurídico conminado por la Ley a todos los ciudadanos e infligido a - aquellos que delinquen, como retribución del delito, que cumple un fin de evitar hechos delictuosos". (16)

- (13) Rafael de Pina.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, S.A.- Quinta Edición.- México, 1976. p. 300.
- (14) Guillermo Sauer.- Derecho Penal.- (Parte General).- Traducción de Juan del Rosal y José Cerero.- Bosch, Casa Editorial, S.A.- Barcelona, 1956. p.362.
- (15) Luis Rodríguez Manzanera.- Introducción a la Penología.- Edición Mimeografiada.- Procuraduría del D.F.-México, 1978 p. 16.
- (16) Novoa Monreal Eduardo.- Curso de Derecho Penal Chileno.- T. II. p. 316.- Editorial Jurídica de Chile.-Santiago, Chile.

Sebastian Soler la define diciendo que "es un mal amenaza do primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, - como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos". (17)

Hugo Viera la considera como la "medida que priva de un bien jurídico, determinada en la Ley, impuesta por el Estado - por medio de los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción punible, previo el proceso penal - correspondiente". (18)

Von Liszt agrega algún elemento al señalar 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". (19)

Por su parte, Marcial Flores Reyes, Profesor de la Facultad de Derecho, con un criterio moderno opina, que la pena en la actualidad tiene como finalidad principal lograr la readaptación social de quien ha delinquido, que a través de la misma debe operar el cambio de personalidad para que demuestre que no es un ser insociable, "que probablemente el delito no volverá a tener ocasión de manifestarse, por haberse cambiado y - -

(17) Soler Sebastian.- Derecho Penal Argentino. p. 399. Tipo gráfica.- Editora Argentina.- Buenos Aires, Argentina 1956.

(18) Viera, Hugo N.- Penas y Medidas de Seguridad. p. 22.- Universidad de los Andes. Mérida, Venezuela.

(19) Von Liszt, Franz.- Tratado de Derecho Penal. T. III. p. - 197.- Editorial Rous, Madrid, España. 1929

modificado las condiciones que lo determinaron la vez primera, se tendrá necesidad de demostrar a través de los sistemas más modernos que rigen la detección de la conducta humana, que se encuentra transformado moralmente, que se ha convertido en un trabajador honrado, cuya probidad reconoce todo el mundo y que la pena con relación a su persona ya es innecesaria". (20)

Muchos autores coinciden en asegurar que la sociedad tiene la facultad para reprimir ciertas conductas que dañan o pueden afectar su estabilidad, por ese motivo la pena surge como una función necesaria de defensa social, sin la cual sería imposible mantener el orden público tal como se comprende actualmente.

C) TEORIAS SOBRE LA PENA

Se han elaborado diversas teorías para servir de justificación a la pena.

Pueden reducirse a tres que son:

- 1.- ABSOLUTAS
- 2.- RELATIVAS
- 3.- MIXTAS

1.- ABSOLUTAS.- Entre los representantes principales tenemos a Kant, Hegel y Kohler.

(20) Memoria del Quinto Congreso Nacional Penitenciario.- Ponencia Oficial REVISIÓN DE LA PENA, Marcial Flores Reyes.- p. 219.

Estas teorías consideran que la pena viene a ser una -- consecuencia ineludible e inevitable por la comisión de un -- ilícito penal, careciendo de todo objetivo práctico y utilitario.

La pena se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal." (21)

En consecuencia la pena se impone al delincuente ya sea a título de retribución o de reparación por su conducta que pone en peligro o lesiona los intereses de la colectividad.

2.- RELATIVAS.- Los representantes principales de esta corriente son Filangieri, Fuerbach y Romagnosi.

Esta teoría se contrapone a la anterior en virtud de que sostienen que la pena si tiene un fin utilitario o práctico y que su justificación no está en sí misma, sino en el objetivo que pretende alcanzar.

La pena es considerada como el instrumento por medio del cual se pretende asegurar la tranquilidad y la defensa de la sociedad de aquellos sujetos que por sus conductas demuestran no saber convivir dentro de ese núcleo, asimismo, pretende -- que a través de la pena se logre su reintegración a la sociedad, utilizando medios educativos.

Las teorías relativas suelen dividirse en dos grupos.

A) TEORIAS PREVENTIVAS.- Son aquellas en las que la pena

(21) Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- (Parte General) Duodécima Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. p. 306.

tiene el objetivo de prevenir conductas delictuosas futuras.

B) TEORIAS REPARADORAS.- Aquí la pena va a tener el fin-reparador es decir va a tener que resarcir el daño causado -- con motivo de la comisión del delito.

Las teorías preventivas a su vez se dividen en:

A) PREVENCIÓN GENERAL.- Tiene lugar bajo la amenaza de sancionar cualquier conducta que lesione o afecte a la colectividad, tiene como fin que los individuos que aún no realizan actividades ilícitas se abstengan de hacerlo mediante la intimidación, es decir la sanción penal pretende evitar la -- comisión de nuevos delitos.

Rodríguez Manzanera afirma que la pena debe ser de acuerdo con este criterio:

" a) Intimidatorias.- Deben amedrentar a los potenciales criminales. Debemos poner gran atención en no caer en el conocido error de creer que las penas más feroces son las que mejor previenen; la crueldad no ha hecho un efecto práctico en la evolución de la criminalidad.

b) Ejemplares.- Azotando al infestado el nacio se hace prudente, decía el sabio Salomón. Esta es una de las razones por las que se han evitado las penas secretas; al no enterarse la sociedad que el crimen fue castigado, no funciona la -- ejemplaridad. Esto no quiere decir que la pena se convierta -- en un vergonzante espectáculo público". (22)

(22) Luis Rodríguez Manzanera.- Introducción a la penología.- Edición Mimeografiada.-Procuraduría del D.F.- México, -- 1976. p. 234.

B) PREVENCIÓN SOCIAL.- La pena se aplica únicamente al sujeto que delinquirá atendiendo sus aspectos personales, la ejecución de la pena se comprende como el medio a través del cual se pretende evitar al máximo la reincidencia, logrando simultáneamente su readaptación social. De acuerdo con esto existe la necesidad de que haya múltiples penas para adecuarlas a la conducta cometida.

C) TEORIAS MIXTAS.- Sus principales exponentes son:

Carrara, Binding, Finger, Garraud, Merkel.

Esta teoría trata de conciliar las dos corrientes anteriores, es decir se asocia la justicia absoluta con el fin socialmente útil y los factores de retribución con el fin utilitario.

La pena no consiste en la privación o en la restricción de los bienes jurídicos o derechos del delincuente, sino que pretende adaptarlo o bien readaptarlo, según el caso, así mismo reestablecer el equilibrio social y el orden jurídico, que al ser rotos produce la necesidad de resarcir el daño causado y que sirva de ejemplo a los otros individuos miembros de la sociedad con el fin de evitar la comisión de conductas delictuosas.

Para que una pena sea eficaz, equitativa y justa es necesario que reúna ciertas características:

- DE DEFENSA - Es necesario que cualquier inculpado antes de ser sentenciado sea escuchado y vencido en juicio.

- DE LEGALIDAD - La Ley vigente es la que establece -- las penas y los delitos, asimismo fija el procedimiento de -- aplicación y ejecución.

- DE ELASTICIDAD - Que la misma Ley de margen a esa - - elasticidad permitiendo individualizar las penas conforme a las características personales del infractor.

- DE HUMANIDAD - Trata de excluir todo aquello que va- ya en contra del delincuente, considerando a éste como un -- ser humano.

- DE JURICIDAD - Las autoridades judiciales serán las- únicas facultadas para juzgar y para imponer penas.

- DE NECESIDAD - Serán sancionadas únicamente aquellas conductas que impliquen un peligro para la colectividad.

- DE PUBLICIDAD - La comisión de un hecho delictuoso de- be ser sancionado para dar ejemplo a los sujetos miembros de la sociedad. La publicidad que se haga no debe contener as- pectos de morbosidad, no agraviar al condenado como ser huma- no, exponiendo su reintegración a la colectividad.

- DE REPARABILIDAD - Lograr el resarcimiento cuando por error a un sujeto se le impone una pena.

- DE REMISIBILIDAD - Tiene lugar cuando se dan por con- cluidas las sanciones. "cuando se demuestre que se impusie- ron por error o que han llenado sus fines". (23)

(23) Ignacio Villalobos.- Derecho Penal Mexicano (Parte Gene- ral).- Editorial Porrúa, S.A.- Tercera Edición.- México 1975, p. 531.

- DE CERTEZA - La pena debe cumplir una función intimidatoria para que el delincuente no reincida. Asimismo tratar de concientizar a éste de que se le aplicó esa pena por haber infringido las disposiciones del orden público. Existe la necesidad de que la pena se adecúe en lo posible a las características personales del delincuente.

- DE IGUALDAD - Atiende al principio de la norma que -- la generalidad, esto es, debe aplicarse la Ley a todos los sujetos miembros de la sociedad, sin importar raza, sexo, religión ni clase social.

- DE PERSONALIDAD - Rodríguez Manzanera señala que "actualmente las penas ya no son trascendentes, al menos desde el punto de vista jurídico, pero penológicamente no cabe duda de que la pena trasciende, principalmente a la familia -- que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada, abandonada". (24). Esto es, la pena debe afectar de manera directa sus bienes y sus derechos.

- DE RESTRICCIÓN O PRIVACIÓN DE BIENES, JURÍDICOS O DERECHOS - Aquí se presenta un conflicto, por una parte unos autores estiman a la pena como un bien y otros la consideran como un mal.

Entre los que piensan que la pena es un bien están Concepción Arenal, Roeder, Dorado Montero quienes afirman que -- la pena es un bien en la medida que pone fin a la desadaptación.

(24) Luis Rodríguez Manzanera, - Introducción a la Penología. Edición mimeografiada.- Procuraduría del D.F.-México, - 1976, p. 19.

ción del delincuente, tendiendo a su regeneración, Rodríguez Manzanera considera "quizá tenga más de moral o de religiosa que de propiamente penológica". (25)

Asimismo Mario I. Chichizola sostiene que "si la pena - fuese un bien como pretenden los correccionalistas, la doble función de prevención de la pena desaparecería, y ella lejos de ser un medio indispensable para luchar contra la delin -- cuencia, serviría de premio para incitar a delinquir a los -- débiles de espíritu.

Por eso, la pena debe tener un carácter aflictivo, o -- sea, que debe significar un verdadero sufrimiento para el -- condenado a quien se aplica, sin perjuicio de que la ejecu -- ción de aquélla no dejando de ser un castigo para el delin -- cuente se oriente en el sentido de obtener la reforma del -- penado". (26)

Cuello Calón dice que la pena "es un sufrimiento, o sea -- tida por el penado como un sufrimiento. Este proviene de la -- restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurí -- dicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc." (27)

- DE VARIEDAD - Tiene lugar cuando la Ley nos da la posi

- (25) Luis Rodríguez Manzanera.- Introducción a la Penología, Edición Mimeo-grafiada.- Procuraduría del D.F.- México, 1976, p. 19
- (26) Mario I. Chichizola.- La individualización de la Pena.- Abeledo.- Perrot.- Buenos Aires, 1967, p. 41.
- (27) E. Cuello Calón.- Derecho Penal (Parte General).- Editio -- ra Nacional.- Novena Edición.- México, 1976, p. 579.

bilidad de elegir una pena que se adecúe más a las condiciones personales del sujeto que ha cometido un ilícito penal.

D) CLASIFICACIONES

D) CLASIFICACIONES DE LA PENA POR DIFERENTES ESTUDIOSOS DE LA MATERIA

Raúl Carranca y Trujillo

ATENDIENDO A SU NATURALEZA

Corporales

Contra la Libertad

Pecuniarias

Contra ciertos derechos.

Eugenio Cuello Calón

ATENDIENDO AL FIN QUE SE PROPONE

De eliminación

De intimidación

De corrección

ATENDIENDO A LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE

Infamantes

Pecuniarias

Corporales

Privativas de la Libertad

Privativas o restrictivas de derechos

Restrictivas de la Libertad

Fernando Castellanos Tena

ATENDIENDO A SU FIN PREPONDERANTE

Intimidatorias

Eliminatorias

Correctivas

ATENDIENDO AL BIEN JURIDICO QUE AFECTA

Corporales

Contra la Libertad

Pecuniarias

Contra la vida

Contra ciertos derechos

Luis Rodríguez Manzanera

DE ACUERDO A SU AUTONOMIA

Principales

Accesorias

DE ACUERDO CON SU DURACION

Perpetuas

Temporales

DE ACUERDO A SU DIVISIBILIDAD

Divisibles

Indivisibles

DE ACUERDO A SU APLICABILIDAD

Alternativas

Conjuntas

Paralelas

Unicas

DE ACUERDO AL FIN QUE SE PROPONE

Represivas

Reparatorias

Preventivas

Eliminatorias

DE ACUERDO AL BIEN JURIDICO DEL CUAL PRIVA
PARCIAL O DEFINITIVAMENTE AL DELINCUENTE

Restictiva

Capital

Corporal

Infamante

Mixta

Laboral

Centrifuga

Centripeta

Pecuniaria

Imaginaria

-11-

Ignacio Villalobos

ATENDIENDO A SU FORMA DE APLICACION O A SUS
RELACIONES ENTRE SI

Principales

Complementarias

Accesorias

ATENDIENDO A SU FIN PREPONDERANTE

Intimidatorias

Correctivas

Eliminatorias

ATENDIENDO AL BIEN JURIDICO AFECTADO

Contra otros derechos

Capitales

Corporales

Contra la Libertad

Pecuniarias

E.) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

"Las medidas de seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines: a) su readaptación a la vida social (medidas de educación); b) su separación de la misma (medidas de aseguramien-

to de delincuentes inadaptables); c) o, aún sin aspirar específicamente a los fines anteriores (readaptación o eliminación), a prevenir también la comisión de nuevos delitos: Al primer -- grupo de medidas pertenecen: a) el tratamiento de los menores y jóvenes delincuentes; b) el tratamiento e internamiento de delincuentes enfermos y anormales mentales; c) el internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos; d) el de delincuentes vagos y refractarios al trabajo; e) la sumisión al régimen de libertad vigilada (probation). Forma parte del segundo grupo la reclusión de seguridad de delincuentes habituales-peligrosos y el internamiento de locos criminales. Pertenecen al tercero: la caución de no ofender, la expulsión de delincuentes extranjeros, la prohibición de residir en ciertas localidades, la de frecuentar determinados lugares (locales donde se expenden bebidas alcohólicas, etc.); la obligación de residir en un punto designado, la interdicción del ejercicio de -- señaladas profesiones o actividades, el cierre de establecimientos, etc." (28)

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PUEDEN SER:

- a) Privativas de libertad.- Reclusión de criminales habituales, enfermos mentales, etc.
- b) Restrictivas de libertad.- entre ellas la obligación de residir en determinadas localidades, etc.

(28) Eugenio Cuello Calón.- La Moderna Penología (Represión -- del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución.- Bosch, Casa Editorial Urgel, 51 bis Barcelona. T. I. p. 88.

c) A veces recae sobre la propiedad como el cierre de algún establecimiento.

Cabe hacer la aclaración de que no todas deben denominarse medidas de seguridad pues se ha dado a este término una -- amplitud desmedida.

La imposición de una medida de seguridad, presupone la -- realización de una conducta ilícita, pero sólo se aplicará como consecuencia de un ilícito penal, a diferencia de las medidas preventivas que están encaminadas a erradicar la peligrosidad social.

La medida de seguridad para su ejecución exige como presupuesto la comisión de un ilícito penal, además requiere que sea impuesta por la autoridad judicial, por esto, no pueden -- considerarse como medida de seguridad las medidas privativas o restrictivas de la libertad.

Existe confusión entre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad a ambas se les denomina indistintamente como sanciones inclusive el Código Penal para el Distrito Federal, y el de las demás entidades federativas utilizan los vocablos de pena y sanción como palabras sinónimas.

Fernando Castellanos Tena señala al respecto:

"La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos deli-

tos. Propiamente deben considerarse como pena la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas como: los azotes, la marca, la mutilación, etc.

Acertadamente señala Villalobos, que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstas son actividades del Estado-referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aún cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública; el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica. Insiste el mismo autor en que las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad y, por ende, pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la Ley. Hace notar el aludido maestro, cómo las medidas de seguridad no son recursos modernos según de ordinario se cree, sino procedimientos de antigua raigambre, contenidos, desde luego, en el Código de 1871, de corte netamente clásico". (29)

(29) Fernando Castellanos Tena.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General).- Duodécima Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1978. pp. 309 - 310.

"Las más importantes diferencias entre la pena y la medida de seguridad privativa de libertad son: la pena, es esencialmente retribución del delito cometido, toma en cuenta principalmente al hecho perpetrado, y aspira a la realización de la justicia, se impone sobre la base de la culpabilidad -- del reo, nulla poena sine culpa, y, por consiguiente sólo los sujetos imputables y culpables pueden ser objeto de pena, y -- su grado de culpabilidad, es la norma para la determinación -- de ésta. Diversamente, la medida de seguridad aspira a la prevención de nuevos delitos, mira al porvenir, a diferencia de la pena, que sólo atiende al pasado; se imponen no en consideración a la culpabilidad del sujeto, sino en atención a su -- peligrosidad, y mientras la pena sólo se aplica a individuos -- imputables y culpables, estas medidas se reservan para los sujetos inimputables o de imputabilidad atenuada.

La pena por otra parte, no sólo realiza su función sobre la persona del infractor, sino que toma en cuenta tradicionales sentimientos hondamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito, mientras que la medida de seguridad desconoce y descuida por completo el sentimiento de justicia de la masa popular. La pena realiza una función de prevención general, sobre delincuentes y no delincuentes, la medida sólo debe ser empleada como medio de prevención especial, de reincorporación social del sujeto".(30)

(30) Eugenio Cuello Calón.- La Moderna Penología. (Expresión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y -- Medidas. Su ejecución). T.I Bosch, Casa Editorial.-Urgel 51 bis Barcelona. p. 102.

"Las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial (delitos o cuasidelitos) y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre." (31)

CARACTER JURISDICCIONAL DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

1.- En nuestro País la aplicación de las medidas de seguridad está reservada a la Autoridad Judicial.

2.- El carácter jurisdiccional viene determinado por el órgano encargado de su aplicación, en base a que la Ley establece previa y claramente los casos en los cuales debe aplicarse y cual medida corresponde al caso concreto.

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PERTENECE AL CAMPO DEL DERECHO PENAL POR LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

1.- La medida de seguridad es una sanción penal, dado -- que el concepto de sanción es muy amplio al entenderse como -- todo medio coactivo utilizado por el Estado para conservar y reestablecer el orden jurídico.

(31) García Iturbide Arnoldo.- Las Medidas de Seguridad. (Ensayo de una teoría General basada en el Derecho Comparado) Instituto de Ciencias Penales. Fac. de Derecho.-Universidad Central de Venezuela.- Caracas 1967.

2.- En la aplicación de las medidas de seguridad no cabe la facultad discrecional, sino que son sanciones jurídicas -- previstas por la Ley Penal.

3.- En esencia, las medidas de seguridad no son otra cosa que medios de lucha contra la delincuencia al igual que -- las penas.

C A P I T U L O I I

A) ANTECEDENTES HISTORICOS

La pena de prisión en la antigüedad sólo se ve en forma excepcional, podemos señalar algunos ejemplos. Platón vió la necesidad de tres tipos de prisiones: una en la Cárcel de Custodia que se localizaba en la plaza del mercado, otra, sofongterium que estaba en la misma Ciudad se le conocía como " La Casa de Corrección"; y la tercera que tenía el fin de intimidar y amedrentar, consistía en paraje sombrío localizado fuera de la provincia, se le denominaba " La Casa de Suplicio".

Tanto en Roma como en Grecia existían dos tipos de cárceles:

1o. La Cárcel Civil que era destinada para deudores, los que permanecían en ese lugar hasta en tanto cubrieran sus deudas, o bien eran rescatados por sus familiares.

2o. Cárcel Pública (ergastulum) se destinaba a delincuentes a quienes se les perseguía por la represión de delitos o desobediencia.

La prisión después del siglo XVI y según una Leyenda Medieval se convirtió en una iglesia denominada "SAN PIETRO IN CARCERE" (San Pedro en la Cárcel), se dice de San Pedro estuvo ahí detenido y se dedicaba a bautizar a sus compañeros con el agua que brotaba en forma milagrosa, algunas gentes creen que un angel lo liberó.

El término "Presidio" proviene de la voz latina "PRESIDIUM" que significa guarnición de soldados, protección, plaza-

fuerte, etc.

En el siglo II D.C. se inicia verdaderamente la prisión, logrando con esto el retraso en la ejecución de la pena, la prisión no se concibe como pena propiamente, pero de hecho se imponía la prisión como tal en virtud de que en ocasiones se quedaba por muchos años esperando a ser juzgado.

La Constitución de CONSTANTINO en el año 320 D.C. habla sobre las penas en 5 preceptos.

1.- Prohibía la pena de muerte por Crucifixión, esto tenía un fondo religioso.

2.- Establece la separación por sexos.

3.- Proscribe los rigores inútiles, los golpes, torturas y en general todas las penas corporales.

4.- El Estado tiene la obligación de proporcionar los medios de subsistencia a los presos de situación económica precaria. Dado que los presos que pertenecían a una clase social acomodada eran alimentados y vestidos por sus familiares.

5.- Se fijan condiciones higiénicas y de comodidad para los reclusos.

Durante este periodo se puede observar una clara y notoria influencia del cristianismo en lo concerniente a la pena.

En la Edad Media hubo obscurantismo dado que casi no existían cárceles construidas ex-profeso, lo característico es que cada señor feudal al construir su castillo lo hacía con sótanos, pozos que eran destinados para encerrar a sus enemigos y-

de esta manera se deshacían de ellos con facilidad.

Existe un ejemplo célebre que es el "CASTEL SANTO ANGEL" en Roma, que se construyó como tumba para el Emperador Adriano en el año de 135 a 139 D.C., ahí mismo se enterraban a los -- Césares romanos, desde Adriano a Séptimo Severo, este lugar -- fué reconstruido posteriormente por Teodorico como prisión, po -- co después se le utilizó como caja fuerte pontifice este fué -- su destino por espacio de varios siglos.

También existieron prisioneros célebres que fueron ejecu -- tados Beatriz de Cenci, Cagliostro. Benvenuto Cellini logró -- evadirse.

En el resurgimiento italiano la cárcel se utilizó para -- presos políticos, siendo habitado además como cuartel esto fué en el año de 1901 y es hasta el año de 1934 cuando se le reg -- tauró su estructura medieval y se convierte en el actual mu -- seo.

Elias Neuman reconoce 4 etapas de la Pena Privativa de -- Libertad.

- 1.- La reclusión va a ser el instrumento por el cual se -- va a lograr el aseguramiento del reo como persona -- física para que posteriormente fuera juzgada y ejecu -- tada.
- 2.- Se caracteriza porque el Estado ve al condenado como -- un valor económico, es decir va a ser utilizado para -- trabajos forzados.

3.- Es el Periodo Correccionalista y Moralizador.

4.- Periodo de la Readaptación Social la cual descansa - sobre la base de la individualización penal y el tratamiento penitenciario que es el Sistema Progresivo-Técnico Individual y el Post-Penitenciario.

La pena de prisión sólo se menciona de manera muy superficial en el derecho germánico donde predominaba la pena de muerte y las corporales, pero un edicto que se publicó en los años 712 a 740 en época del Rey Luitprando "disponía que cada Juez tuviera en su ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones por uno o dos años". (32)

" Una capitular de Carlo Magno del año 813 ordenaba que las gentes "bani-generi" que hubiesen delinquido podían ser castigados con cárcel por el Rey hasta que se corrigieran". - (33)

El derecho canónico, durante la edad media, va a dar forma a la prisión que como pena se le aplica a los clérigos a quienes se reclusa en un monasterio por haber cometido algún delito de tipo eclesiástico. Tiempo después esta pena de prisión se hace extensiva a los forajidos y a todos aquellos que con motivo de una conducta delictuosa fueran juzgados por las

(32) Eugenio Cuello Calón.- La Moderna Penología. (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas de Seguridad. Su Ejecución).- Bosch. Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1974. p. 300.

(33) Eugenio Cuello Calón.- La Moderna Penología. (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas de Seguridad. Su Ejecución).- Bosch. Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1974. p. 300.

autoridades eclesíásticas. Todo ello motiva al surgimiento de las cárceles, constituidas por celdas individuales en donde se aislaba al reo con el objeto de dejarlo a solas y que pudiera meditar su culpa logrando con ello su regeneración o -- cuando menos su arrepentimiento, por ese motivo se dice que -- el reo tenía un régimen de penitencia, no obstante ésto, sostiene Cahn que la reclusión canónica tiene un régimen común -- motivado por necesidades de orden práctico o bien para amorti -- guar el aislamiento individual. Menciona que los gastos de -- manutención de los penados eran solventados por ellos mismos -- con la excepción de los reclusos pobres que eran a cargo -- del Obispo.

La prisión sigue cumpliendo funciones de tipo preventi -- vo, utilizándose los sótanos, los calabozos, las torres, las -- fortalezas o castillos, los conventos abandonados y en general -- todas aquellas obras que reunieran condiciones de seguridad -- para cumplir tal fin, esas construcciones tenían la caracte -- rística de ser insalubres, oscuras y húmedas.

En el siglo XVI surge una modalidad de la pena de pri -- sión, la pena de galeras, que consistía en que los reclusos -- deberían manejar los remos de las embarcaciones reales, mili -- tares o comerciales, pero con la característica de estar ata -- dos unos a otros con cadenas que se sostenían de sus muñecas -- y de sus tobillos, en caso de rebeldía se les amenazaba con -- ser azotados.

Generalmente los sujetos que eran sometidos a este tipo de pena eran los prisioneros de guerra o aquellos que cometían delitos graves que no merecían la pena de muerte. Francia, España e Inglaterra son ejemplo de algunos países que aplicaron esta medida penal incluso "ciertos países de Europa Central venden sus delincuentes a los países marítimos para este servicio, como Nuremberg y Ansbach en 1570, Austria los vendió a Venecia y Nápoles hasta 1762". (34)

En la segunda mitad de siglo XVI cuando se dió un movimiento relacionado con las penas privativas de libertad, surgen establecimientos especiales para albergar mendigos, vagabundos, criados rebeldes, prostitutas, niños desamparados, pero la característica de estos establecimientos es que a través de una rigurosa disciplina, y el trabajo, se logre la regeneración de los reclusos.

Surge la House of Correction Debridewenn, en el año de 1552 en Londres, la cuál se extendió luego a Oxford, Salisbury, Norwich y Gloucester todas ellas se localizan en Inglaterra.

Bentham propuso las siguientes aseveraciones:

1.- "Organizar el trabajo y una educación profesional del condenado que le permita el conocimiento de un oficio que

(34) Eugenio Cuello Calón.- La Moderna Penología. (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas de Seguridad. Su Ejecución). Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1974. p. 16.

le facilite el sustento cuando retorne a la libertad; 2.- la instrucción moral y religiosa; 3.- la separación por pequeños grupos para evitar el riesgo de la promiscuidad, en cuyo sentido debemos hacer notar que Bentham no fué partidario -- del confinamiento celular absoluto; 4.- el Patronato de Liberrados, con asilo para recibir y atender la ubicación de los egresados, transporte voluntario de ellos a las colonias ingreso en el transporte, etc; 5.- crea un régimen de amparo a las víctimas del delito, destinado a ello el producto del trabajo del condenado". (35)

William Penn nació el 14 de octubre de 1644 y muere el 30 de julio de 1718 en la ciudad de Londres, fué partidario de las ideas religiosas de los cuáqueros lo que provocó que fuera recluido en varias ocasiones en las cárceles inglesas donde prevalecía una situación deplorable. Es visitado por Fox que era patriarca de la secta, ambos van a Holanda y a Alemania donde sus doctrinas contaban con numerosos adeptos, visitaron las casas de trabajo y sobre todo Penn quedó impresionado al ver su labor lo que sumado a su vivencia en las prisiones de su país despierta en él la inquietud de reformar las prisiones.

En Alemania se crearon instituciones similares a las que se dieron en Amsterdam que fué la Rasphuis y la Spinhuis

(35) Luis Marco del Pont.- Penología y Sistemas Carcelarios. Tomo I.- Ediciones Dapalma. Buenos Aires, 1974. p. 57.

en las ciudades de Bremen en 1609, en Lubeck en 1613, en --
Osnabruck en 1621, en Hamburgo y Danzig en 1629, en todas es-
tas instituciones el régimen que se imponía era a base de --
trabajos forzados.

En el año de 1653 se funda el Hospicio de San Felipe --
Neri en Florencia por el sacerdote Pilippo Franci, esta ing-
titución albergaba niños vagabundos, jóvenes con conducta --
irregular procedentes de familias acomodadas, y aunque no --
era considerada como prisión tenía como propósito el lograr-
la readaptación de estos jóvenes.

En Roma, Italia, el Papa Clemente XI funda el Hospicio-
de San Miguel en el año de 1704 el cual es destinado para --
dar asilo a huérfanos, ancianos inválidos y a jóvenes delin-
cuentes, teniendo como objeto lograr la corrección de éstos-
últimos, esto se hace a través del aislamiento celular noc -
turno, con trabajo común en el transcurso del día, pero debe-
ría de ser en silencio, se les proporcionaba enseñanza y re-
ligión. El régimen disciplinario era muy duro puesto que se-
les tenía en ayuno de pan y agua, se les segregaba en calaboz-
os y se alternaba con azotes y trabajos forzados.

Cuan Mabillon, un monge francés que escribe una obra --
que lleva por nombre "reflexión sobre las prisiones monásti-
cas" que se publica en el año de 1724 sugiere el aislamiento
celular con el objeto de que puedan reflexionar y cultivar -
la tierra a aquellos a quienes se les habían impuesto peni -

tencias, proponía que la alimentación fuera sencilla y que los ayunos fueran frecuentes, además de que sólo podían ser visitados por el superior o aquellas personas que tuvieran consentimiento de éste último para visitarlos.

En Roma se funda una prisión para mujeres por Clemente XII quien traía la influencia de los regímenes anteriores.

En el año de 1775 se funda la prisión de Gante por Juan Vilain, era una institución octagonal de tipo celular, se separa a los reclusos tomando como indicador los delitos graves, los delitos leves, así como vagabundos y mendigos, pero una clasificación importante y especial es la separación de sexos. Su régimen disciplinario se caracteriza por el aislamiento nocturno y trabajo diurno. Se impartía enseñanza y se daba asistencia médica y religiosa.

Algunos autores creen que la prisión más antigua contruida ex-profeso, para albergar a todos aquellos sujetos que habían realizado conductas delictuosas es la "House of Correction of Briedwer" fundada en 1552 en Londres, no obstante esto, es hasta el año de 1596 cuando se funda la primera penitenciaría con miras correccionales en Amsterdam, Holanda, a esta prisión se le bautizó con el nombre "ragphuis" esta denominación deriva de la principal ocupación de los presos que eran tallar maderas tropicales extremadamente duras. El sistema que predominaba en este centro de reclusión era muy riguroso, se imponían penas corporales y se les

maltrataba.

En el año de 1597 se fundó por primera vez una prisión destinada para mujeres delincuentes, la principal ocupación de éstas era en el taller de hilados, de ahí su nombre - - - "spinhuis", spina, que significa aguja, en este centro de reclusión se albergaba todo tipo de mujeres (prostitutas, etc.) - no obstante tener la calidad de mujer el régimen que prevalecía era también muy riguroso. Posteriormente en el año de -- 1600 en la Sección de Hombres se fundó una área destinada para sujetos incorregibles.

En esta prisión el sistema era tan cruel y riguroso que Redbruch afirmaba que los libertados en lugar de salir readaptados o regenerados salían dóciles, ésto es reafirmado -- porque en la puerta del Rasphuis se localiza un escudo que -- representa a un carro tirado por 2 leones, jabalíes y tigres los cuales son azotados por su dirigente, ésto se traduce de que si los animales más salvajes tienen la posibilidad de -- domarse, con mucho mayor razón podían ser domados los hom -- bres.

"Los cuáqueros, que eran muy religiosos y severos en -- sus costumbres, implantaron el sistema del aislamiento permanente en celdas, donde obligaban a leer las sagradas escrituras o libros religiosos. Ellos entendían que de esa forma había una reconciliación con Dios y con la sociedad. Los presos no recibían visitas y los paseos se realizaban en peque-

nos patios separados por calles". (36)

En Filadelfia se fundó la cárcel de "Philadelphia Society For Relieving Distrese Prisoners", destinada a reformar el sistema de las prisiones y amortiguar en lo posible -- el estado de los reclusos, desapareció éste establecimiento -- con motivo de la guerra de Independencia en el año de 1775.

" Más tarde, también a instigación de los cuáqueros, la legislatura de 1786 limitó la aplicación de la pena de muerte a los delitos de traición, asesinato, incendio y violación, -- para otros delitos se establecieron la prisión, los azotes y los trabajos forzados". (37)

Bajo los auspicios de Benjamin Franklin en el año de -- 1787 surgió por segunda ocasión la "Philadelphia Society For-Relieving Distrese Prisoners", pero ahora con el nombre de -- "Philadelphia Society For Alleviating The Miseries of Public-Prisons", Howard mantuvo comunicación con esta sociedad permitiéndole que sus ideas fueran difundidas.

John Howard nació en Hackney, Londres en el año de 1726- y muere en Kherson prisión de Eucramia en la Península de -- Crimea a causa de una fiebre, en el año de 1790. Este hombre- se caracterizó por su generosidad, por su bondad y por ser --

(36) Luis Marco del Pont.- Penología y Sistemas Carcelarios.- Tomo I. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1974. pp.60-1.

(37) Eugenio Cuello Calón.- La Moderna Penología. (Represión- del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas. Su Ejecución).- Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1974. p. 310.

una gente que conocía la biblia en forma completa, siendo enemigo de las ciencias, principalmente de la geología, por que según él, iba en contra de lo que establecía la Ley.

En el año de 1775 al ocurrir un terremoto en Lisboa -- Howard sale rumbo a Portugal para socorrer a las víctimas, a su regreso es capturado por peritos que lo recluyen en -- una cárcel francesa pidiendo un rescate por su liberación, de esta manera el vive la situación drástica de una prisión de su época, ésto lo motiva a cuestionar el sistema de prisiones de su país, por ello una vez que obtuvo su libertad se dedicó a estudiar las cárceles inglesas.

Howard en el año de 1773 es nombrado Sheriff del Condado de Bedford y con motivo de su función tiene la posibilidad de acudir a las prisiones, teniendo contacto directo -- con los reclusos y de esta manera descubre la situación deplorable y miserable, pero ésto no le es suficiente y empieza a recorrer las prisiones de Holanda, Bélgica, Francia, -- Alemania, Rusia, Italia, Portugal y España, éstas visitas -- las realizaba con el fin de comprobar que la situación que ve en su país se da en los demás países, esto es, que las prisiones de los países europeos antes mencionados se encuentran en una situación análoga a la de su país, no existiendo separación por sexos, ni por edad, ni por delitos, -- ni por estado mental, a cambio de ésto prevalece la insalu-

bridad que incrementa los índices de mortalidad de los reclusos, aunando a ésto la deficiente alimentación, tanto en calidad como en cantidad.

Los estudios de Howard no sólo eran producto de la observación, sino que se hacía encarcelar con la finalidad de convivir con los detenidos, de esta manera en su obra titulada " Estudio de las Prisiones en Inglaterra y Gales" publicada en el año de 1777, consagró sus ideas y sus vivencias. En esta obra se proponen los lineamientos que se deben tomar en cuenta para el principio de la reforma penitenciaria, y son:

- 1o. Considera a la religión como instrumento para lograr la reforma moral del recluso.
- 2o. El trabajo debe organizarse de una manera constante.
- 3o. Establecimiento de un sistema humano desde el punto de vista alimenticio e higiénico.
- 4o. Propone el aislamiento nocturno de los reos y descarta por completo el aislamiento celular absoluto.
- 5o. Propugna por la clasificación de reos conforme a los indicadores de sexo, edad, estado civil, delito y estado físico del interno.
- 6o. La existencia de prisiones que podían ayudar a --

los presos a readaptarse.

7o. Establece regimenes disciplinarios diferentes para procesados y sentenciados.

Debido a la intervenci3n de Howard en el parlamento ingl3s se aprobaron dos leyes: la primera relacionada con la liberaci3n de los presos que despu3s de hab3rseles instruido juicio fueran absueltos, la segunda tuvo por objeto la conservaci3n de la salud de los presos. (Howard's Acts).

A Howard se le atribuye el proyecto de creaci3n de las llamadas "Penitentiary Houses", presentado en el a3o de - - 1778 ante la C3mara de los Comunes.

C3sar Bonnesana, Marqu3z de Beccaria, naci3 el 15 de marzo de 1738 en Milán y muere el 28 de noviembre de 1784 - en la misma Ciudad, dedic3ndose al estudio de la Filosofía, la Literatura, las Matem3ticas, la Economía y al an3lisis - de las obras de D'alambert, Diderot, Buffon, Hume, Montes - quieu y Helvetius.

En las reuniones que hace Beccaria con los pensadores de su 3poca uno de los temas m3s polemizados es el de los delitos y de las penas, 3sto motivado porque Alessandro - - Verri ocupaba el puesto de protector de encarcelados, adem3s de que su hermano Pietro le procuraba elementos para -- sus "obssorbazioni sulla tortura", este mismo lo motiva a - que escriba sobre los delitos y sobre las penas y de esta -

manera, en el año de 1764, en forma anónima aparece la obra titulada " De los delitos y de las penas".

En la obra de Beccaria son estudiados los problemas -- principales de los delitos y de las penas, específicamente el Capítulo VI trata de los siguientes puntos:

1.- Establece que se quiten la sordidez y el hambre de las prisiones.

2.- ¿"Porqué se arrojan confundidos en la misma mazmorra a los meramente acusados y a los convictos?".

(38)

3.-"Que las prisiones militares son, en la opinión común, tan infamantes como las forenses". (39)

Jeremías Bentham nació en el año de 1748 y muere en el año de 1832 en la ciudad de Londres. Obtuvo los títulos de Filósofo, Economista y Jurisconsulto, se dedica al estudio de derecho, de la filosofía y principalmente de la moral a la que se le atribuye la creación del término de Deontología, - es fundador de la escuela utilitaria para la cual el interés es el único medio o instrumento de las acciones humanas.

Fue partidario de que se aboliera la pena de muerte, - con excepciones como en los casos de delitos que se cometen

(38) Piero Calamandrei.- Cesare Beccaria.- De los Delitos y de las Penas (Prefacio).- Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin.- Ediciones Jurídicas - Europa-América.-Segunda Edición.-Buenos Aires,1974. pp. 106, 107.

(39) Piero Calamandrei.- Cesare Beccaria.- De los Delitos y de las Penas (Prefacio).- Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin.- Ediciones Jurídicas - Europa-América.-Segunda Edición.-Buenos Aires,1974. pp. 106, 107.

por traición a la patria, de rebelión o aquellos que van en contra de los sentimientos de la colectividad, los homicidios con agravantes cuando se trataba de la vida de varias personas, etc.

Propuso la creación de una penitenciaría bajo el sistema panóptico, que consiste en la construcción de un edificio circular cubierto con un techo de cristal en donde el centro de vigilancia se localiza en la parte central con el objeto de facilitar las actividades de vigilancia. Las celdas deberían ser amplias, con bastante luz, que reunieran condiciones adecuadas. Señala que las prisiones deben construirse cerca del centro de las ciudades con el fin de intimidar o dar ejemplaridad a los miembros de la comunidad para evitar que éstos cometan delitos.

B) LA CRISIS DE LA PRISION

"Que esté en crisis la prisión no tiene una mayor importancia, si se piensa en la cantidad de instituciones humanas que sufren análogo fenómeno. Pero ocurre que esta crisis de la prisión no se debe a la acción de factores externos, sino a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Es, por lo tanto una crisis específica. La prisión, pena relativamente reciente en el sentido estricto, se ha contaminado con todos los defectos de las penas del pasado y no ha acogido una sola de las ventajas que pudiera ofrecerle el progreso de los estudios penales, como una verdadera pena del futuro; es decir, ha ahondado cuanto lograra deshumanizarla y ha desdeñado cualquier corriente humanista que trata de vigorizarla y de ennobecerla". (40)

No obstante se puede decir que el derecho penal adolece de la pena de prisión, de esta manera " la prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del mundo; constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal. Sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor". (41)

(40) Ruiz Funes Mariano.- La Crisis de la Prisión.- Montero, - Editor, La Habana, Cuba. 1949.

(41) Morris, Norval.- La Evolución de la Prisión en Penología- (Recopilación de Rosa del Olmo). Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972. p. 18.

Asimismo, coincidimos con Carrancá y Rivas quien señala que "la prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que la han imaginado sus apasionados - - defensores. Incluso de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia". (42)

Marcial Flores Reyes expresa, "El fracaso de la cárcel, como institución de defensa de la sociedad contra el delito, ya no se discute, el descrédito de los sistemas carcelarios es grande y universal; no corrigen, depravan, no readaptan, convierten al recluso en un individuo de gran ferocidad que sólo espera el momento de salir a la vida comunitaria libre para cometer nuevos actos antisociales, si no es que los realiza en el interior de alguna celda ó cruja en donde se - - encuentre internado". (43)

Esto es reforzado por lo que señala el maestro Celestino Porta Petitt "las cárceles actuales son males creadoras de - otros males que corrompen y carcomen al propio delincuente en vez de readaptarlo a la vida social". (44)

Luis Jimenez de Asúa Jurista Español afirma que las prisiones sólo corrompen en lugar de readaptar, el delincuente -

(42) Carrancá Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial - Porrúa. México, 1974. p. 558.

(43) Marcial Flores Reyes.- Memoria del 5o. Congreso Penitenciario.- Secretaría de Gobernación.- México, 1974.

(44) Discurso de la Clausura del Segundo Congreso Nacional -- Penitenciario.

Circunstancial se vuelve reincidente o habitual; asimismo sostiene que se provoca un desequilibrio emocional, se fomenta el homosexualismo y al onanismo, el delincuente sano sale convertido en un delincuente enfermo, pervertido, en un psicópata maniático depresivo.

Barnes y Teeters, Criminólogos Norteamericanos, comentan que es indispensable determinar lo que se pretende con los delincuentes, si se les quiere reprimir o se les quiere readaptar, aspectos que son incompatibles, es decir, no pueden ser ejecutados en forma coadyuvante.

El Derecho Penal moderno pretende seguir diferentes - - derroteros, al considerar que la pena no debe aplicarse con el afán de venganza, de retribución o de castigo, esto ha sido el resultado del fracaso de las penas clásicas, no es dando muerte a los enfermos como se lucha contra las enfermedades, no es matando o castigando físicamente a los delincuentes como se combate el cáncer de la sociedad que se llama delito.

La experiencia ha demostrado, por el contrario, que la exageración de los castigos, el exceso en la medida penal, lejos de reprimir el crimen lo estimula. Por otra parte es necesario reconocer que la cárcel ha llenado una función, la de segregar al delincuente, colocándolo si no es la imposibilidad de volver a delinquir, por lo menos fuera del seno de la sociedad, cumpliendo de este modo una función protectora,

haciéndolo factible mediante la imposición de una pena que - no deja de ser una manifestación de sufrimiento, de dolor; - pensar, que no es sino la práctica del postulado filosófico- de retribución en el que se fundaba el concepto talional, -- "Ojo por Ojo y Diente por Diente".

DEFECTOS QUE ADOLECE LA PRISION.- La prisión como medida represiva lejos de readaptar, contamina, corrompe al delincuente, y si la prisión tiene además la característica de -- ser celular, tiende a deteriorar la personalidad del delincuente, y a través de los trabajos forzados se afecta físicamente al condenado. De esta manera o desde cualquier ángulo que se quiera ver a la prisión se puede decir que es definitivamente neurotizante, tiende a disolver el seno familiar, - la pena desde el punto de vista penológico trasciende el ámbito familiar y social. No así jurídicamente.

Por otra parte desde el ángulo económico se puede decir que la manutención de un reo es costosa, asimismo, a éste se le coloca en un estado improductivo en relación con la sociedad.

Otros defectos de la prisión que pueden darse son la estigmatización y la prisionalización consistente en la adaptación del reo a la institución, es decir, se crea una relación de dependencia Reo-Institución. Por otra parte la estigmatización va a dificultar la total reincorporación del reo a la sociedad la cual siempre lo vera como un sujeto que estuvo -

por un tiempo determinado en prisión, esta actitud de la sociedad va a provocar que el reo vuelva a delinquir.

PENAS LARGA Y CORTA DE PRISION:

"La prisión es la expulsión del grupo; es el destierro a un país peor que el que existe fuera de la prisión". (45) En este sentido tanto las penas largas y como en las cortas vienen a ser dos extremos que en ningún momento es conveniente que den, en virtud que la pena larga tiene como principal finalidad el segregar a los sujetos con quienes no se podría lograr, por mucho tiempo, una reincorporación social."

"Se consideran como penas cortas de prisión las que no permiten, por su breve duración, límite de tiempo y aplicación, lograr la intimidación individual, la enmienda y readaptación, o en su caso la eliminación del delincuente."(46)

Por otra parte no sólo se puede hablar de la crisis de la prisión, sino también es conveniente hablar sobre la crisis que sufre la impartición de justicia.

Luis Rodríguez Manzanera comenta que no todo el mal está en la prisión sino que en realidad lo que está en crisis es la Justicia Penal. Se adolece de una legislación adecuada a la realidad, la falta de un personal capacitado y especializado en la materia, todo esto viene a redundar en - - -

(45) Morris Norval.- La Evolución de la Prisión, en Penología (Recopilación de Rosa del Olmo). Universidad de - - Carabobo, Venezuela, 1972. p. 18.

(46) Ceniceros José Angel.- Las Penas Privativas de Libertad de Corta Duración. Criminalia, Año VII. México 1941. -- p.262.

una justicia injusta. Lo que no se puede dudar es que las - deficiencias judiciales y legislativas son causa de que - - exista una crisis en la prisión, prueba de lo anterior es - que nuestra legislación penal no distingue tratamiento en - -tre un delincuente imprudencial, de un intencional, de un --reincidente y de un habitual.

CRISIS DE LA PENA DE PRISION

Tiene lugar cuando la pena de prisión cumple únicamente con la función de prevención especial. Las causas que --dan origen a la crisis de la prisión son de índole variada y compleja, por lo que sólo se mencionará algunas de ellas en forma superficial para poder llegar a entender el motivo o la necesidad de los sustitutos penales.

1.- Carencia de personal capacitado y especializado en la materia. Cuello Calón hace notar la necesidad de contar con un personal capacitado al decir: "en los programas de -tratamiento más progresivo, en los establecimientos más privados, puede operar una mejora del recluso sin un personal a la altura de su misión. El personal, si no es todo, es --casi todo". (47)

Como se ha visto la importancia de contar con un personal idóneo en las instituciones penitenciarias, ahora en --contraposición a esto observemos las consecuencias de no --contar con dicho personal en forma constante y permanente - (47) E. Cuello Calón.- La Moderna Penología. (Repression del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas de Seguridad. Su Ejecucion).- Bosch. Casa Editorial, S.A.- Barcelona, 1974. p. 516.

por lo que se inclinará entre otras cosas, a golpearlos, injuriarlos, explotarlos y vejarnos, esto será en lugar de aconsejarlos, de orientarlos y encauzarlos en forma adecuada.

2.- El personal penitenciario es sujeto de una inadecuada remuneración, al respecto, Marco del Pont señala que el personal penitenciario "no se le puede exigir preparación técnica, conocimientos elementales, cursos de capacitación, escuela de formación, etc; si no hay pagos elementales para mantener una familia y vivir decorosamente". (48)

Una causa que induce en forma irremediable a que el personal penitenciario caiga en la corrupción y deshonestidad es precisamente el tener una precaria remuneración.

En efecto, la crisis de la prisión es tan notable que en todos lados se pretenden nuevos cambios con el fin de borrar su imagen, incluyéndose salidas transitorias para laborar y estudiar franquicias o salidas especiales, la creación de Centros de Tratamiento comunitario y especiales, y la aplicación de tratamientos diferenciales.

En el IV Congreso de Bellagio, todos los participantes - "Reconocieron la tragica inadecuación de la pena consistente en privación de la libertad, pero ninguno ha sentido que en el previsible futuro pueda ser totalmente descartada." (49)

(48) L. Marco del Pont.- Penología y Sistemas Carcelarios Tomo I.- Ediciones De Palma, Buenos Aires. 1974.

(49) Podrazzi, Cesare. Relatoria Final del Cuarto Congreso de Bellagio, (Summary Report of The Centro Nacionalecion. - Revista Mexicana de Criminología. México 1976.

"No encontrando aún el mágico remedio al doble problema, topándonos con la prisión como aparente "mal necesario", buscamos varias vías de solución.

- a) La transformación de la prisión, de lugar de castigo en institución de tratamiento.
- b) La diversificación de las formas de prisión.
- c) La substitución de la pena de prisión por otras penas más eficaces.
- d) La substitución de la prisión por medida (s) de seguridad.
- e) Otras formas de substitución o determinación de la -- pena de prisión (perdón, amnistia, condicional, probation, etc.) y de la prisión preventiva". (50)

3.- El no contar con tantas celdas individuales como reclusos en la Institución.- Cuello Calón señala los efectos no civos de no contar con celdas individuales como reclusos haya en la institución penal, al decir: "La imposición de convivir incesantemente con una masa humana en la que abundan los sujetos perversos.

(50) Rodríguez Manzanera Luis.- Introducción a la Penología.- (Apuntes para un Texto) México, D. F. 1978. p. 141.

pendencieros y agresivos, y no pocas veces dominados por -- vicios repugnantes, por eso es aconsejable que todo recluso tenga su celda individual, no sólo para el reposo nocturno, sino para aislarse en ciertas ocasiones, todo hombre necesita momentos de soledad, obligar al condenado a pasar todas las horas del día en compañía de los demás presos es una -- tortura.

"La celda individual tiene además otra justificación -- de mayor valor, evitar las depravaciones sexuales frecuentes en las celdas colectivas y en los dormitorios". (51)

Se han adoptado diversos criterios relacionados con la crisis de la prisión.

Eugenio Cuello Calón, sostiene "la prisión en la mayoría de los casos, no mejora al preso; la finalidad educativa, a la que tanto valor se concede en la moderna ejecución penal, se alcanza raras veces y con gran frecuencia el penado sale de la prisión más perverso y corrompido de lo que -- entro. El enorme número de liberados que cometen nuevos delitos demuestran su escasa eficacia como medio de corrección. La mayoría de los condenados a penas de privación de libertad, después de su entrada al establecimiento penal, más -- pronto o más tarde sucumben bajo la influencia del ambiente penitenciario, quedan sometidos a lo que Clemmer domina proceso - - -

(51) E. Cuello Calón.- La Moderna Penología.- (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas de Seguridad. Su Ejecución).- Bosch. Casa Editorial, S. A. Barcelona, 1974.

de prisonización, pierden su personalidad y son absorbidos por la comunidad carcelaria, caen dentro de sus normas, se familiarizan con sus dogmas y costumbres, se adaptan a su género de vida". (52)

Sergio García Ramírez, señala: "dos son, tal vez, los mayores obstáculos con que la prisión tropieza en su carrera por convertirse en un órgano promotor de humanidad: la constante, indeseable, irritante compañía, la irrevocable compañía de los colegas de cautiverio (pero no preconizamos en modo alguno el retorno a la célula, camino que sería devuelta a la locura), y la depresiva soledad espiritual, que minuto a minuto envuelve y erosiona al prisionero". (53)

Raúl Carrancá y Trujillo, establece "el criminal comercio de estupefacientes y alcohol no ha podido quedar abolido, con los que tampoco han cesado las riñas sangrientas y las raterías, que antes eran en mayor número. Se procura la igualdad de todos los reclusos aunque las desigualdades de instalación y tratamiento siguen observándose (54)

Asimismo, Raúl Carrancá y Rivas señala: "tal parece, - pues, que en vista de la explosión demográfica, que acarrea una explosión criminógena, es imposible para el futuro inme

(52) Eugenio Cuello Calón.-La Moderna Penología (Represión-del Delito y Tratamiento de los Delinquentes. Penas y Medidas de Seguridad. Su Ejecución). Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1974. pp. 618-619.

(53) Sergio García Ramírez.-Actualidad de la prisión (Memoria del Quinto Congreso Nacional Penitenciario, Hermosillo, Son., serie cursos y congresos) Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. México, 1975. p. 48.

(54) Raúl Carrancá y Trujillo.- Derecho Penal. (Parte General). Editorial Porrúa, S.A. Décima Primera Edición.- México, 1976. p. 592.

diato, gastar sumas fantásticas en la construcción de prisiones, ya que ellas habrían de invertirse en las cárceles que se necesitan. Es así como el papel de la prisión, en el presente y el futuro inmediato, se halla seriamente comprometido. La prisión, por lo tanto, tendrá que ser substituida por una Política Criminal que tienda a descriminalizar, o sea, a prevenir los delitos y combatir las causas de los mismos, -- tanto en el orden exógeno como en el endógeno; y para la prisión han de quedar exclusivamente los casos extremos. La prisión, en consecuencia, no es hasta hoy el mejor monumento a la readaptación social". (55)

Fishman citado por Rodríguez Manzanera dice: "tal como se encuentran al presente, las cárceles (hablando en general) son gigantescos crisoles de crimen. A su interior se arroja, sin orden, ni concierto, al viejo, al joven, el culpable, al inocente, al enfermo, al sano, al empedernido y al escrupuloso; allí quedan para ser mezclados con los subsiguientes ingredientes de mugre, plagas, frío, obscuridad, aire fétido, -- sobrepoblación, y mal servicio de cañerías; todo ello se cuece hasta el punto de ebullición a través del fuego de la más completa ociosidad". (56)

Alfonso Quiroz Cuarón, citado por el reportero Francisco Rodríguez García, dice: "hubiera sido mejor para muchos de --

(55) Raúl Carranca y Rivas.- Derecho Penitenciario.- Editori al Porrúa México, 1974. p. 536.

(56) L. Rodríguez Manzanera. Sustitutos de la pena de prisión. (Sexto Congreso Nacional Penitenciario) Secretaría de Gobernación. México, 1976. p. 60.

quienes están en las cárceles mexicanas, no haber llegado -- nunca a ellas, ya que no hay ninguna posibilidad de rehabilitación". (57)

Miguel Angel Soto Lamadrid "señala", "no es verdad -- que poseamos personal técnico especializado en cantidad suficiente. Tampoco existe el trabajo penitenciario, verdadera -- fuente de rehabilitación, no hay trabajo institucionalizado -- en las prisiones mexicanas, y por tanto, no hay rehabilitación". (58)

Nicole Gerard establece: "Sí, creo que pasaré el resto de mi vida en la prisión. Todo el que, en alguna ocasión la ha conocido nunca vuelve a reintegrarse del todo en la sociedad. Entre aquél y ésta se interpone siempre el recuerdo de lo que se ha sufrido y el peso de lo que se ha de callar: -- porque un ex-priso es un mutilado que no tiene el derecho de enseñar las heridas, sino que, todo lo contrario, debe disimularlas si quiere hacerse con el modo de no volver más al -- lugar de donde vino. El mundo de la prisión lo ha marcado -- con su sello. ¿Contará con la fuerza interior suficiente para borrarlo? No lo conseguirá, porque, ante los demás, tendrá que ir censurando a cada instante su pasado. Y vivirá en

(57) F. Rodríguez García.- En México no existe sistema penitenciario. Las cárceles son simples jaulas donde sólo -- se daña a los internos; Quiroz Cuaron.- Heraldo de México.- México, D.F. 16 marzo de 1978. p.1a.

(58) Roberto Cuovas Paralizabal. Dramática denuncia de un -- Magistrado: Nuestras Cárceles Escuelas del Crimen. No -- Rehabilitan sino preparan para Robar, Matar y Violar. -- Ovaciones.-Segunda Edición. México, D.F. 9 de marzo de -- 1978. p. 6.

el terror continuo de delatarse. Entonces, como es natural, volverá a buscar la compañía de los que han sufrido las mismas pruebas que él. Y de este modo, aún fuera de la cárcel, la prisión se apodera de él (59)

"La tortura física es cosa del pasado; hasta la regla - del silencio", la incomunicación, el degradante vestido a rayas y las cabezas rapadas, han sido excepto en unas cuantas localidades, felizmente proscritos. Pero todavía arrojamosa a quien delinque por primera vez y al criminal empedernido - en la misma prisión. La experiencia enseña al Juez que sólo en muy raros casos se reforma un individuo en la prisión. -- Casi siempre sale más depravado y antisocial, de lo que era antes de ser puesto entre rejas". (60)

Norval Morris, citado por Rodríguez Manzanera, señala - "La prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del mundo; constituye el criterio sancionador del -- hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal.

(59) Nicole Gerard.- Siete Años de Cárcel.- Traducción de -- Antonio Priante.- Ediciones Grijalbo, S.A.- Quinta Edición, p. 8.

(60) Quentin Reynolds.- Sala de Jurados.- Traducción de Carlos Gaytán.- Editorial Constanza, S.A.- Décima Sexta - Edición.- México, 1975, p.p. 418-19.

"Sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor". (61)

Mariano Ruiz Punes, citado por Rodríguez Manzanera, indica "Que esté en crisis la prisión no tiene una mayor importancia, si se piensa en la cantidad de instituciones humanas que sufren análogo fenómeno. Pero ocurre que esta crisis de la prisión no se debe a la acción de factores externos, sino a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Es por lo tanto, una crisis específica. La prisión, pena relativamente reciente en el sentido estricto, se ha contaminado en todos los defectos de las penas del pasado y no ha acogido una sola de las ventajas que pudiera ofrecerle el progreso de los estudios penales, como una verdadera pena del futuro; es decir, ha ahondado cuanto lograra deshumanizarla y ha desdeñado cualquier corriente humanista que tratara de vigorizarla y de ennoblecerla". (62)

(61) Luis Rodríguez Manzanera.- (Sexto Congreso Nacional Penitenciario.- Ponencias Oficiales y Censo Nacional Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México, 1976.- p. 2.

(62) Luis Rodríguez Manzanera.- (Sexto Congreso Nacional Penitenciario.- Ponencias Oficiales y Censo Nacional Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México, 1976.- p. 1.

"Sería utópico aspirar a suprimir la pena de prisión — sin encontrar un sustitutivo que la reemplace con eficacia.— Lo que se hace imprescindible es suprimir el absurdo sistema de encierro y la morbosa promiscuidad en que por lo general viven los presos". (63)

(63) González Bustamante, Juan José.- Colonias Penales e Instituciones abiertas.- Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales.- México, 1956, p. 42.

C) SISTEMAS PENITENCIARIOS

Son las formas de ejecución que se han venido utilizando en las penas privativas de libertad en su modalidad de pena - de prisión con fines de corrección y regeneración de los prisioneros.

1.- SISTEMA PROGRESIVO DE MONTESINOS

Don Manuel Montesinos y Molina nació en el año de 1796 - siendo un hombre dedicado a las armas destacó en diversas - batallas permitiéndole llegar a obtener el grado de Coronel.- Al lado de Concepción Arenal son considerados como los personajes más notables del penitenciarismo español.

Montesinos fué el iniciador de este sistema progresivo - penitenciario motivado por dos circunstancias, la primera al - ser designado pagador de un Presidio y la segunda fué que - tuvo recluido por espacio de tres años en el año de 1809 en - el Arsenal Militar de Tolón, Francia.

En 1834 el Coronel Montesinos es nombrado Comandante del Presidio de Valencia, lugar que estaba destinado para recluir a los delincuentes que eran considerados peligrosos.

Realizó el traslado de los prisioneros de la Torre de -- Cuarte al Monasterio de San Agustín en el año de 1834.

Montesinos logró establecer con gran decisión éste régimen penitenciario el cual tuvo éxito, en virtud de que disminuyó las probabilidades de reincidencia hasta un 5%, objetivo

difícil de alcanzar en éstas épocas.

Montesinos creó un sistema progresivo cuya finalidad era la readaptación de los reclusos a través del trabajo, la instrucción, la reducción de la pena como estímulo a la buena conducta estableciendo un régimen disciplinario riguroso, pero humano. Esto fué hecho en el año de 1835 auspiciado por las ordenanzas presidiales en los primeros años del siglo XIX específicamente en la obra del viejo abadía en donde se consagra por primera vez la reducción de la pena como premio al trabajo y a la buena conducta de los reclusos.

La filosofía penal de Montesinos se resume en dos frases
1.- "La prisión sólo recibe al hombre; el delito queda a la puerta"; 2.- "Su misión es corregir al hombre".

El régimen progresivo de Montesinos tiene algunos aspectos que vale la pena destacar como son:

- 1.- Régimen disciplinario militar.
- 2.- Que hubiese muchas fuentes de trabajo, fué la primera cárcel en contar con una imprenta.
- 3.- Se proporcionaba instrucción, tanto laica como religiosa.
- 4.- Asistencia médica.
- 5.- Buenas condiciones higiénicas.
- 6.- Buena alimentación, tanto en calidad como en cantidad.

7.- Asistencia de "cabe de vara".

8.- El sistema es progresivo porque consta de tres fases:

a) DE LOS HIERROS.- Aquí al reo se le colocaban cadenas - proporcionadas a pena impuesta. Se le rapaba, se le aseaba y se le hacía su ficha de identificación, posteriormente Montesinos los entrevistaba explicándoles el funcionamiento de la institución y los beneficios de ese sistema progresivo.

Este período se caracteriza con una rigurosa disciplina, en virtud de que el Presidio era aseado por los condenados sin recibir ninguna remuneración por su trabajo, además estaban vedados los privilegios, Montesinos se inclinaba por la utilización de cadenas argumentando que el aislamiento celular obstaculiza la readaptación del condenado.

b) DE TRABAJO.- En ésta fase los condenados a través de una autorización, estaban en condiciones de elegir libremente la capacitación de un oficio, al serle concedido, ellos percibían una retribución por su trabajo, asimismo, se les daba oportunidad de fumar, de tener algún dinero incluso de beber vino.

El salario del reo aumentaba en proporción a la capacitación del oficio.

c) LIBERTAD INTERMEDIA TAMBIEN SE LE CONOCE COMO SIMILIBERTAD CONDICIONAL.- Esta fase tenía lugar una vez -- que los reclusos habían pasado las 2 anteriores y consistía en dejarlos salir durante el día, teniendo la obligación de regresar a pernoctar por la noche a la institución.

Lo relevante del sistema de Montesinos fué precisamente la figura de la libertad intermedia y de su aplicación, sin estar previamente establecida en la ley. Dentro de la historia del derecho penitenciario éste régimen progresivo es el primero del que se tiene conocimiento.

2.- SISTEMA PROGRESIVO DE MACONOCHIE.

Alejandro Maconochie es designado Director de la Colonia Penal de la Isla de Norfolk, esta Colonia estaba destinada para recluir a los delincuentes más peligrosos y aquellos que eran reincidentes o habituales.

El sistema de aplicación en esta Colonia estuvo basado en la buena conducta y trabajo de los reclusos quienes al cumplir con éstos requisitos se les otorgaban vales o marcas, -- con objeto de concientizar al recluso de que siempre debería observar buena conducta y trabajar en forma espontánea logrando con ésto, en primer lugar, su adaptación al penal y posteriormente su reincorporación social. La libertad la obtenían

cuando ellos reunían un número determinado de vales o marcas, mismos que estaban en proporción con la naturaleza y gravedad del ilícito, una vez que se tenía ésto se les concedía la libertad condicional, en el caso de que el condenado observara mala conducta y se hiciera acreedor a multas las cuales cubría con vales o marcas que iba acumulando, también se utilizaban para adquirir mejor comida y vestido.

El sistema de Maconochie tenía tres etapas.

1.- Aislamiento celular, diurno y nocturno. Aquí se obligaba a los reclusos a trabajar sin que éstos tuvieran alguna retribución, duraba generalmente 9 meses.

2.- Aislamiento celular nocturno y durante el día trabajo común, pero en silencio. Aquí es donde se utiliza el sistema de vales o marcas.

3.- Libertad condicional, ésta se concedía a los reclusos una vez que éstos acumulaban vales o marcas cuyo número estaba en proporción a la gravedad del ilícito.

La libertad condicional dió origen a las penas indeterminadas, dado que ésta podía reducirse por su buena conducta y por su trabajo, la implantación de este sistema se le atribuye a Maconochie.

Alexander Maconochie fundó el Mark-System que consistía fundamentalmente en la indeterminación de la pena, cuya duración era fijada por la acumulación de vales o marcas que se -

concedían por observar buena conducta y por trabajar por este motivo se llamó sistema de Maconochie, de esta manera el recluso puede determinar o fijar la duración de su tiempo de reclusión. La indeterminación de la pena va a depender del trabajo y de la buena conducta del recluso.

3.- SISTEMA PROGRESIVO INGLES

El sistema de Maconochie se perfecciona en Inglaterra sobre todo en las instituciones penales de Wormwood-Scrubs, Mill Bank y Pentonville. Este sistema comprendía tres etapas.

1.- Aislamiento celular diurno y nocturno tenía una duración de 9 meses a un año, con la característica de que el trabajo era obligatorio y no se tenía ninguna remuneración.

2.- Trabajo común en el día el cual debería de ser en silencio y aislamiento celular por la noche, estas instituciones de trabajo se denominaron "Public workhouses" (casas públicas de trabajo). Este período se caracteriza también por el uso de vales o marcas, asimismo, se establecieron cuatro etapas que eran la de prueba, la tercera, la segunda y la primera. "Para pasar de la clase de prueba a la tercera se necesitaban 620 vales; para pasar de la tercera a la segunda 2920 vales; y de ésta a la primera otros 2920 vales" (64)

En la medida en que los reclusos fueran pasando diversas etapas ésto les iba permitiendo estar en mejores condiciones-

(64) Mario I. Chichizola.- La Individualización de la Pena.- Abedelo.- Perrot. Buenos Aires. 1957.

4.- SISTEMA PILADELFICO O PENSILVANICO.

En el año de 1829 se terminó en Cherry Hill cerca de la ciudad de Piladelfia de la Eastern State Penitentiary, donde se aplicó este régimen que consistía en mantener aislado al recluso en celdas individuales, desde el inicio hasta el fin de su condena, durante el día, por la noche únicamente se le permitía asistir a los actos religiosos y escolares, tanto la escuela como la iglesia estaban construidas en forma de alvéolo con el objeto de evitar todo contacto y comunicación entre los reclusos. "Este sistema de construcción consiste en una serie de celdas individuales, distribuidas en forma tal que cada recluso vea al ministro religioso o al maestro, pero no le es posible verse ni comunicarse con los demás condenados". (65)

El aislamiento celular absoluto es relativo en virtud de que eran visitados por el director del penal, sacerdotes-maestros, algunos amigos y familiares, asimismo, se les obligaba a trabajar en sus celdas para evitar el ocio.

Ventajas del Régimen.

1.- Este sistema propicia que los reos no se identifiquen al salir de prisión, ya que ésto provocaría la comisión de algunos delitos a través de su asociación.

(65) Mario I Chichizola.- La individualización de la Pena.-- Abeledo.- Perrot.- Buenos Aires. 1967. P. 207.

2.- Lo característico de este sistema es el aislamiento-celular absoluto a través del cual se persigue que el interno reflexione sobre sus conductas delictuosas y se despierte, en él, su arrepentimiento y su deseo de enmienda.

3.- Se procura que no exista promiscuidad dentro de la prisión.

4.- Este sistema utilizaba diferentes actividades para lograr la reincorporación del interno a la sociedad, como lo eran las visitas frecuentes de funcionarios del penal, familiares, etc., asimismo se les proporcionaba instrucción tanto escolar como religiosa y se les obligaba a trabajar.

4.- En este sistema se observan pocas medidas disciplinarias.

Desventajas

1.- El interno estaba expuesto a enfermedades a consecuencia del encierro, que traía consigo la falta de sol, aire y movimiento.

2.- Este sistema en lugar de ayudar perjudicaba al interno al provocarle un desequilibrio psicológico.

3.- Lejos de propiciar la readaptación del individuo la obstaculizaba.

4.- Uno de los puntos que abarca este sistema es evitar la comunicación entre ellos, pero éstos siempre han ingeniado la manera de tener contacto.

5.- SISTEMA CELULAR

Este sistema fué implantado en las Colonias Inglesas de América del Norte inspirado por la corriente de los cuáqueros, su origen lo encontramos en la iglesia. Este régimen -- consiste en que la institución penal tuviera tantas celdas -- individuales como internos reclusos.

La Walnut Street Jail es considerada como la primera penitenciaría norteamericana construida en el año de 1790. En esta prisión se clasificó a los delincuentes peligrosos y a los no peligrosos, a los primeros se les aislaba en el día y en la noche manteniéndolos incomunicados, a los segundos también se les aislaba, pero se les daba la oportunidad de trabajar. El régimen disciplinario que se imponía era el de guardar silencio en talleres y comedores. Estaba prohibido la utilización de cadenas. Posteriormente en el año de 1826 se construye otra prisión llamada Western Pennsylvania Penitentiary, en Alleghany County, cerca de Pittsburgh, su arquitectura era similar a las prisiones de Gante y del Panóptico de Bentham. Esta prisión no tuvo éxito porque las condiciones eran inadecuadas.

6.- SISTEMA PROGRESIVO IRLANDES

Se le atribuye a Sir Walter Crofton, quien -- combinaba la libertad intermedia del régimen progresivo de Montesinos --

con las etapas del régimen progresivo inglés de la siguiente forma:

1.- Aislamiento celular diurno y nocturno.- Se les aislaba durante el día y la noche obligándolos a trabajar sin recibir ninguna remuneración.

2.- Aislamiento celular nocturno con trabajo en común en el día, pero debía ser en silencio. Esta regla era cumplida en las instituciones llamadas "Public Workhouses". En este régimen se aplica el sistema de vales y marcas y su ejecución se dividía en 4 etapas:

- a). La de prueba (desparece el uniforme de la Institución).
- b). La tercera (los reclusos pueden disponer parte de su remuneración).
- c). La segunda (se establecen las primeras granjas y centros de trabajo al aire libre).
- d). La primera (el recluso tiene contacto con el mundo exterior).

3.- La libertad intermedia.- Este período duraba seis meses, a los reclusos se les daba la oportunidad de salir de prisión durante el día para que se dedicaran a trabajar, especialmente en actividades agrícolas o industriales, pero tenían la obligación de regresar a pernoctar a la prisión.

4.- La libertad condicionada o condicional.- Esta se otorga una vez que demostraban haber pasado por las etapas anteriores aunado ásto a la acumulación de vales y marcas - que se necesitaban para que se le concediera su libertad. - Asimismo se les exhortaba para que demostraran que estaban plenamente readaptados en caso contrario volverían a ser recluidos y puestos en la primera etapa.

7.- SISTEMA PROGRESIVO

Ventajas:

- a).- Que los reclusos van siendo preparados en -- forma sistemática y paulatina al mundo exterior.
- b).- Es el más humanitario en comparación con los sistemas filadelfico y el auburnes.
- c).- Poco oneroso.
- d).- Propugna porque el recluso tome conciencia sobre la conveniencia de que observe buena conducta, y aprenda un oficio.
- e).- Rompe con la rigidez de los sistemas unitarios como el celular y el cartujo.
- f).- Existe una individualización de cada recluso.
- g).- Se basa en la pena indeterminada.
- h).- El recluso tiene en sus manos su libertad la cual va a depender de su buena conducta y trabajo.

- l).- Lo importante del sistema progresivo está en que tenemos la participación voluntaria y espontánea del recluso en su proceso de recuperación social.
- j).- En el sistema progresivo se contempla el concepto de premio, estímulo, aliciente que se traduce en un derecho premial del que hablaba Tomás Moro.
- k).- El sistema progresivo disminuye notablemente el efecto nocivo que provoca psicológicamente la privación de la libertad.

Esto es reforzado por lo que decía Montesquieu, citado por Rodríguez Manzanera "las penas aumentan o disminuyen - a medida que nos alejamos o nos aproximamos a la libertad"
(66)

Desventajas del Sistema Progresivo

- 1.- Este sistema no funcionará cuando no se tengan -- las instalaciones adecuadas en cuanto a dormitorios y talleres.
- 2.- Se necesita de la capacitación de personal especializado en materia penitenciaria.
- 3.- El sistema no logrará sus objetivos sino se hace una clasificación adecuada y técnica.

(66) Luis Rodríguez Manzanera.- Introducción a la Penología.- Apuntes para un texto.- México, D.F. 1978. pag. 66.

4.- Este sistema no opera cuando las instituciones penales se encuentren saturadas.

5.- Algunos reclusos no ameritan pasar por los diversos periodos de que consta éste régimen, en virtud de su grado de adaptación a la sociedad como lo vemos con los delincuentes imprudenciales.

6.- Este sistema en sus inicios se fundó en bases de -- crueldad como era el aislamiento celular.

7.- El peor criminal suele ser el mejor preso, el de -- mejor conducta, pero debe ponerse mucha atención y no dejarse influir por un simple y aparente cambio de conducta, incluso de personalidad.

8.- SISTEMA AUBURNIANO.

La prisión de Auburn tenía celdas y locales para aglomeración, en veintiocho celdas cada una podía recibir dos -- reclusos. Esto no dió buenos resultados, y el director de la prisión William Brittain, resolvió la separación absoluta -- por celdas individuales. Entonces se construyeron ochenta".

(67)

En el año de 1816 se creó la Cárcel de Auburn en New -- York, en virtud de que en la Cárcel de Newgate existía una --

(67) L. Marco del Pont.- Penología y Sistemas Carcelarios -- Tomo I.- Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1974 p. 62

sobrepoblación. En la primera se estableció inicialmente un sistema de aislamiento celular absoluto para aquellos delinquentes considerados como peligrosos, y para aquellos cuya peligrosidad era mínima, el aislamiento celular era de tres días a la semana, además a los de la sección juvenil se les autorizaba trabajar en el día en los diferentes talleres.

El sistema de aislamiento celular no prosperó porque - trajo como consecuencia que muchos delinquentes enloquecieran.

Posteriormente en el año de 1823 se impuso el sistema de aislamiento celular nocturno y de vida en común en el día, con el requisito que debía ser en silencio, este régimen es lo que constituye en esencia el sistema Auburniano.

El régimen disciplinario era muy riguroso para aquellos que infringían las reglas establecidas, aquel reo que hablaba teniendo prohibición de hacerlo, era azotado con el gato de las nueve colas, cuando no se identificaba al responsable se castigaba a grupos de reos con el objeto de que el culpable recibiera su castigo.

Ventajas

- 1.- El aislamiento procura que los reos no tengan contacto y así evitar la corrupción.
- 2.- Los reos además de trabajar se les proporcionaba -

asistencia médica, escolar y espiritual.

3.- Representa un provecho económico.

4.- Se fija una forma de vida que se adecúa en lo posible a la esencia social humana.

Desventajas.

1.- Se requieren muchos custodios para su aplicación.

2.- La regla del silencio se conserva bajo la amenaza de ser azotado en forma inhumana.

3.- Obstaculiza de plano el proceso de resocialización y readaptación social.

9.- SISTEMA BORSTAL.

Fue fundado en el año de 1901 por Evelyn Ruggles Brise.- Se le conoce como Borstal porque se aplicó en la Ciudad que lleva precisamente ese nombre. Era un Reformatorio para menores reincidentes entre los 16 y 21 años de edad. La Borstal-Extensión Of Age Order de 1936, se amplía en algunos casos -- hasta los 23 años de edad.

Los aspectos más importantes de este sistema son:

1.- Se basa principalmente en regímenes educacionales -- y correctivos, demás se contempla de diferente manera a los menores que cometen infracciones entre los 16 y 23 años.

2.- Existe una clasificación de reclusos atendiendo a --

la naturaleza de la infracción penal.

3.- La pena fluctúa entre nueve meses como mínimo y -- máximo tres años.

4.- Existía una diferencia de Instituciones, hay Borstal, para normales, para peligrosos, para enajenados, para rurales y para ciudadanos.

5) Establecimientos de Grados

ORDINARIO.- Es una etapa en la cual no existe con -- tacto con el mundo exterior, su duración es de 3 meses.

INTERMEDIO.- Dividido a su vez en dos etapas: de -- dos periodos de tres meses cada uno en el que se va permiti -- tiendo mayor acceso y comunicación con el mundo exterior.

PROBATORIO.- Se amplían las prerrogativas, permiti -- tiendo la lectura, el juego y el tener mayor contacto con -- el exterior.

ESPECIAL.- Se equipara a la libertad condicional, -- con la limitación de no poder salir de la institución, pero tienen toda la libertad de acción y movimiento.

5.- El éxito de este sistema está en el personal, el -- cual es especializado y seleccionado, se cuenta con un "Con -- sejo de Borstal".

6.- La instrucción es basta, el régimen disciplinario -- tiene su base en el convencimiento, persuasión. Además no --

los tienen uniformados.

10.- SISTEMAS DE REFORMATARIOS

Se funda en la Isla de Randal, Nueva York en el año de 1825 aprobándose en el Congreso Penitenciario de Cincinnati en el año de 1870, teniendo importantes antecedentes europeos.

El Reformatorio de Elmira fué el más notable, el cual fué dirigido por espacio de 24 años por Zebulon Brockway. - En un principio dirigió la Casa de Corrección para Mujeres en Detroit (Michigan) y es hasta el año de 1876 cuando dirige el de Elmira.

Los puntos sobresalientes de este sistema.

1.- Sólo son destinados para albergar delincuentes cuya edad oscila entre los 16 y 30 años.

2.- Existía la diferencia de reos comunes y reos federales.

3.- La pena es indeterminada, fluctúa entre un mínimo y un máximo fijado por la Ley.

4.- Para lograr la corrección de un sujeto que ingresa a un Reformatorio no sólo era el tenerlo recluido por un tiempo determinado, sino el readaptarlo en un plazo fijo.

5.- El límite de la población correccional es de 800.

6.- Se proporciona adiestramiento en actividades manuales.

les y domésticas.

7.- A quien ingresa se le practican estudios médico, - técnico, psicológico, social y psiquiátrico.

8.- Se clasifica en tres niveles tomando en cuenta sus reglamentos y uniformes.

EL TERCER NIVEL:

Uniforme de color rojo, encadenados pernoctan en sus - celdas, son sujetos que tienen la calidad de ser reinciden- - tes o bien que tenían antecedentes de tentativa de Evasión.

EL SEGUNDO NIVEL:

En esta etapa se eliminan las cadenas y los pertene - - cientes a este nivel están sometidos a los reclusos del Prí - - mer Nivel.

EL PRIMER NIVEL:

Lo integran quienes portan uniforme de tipo militar, - - consecuentemente existen grados, y prevalece una disciplina de Orden Castrense.

9.- En la última fase de este sistema a los internos - - se les concede la Libertad Condicional, en donde el Consejo de Administración ejerce funciones de vigilancia y control.

10.- En la medida que los internos exhiban muestras de - - corrección se les permite participar en la Dirección del Re

formatorio (Self Government System).

**INCONVENIENTES DEL SISTEMA DE
REFORMATORIOS.**

- 1.- La institución de Reformatorio, lejos de corregir-
deforma.
- 2.- La existencia de sanciones corporales.
- 3.- El Reformatorio no deja de ser un Centro de Reclu-
sión es decir una institución cerrada.
- 4.- Que al propio recluso se le concedan funciones de
dirección.
- 5.- La variabilidad en cuanto al límite de edad.

Ventajas del Sistema de Reformatorios

- 1.- La pena indeterminada como factor de corrección.
 - 2.- La individualización del tratamiento correccional-
adecuado a cada uno de los reclusos.
 - 3.- La clasificación y selección de los reclusos.
 - 4.- El sujeto recluso es sometido a diversos exámenes.
 - 5.- La libertad condicionada y sujetos a medidas de --
control y vigilancia.
 - 6.- La existencia de un Consejo encargado de proporció-
nar asistencia a los externados.
- 11.- SISTEMA BELGA O DE CLASIFICACION

El doctor Vervaeck en el año de 1921 pugnó porque se --

sustituyera el sistema celular absoluto por el de la individualización del tratamiento aplicable a cada uno de los sujetos que ingresaran a prisión.

Los aspectos más importantes del régimen de clasificación son:

- 1.- Eliminación del régimen celular absoluto diurno y nocturno.
- 2.- Separación y clasificación de los internos de acuerdo a su sexo, edad, educación, procedencia, dinámica del delito, aspectos personales del delincuente, etc.
- 3.- Reclusión de delincuentes peligrosos en lugares especiales.
- 4.- Los centros de reclusión destinados a cumplir condenas largas eran diferentes de aquellos lugares en donde se cumplían las penas cortas.
- 5.- Asistencia médica psiquiátrica, laboral educativa, social y deportiva.

Para que este sistema tenga efectividad se requiere:

- 1.- De un personal ampliamente capacitado y especializado, en el campo técnico, profesional y humano.
- 2.- La creación de centros adecuados en cuanto al es-

pecto funcional y operativo.

3.- La implantación de patronatos para asistencia a ex-ternados.

4.- Una buena administración y organización del centro penitenciario.

12.- PRISION ABIERTA:

Existen antecedentes de este sistema en Alemania, Dinamarca y Suiza, aunque el antecedente legislativo más importante es el del Código Penal de Italia de 1892, no obstante esto, su necesidad surge después de la Segunda Guerra Mundial motivado no sólo por el fracaso de la prisión convencional sino por la imposibilidad material de mantener la sobrepoblación que prevalecía en las cárceles antiguas, esto propició que se implantara el sistema de la prisión abierta iniciada principalmente por los italianos.

La institución de la prisión abierta se caracteriza por la ausencia de rejas, vigilancia armada, candados, cerraduras de máxima seguridad, o cualquier otra medida que se tome para evitar fugas de los reclusos.

Los condenados que son sometidos a este sistema de prisión abierta, lo hacen bajo un régimen de libertad, con la modalidad de tener obligación de salir con autorización y regresar en la noche a la Institución.

El objetivo principal de este Sistema de Prisión Abierta es el hacer conciencia en los condenados sobre la confianza depositada en ellos, el sentido de la autodisciplina y - en general fomentaries el sentimiento de la responsabilidad- como un elemento más para lograr su total integración o adaptación o bien su reintegración o readaptación al núcleo social.

Respecto a la clase de reclusos que deben ser sometidos a este Sistema de Prisión Abierta, han surgido muy variados- comentarios que atienden principalmente a la naturaleza del- delito; a la gravedad de éste; al estado físico mental, a la- edad, a su calidad de primodelincuente, reincidente, habitual. Al respecto es recomendable que los individuos que sean obje- to de este Sistema, se les haga previamente el estudio - - - biopsico-social.

En el año de 1950 se celebró en el Haya el XII Congreso Penal y Penitenciario en donde se llegaron entre sus conclu- siones a las siguientes relativas al sistema de Prisión Abier- ta.

1.- La expresión de establecimiento abierto, designa al establecimiento penitenciario en el que las medidas preventi- vas contra evasiones no residen en obstáculos materiales ta- les como muros, cerraduras, abarrotos, o guardias com-

plementarias; las prisiones celulares sin murallas o de las barreras también las prisiones en las que el muro está reemplazado por una custodia especial, deberán ser más bien designadas como de mediana seguridad.

2.- La característica esencial de una institución - abierta, debe residir en el hecho de que solicita a los reclusos someterse a la disciplina de la prisión, sin una - vigilancia estrecha y constante y en que el fundamento del régimen consiste en inculcarles el sentimiento de la responsabilidad personal". (68)

El régimen de la prisión abierta fué el tema fundamental del Congreso Penitenciario de Budapest, asimismo el primer Congreso de Naciones Unidas que se celebró en el año de 1955 en la ciudad de Ginebra, en donde se hicieron las siguientes consideraciones:

"El establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra evasión, y así como un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad del recluso respecto de la comunidad en que vive. Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen, sin abusar de ellas. Estas son las características que distin-

(68) Luis Rodríguez Manzanera.- Introducción a la Penología. Apuntes para un texto. México, D.F. 1978

guen al establecimiento abierto de otro tipo de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos totalmente".

(69)

Ventajas

- 1.- Los reclusos gozan de un régimen de libertad casi-completo.
- 2.- Se pugna por despertar en los reclusos la confianza que se les deposita, fomentando la autodisciplina.
- 3.- Se caracteriza por la ausencia de rejas, vigilancia, muros, en general todo tipo de medida de seguridad.
- 4.- Facilita y favorece las relaciones con la familia y con la sociedad.
- 5.- Salud física y mental al ser tratado como sujeto biopsico-social.
- 6.- Las condiciones de vida de este sistema se adecuan más a la vida en sociedad.
- 7.- Se resuelve el problema sexual al facilitar las visitas íntimas.
- 8.- Esporádicamente se recurren a medidas disciplinarias.
- 9.- Tiene la característica de ser económico tanto en construcción como rendimiento.

(69) L. Marco del Pont.- Penología y Sistema Carcelarios.-- Tomo I Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1974, p. 74.

10.- Facilita la colocación de empleos al ser liberados totalmente.

11.- Disminuye las tensiones de la vida carcelaria.

Desventajas

1.- Facilita las fugas o evasión.

2.- Facilita la introducción de cosas y objetos que pudieran ser ilícitos.

3.- No se cumple con la función de prevención general o intimidatoria de la pena.

4.- Propicia y favorece las relaciones negativas y contaminantes que pudiera tener un sujeto que es objeto de este sistema el cual no lograría sus objetivos.

5.- No todos tienen acceso a este sistema de Prisión Abierta.

6.- Al estar separados del núcleo familiar se fomenta la desintegración de éste.

7.- Debido al poco control y a la ausencia de medidas de seguridad se fomenta la corrupción y contaminación penitenciaria.

CAPITULO III

SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

A) INTRODUCCION.

"Resulta lógico y congruente pensar que el reo no puede ser readaptado socialmente con una sola pena, ello equivaldría a pensar que todas las enfermedades podrian curarse con una sola medicina." (70)

Conforme lo anterior se requiere de un arsenal de penas - y con esto la posibilidad de que la prisión sea sustituida.

Cuando la pena de prisión no cumple con sus funciones de prevención especial debe ser sustituida de inmediato en los siguientes casos:

1.- Cuando no exista una adecuada individualización de la pena de prisión, la cual es el eje central de cualquier sistema represivo.

2.- Cuando no existan instituciones penitenciarias que reúnan las condiciones necesarias en cuanto a su capacidad.

3.- Cuando no se cuente con personal capacitado y especializado en materia penitenciaria para aplicar tratamientos adecuados a cada recluso.

4.- Cuando el problema de la sexualidad solo sea atenuado con una serie de medidas.

(70) Castro Juventino.- Revisión Penológica y Penitenciaria de la Legislación Mexicana.- M. P. E. México. 1951.

No obstante que estan plenamente comprobados los resultados negativos y contaminantes de la prisión, esta, es el único medio de control social contra el delito y es el punto medular del sistema penal de todos los países sin tomar en cuenta la naturaleza humana del delincuente.

En un principio se señaló la pena corta de prisión como un sustitutivo, pero tuvo como consecuencias muchos inconvenientes con motivo de las causas siguientes:

- 1.- No hay distinción en cuanto al lugar de donde se cumplen las penas cortas de prisión.
- 2.- Se deshumaniza al interno.
- 3.- Es muy onerosa.
- 4.- "Causa impresión muy desigual según la condición de los penados." (71)
- 5.- Carece de efecto intimidativo.
- 6.- Obstaculiza la adaptación o readaptación social del condenado.
- 7.- Facilita la corrupción.
- 8.- Separa al interno de su medio familiar y social, favoreciendo la adaptación al medio carcelario.
- 9.- Provoca que el interno pierda su empleo u ocupación.
- 10.- Los valores morales que pudiera albergar el interno se ven degradados.

(71) E. Cuello Calón.- Derecho Penal.- (Parte General) Editorial Nacional.- Novena Edición.- México. 1971. p. 717.

11.- La familia se coloca en un estado de desamparo moral y económico principalmente.

Los sustitutivos de la pena corta de prisión tienen una importancia doctrinaria relativa.

Se consideran como penas cortas de prisión "las que no permiten, por su breve duración, límite de tiempo y aplicación lograr la intimidación individual, la enmienda y la readaptación o en caso la eliminación del delincuente." (72)

Cuché, citado por Cuello Calón resalta el sentido ético de la pena corta de prisión, dentro de la crítica que le hace al definirla como "aquellas cuya duración es demasiado restringida para permitir la aplicación al preso de una eficaz disciplina moralizadora." (73)

Cuello Calón también cita a Gannat quien define a la pena corta de prisión como "toda pena cuya duración no asegura, a partir del día en que es definitiva, la posibilidad de emprender, con probabilidad razonable la reeducación social del condenado." (74)

Los Congresos Internacionales Penitenciarios, celebrados en diferentes ciudades como el del año de 1872 en Londres, en San Petesburgo en 1890, en Paris en 1895, y el de la Haya en 1950, estudiaron específicamente la materia de los sustitutivos de la pena corta de Prisión.

(72) Ceniceros José An el: Las Penas Privativas de Libertad de Corta Duración. Criminalia, Año VII México. 1941, p.262.

(73) y (74) S. Cuello Calón.- La Moderna Penología (Represión del Delito y Tratamiento de los delincuentes, Penas y Medidas. Su Ejecución). P. I Bosch, Jans Editorial.- Urgel- 51 bis Barcelona. p. 539.

Haynes estima las probabilidades de abolir la pena de prisión en forma paulatina, pero debe mantenerse y destinarse a los delincuentes condenados a una pena perpetua y para aquellos sujetos que son incapaces de adaptarse a la vida en común.

"Indudablemente las penas cortas de prisión no son medios penales que prometan grandes éxitos, las críticas de que son objeto están justificadas en gran parte, pero pensar en abolir las por completo es quizás un poco precipitado y peligroso, al menos en el momento presente. Antes de suprimirlas es preciso encontrar sustitutos adecuados y hasta ahora, todos o casi todos, están conformes en condenarlas, pero sin llegar a un acuerdo sobre las medidas con que puedan ser reemplazadas. Por otra parte, estas penas no están desprovistas de eficacia intimidativa, poseen un reconocido poder de prevención general, en especial para ciertos delincuentes (autores de delitos de imprudencia, de infracciones relativas a la conducción de automóviles, de la legislación económica, etc.) su mantenimiento puede contener a muchos sujetos que sin el freno de su amenaza caerían en el delito. Ninguna legislación las ha suprimido, salvo la ley criminal de Groenlandia de 1954, por el contrario, las legislaciones en vigor, incluso muchos modernos códigos, hacen amplio uso de estas penas." (75)

(75) E. Cuello Calón.- La Moderna Penología. (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, Penas y Medidas. Su Ejecución.) T. I. Bosch, Casa Editorial.- Urgel 51 bis Bar celona. p. 588 y 589.

Barnes y Teeter's, coinciden en que la pena de prisión - debe ser suprimida a excepción de la que se aplica a aquellos sujetos que por sus características personales ameriten ser -- segregados de modo permanente y para aquellos sujetos que requieran ser controlados previamente a la obtención de su libertad bajo palabra.

Sidney y Beatrice Webb, sociólogos ingleses, citados por Cuello Galón, señalan que " La reforma más practica de las prisiones y la más alentadora sería tener a la gente fuera de la cárcel." (76)

B) PENAS QUE PUEDE SUSTITUIR A LA PENA DE PRISION.

I.- LA AMONESTACION O REPRENSION JUDICIAL.

"La amonestación consiste: en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

Esta manifestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez." (77)

LA AMONESTACION BAJO RESERVA DE LA PENA.- El proyecto alternativo del Código Penal Alemán establece en su primer párrafo. "Habiendo incurrido el autor por vez primera en pena privativa de libertad hasta un año o en multa correspondiente, podrá el Tribunal amonestarlo mediante sentencia y reservar la -

(76) E. Cuello.- La Moderna Penología. (Reprensión del delito y Tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas. Su Ejecución). P. I Bosch, Casa Editorial.- Urgel 51 bis Barcelona, ps. 524.

(77) Artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal.

imposición de la pena correspondiente hasta el transcurso de un tiempo de prueba, cuando es de esperar que el autor se conduzca en el futuro libre de pena".

El período de prueba es por espacio de un año y con el simple transcurso del mismo se tendrá al sujeto que cometió el delito como no culpable y consecuentemente no será condenado.

Cuello Jalón conceptúa a la Represión Judicial como "en una solemne amonestación hecha por el Tribunal reprochando al reo su delito y cominándole con la aplicación de penas más severas en el caso de nueva delincuencia" (78) o "en una amonestación de solemnidad diversa, dirigida al condenado en audiencia pública del Tribunal o privadamente, aplicable a individuos culpables de hechos de escasa gravedad detados de sentimientos de la propia dignidad" (79)

2.- COLONIZACION PENAL EXTERIOR.- Esta forma sustitutiva-reviste dos formas:

A) DEPORTACION O TRANSPORTACION.- Consiste en el traslado que se hace de un condenado a una colonia o territorio, que se localiza fuera de los centros de población, con el requisito de perder sus bienes y derechos, sometido a un régimen especial-disciplinario y laboral. Esta pena a su vez tiene dos modalidades, la primera es la deportación o transportación simple, - en ésta se otorga la libertad al condenado dentro del área - -

(78) y (79) E. Cuello Galon.- La Moderna Penología (Represión del delito y Tratamiento de los Delinquentes. Penas y Medidas. Su Ejecución) P. I Bosch, Jans Editorial Ur el 51-bis Barcelona pags. 596 y 597.

territorial a que se le limitó, y la segunda es la que va acompañada con la pena privativa de libertad.

Esta forma de sustituir la pena privativa de la libertad no operaría por ser inhumana.

B) LA RELEGACION.- Consiste en el traslado del reo a una colonia o a una zona territorial localizada fuera de la ciudad con restricción de ciertos derechos y sometido a un régimen especial disciplinario y laboral. Esta pena también puede ser simple o llevar aparejada la pena de prisión. En el primer caso se puede considerar como un sustitutivo de la pena de prisión mientras que en el segundo persistiría ésta.

VENTAJAS DE LA RELEGACION SIMPLE.

a).- Propicia la colonización de áreas territoriales deshabitadas por su lejanía.

b).- Es "la más eficaz defensa social contra los peligros." (80)

c).- Cumple con la función intimidatoria.

d).- Favorece la adaptación ó readaptación del delincuente al ofrecer la oportunidad de rehacer una nueva forma de vida.

"La actual idea de la colonia penal ha cambiado radicalmente, ya no se trata de la "Casa de los Muertos" siberiana o de la "Guillotina seca" de la Guayana, ahora se piensa en legítimos núcleos de población, en que la vida sea lo más similar-

(80) R. Carranca y Trujillo.- Derecho Penal (Parte General).-- Editorial Porrúa, S.A. Décima Primera Edición. México. -- 1976 p. 597.

a la de un pueblo cualquiera, y en la que se pueda producir y trabajar sin que el criminal sufra la separación de la familia" (81)

1.- COLONIZACION PENAL INTERIOR.

"Es la que se presenta en los casos de las colonias penales, principales agrícolas, diseminadas con mayor o menor abundancia dentro del país, para que ciertos sectores rurales de la población, incurso en delito, y por tanto en pena, cumplan condenas de extinción media de duración sin ser desarraigados de la tierra y atendiendo por tanto a las faenas del campo, -- realizándose así la doble acción benéfica de que el campesino obre sobre la tierra y la tierra obre sobre el campesino" (82)

LAS COLONIAS PENALES INTERIORES PRESENTAN LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS.

- a).- Se encuentran enmarcadas por cercas pero es con el único fin de limitarlas territorialmente.
- b).- Son instituciones abiertas.
- c).- Presenta mejores condiciones higiénicas y adecuadas que la pena de prisión.
- d).- "Los penados agricultores pueden seguir practicando el trabajo a que se dedicarán al llegar la hora de su libertad.
- e).- "Permite la realización de trabajos de gran valor para la economía nacional" (83)

- (81) L. Rodríguez Manzanera.- Sustitutos de la Pena de Prisión (Sexto Congreso Nacional Penitenciario) Secretaria de Gobernación, México. 1976. p. 24
- (82) C. Bernardo de Quiroz.- Lecciones de Derecho Penitenciario Textos Universitarios, S.A.- México. 1953. p. 153.
- (83) E. Cuello Calón.- Derecho Penal (Parte General) Editorial Nacional.- Novena Edición. México. 1971 p. 717

4.- LA PRISION ABIERTA.

Esta Institución tiene antecedentes que datan del siglo - pasado pero en la actualidad es cuando empieza a ser estudiada en congresos y por tratadistas quienes la aconsejan en forma - amplia.

En el Congreso de Ginebra celebrado en el año de 1955 - - acordaron lo siguiente: "El establecimiento abierto se caracte- riza por la ausencia de precauciones materiales físicas contra la evasión, así como por un régimen fundado en la disciplina - aceptada y en el sentimiento de responsabilidad del recluso, - respecto de la comunidad en que vive. Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen, sin - abusar de ellas. Estas son las características que distinguen al establecimiento abierto de otro tipo de establecimientos -- penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mis-- mos principios, pero sin aplicarlos totalmente." (84)

La denominación de "prisión abierta" como lo señala Neu-- man, parece una contradicción, pero no debemos olvidar" a) que sólo se ha reemplazado el sistema de aseguramiento, o sea, la -- contención física o material, por la coacción moral y psíquica; y, b) que la prisión como tal no ha desaparecido, sino evolu-- cionado." (85)

La prisión abierta deja entrever un éxito en el futuro no sólo como una parte del tratamiento integral sino como una fog

(84) Del Pont Marco Luis.- Penología y Sistemas Carcelarios De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1974. p. 76.

(85) Neuman, Elias.- Prisión Abierta De Palma, Buenos Aires, - Argentina. 1962. p. 148.

ma de sustituir a la prisión cerrada.

Mannheim y Wilkins, en sus obras, coinciden en afirmar -- que los establecimientos abiertos cumplen por lo menos con las funciones de las instituciones cerradas, esto no se ha comprobado, pero es un elemento más dentro del complejo estudio de los substitivos de la pena de prisión.

5.- EXPULSIÓN.

Consiste en la expulsión que se hace del delincuente del país por el tiempo que haya sido condenado.

Constancio Bernaldo de Quiróz en su obra "Lecciones de -- Derecho Penitenciario" señala que este tipo de pena no es necesario que recaiga sobre delincuentes que tengan la calidad de nacionales sino que también es aplicable a sujetos que tengan la condición de extranjeros.

Rodríguez Manzanera al referirse al destierro y al extraniamiento como formas de sustituir la prisión señala "Como substitutivo de la prisión tienen muchas y muy señaladas ventajas, y debería hacerse una seria revisión de su efectividad, aunque quizá se piense que sólo se desplaza el problema, sin resolverlo, pero es que ciertos delincuentes no son permeables a otro tratamiento, por lo que sería cruel tenerlos encerrados."(86)

(86) L. Rodríguez Manzanera, Sustitutos de la Pena de Prisión. Sexto Congreso Penitenciario.- Secretaría de Gobernación.- México. 1976. p. 32.

6.- LA INHABILITACION, INTERDICCION O SUSPENSIÓN DEL APTO. CARGOS PUBLICOS, EMPLEOS, OFICIOS Y PROFESIONES.

"Cuando una persona es peligrosa o dañina al ejercer su profesión, no es necesario generalmente enjaularlo para evitar los riesgos, puede bastar el impedirle ese trabajo. No debe desconocerse la posibilidad de que al no poder efectuar el trabajo que conoce, el individuo busque ganarse la vida por vías ilícitas." (87)

7.- TUTELA PENAL.

Este sustituto se ha empleado principalmente en Francia, en donde es considerado como pena pero con un contenido de medida de seguridad, viene a sustituir no solo a la pena de relegación sino a la de prisión.

Es aplicada a delincuentes reincidentes del orden común - habituales o aquellos que han demostrado ser peligrosos.

La tutela penal no es una pena indeterminada en cuanto a su duración, es inicialmente de 10 años, y se aplica después de que le son practicados los estudios de personalidad. La tutela penal se lleva a cabo en una institución especializada, y se le considera como una pena curativa y no como represiva.

Esta pena se da por computada cuando el reo cumple 55 años de edad, teniendo la posibilidad de ser sustituida por libertad condicional 5 años después de su ejecución.

(87) L. Rodríguez Manzanera, Sustitutos de la Pena de Prisión - Sexto Congreso Penitenciario.- Secretaria de Gobernación.- México. 1976. p. 44.

El Juez que tiene la facultad de imponer las penas es también competente para ordenar su ejecución y fijar las modalidades de aplicación. Es una institución de gran trascendencia en la administración de justicia europea.

"La gran ventaja del nuevo sistema reside en su flexibilidad, en sus posibilidades de diversificar las modalidades de aplicación de la medida y adaptarlas a la personalidad más o menos peligrosa de cada delincuente, tal como será apreciado en el curso del cumplimiento de la pena, y especialmente en el momento en que se plantee la cuestión de su puesta en libertad bajo condición." (88)

8.- SUSPENSIÓN, PRIVACIÓN TEMPORAL O PERMANENTE DE LA LICENCIA DE MANEJO.

En esta pena "debemos poner especial atención, por el gran número de delitos que se cometen con vehículos de motor, resultando en la mayoría de los casos que se trata de personas de vivir honesto y de trabajo honrado, que son peligrosas exclusivamente al frente de un volante. Es inútil llevarlas a prisión ya que no necesitan tratamiento, y son intimidables con otras." (89)

(88) Schmelok, Robert. Una Nueva Experiencia en el Tratamiento de los Multi-reincidentes: La Tutela Penal". Revista de Estudios Penitenciarios, año XXVII, No. 198, Madrid, España, 1971. p. 1589.

(89) Luis Rodríguez Manzanera.- Sustitutos de la Pena de Prisión. Sexto Congreso Penitenciario.- Secretaría de Gobernación México, 1976. p. 44.

9.- PROHIBICION DE IR A UN LUGAR DETERMINADO.

En esta forma de sustitución se atiende primordialmente a la peligrosidad del infractor a la gravedad del ilícito penal y al peligro específico que corre en determinados lugares que son considerados como criminógenos. (Billares, Antros de Vicio etc.) Asimismo el lugar donde se realizó la conducta delictuosa o bien en el lugar donde habite o resida la parte ofendida. En estos casos se le prohíbe acudir a esos lugares, no siendo necesario aplicar la pena privativa de libertad.

10.- EL COMISO o DECOMISO.

"El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o posesión de los instrumentos y efectos del delito a favor del -- Estado." (90)

El comiso para Rafael de Pina es la "Pérdida de la propiedad de los instrumentos del delito o de cualquier otra cosa -- con que se cometa o intente cometer." (91)

Rodríguez Manzanera sostiene al respecto, que "La Confiscación" llamada por algunos autores "Comiso", es una medida peculiar, ya que se dirige más hacia el objeto peligroso; si hemos eliminado al objeto, ¿que caso tiene enjaular al sujeto?; la presunción de que el portador del objeto es peligroso; es -- hasta cierto punto infundada, pues el reo podría ignorar la peligrosidad del mismo, o no saber su uso, etc."(92)

(90) Art. 42 del Código Penal para el Estado de México.

(91) Rafael de Pina.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa S.A.- quinta Edición. México. 1976. p. 140.

(92) L. Rodríguez Manzanera.- Sustitutivos de la Pena de Prisión.- Sexto Congreso Penitenciario.- Secretaría de Gobernación.- México. 1976. p. 37.

Este mismo autor opina que la protección de los intereses de la sociedad, se logrará eliminando el objeto, por lo que no existe necesidad de aniquilar al infractor encerrándolo, a menos que tengamos indicios que haga presumible su peligrosidad.

Asimismo refiere el autor antes señalado "es necesario recordar que los objetos verdaderamente peligrosos son raros y difíciles de conseguir, y que su comiso puede cumplir suficientemente los requisitos de seguridad y protección social." (93)

11.- DESTIERRO.

Es la expulsión del delincuente del lugar del territorio nacional, para que resida temporal o permanentemente fuera de éste, con motivo de una sentencia.

Se diferencia del confinamiento, en tanto que el destierro obliga a residir en un lugar determinado, en tanto que el confinamiento obliga a no salir de él.

12.- EL CONFINAMIENTO.

"El lugar de residencia no ha de ser una Colonia Penal, lo que diferencia el confinamiento de la relegación; debe ser una ciudad, villa o lugar poblado." (94)

"Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él." (95)

Puede ser con vigilancia de la autoridad o sin ella.

(93) L. Rodríguez Manzanera.- Constitutivos de la Pena de Prisión. Secretaría de Gobernación.- México. 1976 p. 37.

(94) Raúl Carranca y Frujillo y Raúl Carranca y Givas.- Código Penal Anotado.- Editorial Porrúa, S.A.- Sexta Edición.- México 1976. p. 114.

(95) Artículo 28 del Código Penal para el Distrito Federal.

13.- LA MULTA o SANCION PECUNARIA.

"La pena de multa consiste en la obligación de pagar al Fisco del respectivo Estado, o a la Rentas Municipales del Distrito Federal en sus casos o al Fisco Nacional si el juicio se inició en un Territorio Federal la cantidad que conforme a la Ley, determine la sentencia." (96)

"La multa es la cantidad que como pena se paga al Estado" (97)

"La multa consiste en la sanción pecunaria que se impone al delincuente y se cubre en favor del Estado." (98)

V E N T A J A S :

- 1.- Es divisible.
- 2.- Es reparable.
- 3.- Es adaptable a la situación económica.
- 4.- Es aflictiva.
- 5.- No causa de radación en el delincuente.
- 6.- Constituye un beneficio económico para el Estado.
- 7.- No ocasiona al Estado costo alguno.
- 8.- El Condenado no pierde su trabajo, profesión, oficio o clientela.
- 9.- No causa hábito al pago de una multa.

(96) Artículo 30 del Código Penal Venezolano.

(97) Artículo 30 del Código Penal para el Estado de México.

(98) Artículo 28 del Código Penal para el Estado de Michoacán.

DESVENTAJA:

1.- Resulta absurdo, irrisorio para un delincuente solvente económicamente, la pena de multa, en cambio para el pobre sería una carga, que trasciende a su economía familiar.

Una medida práctica para esta desventaja, es que la multa imponga en proporción a la situación económica del condenado.

Para este efecto se han adoptado diversos regímenes.

1.- Capacidad de pago. (Thyren)

2.- Renta diaria o mensual. (perú)

3.- El del capital y renta del condenado en relación a su estado civil y cargas de familia, ocupación, profesión, edad, estado de salud. (Suiza)

4.- El de los días.- multa, cantidad que el delincuente debe pagar cada día, debe ir en proporción a los ingresos del mismo.

5.- Ante la insolvencia de una gran parte de los condenados, para este efecto, algunas legislaciones, procuran facilitar el pago de la multa, concediendo plazos autorizando que sea en pequeñas cantidades, pero la mayoría de ellas en el caso de falta de pago, imponen como subsidiaria a la pena de prisión, la cual sería inoperante por encontrarse en crisis.

En el caso de insolvencia, algunos países como Argentina, Egipto, Perú, conmutan la pena de multa por la de trabajo penitenciario en reclusión.

"La Escuela Positiva considera que la multa es eficaz únicamente tratándose de los delincuentes menos tomables: - - -"

ocasionales o pasionales), que hayan incurrido en infracciones graves". (99)

La multa se considera "adecuado para aquellos delincuentes que han revelado escasa peligrosidad, o para aquellos en que el delito tiene su origen en propósitos lucrativos." (100)

14.- EL TRABAJO PENAL SIN RECLUSIÓN.

Consiste en obligar al condenado a trabajar durante el tiempo de su condena en el puesto que ocupaba antes o en otro que sea fijado por las autoridades, confiscando éstas una parte de su remuneración.

VENTAJAS.

- 1.- Evita "al condenado las maléficas influencias de la -- prisión." (101)
- 2.- "Constituiría para aquél una fuente de ingresos." (102)
- 3.- "Que permitiría la continuidad de la vida familiar y social del condenado." (103)

DESVENTAJA.

- 1.- No tiene aplicación en aquellos delincuentes que se encuentran incapacitados físicamente, o bien que se rehúsan a hacerlo.

(99) Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas.- Código Penal Anotado.- Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición.- México 1976. p. 612.

(100) M. A. Cortés Ibarra.- Derecho Penal Mexicano (Parte General).- Editorial Porrúa. S. A.- Primera Edición.- México, 1971. p. 322

(101) y (102) E. Cuello Calón.- La Moderna Penología.- (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes.- Penas y Medidas Su Ejecución) Bosch, Casa Editorial.- Pág. 596 Urjel Barcelona. p. 596.

(103) Antonio Quintana Ripolles.- Compendio de Derecho Penal.- Vol. I.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid. -- p. 466.

Rodríguez Manzanera hace una clasificación de aquellas penas que pueden sustituir a la pena de prisión.

1.- PENAS DE MUERTE.- La pena de prisión puede ser sustituida por la pena de muerte, ya que ésta última representa algún beneficio, sin embargo, no deja de ser inhumana y cruel por lo que compartimos el criterio de algunos penalistas y criminólogos de que era necesario la desaparición de la pena de muerte dentro del campo penológico mexicano.

2.- PENAS CORPORALES.- La pena corporal tiene como objetivo principal el provocar en el sujeto un dolor físico. Esta pena es utilizada por algunos países bajo la forma de azotes.

Jose María Rico después de una minuciosa investigación llega a la siguiente conclusión "nada más, parece indicar que la pena corporal de azotes (y lo mismo puede decirse de esta medida, considerada como medio disciplinario en las prisiones), produzca afectos favorables de prevención, por lo que no sabría recomendarse su adopción para reemplazar la pena de prisión". - - (104).

Lo anterior puede aplicarse a las demás penas corporales, como son las fracturas, torturas, golpes, marcas, etc.

3.- PENAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD.- En éstas penas se limita o se restringe la libertad en lugar de privarse de ella al condenado. Existen casos en donde se restringe la libertad y pueden ser utilizados como sustitutivos penales.

- a) Arresto de fin de semana.
- b) Arresto vacacional.
- c) Arresto nocturno.

(104) Jose María Rico.- Medidas Substitutivas de la Pena de Prisión. En Cuadernos Panameños de Criminología.- Universidad de Panamá, Panamá. 1975. pag. 86.

d) Confinamiento

e) Arresto domiciliario.

Ventajas de las penas restrictivas de libertad.

1.- Evita los estragos que propicia la pena de prisión--

2.- Es factible utilizar las celdas que permanecen desocupadas por los reclusos que gozan de su beneficio preliberacional.

3.- Se evita la pérdida del empleo, la desintegración familiar, la estigmatización y la prisionalización.

4.- Surte sus efectos principalmente en penas cortas de prisión.

5.- Debe aplicarse preferentemente en faltas administrativas, especialmente por violaciones a los preceptos del reglamento de "policía y buen gobierno".

6.- Propicia su integración familiar, social y laboral.

7.- Evita el ocio y la creación de subempleos en el centro de reclusión.

8.- Solo operara en delincuentes que conforme a su estudio biopsicosocial revele una peligrosidad mínima.

El único inconveniente para nosotros es que, al igual -- que los retribucionistas, consideramos que esta forma

e sustituir la pena de prisión equivale a un "weekend penal", en el cual el delincuente acude en el caso de la reclusión de fines de semana a reunirse con sus compañeros de crimen.

4.- PENAS LABORALES.-

El trabajo, en épocas antiguas, era considerado como algo denigrante, que agobiaba y destruía a los hombres. Recientemente se ha visto al trabajo como una forma de sustituir a la pena de prisión, además con la facilidad de realizarlo en libertad.

El trabajo forzado y obligatorio, realizado en pleno uso de la libertad, representa una ventaja en virtud de que no se disuelven los lazos familiares, sociales y laborales, además para el Estado representa una sanción barata y productiva.

Esta forma de sustituir a la pena de prisión ha sido recomendada por el Congreso Internacional Penitenciario de Londres, y es utilizado especialmente por los países socialistas.

5.- PENAS PECUNARIAS.-

a) La Multa.- Estas medidas son consideradas como las ideales lo cuál es relativo por las diferencias que se dan en la potencialidad económica del delincuente.

Rodríguez Manzanera señala "Sólo encontrado un adecuado sistema de multa podrá operar como un substitutivo".

Hemos propuesto la aplicación del sistema día-multa, en el cual el reo debe pagar de acuerdo a sus ingresos diarios, pudiendo esto comprobarse fiscalmente.

En esta forma el juez dictaría sentencia en días de ingreso y no en cantidades concretas de dinero, lográndose también - actualización automática de los códigos, no debiendo cambiarse cada vez que fluctúe la moneda, o que ésta pierda poder adquisitivo.

Evidentemente tenemos el problema de las personas que no - trabajan, en cuyo caso haríamos substitución a pena laboral?(105)

b) LA CONFISCACION.-

"De las dos especies de confiscación elaboradas y aplicadas desde tiempos remotos por las legislaciones penales, la confiscación general, es decir, la que recae sobre todos los bienes-- presentes y futuros del condenado a esta pena rigurosísima, no merece ser retenida como medida substitutiva del encarcelamiento, pues no corresponde ni a las esperanzas del derecho penal - moderno ni a las nuevas teorías referentes a la punición, siendo, además, severa e injusta, ya que recae sobre la familia del reo y afecta más al hombre ahorrador que al derrochador" 106.

Por lo que respecta a la confiscación especial se le considera más que un substitutivo penal como una medida de seguridad

(105) y (106) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena - pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario) Secretaría de - Gobernación. México, 1976. pag. 29 y 30.

c) REPARACION DEL DAÑO.-

Es considerada como pena, aunque no es aceptada como tal por muchos estudiosos del Derecho. Sin embargo, se puede utilizar como substitutivo de la pena de prisión, en virtud de que a la parte ofendida le interesa que sea reparado el daño que se le causó no así que sea sancionado el infractor. En determinados ilícitos penales como el rapto, el estupro, el robo de poco valor, la pena se extingue al ser reparado del daño causado.

d) REPARACION SIMBOLICA.-

Consiste en la obligación de prestar algún servicio social en forma gratuita a cambio de la imposición de una pena de prisión.

Este substitutivo tiene la característica de ser patrimonial, en cuanto al sujeto infractor debe cubrir con su servicio social en forma gratuita, además de pretende crear conciencia de los problemas sociales y con esto evitar la reincidencia.

6.- PENAS INFRANTES.-

Consiste en exhibir al reo en forma pública con el ánimo de humillarlo, de que sea señalado.

En épocas antiguas se dieron varias penas infarantes como la máscara, el sambenito, la picota, etc. Actualmente son utilizadas bajo las modalidades de la publicación especial de sentencia y la amonestación pública que se hace al reo para prevenir la reincidencia.

Ceniceros señala que la amonestación es de naturaleza moral y conminatoria, teniendo además dos particularidades;

a) Consiste en una represión o extrañamiento solemne, público.

b) Es un apercibimiento, advertencia dada por el Juez instructor con el objeto de evitar la posible reincidencia.

7.- PENAS CENTRIFUGAS.-

"Son penas que, como el extrañamiento y el destierro, alejan al criminal del suelo patrio, impidiéndole el regreso al mismo.

Se han utilizado desde la remota antigüedad, principalmente para reos de orden político, aunque no se descartan para los del orden común.

Como substitutivo de la prisión tienen muchas y muy señaladas ventajas, y debería hacerse una seria revisión de su efectividad, aunque quizá se piense que sólo se desplaza el problema, sin resolverlo, pero es que ciertos delincuentes no son permeables a otro tratamiento, por lo que sería cruel tenerlos encerrados." 107.

8.- LA TUTELA PENAL.- "En algunos países, principalmente en Francia, se ha intentado una variante, considerada como pena, con un fuerte contenido de medida de seguridad; esta medida se ha planteado principalmente como un substitutivo de la relegación aunque puede hacerlo también con la prisión.

(107) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión (Sexto Congreso Penitenciario) Secretaría de Gobernación.- México 1976. p. 32.

Se utiliza con reincidentes del orden común, en delitos leves o con multireincidentes de delitos leves, puede ser puesta en ejecución ya en el curso de la propia pena principal.

No es de carácter indeterminado en cuanto su duración es, a principio, de diez años, y se aplica después de minuciosos estudios de personalidad.

Se ejecute en un establecimiento especializado, y es una pena curativa y no solo represiva.

Termina al cumplir el reo 65 años de edad, o puede substituirse por libertad condicional después de 5 años de aplicación.

El encargado de su aplicación y de dictar sus modalidades es el Juez de aplicación de penas (Juge de' application des peines), figura de gran importancia en la administración de la justicia europea". (108)

"La gran ventaja del nuevo sistema reside en su flexibilidad, en sus posibilidades de diversificar las modalidades de --
pena de cada delincuente, tal como será apreciado en el --
curso el cumplimiento de la pena, y especialmente en el momento en que se plantea la cuestión de su puesta en libertad bajo condición." (109)

(108) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario) Secretaría de Gobernación México, 1970. p. 32, 33.

(109) Schmelck, Robert. Una Nueva Experiencia en el Tratamiento de los Multireincidentes: La "Tutela Penal". Revista de Estudios Penitenciarios, Año XXVII, No. 194. Madrid España 1971. p. 1589.

Rodriguez Manzanera también hace una clasificación sobre --
as medidas de seguridad que pueden substituir a la pena de pri-
ión.

"Las medidas de seguridad ven exclusivamente a la peligrosi-
ad, o sea a la probabilidad de daño, y por esto pueden substituy-
r a una pena o a otra medida de seguridad cuando el sujeto pre-
sente una mayor o menor peligrosidad.

Un error común es el creer que la medida de seguridad se --
aplica exclusivamente por la mayor peligrosidad del sujeto, prote-
giendo en esta forma a la sociedad; en realidad las medidas de -
seguridad deben proteger también al sujeto de la sociedad y de -
sí mismo.

Por esto, cuando el individuo es poco peligroso se le puede
substituir la pena por una medida de seguridad, siendo también -
factible la substitución de una medida mayor por una medida me-
nor.

Las medidas de seguridad no representan reproche moral no -
persiguen la intimidación, son indeterminadas y pueden ser apli-
cadas a imputables o inimputables." (110).

El mismo autor clasifica a las medidas de seguridad que pug-
den substituir a la pena de prisión de la siguiente manera.

(110) Rodriguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión
(Sexto Congreso Penitenciario) Secretaría de Gobernación.- Méxi-
co, 1976. p. 34.

1.- MEDIDAS ELIMINATORIAS.-

"Son aquellas que segregan de la sociedad al individuo peligroso, impidiéndole cometer actos delictivos, evitando su contacto con la comunidad, expulsándolo de la misma o internándolo en instituciones adecuadas.

Las instituciones son por lo general las conocidas como de "alta seguridad", y con gran especialización existen en pocos lugares, generalmente lo que existen son pabellones o cruñas dentro de la prisión.

La expulsión del país como medida de seguridad substitutiva puede funcionar en algunas situaciones, y de hecho es aplicada en casos de extranjeros peligrosos." (111)

2.- MEDIDAS DE CONTROL.-

"Substituyen la prisión por mecanismos de vigilancia y dirección del individuo.

El control puede ser ejercido por institución pública (por ejemplo la policía) o por un ente privado, como es el caso de la entrega del sujeto a la familia, para que ésta se haga responsable del mismo. Esta última medida ha tenido un notable éxito en menores y en otros inimputables.

Las medidas de control pueden representar uno de los caminos más interesantes para substituir la prisión, pues muchas ---

(111) Rodríguez Benzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión (Sexto Congreso Penitenciario) Secretaría de Gobernación.- México. 1976. pag. 34,35.

instituciones, como sindicatos, iglesias, escuelas, grupos sociales, industrias, clubes deportivos, etc., pueden coadyuvar al Estado a controlar, vigilar y orientar a sujetos inadaptados que no requieran el internamiento carcelario"(112)

3.- MEDIDAS PATRIMONIALES.- " Utilizando el peculio del sujeto como base, puede substituirse provechosamente la pena de prisión, o garantizarse todo lo necesario en lugar de la prisión preventiva; repasemos algunas formas de medida patrimonial.

a) Caucción de no Ofender. Una de las medidas más antiguas (cautio de bene vivendo), recomendado por el Congreso Penal y Penitenciario de 1890, y utilizada por la mayoría de los países, consiste en depositar una suma ante la autoridad, como garantía de no hacer determinada cosa que es perjudicial a la sociedad.

Por excepción puede depositarse para garantizar hacer algo benéfico a lo que está obligado.

Ya comentamos en párrafo anterior la reacción psicológica de la víctima, que prefiere la reparación del daño al castigo del ofensor, en este caso tenemos algo similar; el ofendido prefiere la seguridad de que no volverá a ser agredido a una venganza insegura.

(112)Rodriguez Manzanera Luis.- Institutos de la Pena de prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México.- 1976. p.35.

La medida es importante, aunque con limitaciones -
claras, no podríamos aplicarla al homicida intencional, y sería
torpe pedirle al violador, quien es, sin duda, un enfermo. Ade-
más, tiene los mismos problemas de las penas pecuniarias, básica-
mente el drama del miserable que no cuenta con el efectivo sufi-
ciente para garantizar su bondad futura, quedando una medida dis-
criminatoria, benéfica tan solo para los económicamente poderosos.

En los casos en que el reo sea primario, o sea que
esté por primera vez ante la justicia, y se declare culpable, no
la confesión ante policías anticonstitucionales, atávicas y pri-
mitivas, sino ante el juez, con voluntad y arrepentimiento, po-
dría ahorrarse el largo, deprimente y costoso proceso, concedien-
do la libertad mediante una caución de no ofender"(113)

b) La Confiscación Especial. "Llamada por algunos --
"comiso", es una medida peculiar, ya que se dirige más hacia el -
objeto peligroso que al sujeto peligroso; si hemos eliminado el
objeto, ¿qué caso tiene enjaular al sujeto?; la presunción de que
el portador del objeto es peligroso; es hasta cierto punto infun-
dada, pues el reo podría ignorar la peligrosidad del mismo, o no
saber su uso, etc.

(113) Rodríguez Manzanera Luis, - Sustitutos de la Pena de Prisión, -
(Sexto Congreso Penitenciario) Secretaría de Gobernación, - -
México. - 1976. pp. 35, 36.

Rico nos hace ver como la medida debe aplicarse --
fin en los casos en que el acusado es absuelto, lo que demuestra
que ésta es una medida real y no personal. Efectivamente, la --
protección a la sociedad se logra destruyendo el objeto, y no hay
necesidad de destruir también al delincuente encarcelándolo, a --
menos que tengamos otras pruebas de su peligrosidad.

Es necesario recordar que los objetos verdaderamen-
te peligrosos son raros y difíciles de conseguir, y que su uso
puede cumplir suficientemente los requisitos de seguridad y pro-
tección social." (114)

c) Clausura de establecimiento. "Es indudablemente
una medida patrimonial en cuanto afecta económicamente al benefi-
ciario o propietario del local.

Ha sido criticada en cuanto trasciende al personal,
a la familia y a los acreedores, y por no ser divisible puede ser
desproporcionada.

Sin embargo, su poder intimidante ha sido demostrado,
principalmente en delitos de "cuello blanco" o "guante blanco" --
(aquellos delitos cometidos por industrias "respetables", como las
lecheras que fabrican "litros de 950 ctl. y con un contenido de --
920 materias fecales por cm2.)

(114) Rodríguez M. Zamora Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión.-
(Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.-
México .- 1976 . p. 36.

El razonamiento puede ser el mismo del apartado anterior, pues eliminando la industria dañina o el establecimiento peligroso podemos proteger al conglomerado social, no siendo criminológicamente necesario dar prisión a los culpables. " (115)

4) La fianza.- " Depósito monetario que se da en garantía del buen cumplimiento de una obligación, es utilizada en el mundo penal muy a menudo, y se da en garantía de que alguno al que sueltan de la cárcel se presentará siempre que se le mande.

Es una de las figuras que más han auxiliado para rescatar gente de la prisión preventiva.

Indudablemente comparte con las demás medidas penales el defecto de ser dispar según la fortuna de cada quien, encontrándose casos dramáticos de sujetos que permanecen largo tiempo en prisión por no tener quien lo respalde económicamente, y por carecer de bienes suficientes para hacer frente a la situación.

La solución propuesta en cuanto a la multa, consistente en un sistema día-multa, podría funcionar en lo relativo -

(115) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México.- 1976. pp 37,38.

fianza, eliminando las chocantes diferencias económicas.

Hemos luchado siempre por la ampliación de las posibilidades de la libertad bajo fianza, para que sólo los acusados de un delito muy grave permanezcan en la prisión preventiva." 116.

4.- MEDIDAS TERAPEUTICAS.-

"Se aplican en los casos de enfermedad física o mental que requieran intervención médica y que imposibiliten el tratamiento penitenciario, por su gravedad y duración, siendo inútil la permanencia del sujeto en la prisión, por no tener ésta los medios para curar, ni ser su finalidad el servicio médico y hospitalario.

a) Tratamiento médico. Enfermos físicos crónicos de infecciosos deben ser separados y tratados, y sólo el médico puede autorizar el regreso a prisión. Los alcohólicos y toxicómanos están en este caso.

b) Hospital Psiquiátrico. Los manicomios judiciales o casas de cura y custodia son indudablemente una necesidad, la época en que los enfermos mentales eran reclusos en las cárceles fué superada por Pinel desde principios del siglo pasado, aunque aún - haya muchos alienados que sufren prisión.

(116) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de prisión (sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México. 1976. p. 38.

c) Electrochoque. "Bastante desprestigiado en el momento actual". (117) "Aunque su intención sea ostensiblemente terapéutica, de hecho se le emplea como forma de coerción". (118) - como forma de substituir a la pena de prisión no es aconsejable.

d) Psicocirugía. "Ante sus resultados contradictorios y terribles efectos posteriores, las lobotomías han sido casi abandonadas en la clinica criminológica, y es excepcional el especialista que la recomiende. Sería no solo absurdo y antiético substituir la prisión por esta forma de castración mental. (119)

e) Castración. "Utilizada en varios países, básicamente en delinquentes sexuales, ha reportado éxitos notables - - - - (tan solo un 2.2 % de reincidencia), sin embargo hay serias objeciones técnicas para aceptarla, principalmente porque:

(117) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación - México, 1976. p. 39

(118) O.M.S. (Organización Mundial de la Salud). Aspectos Sanitarios de los Maltratos Evitables Infligidos a Presos y Detenidos.- O.N.U. 5o. Congreso Sobre Prevención de Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, 1975 (75-100375) p. 20.

(119) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación México, 1976. p. 39.

- No hay correlación estadística entre la potencia sexual y los delitos sexuales.

- No hay correlación aceptable entre el nivel de hormonas andrógenas y la potencia de la libido.

- El delito sexual no es un problema puramente físico, por el contrario, su contenido psicológico es notable.

- Sujetos imotentes o débiles sexuales también cometen delitos de contenido sexual.

Las objeciones éticas son también poderosas, pues proponer la castración como substitutivo de la prisión es proponer a los delincuentes que "truequen sus testículos por su libertad" (120)

f) Fármacos. "Aparentemente, los medios químicos vienen a ocupar el lugar de otras formas de terapia como las anteriormente estudiadas. Las ventajas de costo y facilidad de aplicación son atractivas, y en el momento actual pueden recomendarse para substituir la privación de libertad por un tratamiento ambulatorio, o como complemento de la libertad vigilada.

No dejan de presentar problemas, como pueden ser al convertir al sujeto en farmacodependiente, pero indudablemente

(120) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión (Sexto Congreso Penitenciario).-Secretaría de Gobernación.- México.- 1976. p.p. 39,40.

representan un avance frente a otras técnicas terapéuticas" --
(121).

g) Hospital de Concentración. "En los casos en que el sujeto deba permanecer privado de la libertad y recibir asistencia médica, el ideal es un centro especializado, con personal adecuado, instrumentos necesarios y seguridad suficiente." (122).

Es de señalarse que México contó con una institución que reunía estas características, inaugurada el 11 de mayo de 1976, que era el Centro Médico para Reclusorios del Distrito Federal., y que fue cerrado en el mes de octubre de 1981 por no ser costeable para el gobierno de la ciudad, acondicionado el Reclusorio Preventivo Sur en algunos dormitorios para que sirvieran como hospital de concentración.

5.- MEDIDAS EDUCATIVAS. "Aplicadas principalmente a menores de edad, han demostrado su utilidad como substitutivo de prisión así como a los menores ya no se les encarcela (aunque aún en algunas partes hay lamentables excepciones), podría pensarse en medidas de esta índole para delincuentes adultos jóvenes (18 a 25 años).

a) La forma más común es la institución de enseñanza, de preferencia semi-abierta, pudiendo ser pública o privada.

(121), (122) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de prisión (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación. México, 1976. pags. 40 y 41.

b) Existen muchos experimentos con el control del tiempo libre como solución penal. En Inglaterra, así como en varias partes de Estados Unidos; y en Nueva Zelanda, se han establecido centros asistenciales, con miras principalmente a delinquentes juveniles, obligándoles a participar en actividades creativas e instructivas, durante un tiempo determinado, después del trabajo o de la escuela. Estas dos o tres horas que los delinquentes pasan diariamente en las residencias de libertad vigilada, sometidos a un régimen de supervisión y control, ha demostrado su gran eficacia, por lo que la medida se está extendiendo rápidamente. En México hay ya varios centros comunitarios y centros de orientación juvenil, pero aún no se les usa como substitutivo de prisión." (123)

6.- Medidas Restrictivas de Derechos. "Son aquellas que limitan algún derecho que el sujeto ejercita en forma inconveniente o criminógena. De hecho toda medida implica una restricción de derechos, pero en este apartado mencionaremos algunos ejemplos que pueden con éxito substituir la prisión.

a) Privación de Derechos de Familia.

(123) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México. 1976, p.41.

b) Suspensión Temporal o Definitiva de la Licencia de Conducir. Es recomendable en lugar de la pena de prisión, en los casos de manejar o conducir un automóvil en estado de ebriedad.

"En estas medidas debemos poner especial atención, por el gran número de delitos que se cometen con vehículos de motor, resultando en la mayoría de los casos que se trata de personas de vivir honesto y de trabajo honrado, que son peligrosas exclusivamente al frente de un volante. Es inútil llevarlas a prisión, ya que no necesitan tratamiento, y son intimidables con otras medidas". (124)

c) Privación de Derechos Cívicos.

d) Limitación al Ejercicio de Profesión o Empleo. "Que --- puede llegar al retiro definitivo de la licencia o cédula profesional. Cuando una persona es peligrosa o dañina al ejercer su profesión, no es necesario generalmente enjaularlo para evitar los riesgos, puede bastar el impedirle ese trabajo. No debe -- desconocerse la posibilidad de que al no poder efectuar el tra-

(124) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación México. 1976. p. 44.

ajo que conoce, el individuo busque ganarse la vida por vías -
lícitas." (125)

e) Prohibición de ir a lugar determinado. "Cuando el indi-
viduo es peligroso o corre peligro en determinado lugar, se le
prohíbe asistir a él, no siendo necesaria la prisión.

Este es el caso de lugares criminógenos como garitos, - --
cantinas, bares, prostíbulos, billares, palenques, etc., o lu -
gares en que se corra un peligro específico, v/gr. el pueblo --
donde viven las víctimas del delito o los familiares del victi-
mado (que en realidad son víctimas también), que pueden tomar -
venganza.

La medida se ha aplicado con éxito en nuestro medio, sien-
do complemento o condición de otros substitutivos como la conda-
na condicional, la preliberación las salidas de fin de semana,-
etcétera". (126)

(125) y (126) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena-
de Prisión, (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gob-
bernación.- México. 1976. pag. 44 y 43.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD.

A) Individualización de la pena.- El austriaco -----
nilio Wahlberg fue el primer autor que abordó el tema de la ---
individualización de la pena en su obra titulada " Los Prisi---
ios de la Individualización de la Ley Penal", que fue publicada
n Viena en el año de 1869.

En el año de 1898 Raymond Saleilles publica su obra
titulada "La Individualización de la Pena", en donde señala las
diversas etapas de ésta, que son " una legal hecha de antemano --
por la ley;otra, y es la buena, la judicial, hecha por el juez;--
y por fin, la tercera, hecha, mientras se ejecuta la pena, por
la administración (individualización administrativa)"(127)

Asimismo Saleilles estableció que"no hay crímenes -
propriamente dichos, sino criminales". La idea de la individua--
lización no es de creación reciente ya el Derecho Romano, el --
Germano y el Canónico la contemplaron pero basándose principal--
mente en la clase social, en la raza, religión etc., del delin--
cuente, lo que trajo como consecuencia que algunos fueran be--
neficiados con sanciones leves, mientras que a otros les apli--
caban penas más graves llegando a ser infamantes.

(127) Chichizola Mario I. - La Individualización de la Pena. - ---
Atelcdo-Perrot.- Buenos Aires, 1967, p.51.

La individualización basada en aspectos personales privilegiados no opera en nuestra época, sino la que prevalece es la individualización basada primordialmente en las condiciones bio-psico-social - del delincuente.

La Escuela Clásica no contempló la individualización al establecer que el punto medular del Derecho Penal es - el delito que es propiamente el hecho objetivo, y no al delincuente que viene a ser el hecho subjetivo. Esta escuela sostiene que las sanciones penales deben estar previamente determinadas en forma específica y concreta en la legislación penal, teniendo además las características de estar proporcionadas al ilícito penal cometido y a la magnitud del daño causado.

Con el surgimiento de la Escuela Positiva se abordó la individualización al considerar al delincuente como único objeto de estudio del Derecho Penal, y no al delito, sugiriendo porque la pena se adecúe en lo posible al estado peligroso del delincuente y no a la magnitud del delito cometido ni al daño causado.

La Terza Scuola o Escuela Crítica.- Esta escuela se inclina por el estudio científico del delincuente, considerando al delito como un fenómeno complejo que se deriva de elementos tanto de tipo externo como interno.

Individualizar en materia penal se le puede considerar como la "adaptación de la sanción, pena correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente."(128)

Por individualización entendemos, la adecuación de la pena a las condiciones personales de los delincuentes. De acuerdo con lo anterior, surge la necesidad de que la sustitución de la pena de prisión por alguna otra pena o por una medida de seguridad debe hacerse conforme a una individualización basada en el estudio bio-psico-social.

Al respecto se han dado varios criterios para realizar una adecuada individualización.

1.- Objetivo.- Atiende principalmente al hecho delictuoso, a sus manifestaciones y consecuencias, es decir abarca la dinámica del delito, el daño causado y la afectación del bien jurídicamente tutelado.

2.- Subjetivo.- Atiende primordialmente a los aspectos personales del delincuente, valorando su grado de peligrosidad.

3.- Eclético - Este criterio trata de conciliar los dos anteriores, al considerar que para realizar la individualización no solo basta atender al hecho delictuoso, y aun

(128) De Pino Rafael.- Diccionario de Derecho.- 3a. Edición.- Editorial Porrúa.- México., 1-73. p. 205.

manifestaciones, sino también debe atender a las particularidades personales del delincuente y a su grado de peligrosidad. Este --- criterio se inclina porque la individualización se haga basándose en el estudio bio-psico-social.

Para lograr la individualización de la substitución, se hace necesario que existan las facilidades de tipo legislativo, judicial y ejecutivo.

I.- Legislativo.- "Deben preverse las medidas substitutivas, así como los casos generales de aplicación.

Debe haber un arsenal lo suficientemente amplio de substitutivos, de lo contrario las limitaciones son tan grandes que seguirá imperando la prisión.

Esto implica que el legislador conozca los medios existentes en la realidad y las posibilidades teóricas de substitución, y tenga a la mano evaluaciones de las penas y medidas" (29)

El legislador, al legislar, no hace funciones de individualización, prueba de esto es que no se adecúa la pena a las características personales del delincuente, sino que más bien establece los lineamientos o fundamentos de los que se vale el juez para realizar la individualización al caso concreto.

(129) Rodríguez Penzance Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México. 1976, p.14.

Para que un juzgador esté en condiciones de poder individualizar la pena al caso concreto se hace necesario que el legislador:

a) Tome en cuenta que no existen delincuentes y delitos idénticos, en consecuencia la sanción debe adecuarse en lo posible a las características personales del delincuente.

b) El legislador debe establecer en el Código Penal las penas o sanciones y no describir las conductas delictivas con su respectiva sanción, lo cual impide que pueda haber una individualización en cuanto a su naturaleza, cuantía, duración, forma de ejecución y modalidades, así como las características personales del delincuente.

c) Se hace necesario que el legislador regule de igual forma el mínimo y el máximo de la cuantía y de la duración, -- dado que si da a cada delito un mínimo y un máximo atendiendo a la cuantía y a la duración de las penas con que se sancionen "es probable que ese mínimo sea demasiado mínimo, y que ese máximo sea demasiado máximo, que el criminal en concreto merezca mucho menor pena que la que marca el Código como mínimo, o que pueda merecer mucho mayor pena que la que marca el Código como máximo." (130)

(130) Rodríguez Manzanera Luis.- Introducción a la Criminología.- Edición Mimeografiada.- Avellar Hnos., Inversores, S.A. - México, 1977. p. 224.

d) Se hace necesario que el legislador al realizar la función legislativa considere la participación y asesoría de especialistas en la materia, para la elaboración de las leyes penales, principalmente de juzgadores - - - quienes efectúan - de manera directa y efectiva la individualización ejecutiva de la pena.

e) Debe tomar en cuenta y saber a ciencia cierta los recursos humanos, técnicos, científicos, etc., que existan y --- aprovecharlos adecuadamente.

f) Valorar las ventajas y desventajas existentes al señalar de una manera global las sanciones y el fijar un mínimo y un máximo general que sirva de base para establecer conforme a ellos, la cuantía y duración de las penas.

2.- Judicial.- Consiste en la posibilidad que tiene el juez de elegir entre la diversidad de penas que se establecen en forma general, por el legislador, en el Código Penal, adecuando la pena a las características personales del delincuente y a la naturaleza del delito, eligiendo conforme al mínimo y al máximo establecido en cada caso concreto.

Es en esta etapa en donde se lleva a cabo la auténtica individualización de la pena, en virtud de que el juez pretende adecuar la pena al delito, a su naturaleza, cuantía, - - -

duración y forma de ejecución, a las características personales del delincuente, y a su grado de peligrosidad.

Para que un juez pueda realizar adecuadamente la individualización de la pena al caso concreto se requiere:

a) Que parte del principio de que no hay delinquentes y delitos idénticos y que por lo tanto la pena debe adecuarse, - en lo posible, al caso concreto, atendiendo a la naturaleza del delito, a sus manifestaciones, a su cuantía, a su duración, a su forma de ejecución, o en general a las características personales del delincuente y a su grado de peligrosidad.

b) Es necesario que el juzgador sea especialista en las disciplinas criminológicas, y el auxiliarse de la intervención y asesoría de los Consejos Técnicos Interdisciplinarios, quienes con su participación facilitarían al juez la función de la individualización, esto no implica que los jueces pierdan la facultad de determinar e imponer la pena al caso concreto.

c) Para que un juez realice adecuadamente la función de la individualización es necesario que cuente con un estudio bio-psico-social del delincuente.

Al respecto nuestro Código Penal establece:

Artículo 51.-"Dentro de los límites fijados por la ley,

los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente."

Artículo 52.-"En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1o La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2o La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3o Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de --- otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del --- sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso?

3.- Ejecutiva.- "Ejecutivamente debe también individualizarse la substitución, y de hecho se ha dado al ejecutivo esta potestad, como veremos más adelante.

Generalmente, el ejecutivo no puede substituir (ni conmutar, ni reducir), sino después de sentencia firme.

Para la substitución se necesita tener amplias posibilidades de clasificación e instalaciones adecuadas." (131)

Consiste en que la ejecución de una sentencia debe individualizarse en base a las características personales del sentenciado, atenderse a las características del delito y a sus manifestaciones.

"Así como los jueces deben tener un gran arbitrio para determinar la pena, los encargados de la aplicación de --ben gozar de gran libertad para aplicar las modalidades de --ejecución, de acuerdo a las peculiaridades del reo." (132)

La individualización debe empezar desde el momento en que un interno ingresa a prisión y es objeto de clasificación, es decir no se puede individualizar si están mezclados menores y adultos, mujeres y hombres, primodelinquentes y ---reincidentes, procesados y sentenciados.

(131) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión. (Sexto Congreso Penitenciario) Secretaría de Gobernación.- 1976. p.15.

(132) Rodríguez Manzanera Luis.- Introducción a la Fenología.- Edición Mimeografiada.- Sin Editorial.- México, 1978, p.34.

"Para clasificar necesitamos dos elementos: instalaciones adecuadas y personal idóneo; las primeras para que físicamente funcione la separación, el segundo para que haga una clasificación técnica, pues los criterios empíricos llevan al fracaso.

La individualización ejecutiva es necesaria también en las penas no privativas de libertad, principalmente en las pecuniarias, en que las modalidades de cumplimiento deben ---- variar de acuerdo a la condición económica del sujeto.

Actualmente las autoridades administrativas tienen una gran cantidad de elementos para lograr la individualización. El más importante es el Consejo Criminológico, grupo interdisciplinario de diagnóstico, tratamiento y pronóstico, que hace -- los estudios, los valora, y hace las variaciones de tratamiento conducentes, son varias las instituciones que en el mundo cuentan con este servicio.

Además, las figuras como la retención, la remisión parcial de la pena, la libertad preliberacional, la "parole", la libertad preparatoria, etc., se van imponiendo en diversos países, permitiendo una amplia y efectiva individualización -- de la pena, quitando a las autoridades encargadas de la ejecución de la pena su triste papel de verdugos." (133)

(133) Rodríguez Manzanera Luis.- Introducción a la Penología.- - Edición mimeografiada.- Sin Editorial. México. 1978,- - - pp. 34 y 35

Individualización Post- Penal.- "Podría pensarse - una cuarta fase de individualización, y esta es la post-penal. Efectivamente, el drama penal, no termina con el cumplimiento de la pena, las consecuencias de ésta persiguen al ex-reo, y lo obligan a acudir a un auxilio post-penal, pero esta asistencia no debe ser indiscriminada ni generalizada; no todos los ex-reos la necesitan en igual proporción, y habrá quienes no la requieran en absoluto.

Es decir, la ayuda post-penal tiene que ser individualizada, y comparte gran parte de la problemática de las otras fases de la individualización, principalmente en lo referente a medios y personal.

La individualización post-penal se hace necesaria principalmente en la asistencia post-liberacional, entendiéndose ésta, según uno de nuestros tratadistas, como "el conjunto de medidas, de supervisión y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una institución penal, a fin de permitir y facilitar a éste su efectiva reincorporación a la sociedad libre".(134)

"Estos casos de asistencia post-penal deberían darse también hacia la familia, en los casos de ciertas penas, como puede ser, la pena capital."(135)

134) García Ramírez Sergio.- Asistencia a Reos Liberados.- Ediciones Botas, México, 1966.p.59.

135) Rodríguez Manzanera Luis.- Introducción a la Penología.- Edición Mimeografiada.- Sin Editorial. México 1978.. pp. 35 y 36

El control de la Individualización.- "En el mundo penal de
bemos reconocer tres grandes momentos: el momento en que la -
norma es creada, el momento en que esa norma es violada y por
lo tanto se impone la sanción, y el momento en que esa san- -
ción se ejecuta. Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder -
Ejecutivo intervienen en el gran drama penal.

Es de pensarse hasta donde la conveniencia de esta tajante
división, porque hay países en los cuales es el Poder Judicial
el que a su vez ejecuta; hay países en los cuales el Poder --
Ejecutivo tiene funciones de Juez, pues hay lugares en los --
que no hay división de poderes y por lo tanto los tres momen-
tos se reúnen en el mismo órgano o en la misma persona.

En nuestra opinión, la división de poderes y por lo tanto
la división de funciones, en todo el ramo penal, es conve- --
niente, para lograr un adecuado equilibrio y para alcanzar --
una efectiva individualización de la pena.

Si el legislativo fue injusto al hacer la norma, si el le-
gislativo se equivocó al dar características de ilicitud a --
cierta conducta que no es suficientemente antisocial, o dió -
una pena desproporcionadamente elevada, el juez debe remediar
en parte esta injusticia, el juez puede aplicar los mínimos -
que va a marcar la Ley, pudiendo entonces hacer un contrapeso
a los errores del Poder Legislativo.

A su vez, el ejecutivo, al aplicar la sanción, puede en mucho remediar un error del juez. Desgraciadamente los errores legislativos difícilmente son remediados en su totalidad - pero, por lo menos, a la sanción cruel impuesta por el juez injusto, el ejecutor puede hasta cierto punto aliviarla.

Por el contrario, si el legislador fué excesivamente benévolo y penalizó una conducta altamente dañosa con una pena leve, el juzgador puede reparar esta omisión aplicando el --- máximo legalmente permitido. Por su parte el ejecutivo, en los casos en que el juez complaciente o mal enterado determinó --- una pena inadecuada, por su encargo poder preventivo a un sujeto muy peligroso, podrá dar modalidades a la ejecución que --- garanticen realmente los intereses y la seguridad de la sociedad.

No solamente debe haber contrapeso entre los poderes, sino que debe buscarse un sistema en el cual exista vigilancia entre los mismos; el legislador no debe concretarse a - hacer la ley, redactarla y aprobarla, pensando que con ésto ha cumplido su misión; el juez no debe dar por terminada su función en el momento en que dicte sentencia; el ejecutivo no --- puede limitarse a ser un simple verdugo.

El poder legislativo debe tener comisiones que orienten al juzgador sobre el espíritu de la ley y aclaren los ---

puntos oscuros, y estén pendientes de que la ley efectivamente se aplique; en ninguna forma pensamos que el legislativo sustituya al judicial en su misión de interpretación de la ley, pero si creemos que puede ser de gran ayuda.

Asimismo, el legislador debe organizar una comisión que vigile la correcta aplicación de la pena; ¿Cuántas injusticias se evitarían si los representantes directos del pueblo visitaran las cárceles? El conocimiento de la realidad penitenciaria redundaría en leyes más justas y más reales.

El poder judicial debe estar enterado de los proyectos de leyes antes de que estos sean aprobados, quizá debería tener un representante ante la legislatura, logrando así leyes más técnicas, pues se trata de jurisperitos. También recibirían leyes más reales, indicando al legislador las dificultades procesales que pueden presentarse, y proponiendo las penas y medidas adecuadas para la individualización judicial.

El juez no debe desligarse del reo que ha sentenciado, por el contrario, debería seguirlo durante la ejecución de la pena, pudiendo hacer una mejor individualización de la misma. En este sentido son notables las instituciones del Giudice di Sorveglianza y del Juge de l'application des peines, los que tienen amplias funciones de supervisión y de decisión en cuanto a modalidades de ejecución, preliberación, permisos de salida, libertad condicional, admisión en institución abierta, etc.etc.

Nuevamente señalamos que nuestra idea no es que el poder ejecutivo se vea substituido por el judicial, por el contrario, que encuentre en él un eficaz colaborador para la celeridad de ciertas medidas.

Los funcionarios judiciales mencionados, al estar dentro de la prisión, pueden atender personalmente y con gran celeridad y eficacia una gran cantidad de problemas que, en otra forma, se ven envueltos en una trama burocrática que los retarda y entorpece.

Las autoridades de ejecución penal deben intervenir en todos los casos en que se legisle en materia penal. Ellos saben cuales son las necesidades y carencias, y pueden informar al legislador de la realidad penológica y de las dificultades de ejecución.

Los encargados de la ejecución penal deben también tener gran contacto con los jueces, ilustrándolos acerca de los resultados obtenidos por las penas dictadas por ellos, -- así como del desarrollo del tratamiento, de los recursos o diligencias pendientes, de las peticiones de los penados, de la posibilidad de la sustitución de determinadas penas, etc. -- Gran valor tendrían aquí los informes de las autoridades en las que recae el problema de la prisión preventiva. "(136)

(136) Rodríguez Manzanera Luis.- Introducción a la Penología.-- Edición Mimeografiada.- Sin Editorial.- México. 1978. -- pp. 36, 37, 38, 39, 40.

La Evaluación. - "Problema clave, la evaluación debería de ser la columna vertebral de todo sistema, ya que para poder afirmar que una pena debe substituirse, necesitamos por fuerza saberla evaluado, y al proponer el substitutivo debemos evaluarlo también.

La falta de evaluación es lo que ha hecho fracasar los mejores planes de prevención y tratamiento, y es común que el estado y los técnicos se imaginen que están previniendo, cuando en realidad se está perdiendo tiempo y dinero.

Continúa siendo un vicio la imposición de castigos -- disuasivos sin preocuparse en indagar que efectos tienen.

Es verdad que existe una gran escasez de personas interesadas y capacitadas para la investigación criminológica, -- así como de fondos suficientes para un trabajo de esta índole, -- pero "(137)" una excusa tal no puede ser dada por los altos funcionarios de los muchos departamentos de prisiones que usan fondos comunitarios sustanciales y contingentes considerables de personal en el tratamiento de los delincuentes, sin insistir demasiado en la investigación que permita estimar que están haciendo": (138)

(137) Rodríguez Menznera Luis. - Sustitutos de la Pena de Prisión. - (Sexto Congreso Penitenciario). - Secretaría de Gobernación. - México . 1976. p.15.

(138) Morris, Norval. La Evolución de la Prisión, en Fenología. -- (Recopilación de Rosa del Olmo). Universidad de Carabobo. -- Venezuela, 1972. p.41.

En consecuencia es necesario que al planear la substitución, calcular cual va a ser la forma de evaluar, ya que - "si se aplica un nuevo método reformativo sin una prueba evaluativa, probablemente parecerá eficaz, ya que habrá una fuerte tendencia a aplicarlo a aquellos que de todos modos son los delinquentes que cuentan con mayores probabilidades a reformarse" (139)

Hall Williams, citado por Rodríguez Manzanera señala "la necesidad de la evaluación dice que para evaluar el éxito de las medidas penales contamos con muy variados métodos:

- 1o. Estadísticas de reincidencia.
- 2o. Medición de actitudes y técnicas de inspección.
- 3o. Pronóstico y clasificación.
- 4o. "Follow-up studies" de ciertos criminales.
- 5o. Estudios comparativos de las diferentes sanciones.

Hay otras técnicas evaluativas, pero las señaladas -- anteriormente son las que han dado mejores resultados." (140)

2) Individualización de la Medida de Seguridad.- Para que exista una correcta individualización en la imposición y ejecución de una medida de seguridad, se requiere de la comi--

(139) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustituto de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México. 1976. p. 16

(140) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustituto de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México. 1976. p. 17.

sión de un delito." Como la medida de seguridad, presupone la ejecución de una infracción penal y además que sea impuesta por los tribunales de justicia, no pueden considerarse como medidas de seguridad las medidas privativas o restrictivas de la libertad, o de ciertos derechos, adoptadas con carácter preventivo por la policía o por las autoridades administrativas por hechos o conductas que no constituyen infracción punible, por ejemplo, los arrestos de policía o el internamiento en instituciones psiquiátricas de locos no delinquentes. Tampoco constituyen medidas de seguridad dotadas del sentido jurídico-penal peculiar de éstas, las medidas antidelictuales aun cuando sean impuestas por la autoridad judicial, como las medidas contra personas socialmente peligrosas contenidas en nuestra ley de vagos y maleantes y en algunas leyes análogas de diversos países de Hispanoamérica" (141)

Que el delincuente sea considerado como socialmente peligroso, un sujeto será más peligroso mientras más predispuesto esté a cometer un delito, y nacemos propias las palabras del maestro Di Tullio en cuanto a que la predisposición a la criminalidad es la expresión de aquel complejo de condiciones orgánicas y psíquicas, hereditarias, congénitas o adquiridas, que, acentuando las fuerzas naturales instintivas, egoístas y agre-

(141) E. Cuello Calón.- La Moderna Penología.- (Represión del Delito y Tratamiento de los Delinquentes, Penas y Medidas.- Su Ejecución). Bosch, Casa Editorial, S.A.-Barcelona, 1974. pp. 91-2

sivas y debilitando las inhibitorias, hacen particularmente -
 proclive al individuo a llegar a ser un delincuente, también -
 bajo la influencia de estímulos que quedan debajo de la línea -
 operante, sobre la masa de los individuos.

Para llevar a cabo una efectiva individualización en la - -
 aplicación de las medidas de seguridad se debe atender a las -
 siguientes circunstancias:

a) Peligrosidad.- En los casos en los que se ha comprobado -
 la realización de determinados hechos o ciertos estados subje -
 tivos del individuo debe ordenarse la aplicación de una medida
 de seguridad no debiendo el juez examinar la existencia o no -
 de la peligrosidad, pues esta se presume por el legislador.

En los casos de que exista una peligrosidad comprobada el -
 magistrado deberá imponer o decretar una medida de seguridad.

b) Que las medidas de seguridad estén expresamente estable -
 cidas en la Ley así como los casos en que se deban imponer.

c) Que se establezca el procedimiento que debe seguirse pa -
 ra su aplicación y ejecución.

d) Que su imposición quede reservada en forma exclusiva a -
 la autoridad judicial que serían los jueces y tribunales pena -
 les, sin embargo hay países en donde se permite que la imposi -
 ción de la medida de seguridad este a cargo de las autoridades

administrativas como es el caso de Finlandia "un tribunal administrativo, el tribunal penitenciario (compuesto por el Director de Prisiones o su representante y tres miembros nombrados por el Presidente de la República de los que uno ha de tener experiencia judicial, y otro médico familiarizado con la psiquiatría) puede, para los delinquentes reincidentes, sustituir la pena por la medida de seguridad consistente en su internamiento en establecimientos especiales.." (142)

De lo anterior se desprende que se hace indispensable que los encargados de imponer las medidas de seguridad deben auxiliarse de Consejos Técnicos Interdisciplinarios. Quello Salón señala al respecto que "Como la medida de seguridad se impone en función de la peligrosidad del delincuente, deberá adaptarse a la personalidad de éste, individualizarse.

El juez, por consiguiente, ha de tener un conocimiento lo más íntimo posible de su personalidad, lo que requiere el examen de la misma. Y como para esto, son necesarias investigaciones que están fuera del campo jurídico, deberá acudir al concurso de peritos dotados de especial preparación. No basta que el juez posea una formación científica adecuada, como se pide - hace largo tiempo, necesita, en un gran número de casos, el auxilio de especialistas que le suministren informes sobre la ---

142) C. Quello Salón.- La Moderna Penología.- (Represión del Delito y Tratamiento de los Delinquentes, Penas y Medidas.-Su Ejecución). Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1974.p.91.

personalidad biológica, psíquica y social del delincuente y lo orienten y ayuden para hallar la solución individualizada adecuada al sujeto en cuestión."(143)

e) Que en la fase ejecutiva de las medidas de seguridad se cuente con personas especializadas en las funciones de supervisión, decisión y consultivas de las modalidades de ejecución de las mismas.

f) Que las medidas de seguridad no tengan mínimo y máximo de duración en el Código Penal.

Tenemos tres criterios de individualización.

a) "Criterio objetivo, en el que se atiende sobre todo al delito realizado, su forma de comisión, su gravedad, el peligro o daño causado, el bien jurídico tutelado y demás circunstancias del hecho. Aquí el juez tiene exceso arbitrio.

b) Criterio Subjetivo, en el que lo importante es el delincuente, su personalidad y peligrosidad. El desarrollo de las ciencias del conocimiento del hombre (Biología, Psicología, Sociología) principalmente la Criminología, permitieron grandes avances y nuevos enfoques. El juez adquiere un gran arbitrio con este criterio

c) Criterio mixto, que intenta fusionar los otros dos, -

(143) E. Cuello Calón, La Moderna Penología, -(Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Pensar y Medir, - su Ejecución).- Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1974, p. 110.

tomando en cuenta tanto el hecho como su autor, tanto el delito como el delincuente. Es el sistema más común en el momento actual, ya el mismo Perri señaló el peligro de establecer un arbitrio ilimitado en el juzgador." (144)

D) Modernas Formas de Substituir a la Pena de Prisión. "Actualmente las sanciones penales están sujetas a continua revisión - en relación a su costo y eficacia". "Recientes figuras, como -- "probation" y "parole" emergen de la inclinación a reducir las medidas definitivas a su mínimo indispensable." (145)

En este capítulo estudiaremos varias formas modernas de -- sustitución de la pena de prisión, que por su eficacia y amplitud en el mundo penológico actual merecen atención independiente; tales son:

I.- La Condena Condicional. "La institucional pena que tiene como objeto, mediante la suspensión de las sanciones impuestas a los delincuentes que carezcan de antecedentes de mala conducta y en quienes concurren las circunstancias de haber delinquido por primera vez, procurar la reintegración a la vida honesta, por la sola eficacia moral de la sentencia." (146)

"Es la condena impuesta, dejándose en suspenso el cumplimiento de la pena, para que ésta se tenga por no pronunciada si el condenado no comete un nuevo delito en el término de la prae

(144) Rodríguez Manzanera Luis.- Introducción a la Penología.-- Edición Mimeografiada.- Sin Editorial.- México, 1978.p.29

(145) Ferracuti, Franco y Di Gennaro, Giuseppe.- Criminology and the Penal System. Neuronio, I y II Trimestres de 1972, Sao Paulo, Brasil, 1972. p. 71

(146) Diccionario de Derecho. 3a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1973. p. 108.

cripción de la pena. La condena condicional se concede generalmente sólo a los delincuentes primarios, y ante la presencia de delitos menores." (147)

"El rasgo esencial de la condena condicional en su modalidad originaria, es la suspensión de la ejecución de la pena. El delincuente es juzgado y condenado pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad. Si durante un -- plazo, diverso en las distintas legislaciones, no comete una nueva infracción, la pena suspendida se considera no impuesta." (148)

"La condena condicional otorgada es, por regla general, siempre revocada en caso de comisión de un nuevo delito, no obstante algunas legislaciones autorizan además su revocación por otras causas, generalmente por infracción de las condiciones impuestas o por mala conducta del condenado. Sin embargo, se inicia la tendencia a atenuar el empleo de la revocación sustituyéndola por una amonestación del juez, imposición de nuevas condiciones o prolongación del período o suspensión de la condena." (149)

(147) Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal, Omega, - Buenos Aires, 1962. p. 110.

(148) Cuello Calón Eugenio.- La Moderna Penología. (Represión y del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y -

(149) Medidas.- su Ejecución).- Bosch, Casa Editorial, S. A.- p/ 629.y 633.

"La condena condicional deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta. El tribunal pronuncia la condena, el condenado en lugar de ser recluso en un establecimiento penal para su ejecución queda en libertad, pero mientras dura el plazo de su suspensión la condena produce todos sus efectos, se inscribe en el registro de penados, se ejecutan las penas accesorias y el culpable queda obligado a hacer frente a las responsabilidades civiles provenientes de la infracción cometida."(150)

"La condena condicional constituye el primer paso, y uno de los más trascendentales hacia el tratamiento de los delincuentes basado en la estimación de sus antecedentes y circunstancias personales, hacia la individualización penal. No sólo constituye un sustitutivo de las penas privativas de libertad, sino también un medio de eficacia educadora, pues durante el período de prueba, el condenado se habitúa a una vida ordenada y conforme a la ley."(151)

"La condena condicional fué vista en principio con gran recelo; tratadistas de la categoría de Ferri la criticaron por dejar sin protección a la sociedad y desamparada y burlada a la víctima, pero poco a poco fué imponiéndose, y los congresos pe-

(150) Cuello Jalón Eugenio.- La Moderna Penología. (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas.- Su Ejecución).- Bosch, Barcelona.- Casa Editorial. S.A. p.639.

(151) Cuello Jalón Eugenio.- La Moderna Penología. (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas.- Su Ejecución), Bosch, Barcelona, Casa Editorial. S.A. p.638.

mitenciarios que inicialmente la recibieron con gran frialdad terminaron por aprobarla y recomendarla ampliamente.

Este substitutivo debe aplicarse con gran cuidado y -- técnica, y estamos de acuerdo con el maestro Ceniceros en que "la condena condicional presupone, para tener éxito, otras instituciones destinadas a conocer los antecedentes de los inculpados y a su identificación, tales como el registro judicial, los gabinetes antropométricos; que se perfeccionen la policía y la registratura penal, un procedimiento adecuado para impedir la corrupción del inculgado por la prisión preventiva, y - que se facilite prudentemente la libertad provisional." (152)

"Las condiciones para su aplicación que son comunes a las diversas legislaciones son:

- a) Que el delincuente sea primario.
- b) Que la pena suspendida no sea grave.
- c) Que se cumpla con algunos deberes durante el tiempo señalado.

Además, encontramos en varias partes el requisito de la reparación del daño, así como el uso de medidas accesorias como la caución de no ofender, la fianza, la prohibición de ir a --

152) Ceniceros, José Angel. Las Penas Privativas de Libertad de Corta Duración. Criminalia, Año VII México, 1941.p.262.

lugar determinado, etcétera.

Las bondades del sistema han sido pregonadas por los principales tratadistas? (153)

2.- La Libertad Provisional. También se le denomina libertad causal o libertad bajo fianza, esta forma de substituir a la pena de prisión es la más usual en el período de prisión preventiva.

"Para concederla se pueden usar 3 sistemas: la aplicación automática si la pena que se daría no pasa de determinada duración, la aplicación de acuerdo a las circunstancias personales del sujeto a la aplicación de ambas." (154)

"Los defectos de la fianza, necesaria para lograr esta -- forma de libertad han sido analizados ya, solo reafirmamos que en los delitos patrimoniales, en los que la libertad depende - del monto del beneficio económico que obtuvo el delincuente, - las fluctuaciones de la moneda y la pérdida de poder adquisitivo del

(153) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México. 1976. p. 46.

(154) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México., 1976., p. 47.

inero, hacen que cada vez menos procesados alcancen su libertad. (En reciente reforma, el Código Penal del D.F. de México corrigió momentáneamente el defecto, aumentando las posibilidades de libertad condicional)." (155)

3.- La Probation. Antes de analizarlo como substitutivo de la pena de prisión daremos unos conceptos.

"La probation es un proceso de tratamiento prescrito por la Corte, a personas condenadas por ofensas en contra de la ley, durante el cual el individuo bajo probation, vive en comunidad y regula su propia vida bajo las condiciones impuestas por la corte (u otras autoridades establecidas), y es sujeto a supervisión por un oficial de probation".(156)

Naciones Unidas la conceptúa como " un método de tratamiento de delinquentes, especialmente seleccionados, que consiste en la suspensión condicional de la pena, siendo el delincente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento."(157)

En Estados Unidos la definen como "la suspensión del juicio final dando al delincente una oportunidad para --

- 155) Rodríguez Manzanera Luis.- Sustitutos de la Pena de Prisión. (Texto Congreso Penitenciario).-Secretaría de Gobernación.-México.,1976.p.48.
- 156) Fidgeon, Helen.Probation and Parole in the Theory and practice. Cit. por Banzel, Ricardo.En Cuadernos Panameros de Criminología. Vol.I,Num.2,p.101.
- 157) ONU. Probation and Related Measures, 1951.p.4.

mejorar su conducta viviendo, como miembro de la comunidad, su-
metido a las condiciones que pueda imponerle el tribunal bajo-
la amistosa vigilancia de un funcionario de prueba." (158)

"Considerada como una de las medidas del porvenir, ya que
supone no solamente la suspensión de la ejecución de la pena-
de ciertos delincuentes seleccionados sino también la asisten-
cia y la vigilancia del beneficiario, esta medida ha dado exc-
lentes resultados en los países que hasta ahora la han experi-
mentado." (159)

Existen dos diferencias básicas y fundamentales entre el-
sistema de probation y la condena condicional, la primera es -
que, en el sistema angloamericano que es la probation system -
"lo que se suspende condicionalmente es la ejecución de la
sentencia; la causa queda en receso. En el sistema español
se dicta la sentencia; pero se suspende la ejecución de la pe-
na por todo el término de prueba y hasta la extinción del dero-
cho de ejecución, en su caso." (160)

La probation consiste en la suspensión del pronunciamien-
to de la condena de los delincuentes que previo estudio - - -
bio-psico-social de los mismos, es recomendable que no se les-
imponga la pena prevista al caso concreto, por considerar que-
les traería más inconvenientes que ventajas, duran-

(158) Cuello Calón Eugenio.- La Moderna Penología. (Represión-
del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Me-
didas. Su Ejecución). Bosch, Casa Editorial-Urgel, Barce-
lona. S. A. p. 662.

(159) José M. Roco.- Las Sanciones Penales y la Política Crimi-
nológica Contemporánea.- Siglo Veintiuno Editores.-Prime-
ra Edición. 1979. p. 124.

(160) Carrancá y Trujillo, Carrancá Rivas. Código Penal Anotado
Porrúa, México, 1972. p. 200

te un plazo en cuyo transcurso quedan en libertad bajo la vigilancia y asistencia de un oficial de prueba que los orienta --- y ayuda hacia su regeneración, con el propósito de que se --- rrijan y no se pronuncie la condena, por consiguiente no se --- ejecute.

"La probation es una medida judicial, pero no --- una medida penal pues aún cuando somete al delincuente a determinadas restricciones de su modo de vida, éstas carecen de sentido afflictivo y son de aspiración enteramente reeducadora. Su carácter esencialmente preventivo la coloca dentro del cuadro --- de las medidas de seguridad, no obstante, la compulsión que encierra, sometiéndole a ciertos deberes y a una vigilancia educadora, la dota de un eficaz tono sancionador" (161)

Sus elementos primordiales son:

a) La suspensión de la pena en sus diversas modalidades como son: se manifiesta en la suspensión de la persecución penal, la suspensión del pronunciamiento de la condena que se da antes o después de la declaración de que es culpable, y --- la suspensión de la ejecución de la pena impuesta.

b) Un período de prueba, con el objeto de determinar si el delincuente es susceptible de readaptarse y si --- es idóneo para su reincorporación a la colectividad.

(161) Cuello Calón Eugenio.- La Moderna Penología.- (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas.- Su Ejecución).- Bosch, Casa Editorial-Urgel, Barcelona. p. 646.

c) La probation se caracteriza por un tratamiento esencialmente individual, para su ejecución deben tomarse en --- cuenta más que la naturaleza del ilícito penal las circunstancias personales.

d) La sumisión a vigilancia.- no se trata de una vigilancia de tipo policiaco, sino de una vigilancia tutelar que tiene por objeto darle ayuda y asistencia al delincuente ---- para que este pueda lograr su total reincorporación social.

e) La sumisión del delincuente a las condiciones- y obligaciones que sean fijadas por el tribunal

f) La anuencia del inculcado para que se le aplique dicho sistema , en muchos lugares se requiere el consentimiento del culpable.

Por lo que respecta a los menores, la probation-- consiste en dejar al menor infractor en el seno familiar y social de donde procede, pero le designan una persona encargada de su - vigilancia y control.

Cuello Calón señala en relación con este sistema "creo firmemente que la probation es la más importante y provechosa modalidad del tratamiento en libertad, su eficacia preventiva no es superada por medida alguna de las modernamente empleadas como medio de lucha contra la delincuencia. Sus grandes ventajas no sólo benefician al delincuente, sino también a la comunidad. " (162)

(162) Cuello Calón Eugenio.- La Moderna Penología.- (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas. Su Ejecución).- Bosch, Casa Editorial-Urgel, Barcelona. p.677.

Ventajas de la Probation.

- a) Es menos onerosa que la pena de prisión.
- b) Da oportunidad a que el culpable cumpla con sus deberes familiares y sociales.
- c) Impide al delincuente que pierda su ocupación u oficio.
- d) Permite que el inculcado no se contamine en la prisión.
- e) No supone un estigma social como la institucionalización.

Desventajas de la Probation.

- a) No puede ser aplicado a todos los casos.
- b) Su aplicación en caso de menores va a depender en gran forma del grado de adaptación con la persona que fue designada para ejercer las funciones de control y asistencia.
- c) El sistema de probation debe ser complementada con terapia de tipo escolar, familiar, ocupacional y social.

"La probation tiene como ventaja sobre la condena condicional el hecho de ser una verdadera libertad vigilada. La dificultad básica está en conseguir el personal de vigilancia, -- que debe reunir características muy especiales, pues debe ser -- más que un trabajador social y menos que un policía; con esto -- tratamos de decir que no cualquiera puede ni debe ser "probation officer.

No debemos desconocer que una probation mal llevada conduce a la simulación, y a un fenómeno de autovigilancia." (163)

(163) Rodríguez Manzanera Luis.- Sostitutivos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México. 1973. p. 52.

4.- El Perdón Judicial.- "El perdón judicial consiste en la facultad que se dá al juez de eximir de pena al autor de un delito de escasa gravedad, cuando por las particulares condiciones personales del delincuente o por las características del delito cometido, resulta, en el caso concreto, inconveniente imponer una pena al culpable". (164)

Jimenez de Asúa, estima que en determinados casos, como en la eutanacia, debería darse plena autoridad o facultad al juez para aplicarlo, circunstancia que ha sido recogido por la legislación peruana y soviética.

Otro autor lo define como la " Remisión por el órgano jurisdiccional de la sanción impuesta al infractor de acuerdo con la autorización al efecto otorgada, con carácter general, en la legislación penal aplicable, en atención a la poca gravedad del caso y a la escasa peligrosidad del reo". (165)

"Suele reservarse para las faltas o delitos leves, y aplicarse a delincuentes primarios o de escasa edad, a fin de evitar la convivencia pervertidora, en los penales, con reclusos sin moral alguna y por más expertos en la delincuencia y mala vida".(166)

(164) Chichizola Mario I.- La Individualización de la Pena.- Abeledo - Perrot.- Buenos Aires, 1967. p. 107.

(165) R. de Pina.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa,S.A. Quinta Edición.- México, 1976. p. 301.

(166) Guillermo Cabanellas.- Diccionario de Derecho Usual.-T. III.- Editorial Heliasta, S.R.L.-Bunnos Aires.- p. 278.

"Esta Institución difiere del indulto y otras manifestaciones del llamado derecho de gracia; porque no se debe a concesión generosa ni por euforía o celebraciones cívicas y religiosas, sino por cabal conveniencia para el procesado y la sociedad". (167)

5.- Principio de Oportunidad.- Consiste en la facultad que la Ley otorga al ministerio público para que se abstenga de actuar o perseguir los delitos cuando considere que dicha persecución acarrearía más inconvenientes que ventajas y que es contraria a los intereses sociales.

"Esta es una medida excelente, aplicable a delincuentes no peligrosos, culpables de infracciones muy leves, pero sin embargo, como se ha señalado más que a evitar la prisión, tiende a preservar al delincuente de la afrenta de comparecer ante la justicia". (168)

6.- Perdón y Consentimiento del Ofendido.- "Hay algunos delitos que sólo son perseguibles a petición de parte; en estos casos puede proceder el perdón de parte del particular que posee la posibilidad de poner en acción a la justicia, aunque generalmente hasta determinada parte del proceso, encontrándose algunos países en los que es factible otorgar el perdón después de dictada la sentencia.

(167) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual.-T.III- Editorial Heliasta, S.R.L.- BUENOS AIRES.- p. 278.

(168) Cuello Calón, Eugenio.- La Moderna Penología.- (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y su Ejecución).- Bosch, CASa Editoria- Urgel, Barcelona. - p. 594.

Es una tendencia actual el extender las posibilidades de querrela de parte, y por lo tanto de perdón; en esta forma --- podrían evitarse múltiples encarcelamientos.

El perdón de parte nos lleva nuevamente al problema del perdón, y se debe enseñar a las víctimas a perdonar,"(169)

7.- La Amonestación Bajo Reserva de Pena.- El Proyecto Alternativo del Código Penal Alemán en su párrafo primero dice "Habiendo incurrido el autor por vez primera en pena privativa de libertad hasta un año o en multa correspondiente, podrá el tribunal amonestarlo mediante sentencia y reservar la imposición de la pena correspondiente hasta el transcurso de un tiempo de ---- prueba, cuando es de esperar que el autor se conduzca en el futuro libre de pena."

El tiempo de prueba dura un año y con el transcurso -- del mismo se tendrá al autor del hecho delictuoso como no condenado.

8.- El Pronunciamiento de Culpabilidad con Renuncia de Pena.- El Proyecto Alternativo del Código Penal Alemán señala - que cuando al autor de un delito se hace acreedor a una pena privativa de libertad hasta dos años o multa, podrá el tribunal limitarse al pronunciamiento de la culpabilidad, cuando el autor - aparezca como suficientemente penado por las consecuencias del -

(169) Rodriguez Manzanera Luis.- Los Sustitutos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario).- Secretaría de Gobernación.- México. 1976. pp.58.59.

hecho o el hecho le haya provocado una situación conflictiva y complicada."

"Aquí se piensa en el caso en que el autor resulta suficientemente penado mediante las repercusiones de su hecho. El conductor de automóvil que tiene la culpa de un accidente y soporta por ello él mismo lesiones que ponen en peligro su vida; la madre que causa un incendio culposamente y pierde a su único hijo entre las llamas, etc. En tales situaciones se justifica la renuncia de la pena; porque está ausente el peligro de reincidencia no son necesarios los efectos preventivos especiales y del mismo modo tampoco resulta necesaria la intimidación dirigida a la generalidad a causa de las horribles consecuencias". (170)

9.- La Parole.- "La parole es semejante a la libertad -- condicional, con la diferencia de que se otorga en cualquier momento de la condena. El liberado bajo palabra queda sometido a la vigilancia y asistencia de personal especializado, generalmente trabajadores sociales y criminólogos. Puede traducirse como tratamiento en libertad bajo palabra.

El término parole viene del francés, "palabra de honor", y tiene también antecedentes importantes, siendo muy extendida su aplicación.

La parole es la liberación condicional de un recluso de una institución penal o correccional, después que ha cumplido una parte de su sentencia. Durante el período de parole el --

(170) Claus Roxin.- La Reforma del Derecho Penal en la República Federal Alemana.- Trad. de Julio Maier. Apuntes Mimeografiados. p. 16.

fractor continúa bajo la custodia del estado y puede ser de-
uelto a la institución si viola las condiciones de su libera-
ción. Parole no es considerada como clemencia o como un premio
por buen comportamiento en la institución. Ella tiene como pro-
posito hacer de puente en la brecha entre el encierro dentro --
de la institución y la completa libertad en la comunidad. Permi-
te a las autoridades escoger un momento favorable a la libera-
ción. Ofrece protección a la sociedad, proporcionando vigilancia
permanente al comportamiento de un recluso liberado, y ayuda al --
infractor a través de un crítico período de ajuste.

La base sobre la que gira la parole es, en primer lu-
gar, los Consejos Criminológicos de la prisión, que indican en
que momento puede el recluso gozar de este beneficio, y después
los oficiales de Parol, muy similares a los de la Probation."(171)

Deberá hacerse una minuciosa selección a los benefi-
ciarios de este sistema.

10.- La Amnistía.- La amnistía es el olvido del deli-
to, es " la amnesia formalmente decretada sobre un hecho."(172)

Para Antolisei es "un procedimiento general con el --
que el Estado renuncia a la aplicación de la pena para deter---

171) Rodriguez Manzanera Luis,.-Los Sustitutivos de la Pena de --
Prisión, -(Sexto Congreso Penitenciario).Secretaría de Gober-
nación,.-México, 1976. pp.52,53.

172) Vallado Berrón, Fausto. Proceso a la Universidad. Ediciones-
El Caballito. México, 1973 ,p.90.

minados delitos." (173)

La amnistía suele definirsele como el "Acto del Poder Legislativo que cubre con el velo del olvido las infracciones penales, aboliendo, bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar, bien las condenas pronunciadas." (174)

"Es una medida legislativa por la cual se suprimen los efectos y la sanción de ciertos delitos, principalmente de los cometidos contra el Estado." (175)

Existen diversas clases de amnistía:

a) Absolutas.- Son aquellas "cuando no están sujetas a ninguna restricción." (176)

b) Condicionales.- "si dependen del cumplimiento de determinadas cláusulas, que se proponen evitar la reincidencia al menos en cierto plazo." (177)

c) Generales.- "si comprenden a numerosas clases de delincuentes, a todos los de un género (los políticos) o la totalidad de los complicados en un proceso." (178)

(173) Antolisei, Francesco. Diritto Penale. Parte Generale. Giuffrè Editore. Milano, Italia, 1963. p. 502.

(174) R. de Pina. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A.- Quinta Edición, México. 1976. p. 53.

(175) (176) (177) Jabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. T. I. Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires. -- p. 170.

d) Limitadas. "las reducidas a determinadas personas
elitos, o en cierto territorio."(179)

e) Plenas. "cuando borran todos sus efectos, hasta -
responsabilidad civil".(180)

* La facultad de amnistiar difiere en las diversas -
gislaciones; debido, a veces, al régimen político de cada país.
unos está atribuida al Poder Moderador, en otros al Ejecuti-
y en otros al Legislativo."(181)

Cabanellas indica "que en la amnistía se comprenden,
mo norma, los delitos políticos; en ocasiones, los comunes --
nexus a los políticos; y, muy raramente, los comunes".(182)

II.- El Indulto.- El indulto es el verdadero perdón
adicional, pero daremos algunas definiciones: El indulto es la -
Supresión o disminución de penas, ya por encontrar excesivo el
castigo legal, ya ante la peligrosidad del delincuente y las --
circunstancias del caso, como por el acto de generosidad tradi-
cional o excepcional del poder público."(183)

* Remisión o perdón, total o parcial, de las penas -
judicialmente impuestas."(184)

- 179) (180) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual.
y (181) T.I., Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires., p.170.
(182) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas,
Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L.-Bue-
nos Aires, 1974. p.53.
(183) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derechos Usual.
T.II. Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires., p.372.
(184) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas,-
Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L.---
Buenos Aires, 1974. p.377.

El indulto "es la facultad concedida a los jueces, --
osprobada la culpabilidad del enjuiciado, para dispensarlo de
a pena fijada por la ley, en atención a circunstancias excep--
:ionales que concurren en el caso particular." (185)

Existen clases de Indulto que son:

a) Particular. " cuando se favorece con él a uno o -
varios delincuentes determinados." (186)

b) General. " cuando afecta a todos los delincuentes
de un mismo delito que existan en un momento dado." (187)

c) Total. " cuando remite la totalidad de la pena o
la parte de ella que todavía estuviese por cumplir." (188)

d) Parcial. "cuando esa remisión se limita a una --
reducción de la pena impuesta o de la que quede por cumplir." (189)

Es necesario advertir que el indulto parcial es ----
diferente de la conmutación de la pena en virtud de que ésta --
tiene como finalidad cambiar una clase de pena por otra y el --
indulto reduce la pena.

Esta advertencia es de suma importancia en virtud de
que varios autores como legislaciones penales incluyen en forma
incorrecta dentro del indulto a la conmutación.

185) Geniceros, José Angel. Las Penas Privativas de Libertad de
Corta Duración. Criminalia, Año VII. México, 1941. p. 208.

186) (187) (188) y Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas,
Políticas y Sociales. Editorial Heliasta., S.R.L. --
189) Buenos Aires, 1974. p. 377.

e) Condicionado. en cuanto "al hecho de que el indultado no cometa nuevos delitos, tenga una residencia determinada, observe buena conducta, etc." (190)

f) Absoluto. Tiene lugar cuando no está sujeto a ninguna restricción.

g) Gracioso. Tiene lugar cuando se concede al delincuente que ha prestado importantes servicios a la Nación.

h) Necesario. " El indulto sólo produce la extinción de la pena. Suele distinguirse el indulto gracioso del necesario. El primero es potestativo para el Ejecutivo; el segundo se concede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado, o al dictarse una nueva ley que suprima al hecho realizado, el carácter del delito. El indulto no entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido. El indulto no borra el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta. " (191)

Diferencias entre el Indulto y la Amnistía.

a) Con el indulto se extingue la pena y en la amnistía se extingue la responsabilidad penal.

(190) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. --- 1974. p. 377.

(191) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de --- de Derecho Penal. (Parte General. Decimotercera Edición. --- Editorial Porrúa, S.A. México 1979. pp. 322, 323, 324.

b) A quien se le concede la amnistía se le considera como si no hubiera delinquido. El indultado sigue teniendo la etiqueta de condenado para todos los efectos legales.

c) La amnistía puede otorgarse en cualquier momento posterior al delito, mientras que el indulto puede ser otorgado únicamente después de haberse dictado sentencia ejecutoriada.

d) La amnistía tiene efectos retroactivos, en base a que se considera que el amnistiado nunca delinquirió, en el indulto solamente regirá para el futuro y no alterará la situación de las penas o de aquella parte de la pena que ha sido cumplida.

e) " La amnistía hace desaparecer la criminalidad del hecho, el indulto no; en sustancia obra como si la pena se hubiera cumplido." (192)

f) La amnistía abarca generalmente los delitos políticos.

Rodríguez Manzanera, señala: "Estamos a favor --- del indulto y amnistía, no en cuanto puedan ser puertas a la --- impunidad, a la injusticia, o al abandono de las víctimas, sino --- en cuanto sean vías de desahogo de aquellos delincuentes de nula peligrosidad, de gran dignidad, que no necesitan tratamiento y ---

(192) Goldstein. Diccionario de Derecho Penal., Omeba., Buenos Aires. p. 304.

para quienes la condena sería una aflicción completamente inhumana." (193)

12.- La Remisión Parcial de la Pena.- "Del análisis del artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas, se puede apreciar que para que opere el beneficio se requiere la concurrencia de dos elementos de diversa índole, uno objetivo compuesto por la reducción de un día de prisión por cada día de trabajo, la buena conducta demostrada y la participación en las actividades educativas que se organicen en el reclusorio; el otro, elemento de tipo subjetivo, consiste en probar la existencia, en cada caso, de una auténtica readaptación social, misma que podrá determinarse solamente a través del análisis que se haga de la personalidad del recluso. Así pues se siente la necesidad de contar con elementos idóneos que puedan determinar si el sujeto a estudio se encuentra o no rehabilitado, creándose para este efecto los Consejos Técnicos Interdisciplinarios a los que la Ley de Normas Mínimas en su artículo 30. transitorio supedita la vigencia del beneficio de la remisión; solamente estos cuerpos colegiados, integrados por individuos con capacidad técnica podrán practicar adecuadamente el examen de personalidad exigido, que en última instancia vendrá a contener la exigencia más importante que establece la ley para el caso, o sea el de que se demuestre por datos efectivos, readaptación

(193) Rodríguez Manzanera Luis.- Los Sustitutos de la Pena de Prisión.- (Sexto Congreso Penitenciario). Secretaría de Gobernación.- México 1976 p. 57.

social, misma que será, lo dice la ley, factor determinante para la concesión o negativa de la remisión, que no podrá fundarse en ningún caso ni bajo ningún concepto en los demás datos mencionados por el precepto." (194)

13.- Libertad Preparatoria.- El párrafo segundo del artículo 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados establece " La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria, cuyos plazos se regirán, exclusivamente, por las normas específicas pertinentes."

Por otra parte el artículo 84 del Código Penal, aplicable al Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal."Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II. Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el

(194) Flores Reyes Marcial. Remisión de la Pena. Memoria del 50. - Congreso Penitenciario. Hermosillo Son. Secretaría de Gobernación. México. 1975. p.219

daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto".

El artículo 54I del Código Federal de Procedimientos Penales en su párrafo III señala: "Tratándose de delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, deberán pedirse informes en todo caso a la Procuraduría General de la República.

En vista de estos informes y datos, se resolverá sobre la procedencia de la libertad solicitada y se fijarán las condiciones a que su concesión deba sujetarse."

14.- La Preliberación.- En relación con el régimen preliberacional lo trata en forma amplia la Ley que Establece la Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la cuál en sus artículos 7o.8o.y 9o. la contemplan de la siguiente manera.

Artículo 7o. "El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional del que aquél dependa."

Artículo 80." El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I.- Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;

II.- Métodos colectivos;

III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;

IV.- Traslado a la institución abierta; y

V.- Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana."

Artículo 90." Se creará en cada reclusorio un Consejo Técnico Interdisciplinario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. El Consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo."

En el Código Penal para el Distrito Federal aplica -
ble en el Fuero Federal en toda la República existen casos en -
donde es posible substituir a la pena de prisión. Estos casos -
los encontramos en los artículos 73o. Fracción I, 74o, 210, 289,
340, 348, 349, y 356 .

Artículo 73o. Fracción I.- "El Ejecutivo, tratándose
de delitos políticos, podrá hacer la conmutación de sanciones, -
después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las -
siguientes reglas:

I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se
conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos -
tercios del que debía durar la prisión" .

Artículo 74o. "Los jueces podrán substituir a su pru-
dente arbitrio, en favor del delincuente primario, la pena de -
prisión no mayor de un año por la de multa. En tal caso, deberán
expresar los motivos de su decisión, tomando en cuenta las cir-
cunstancias personales del condenado y los móviles de su conduc-
ta, así como las circunstancias del hecho punible."

Artículo 210o.- " Se aplicará multa de cinco a cin-
uenta pesos ó prisión de dos meses a un año al que sin justa -
causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pug-
da resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación re-
servada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo-
o puesto. "

Artículo 289o.- " Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrá de tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos."

Artículo 340o." Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal."

Artículo 348o.- " El delito de injurias se castigará con tres días a un año de prisión o multa de dos a doscientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

Injuria es : toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de de hacerle una ofensa."

Artículo 349o.- " Cuando las injurias fueren reciprocas, el juez podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o alguna de ellas, o exigirles la caución de no ofender."

Artículo 354o. Párrafo Primero.- " El delito -
de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años
o multa de dos a trecientos pesos, o ambas sanciones, a ju-
icio del juez" .

C A P I T U L O . I V

VI CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE.

P R E A M B U L O

INTRODUCCION:

1. Tendencias de las Políticas y Prácticas Penales.
2. Desinstitucionalización y Alternativas a la Reclusión.
3. Consecuencias para el preso "Residual"

P R E A M B U L O

La cárcel como medida preventiva ha existido en la vida del hombre con una antigüedad mayor de cuatro siglos; - antes de ella, las sanciones pretendían la eliminación del sujeto, destacando los diversos matices con que se aplicaba la pena de muerte. En la actualidad la pena - mas usual es la privativa de libertad, aunque en fecha reciente se le está dando un enfoque rehabilitador o re-socializador del delincuente.

Lo anterior, se encuentra manifestado en nuestra Legis-lación básicamente en el Artículo 18 Constitucional y - en la Ley que establece las Normas Mínimas sobre readap-tación social de sentenciados.

No obstante, el fracaso de la cárcel ya no es discutible, los efectos de los establecimientos penales convierten a las instituciones Penitenciarias en instrumentos social-mente perjudiciales, al grado de imprimir ciertos riesgos criminógenos en el interno. Así se han creado innumera-bles discusiones doctrinales en torno al futuro de la pe-na de prisión, y sobre la conveniencia de utilizar otras - medidas que enuncien mejores resultados en la lucha con-tra ese cáncer social que se llama "delito", principalmen

te contra la reincidencia.

De este modo encontramos a los estudiosos del penitencialismo moderno, empeñados en esa tarea, proporcionar tratamiento sin prisionero, es decir, aplicarlo en régimen de libertad o de semilibertad, cuando los estudios de -- personalidad del sujeto lo aconsejen, sin olvidar que toda política criminológica debe estar basada en la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo.

Tomando en cuenta lo anterior y por considerar que el tema en su máxima expresión, se trató en el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento para el Delincuente, que se celebró en la Ciudad de Caracas, Capital de la República de Venezuela, -- del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980, me he permitido transcribir a continuación lo que en dicho Congreso se mencionó y textualmente reproducir el valioso documento.

INTRODUCCION

1. El tema de la desinstitucionalización de la corrección y sus consecuencias para el preso que sigue encarcelado, cobra profundo significado a la luz de la controversia mundial sobre el papel y la función de la cárcel como instrumento de control social. Si bien el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que aprobó las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, constituyó un jalón en el proceso de la reforma penal, las deliberaciones del Quinto Congreso pusieron en primer plano la búsqueda mundial de posibilidades distintas del encarcelamiento que fueran eficaces, por lo menos al tratar -- con aquéllos delincuentes que no ponen en peligro la paz y la seguridad de la sociedad.
2. No cabe duda de que, a raíz del rápido ritmo de la industrialización, la urbanización y los cambios tecnológicos que redundaron en la desorganización de instituciones sociales tales como la familia, el clan y la comunidad, al parecer se recurrió excesivamente a la cárcel en la mayor parte de los países desarrollados y en desarrollo. Los problemas de la delincuencia en ascenso, el hacinamiento en las instituciones penales y la aparente incapacidad de los sistemas de justicia penal de reaccionar frente a las nuevas modalidades y dimensiones de la delincuencia han acentuado más aún la controversia relativa a la utilización de la prisión. Además de los argumentos tradicionales relativos a las contradicciones -- inherentes a las funciones de custodia y de rehabilitación de la cárcel, otros factores, tales como el aspecto deshumanizante del encarcelamiento, el efecto que surte el encarcelamiento en la personalidad humana, la creciente toma de conciencia de que es improbable que el encarcelamiento mejore las posibilidades de que el delincuente se convierta en un ciudadano respetuoso de la ley, y la incapacidad de las instituciones penales de reducir la delincuencia han dado nuevo impulso al movimiento tendiente a tratar a los delincuentes fuera de las cárceles o sin ellas.
3. Sin embargo, la teoría general sobre esta cuestión adolece de un elemento de ambivalencia; si bien se recomiendan ampliamente las formas no institucionales de tratamiento, la sanción que supone la segregación de la comunidad sigue siendo considerada como el elemento más fuerte de disuasión, tanto respecto del delincuente como de la sociedad en general, y el encarcelamiento todavía se considera necesario cuando el riesgo de reincidencia en un delito parece elevado. Además, en muchos países del mundo existe también la tendencia a imponer sanciones más severas, esto es, prisión de mayor duración, respecto de determinados delitos, como los que se relacionan con las drogas, cuya explicación racional no es necesariamente válida, ni por razones científicas ni por razones humanitarias.

Las consideraciones que anteceden, ponen claramente de relieve que la cuestión de la desinstitucionalización de la corrección debe -- ser analizada en el contexto más amplio de la reacción de la sociedad ante el delito y en relación con las limitaciones con que funciona el sistema general de justicia penal. El delito, como fenómeno social, continúa desconcertando y desafiando a la humanidad, -- como lo ha hecho durante tanto tiempo. En realidad, ante el aumento de los índices de delincuencia en muchas regiones del mundo, la preocupación por el encarcelamiento está aumentando. A pesar del rápido adelanto de las ciencias sociales, el delito como forma de conducta humana sigue siendo objeto de argumentaciones y abstracciones conceptuales. Al no haber ninguna teoría absolutamente válida sobre la causalidad del delito, la elaboración de métodos adecuados para el tratamiento del delincuente sigue siendo una cuestión teórica. Además, son cada vez mayores las críticas al funcionamiento del sistema desde el punto de vista de la justicia y la equidad. En realidad, ¿existe acaso algún sistema de justicia penal que pueda absolverse completamente de la acusación de haber actuado con menor equidad respecto del pobre, el débil y el sumiso? Frente a un problema tan complejo, las denuncias contra las cárceles y los llamamientos en pro de su eliminación total inevitablemente harían de ellos un chivo emisario por el hecho de que el propio sistema de justicia penal, y por ende la sociedad en su conjunto, no hubiesen podido resolver en forma eficaz y humanitaria las diversas formas y manifestaciones de la delincuencia. En realidad, en vista del evidente fracaso del método institucional de tratamiento, no hay duda que debe ser objeto de un nuevo exámen.

5. En todas las reuniones preparatorias regionales se ha reconocido la dificultad de encarar el desmantelamiento de las cárceles. En la reunión correspondiente a la región de Asia y el Pacífico, se surgió la necesidad de examinar el tema en un contexto más amplio, en que se tuvieran en cuenta los propósitos y las funciones de la reclusión, dentro de la amplia gama de opciones políticas existentes en consonancia con las tradiciones sociojurídicas y culturales de cualquier país, así como de la textura contemporánea de la reforma jurídica. Fue significativo que la reunión africana informara que si bien varios países de esa región, al llegar a la independencia, habían decidido abolir ese tipo de castigo, ninguna nación lo había logrado por completo. La reunión Latinoamericana, a la vez que señalaba acuerdo en cuanto a la necesidad de introducir reformas -- avanzadas, dando creciente importancia a la desinstitucionalización, mencionó una serie de obstáculos, entre ellos los factores económicos, las tradiciones culturales y la falta de pruebas empíricas a favor o en contra de la eficacia de las cárceles. En la reunión -- europea hubo consenso en que el encarcelamiento era un último recurso conforme a una política que optaba por "enjuiciar y encarcelar sólo cuando hubiera una razón que obligara a hacerlo", pero también hubo acuerdo en que no cabía prever la abolición del encarcelamiento en un futuro próximo.
6. En todas las reuniones preparatorias regionales se plantearon también serios problemas de definición y concepto respecto de la expresión "preso que sigue encarcelado", en realidad, el uso de la expresión entraña la adopción de una política concreta cuyo objeto es --

reducir la población carcelaria y la aplicación de esa política hasta el punto en que no se puede liberar más presos de las instituciones penales y que el número de los sentenciados a la cárcel no se puede disminuir más. Dado que no es esa la situación, al menos en la mayoría de los países, la expresión "presos que siguen encarcelados" ha sido equiparada a "presos con condena de larga duración", subrayándose el hecho de que no se trata de una categoría homogénea, excepto en cuanto a la larga duración de la condena.

7. Habida cuenta de estas restricciones y limitaciones, tanto teóricas como prácticas, la desinstitutionalización y la preocupación especial por el preso que sigue encarcelado deberán ser consideradas como parte, o mas bien, como el resultado natural, del proceso más amplio de reforma penal y de humanización de las medidas correctivas. Desde esta perspectiva, en el presente documento de trabajo se procurará en primer lugar, hacer una evaluación de las tendencias actuales de las políticas y prácticas penales, se examinarán a continuación las alternativas al encarcelamiento y se concluirá con un examen de los problemas que plantea el preso que sigue encarcelado.
8. Continuando la tradición de los congresos anteriores, este documento está complementado por otros dos documentos de trabajo. El relativo a la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (A/CONF.87/11) resume los resultados de la tercera consulta quinquenal sobre la aplicación de esas Reglas, en cumplimiento de la resolución 663 C (XXIV) del Consejo Económico y Social, del 31 de julio de 1957. El otro documento de trabajo, titulado "Directrices para vincular la rehabilitación del delincuente con los servicios sociales conexos", elaborado por la Reunión Interregional de expertos sobre este tema, celebrada en Cambridge, Gran Bretaña, en diciembre de 1978, se presenta al Congreso de conformidad con las recomendaciones del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia.

I. TENDENCIAS DE LAS POLITICAS Y PRACTICAS PENALES.

A) Impugnación del Sistema Correccional.

9. Durante los últimos cinco años se han planteado en todo el mundo, tanto a escala nacional como internacional, cuestiones fundamentales acerca de la función del sistema correccional en el proceso de justicia penal, del equilibrio relativo de las medidas punitivas y del tratamiento como objetivos correctivos, y de la eficacia de muchos programas y prácticas correccionales en la actualidad. Además se han vuelto a examinar los supuestos filosóficos básicos de la función del encarcelamiento en un sistema de lucha contra la delincuencia, y se han explorado y aplicado nuevas tendencias y políticas; la historia ha demostrado que "los esfuerzos de la sociedad por tratar al delincuente han sido, en el peor de los casos, inhumanos, en el mejor, ineficaces, por lo general nada efectivos, y en todos los casos, confusos"
10. Desde esta perspectiva se han vuelto a evaluar los propósitos y objetivos fundamentales del sistema penal; se han estudiado los fundamentos y las consecuencias de la ideología del "tratamiento", y

de la aplicación del modelo médico en los sistemas correccionales, y se ha examinado atentamente el proceso de sentencias con miras a aumentar su justicia y equidad y disminuir las disparidades injustificadas.

11. Si bien las expectativas cada vez mayores de los miembros más desposeídos de la sociedad han ejercido una fuerte presión para que mejoren las condiciones en las instituciones penales, la importancia que se atribuye a los derechos humanos de los presos, ha contribuido a que el sistema correccional quede en el primer plano -- del debate público.
12. El informe del Secretario General sobre la aplicación de las conclusiones del Quinto Congreso, además de confirmar la reciente efervescencia de ideas y enfoques, demuestra que, como consecuencia de -- ello, por lo menos la mitad de los países que han contestado a la encuesta, han introducido cambios importantes e innovadores en la legislación, con el propósito de humanizar el proceso correccional. En la mayor parte de los casos, la nueva legislación prevé medidas distintas a la reclusión. En varios países, en el noventa por ciento o más de todas las sentencias dictadas por los tribunales, se han impuesto multas basadas en los ingresos o haberes del delincuente. En número cada vez mayor de países, se están aplicando sistemas de indemnización y compensación de las víctimas. La libertad vigilada, las sentencias en suspenso, la prestación de servicios a la comunidad por mandamiento judicial y otras soluciones están contribuyendo a reducir la reclusión, especialmente en el caso de quienes delinquen por primera vez. En Rumania, por ejemplo, tras la -- promulgación de una nueva Ley en 1977, según la cual las penas de reclusión inferiores a cinco años, pueden reemplazarse por penas de trabajo sin privación de libertad, la proporción de delincuentes -- sentenciados a reclusión descendió del 66% en 1976 al 29.4% en 1979. En Austria, el porcentaje de condenas a reclusión disminuyó del 40% en 1971 al 23% de todas las sentencias en 1977. En el Japón, en -- 1977 la proporción de penas de prisión y las de otra índole era de 5.9% y 97.1% respectivamente, mientras que, en Inglaterra, un informe del Consejo Asesor sobre Reforma Penal realizado en 1977, inició una tendencia hacia la reducción de la duración de las penas de prisión en favor de las condenas breves y de duración media, en vista de que ello no menoscabaría el efecto disuasivo de la reclusión. -- Una actitud similar se adoptó en Suecia y en Finlandia, donde el Comité de Expertos sobre Reforma Penal concluyó que, cuanto más enérgicas eran las medidas de la sociedad contra el delincuente, mayores eran las probabilidades de que el delincuente reincidiera en el futuro. Si bien en muchos países el número de delincuentes cuyo -- tratamiento se lleva a cabo en la comunidad es el doble de aquéllos que están encarcelados; también hay países donde esta proporción es de 3 ó 4 a 1. Finalmente, para aquéllos que cumplen condenas de -- prisión, cada vez se utilizan más los permisos y la libertad temporal para disminuir el aislamiento de la vida comunitaria.
13. A la luz de la experiencia, resulta extraordinario que tantos países hayan introducido reformas importantes en un período limitado de -- tiempo, puesto que tradicionalmente el sistema correccional es una de las instituciones más refractarias a la innovación. Estos cambios

se han concentrado principalmente en la reducción de la esfera de aplicación del derecho penal; en considerar al delincuente no un receptor pasivo del tratamiento, sino como una persona con derechos, obligaciones y responsabilidades, y en el uso del encarcelamiento como medio de tratamiento del delincuente considerado solamente como sanción extrema de "último recurso", ampliando al mismo tiempo otros métodos de tratamiento en la comunidad o adoptando -- nuevas medidas que no entrañen la reclusión en instituciones.

4. A los efectos de este análisis, es especialmente importante la interacción de estos dos últimos cambios, así como la reacción que suscitan. De hecho, la línea divisoria entre el tratamiento en una institución y las medidas alternativas, varía considerablemente de un país a otro, según el marco sociocultural y jurídico, el nivel de tolerancia y conciencia públicas, la disponibilidad de recursos humanos y materiales y la amplitud con que se aplica el derecho penal en los casos de actos desviados y criminales. A este respecto, la cuestión fundamental consiste en determinar "cómo" se están aplicando estos cambios en la práctica para evaluar los efectos producidos y maximizar la repercusión de las nuevas medidas. Sin embargo, para cualquier evaluación de este tipo se necesitan cifras comparativas sobre el uso actual del encarcelamiento y la detención, así como otros datos, tales como la duración de las sentencias, las tasas de reincidencia, la distribución por sexo, edad y otras características, todo ello en comparación con otras medidas penales. En todo caso, es difícil obtener esos datos, pese a que se reconoce ampliamente su necesidad y su enorme importancia para estudio de las tendencias mundiales y el intercambio internacional de información.

B) Práctica Actual.

15. Los datos cuantitativos que han proporcionado los Estados Miembros de las Naciones Unidas como parte de la encuesta sobre la aplicación de las Reglas Mínimas, obstan a la realización de un análisis detallado, porque no son suficientemente completos, y por tanto, tal vez no sean representativos. Sin embargo, parecen indicar, -- tras una comparación con datos suplementarios procedentes de publicaciones actuales sobre criminología, que en muchos países, el uso cada vez mayor de alternativas al encarcelamiento, sigue acompañando por un amplio uso de la reclusión. También parecen confirmar que el alcance del empleo de la privación de libertad como forma de lucha contra la delincuencia, es marcadamente distinto, incluso en grupos homogéneos de países con una herencia cultural y un sistema sociopolítico parecidos, tales como los países escandinavos, o algunos países socialistas de Europa.
16. Esta última consideración se puede ejemplificar con las siguientes comparaciones; en 1979, un país con 730,000 habitantes tenía la -- misma población penitenciaria que otro, en una región totalmente diferente, con una población de casi 10 millones de habitantes. -- Esto significa que, en un momento dado, en un país había aproximadamente 63 personas privadas de libertad por cada 100,000 habitantes, mientras que en otro había 850. Por ejemplo, se puede observar que dentro de la misma región dos países tenían la misma tasa de reclusión (por ejemplo, unos 2,000 presos en un período deter-

minado), mientras que la población total de uno de estos países era superior a los dos millones, y en el otro país ni siquiera alcanzaba los 200,000 habitantes. Ello significa que la tasa de reclusión es inferior a 100 por un millón de habitantes en un lugar, en comparación con una tasa de 1.000 en el otro. Además, corrobora la observación hecha en la Reunión Preparatoria Regional Europea de que "en algunos países, el porcentaje que representaba el número de presos en relación con la población total, era diez veces mayor que en otros". Además, dentro del mismo país federal la tasa de reclusión existente en un estado en 1977 era doce veces menor que la de otro, (por ejemplo, 27 delincuentes condenados a prisión por cada 100,000 habitantes, en comparación con 334).

17. Estas cifras serían todavía más divergentes si se calcularan en relación con los grupos de edad de la población que tienden a producir niveles de delincuencia más altos, o si se calcularan sobre la base de los índices de condena (es decir, el número total de delincuentes condenados a prisión durante un año determinado) y no del promedio diario de población penitenciaria. Además, el hecho de que en un país haya más personas encarceladas no significa necesariamente que en el país exista un mayor índice delictual ni más delincuentes. Los resultados de los estudios sobre victimización y de la investigación intercultural de la relación entre los niveles de criminalidad registrada y las tasas de reclusión parecen dar una respuesta negativa. Por tanto, lo que es preciso examinar, es la política penal y el aspecto punitivo del sistema de justicia penal, junto con los principios básicos de la administración de justicia.
18. La prisión sigue utilizándose ampliamente, pese a la aplicación creciente de medidas sustitutivas. Se desprende de las cifras recibidas, que en algunos países se ha producido entre 1975-1979 un aumento paralelo del número de delincuentes sentenciados a penas de prisión y del de aquéllos remitidos a programas comunitarios. Sin embargo, en otro grupo de países, la población penitenciaria ha permanecido estable, pero se ha producido un aumento del número de delincuentes que se tratan con medidas sustitutivas de la prisión. Con excepción de un país en que se ha producido un ligero descenso de la población penitenciaria, de resultados de los programas de desinstitutionalización no se ha reducido el número de reclusos.
19. La proporción de mujeres con respecto al total de la población penitenciaria es, por lo general, pequeña, al igual que la de los menores. El número de delincuentes en hospitales psiquiátricos va en disminución, mientras que en general aumenta el número de personas remitidas a centros de tratamiento de la toxicomanía, que, en algunos países reciben tratamiento fuera del sistema de justicia penal. Asimismo, está aumentando el número de presos que no son ciudadanos del país de encarcelamiento.
20. El número de detenidos en espera de juicio, representa una proporción considerable de la población penitenciaria y varía mucho entre los distintos países, de un máximo del 70% hasta un mínimo del 5%. La duración media de la detención en espera de juicio oscila entre 10 días en algunos países hasta aproximadamente un año en otros; en

el último caso, ello significa que pueden pasar varios años antes de que algunos delincuentes sean condenados. En algunos de esos países, la duración de la detención en espera de juicio, puede exceder la de la sentencia impuesta.

21. La duración media de la reclusión fluctúa entre 56 días en algunos países y cuatro años en otros. En cuanto al desglose en relación con la población penitenciaria, hay países en que más de la mitad de los delincuentes cumplen penas de prisión inferiores a seis meses (por ejemplo, el 81% en Bahrein, el 55% en Italia, el 89% en los Países Bajos, el 76% en Noruega, el 73% en Sri Lanka y el 74% en Suecia) y una media de no más del 70% de los presos están condenados a más de dos años. Sin embargo, hay mayores variaciones en cuanto al número de delincuentes que cumplen condenas más largas, es decir, superiores a cinco años; si bien en algunos países no llegan al 1% (Bahrein, Países Bajos, Noruega, Sri Lanka y Suecia), en muchos otros esa proporción es inferior al 10% (Botswana, República Federal de Alemania, Italia, Japón, Arabia Saudita y Singapur) pero en otros, es relativamente alto, es decir, superior al 20% (Argentina, Chile, Francia, Grecia y Egipto).

C) Hacia un Enfoque General.

22. Aunque los datos recibidos no permitan un análisis más pormenorizado, pueden deducirse algunas consecuencias generales en materia de políticas de la interpretación de esas cifras:
- a) Debido al hecho de que el proceso de estigmatización y marginación se inicia en la primera etapa del proceso penal, no deberían escatimarse esfuerzos por reducir el número de detenidos al mínimo posible. Existen países en los que la proporción de los detenidos es inferior al 10% y el lapso anterior al comienzo del juicio relativamente corto. Ello significa que esos países han encontrado medios de alcanzar este objetivo.
 - b) La gran proporción de presos que cumplen sentencias de menos de seis meses, indica que recién ha comenzado la desinstitutionalización y que queda mucho por hacer. Si es efectivo que existe una relación entre la gravedad del delito y la duración de la reclusión, no cabe duda de que el objetivo al que deberían apuntar los programas alternativos, al menos en la etapa inicial, está constituido fundamentalmente por los presos que cumplen penas privativas de libertad de corta duración, respecto de los cuales el tratamiento podría llevarse a cabo en la comunidad y no en la cárcel. Ello significa que la reclusión de breve duración debería reducirse mediante la utilización de diversas alternativas. Es evidente que al aplicar políticas de este tipo hay que tener presente que, en un número reducido de países, se recurre en forma considerable a los programas comunitarios, las sanciones son poco severas y una pena de seis meses de prisión, se considera ya un castigo severo.

c) Incluso, si se recurre a programas comunitarios como alternativa al encarcelamiento, en muchos países aún quedarían numerosos presos que pasarían en la cárcel dos, tres, cuatro o más años. Las investigaciones interculturales indican claramente que no hay una relación entre la duración del encarcelamiento y la reincidencia; además, la reclusión por un período prolongado, puede llegar a disminuir la capacidad de un individuo para integrarse adecuadamente en la comunidad después de su liberación. Por ello, no deberían escatimarse esfuerzos por reintegrar a los presos en la comunidad cuanto antes.

23. Las consideraciones que anteceden, revisten gran importancia, no sólo para maximizar el proceso de desinstitucionalización, sino también humanizar aún más el proceso correccional. Su fundamento lógico se inspira en criterios de eficiencia y eficacia y, sobre todo en la necesidad de tener en cuenta la dignidad humana básica.
24. No obstante sus consecuencias en materia de política, exigen que se adopte un enfoque general en el que las políticas de destipificación y despenalización desempeñen un papel fundamental. Por destipificación se entiende "el proceso legislativo que convierte ciertos actos anteriormente prohibidos por el derecho penal en actos permitidos por la Ley, mientras que la despenalización implica un proceso legislativo mediante el cual ciertos delitos penales se convierten en asuntos de los que se ocupan organismos administrativos o civiles, eliminando o reduciendo así el efecto estigmatizador inherente al derecho penal y aliviando la carga de los Tribunales Penales.
25. Además, los diferentes sectores del sistema de justicia penal deberían tener objetivos más coherentes y claramente definidos que, en última instancia, previeran un criterio más unificado para las actividades relacionadas con la justicia penal.
26. El sistema correccional, de hecho constituye únicamente un sector (o subsistema) del sistema de justicia penal y no pueden considerarse por separado. Los cambios en el funcionamiento y en las políticas de cualquier sector (por ejemplo, la policía o los Tribunales), afectan a los demás y surten efectos recíprocos en todos. Además, desde el punto de vista presupuestario, tanto en términos monetarios como de personal, los diferentes subsistemas, hasta cierto punto, pugnan por obtener recursos que son limitados; a su vez, el sistema de justicia penal en su conjunto compete para obtener recursos con otros, como los encargados de la prestación de servicios de salud, de educación y de otros tipos. En un enfoque por sistemas como éste, los delincuentes que pasan a depender de la administración penitenciaria, constituyen el insumo del subsistema, a saber, los sentenciados a un tratamiento institucional o comunitario o población penitenciaria, mientras que el producto del subsistema son quienes han cumplido su condena, parte de los cuales puede volver a ingre-

ser en el subsistema como insumo en el futuro, esto es, los reincidentes. De utilizarse este enfoque, es evidente que las principales decisiones que afectan, tanto al insumo como al producto del subsistema penitenciario, quedan determinadas por otros subsistemas. Por lo tanto, es esencial que entre todos ellos se mantenga una corriente eficaz de información, integración y coordinación de forma que el aumento de la eficacia en un sector no quede contrastado por una disminución de la eficacia en otro.

27. Como se desprende de las recomendaciones del Comité de Prevención del Delito y Lucha Contra la Delincuencia, la creación de un órgano de planificación y coordinación integrado por representantes de los diferentes subsistemas y por expertos externos en materia de justicia penal, tanto a nivel nacional como a nivel local, y en que participasen miembros de la comunidad, sería particularmente útil para evaluar las prioridades y necesidades, asignar mejor los recursos y vigilar y evaluar los programas en curso.
28. En este contexto, podrían establecerse principios claros para la formulación de sentencias, que redundarían en beneficio no sólo de los Tribunales, sino también de la población en general, a fin de eliminar la impresión de que el encarcelamiento es la norma y las demás sanciones la excepción. Por ejemplo, la Comisión Real del Departamento de Servicios Correctivos de Nueva Gales del Sur, en Australia, recomendó que se aplicasen los siguientes principios:
- a) El recluso va a la cárcel como castigo y no para ser castigado. Su castigo consiste fundamentalmente en la pérdida de su libertad.
 - b) Durante el tiempo que pasa en prisión, el recluso debería perder únicamente su libertad y los derechos a cuyo ejercicio obsta expresa o necesariamente la pérdida de la libertad.
 - c) Los reclusos deben permanecer encarcelados durante el menor tiempo posible. En el caso de que las alternativas al encarcelamiento (como la libertad condicional o bajo palabra) sean inapropiadas al principio, debe recurrirse a ellas en cuanto sea razonablemente seguro.
 - d) Debe someterse a los reclusos a las condiciones de seguridad menos estrictas que resulte posible.
 - e) Debe recluírse en prisiones a la menor cantidad posible de personas y ello únicamente cuando se haya agotado toda alternativa pertinente.

Asimismo, la Comisión de Reforma Jurídica del Canadá señaló que: -- "el encarcelamiento constituye una sanción de tipo excepcional a la que se debería recurrir únicamente:

- 1) Para proteger a la sociedad mediante el aislamiento de los delincuentes que constituyan una grave amenaza para las vidas y la seguridad personal de los miembros de la comunidad, o

- ii) Para condenar una conducta que la sociedad considere extremadamente reprobable y que constituye una violación -- grave de valores fundamentales, o
- iii) Como coerción ejercida sobre los delincuentes que deliberadamente se niegan a someterse a sanciones de otro tipo".

La Reunión Interregional de Expertos que examinó esta cuestión en Cambridge, Inglaterra, en 1978, convino en que "un avance hacia la desinstitucionalización podría basarse en:

- el principio de la sanción menos restrictiva;
- el principio de las sanciones diferenciadas según la gravedad del delito y las circunstancias socioeconómicas del delincuente; y
- los principios de coherencia, justicia y equidad en todas las etapas del proceso penal".

29. La actitud del personal del sector de la justicia penal, reviste considerable importancia para buscar alternativas al encarcelamiento, y su función es de crucial importancia para maximizar los efectos de éstas. A veces se plantean conflictos entre las prioridades y objetivos de los diferentes elementos integrantes del sistema de justicia penal, incluso cuando tienen la misma finalidad. El grado en -- que pueden aplicarse las políticas extracarcelarias y otros mecanismos alternativos, depende en gran medida de los objetivos en cuyo logro están empeñados los diferentes sectores. Por ejemplo, cuando la policía considera que su propia función consiste únicamente en hacer cumplir la Ley, puede verse seriamente entorpecida la ejecución de medidas orientadas a la reintegración social de los delincuentes. Si, en cambio, la policía considera que la rehabilitación de los delincuentes forma parte de su tarea, el establecimiento y la aplicación de disposiciones no institucionales es mucho más eficaz. Lo mismo -- cabe decir respecto del poder judicial, que es el elemento primor-- dial en la aplicación de cualquier reforma y cuyo apoyo resulta indispensable para una política de desinstitucionalización eficaz, y, sobre todo, del personal penitenciario, cuyas funciones están modificándose gradualmente, pasando de ser agentes de custodia, seguridad y vigilancia a la calidad de funcionarios de la comunidad.

30. Por último, la participación y el apoyo de la población, son fundamentales para el logro de resultados positivos. De hecho, la actitud de la población es fundamental para configurar las políticas encaminadas a la desinstitucionalización. En efecto, el grado de tolerancia pública del delincuente y de confianza en la forma de tratarle puede calificarse de variable de control. En el lado negativo, -- cabría tener presentes dos aspectos: En primer lugar, el público -- tiende a reaccionar excesivamente ante determinados delitos sobre la base de convicciones que suelen ser más emocionales que racionales. En segundo lugar, el recurso generalizado al encarcelamiento hace --

que el público crea en su eficacia, hasta el punto que una baja tasa de identificación de delitos suele ir acompañada de una severidad considerable en las sanciones que se imponen a los delincuentes apresados, como si se tratase de una contrapartida. De esta forma, es fácil que prospere un criterio general extremadamente punitivo y centrado en la reclusión como medida apropiada, cuando la situación delictiva parezca presentar caracteres de gravedad creciente, y ese proceso puede de hecho reforzarse a sí mismo. En países que padecen súbitamente una ola de delincuencia de ciertos tipos violentos, como el terrorismo, es probable que la opinión pública ataque violentamente políticas que considere demasiado tolerantes, frecuentemente como resultado de campañas deformantes o sensacionalistas de determinados sectores de los medios de comunicación. En esas circunstancias, es mucho más difícil para las autoridades aplicar políticas eficaces, racionales y humanas. No obstante, cabría señalar a este respecto, que lo que la población realmente desea y necesita, es un grado de certidumbre respecto de las políticas que se aplican, la forma en que operan y el razonamiento en que se basan. En resumen, es más probable que una opinión pública bien informada constituya un elemento de apoyo en la racionalización y diversificación del sistema de tratamiento correccional.

31. Por otra parte, el hecho de que pueda orientarse y moldearse la --- opinión pública, merced a una intervención gubernamental concertada, significa que el problema reside en la voluntad política y en la forma en que se presente a la sociedad. A este respecto, habría que -- utilizar la legislación como vehículo de cambio social, siempre que se manifestara una voluntad política de adoptar iniciativas y educar a la población para que comprenda con claridad que el encarcelamiento puede ser contraproducente y que se requiere una actitud positiva para elaborar programas comunitarios eficaces. De hecho, el fundamento más fuerte para lograr acuerdo respecto de esos programas está constituido por la experiencia humanizante que deja la vida en comunidad en ciertos medios sociales, como la familia, la escuela, o el trabajo. Un sistema correccional basado en la comunidad como aproximación sucesiva a la vida comunitaria, debería lograr que el delincuente se reintegrara gradualmente a la vida en libertad.

II. DESINSTITUCIONALIZACIÓN Y ALTERNATIVAS A LA RECLUSIÓN.

A) Consecuencias de la Reclusión y Necesidad de Alternativas.

32. La doble exigencia formulada en diversos países de que se recurra -- más a medidas alternativas y se utilice en menor medida y con mayor humanidad la pena de prisión, se basa en principios generales de humanidad, justicia y tolerancia, así como en una interpretación objetiva y racional de los datos oficiales de la justicia penal y de las conclusiones alcanzadas por la investigación sociológica y penal, -- confirmadas repetidamente en diversas sociedades. Esta experiencia puede resumirse de la forma siguiente: hay una falta de concordancia entre la institución carcelaria como "medio" y la corrección de los -

delincuentes encarcelados como "meta" en la imposición de sentencias. La prisión tiende a acentuar la criminalidad en el delincuente convicto. Como se desprende de cualquier análisis de costo y beneficio, el encarcelamiento es costoso y anti-económico desde el punto de vista de los recursos humanos y sociales, mientras que las sentencias desinstitucionalizadas contribuyen a alcanzar la meta de rehabilitación de una forma al menos tan efectiva y eficaz como la reclusión y sin el costo y los efectos negativos que se derivan de esta última.

33. Se puede suponer que cualquier medida, social o jurídica, es inadecuada si no puede alcanzar el objetivo de que fija. Además, si surte el efecto opuesto, no es funcional. Una pena de prisión constituye una medida sociojurídica cuya finalidad es conseguir uno o varios de los siguientes objetivos: la redistribución, o el principio de "dar a cada cual su merecido", la prevención, o disuasión, general o individual, la protección de la población, o la defensa social, o la inhabilitación; y la corrección o reforma, o readaptación social. No obstante, su "objetivo esencial", reconocido y aceptado por la comunidad de las naciones, es la reintegración de los delincuentes en la sociedad de forma que se les induzca a ganarse la vida y obedecer la Ley, como se estipula en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Regla 56) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 10).
34. En consecuencia, la cuestión fundamental consiste en saber si una pena de prisión cumple o no ese "objetivo esencial" y la finalidad buscada. La respuesta puede darse con facilidad una vez considerados los siguientes argumentos.
35. Ha quedado establecida en repetidas ocasiones la dificultad que entraña la preparación de una persona para la libertad cuando ésta se encuentra en cautividad, es decir, integrar de nuevo en la sociedad a una persona para que se convierta en un ciudadano normal, en una sociedad abierta, cuando procede de una comunidad "anormal" y "cerrada", o preparar a una persona para una existencia responsable, sin asignarle responsabilidad alguna en el proceso. La prisión y la sociedad son entidades diferentes en casi todos los aspectos, y es poco realista esperar que un producto de la primera sobreviva con éxito en la segunda. En prisión se niegan, frustran y reprimen todos los atributos que una persona ha de desarrollar para convertirse en un buen ciudadano. Se niega al preso incluso un sentido mínimo de la responsabilidad, que es esencial. Por ejemplo, se dice al preso - como si fuera un niño -, cuándo debe despertarse, cuándo debe irse a dormir, qué debe comer, qué debe hacer y cuándo debe hacerlo. Todas estas decisiones y otras, se toman por él. En la sociedad exterior, tanto la solidaridad como el sentido de comunidad, contribuyen al desarrollo personal. En prisión, deben desalentarse tanto la solidaridad como el sentido de comunidad para que los numerosos presos no se impongan sobre los escasos celadores. En la sociedad, el liderazgo es la virtud por excelencia. En cambio, en la prisión, el liderazgo debe identificarse, aislarse y anularse. En la competencia inherente a la vida cotidiana normal, la autoafirmación es un rasgo que conviene alentar. Sin embargo, en la realidad carcelaria, la autoafirmación se equipara con la agresión y se reprime como tal. --

Otras cualidades que la sociedad considera positivas como, por ejemplo, la confianza en uno mismo, el orgullo y las dotes de iniciativa se degradan con la experiencia penitenciaria hasta convertirse en vacilación, adulación y abulia.

5. La prisión no sólo asocializa a los delincuentes y les priva de cualesquiera valores sociales que puedan tener al llegar a la institución, sino que puede llegar a "criminalizarlos" más. El papel que corresponde a la prisión en el sentido de aumentar las tendencias criminales que los delincuentes pueden tener al ingresar en ella, resulta aún más debido a la muy elevada probabilidad de que la convivencia de delincuentes neófitos con reincidentes endurecidos, y de "rateros" con delincuentes profesionales, no sólo contribuye a transmitir los valores de una sociedad criminal a los recién llegados, sino que también fomenta la proliferación de técnicas criminales. Para contrarrestar los efectos de las privaciones económicas, sociales y psicológicas inherentes a la reclusión, los presos siempre desarrollan algún tipo de "contracultura" oficiosa. Si bien la función de esta "contracultura" es atender, extraoficialmente, al "bienestar" de los reclusos en cuanto a la protección mutua frente a la autoridad penitenciaria, los valores y normas que integran esa "contracultura" entrañan una subversión del comportamiento que exige la autoridad penitenciaria. No obstante, en la práctica todo nuevo recluso es objeto de una "iniciación" en estas condiciones de vida en el momento de su llegada, de manera que todo el que desea llevar una existencia tolerable o soportable en la prisión la adopta. En consecuencia, en el momento de su liberación, los reclusos han hecho suyos los valores, normas, prácticas y matices carcelarios que les permiten subsistir con "éxito" en la institución y sobrevivir. Una vez más, en este caso la consecuencia es la intensificación de las tendencias criminales del delincuente.
37. En general, para los reclusos con sentencias cortas, internados en cárceles superpobladas, sólo hay funcionarios encargados de su custodia y no existen servicios de rehabilitación. Debido a que la proporción de reclusos que participan en las actividades de educación escolar, aprendizaje laboral y trabajo útil, es aún insignificante, debido a los limitados recursos humanos y materiales, la mayoría de los reclusos se limitan a "hacer tiempo". Por lo general, el trabajo en la prisión se hace con fines de conservación y mantenimiento de las instalaciones y, lo que es más importante, para aliviar el tedio y evitar la utilización "indebida" de las manos y mentes ociosas.
38. Tanto la experiencia de la reclusión como el estigma ulterior que la sociedad imprime en el exrecluso, impiden de hecho a la mayoría de los antiguos presos integrarse de nuevo en la sociedad y llevar una existencia productiva normal. De ello se deriva que una proporción sustancial de reclusos se ve "obligada" a volver a la cárcel, es decir, a reincidir. La tasa estimada de reincidencia entre los delincuentes encarcelados llega en algunos lugares al 80%, aunque las tasas comparativas sugieren que la cifra puede llegar a ser muy inferior.

39. Los gastos que entrañan la construcción y el funcionamiento de las cárceles, son cada vez más prohibitivos, incluso para los países -- prósperos, especialmente si se relacionan con los efectos generalmente negativos que surte la reclusión en cuanto a las tasas de reincidencia. Por ejemplo, se ha calculado que en los Estados Unidos de América el costo de construcción de una prisión asciende a 51,000 dólares por cama y que el mantenimiento de un recluso llega a costar -- entre 20 y 30,000 dólares por año. Ello significa que el costo de la reclusión puede ser más elevado que el de una educación universitaria. No obstante, también puede deducirse de ello que las repercusiones de ese costo son, incluso, mayores para los países en desarrollo, que apenas pueden sufragar la desviación de sus recursos humanos y materiales, de por sí escasos, hacia la construcción de nuevas prisiones cuando se manifiesta una apremiante necesidad de progreso económico y de servicios sociales.
40. En la mayoría de los casos, el sistema de justicia penal es bastante selectivo para enviar gente a prisión. Quiénes verían en peligro su posición y categoría social, aquéllos para los cuales la pena de cárcel serviría realmente como medida disuasoria, a menudo eluden la reclusión. Se trata de personas que no están necesitadas, desde el -- punto de vista social o económico, pero que sin embargo pueden haber infligido graves perjuicios a la economía, a la estabilidad política, o al respeto a la ley o a la moral pública, mediante el soborno, la -- corrupción, el fraude, la malversación de fondos, el contrabando, el acaparamiento y la manipulación de precios, es decir, mediante actos que suelen agruparse bajo el término genérico de delitos financieros, u otros actos socialmente perjudiciales análogos.
41. Como suele equipararse la condena con la reclusión, esta situación fomenta la delincuencia en toda la sociedad, y especialmente entre los reclusos. Entre la población en general, divulga la impresión de que el "delito retribuye" si se ejerce poder se tiene una posición monetaria, social, económica, política o burocrática importante. En el caso de los delincuentes "comunes" condenados, difunde la idea de que se encuentran en prisión únicamente porque son pobres y no tienen dinero para pagar su fianza o para contratar a un abogado competente, o para pagar una multa. De esta forma, contribuye a que se neutralice el sentido de culpabilidad necesario para enmendarse. En ambos casos, se crea un "ambiente delictivo" que pone en entredicho, no sólo la validez de la Ley, sino también su aplicación y su justicia.
42. Sobre la base de lo que antecede, cabe llegar a la conclusión de que -- las sentencias de cárcel apenas consiguen su objetivo, en última instancia, a saber, la rehabilitación social, y de que, por lo general, pueden agravar aún más el problema de la delincuencia. Por lo tanto, constituyen una respuesta social y jurídica inadecuada, no funcional y extraordinariamente costosa al problema de la delincuencia. Además el argumento, según el cual la reclusión "protege a la población" de los delincuentes, parece ignorar el carácter momentáneo de esta protección y el mayor peligro social que suponen los reclusos liberados. -- En definitiva, se trata de la ilusión de que recluyendo a una parte de la población, se garantiza la seguridad pública, cuando los hechos demuestran que, en cualquier momento, la inmensa mayoría de los delincuentes reales, y especialmente de los potenciales, permanece en la --

B) Medidas Sustantivas.

43. Teniendo en cuenta la ineficacia histórica de la cárcel, como medio para lograr la integración social de los delincuentes, en diversos países del mundo se han estudiado, desarrollado y establecido soluciones en sustitución del encarcelamiento. A este respecto, hay -- que observar que, especialmente en ciertos países europeos y americanos, se han estado utilizando algunas alternativas a la institucionalización durante más de un siglo, y que en los países en desarrollo, entre los métodos habituales de hacer frente a las infracciones figuraban la fiscalización por la comunidad del caso y la -- reintegración social, ello sumado al pago de indemnizaciones, mucho antes de que se implantaran o trasladaran de otros contextos los -- conceptos de prisión y encarcelamiento.
44. De hecho, las respuestas tradicionales que no presuponen el uso de instituciones correccionales al delito, siguen constituyendo una -- parte integrante de muchos sistemas de justicia penal autóctonos y parecen ser eficaces en el contexto del control social autóctono. -- La experiencia de los países en desarrollo en que se utilizan sanciones distintas al encarcelamiento --por ejemplo, diversas formas -- de compensación e indemnización-- constituyen valiosas lecciones --- prácticas para los países desarrollados, y merece examinarse la posible revitalización de esas medidas, incluso en los marcos industrializados y urbanos. La diferencia principal entre las tendencias actuales y el pasado reciente, consistente en que, si bien antes -- los métodos sustitutivos constituyeran unos experimentos esporádicos y aislados que llevaban a cabo especialmente las organizaciones de beneficencia, hoy día se planifican y aplican como parte de una estrategia diferenciada que tiene por objeto resolver el problema de la delincuencia y dentro de una perspectiva global en la que los diversos sectores de la justicia penal se consideran partes de un sis tema integrado.
45. Los gobiernos destinan cada vez más esfuerzos y recursos a la organización de nuevos sistemas o al perfeccionamiento de los sistemas antiguos, debido, por una parte, a que aumenta la conciencia de que no es posible rehabilitar a los delincuentes mediante el encarcelamiento y, por otra, como parte de una tendencia general a la desinstitutionalización, que caracteriza igualmente a la esfera de la salud mental. En la práctica, la sociedad no envía a todas las personas con trastornos o retraso mental a las clínicas psiquiátricas, -- no exila al indigente, ni confina a las personas de edad en los asilos. El cuidado y sostén de esas personas han vuelto a ser responsabilidad de la comunidad. Al dar a éstas, además, medios adecuados para atender a esas personas, la sociedad solucionará estos problemas con más eficacia, reduciendo al mismo tiempo la sensación de -- impotencia y de fragmentación de sus miembros.

46. La desinstitucionalización se puede emprender a todos los niveles - del sistema de la justicia penal: en la etapa anterior al juicio, - es decir, a nivel policial y de instrucción; al dictarse sentencia, como disposición judicial; y después de la imposición de una pena - de prisión, normalmente como resultado de una evaluación por parte de las autoridades correccionales. A este respecto, el cuadro ad- junto ilustra a la izquierda, bajo el epígrafe "Institución", el -- proceso correccional, y a la derecha, bajo el epígrafe "Opciones", los programas comunitarios actuales, con lo que da un ejemplo de la amplia gama de programas comunitarios que existen dentro de marcos sistemáticos. Es preciso observar que el cuadro no es exhaustivo - ni está ligado conceptualmente a un sistema jurídico determinado, - sino que ilustra el proceso de justicia penal como tal, en las eta- pas más importantes del proceso de adopción de decisiones. Asimis- mo hay que destacar que surgen grandes dificultades en cuanto a em- plear una terminología apropiada que pueda aplicarse a todos los -- sistemas jurídicos. Sin embargo, se ha procurado explicar las dife- rencias, que a veces son lingüísticas y otras de fondo y de procedi- miento. Finalmente, es preciso hacer las siguientes consideraciones:

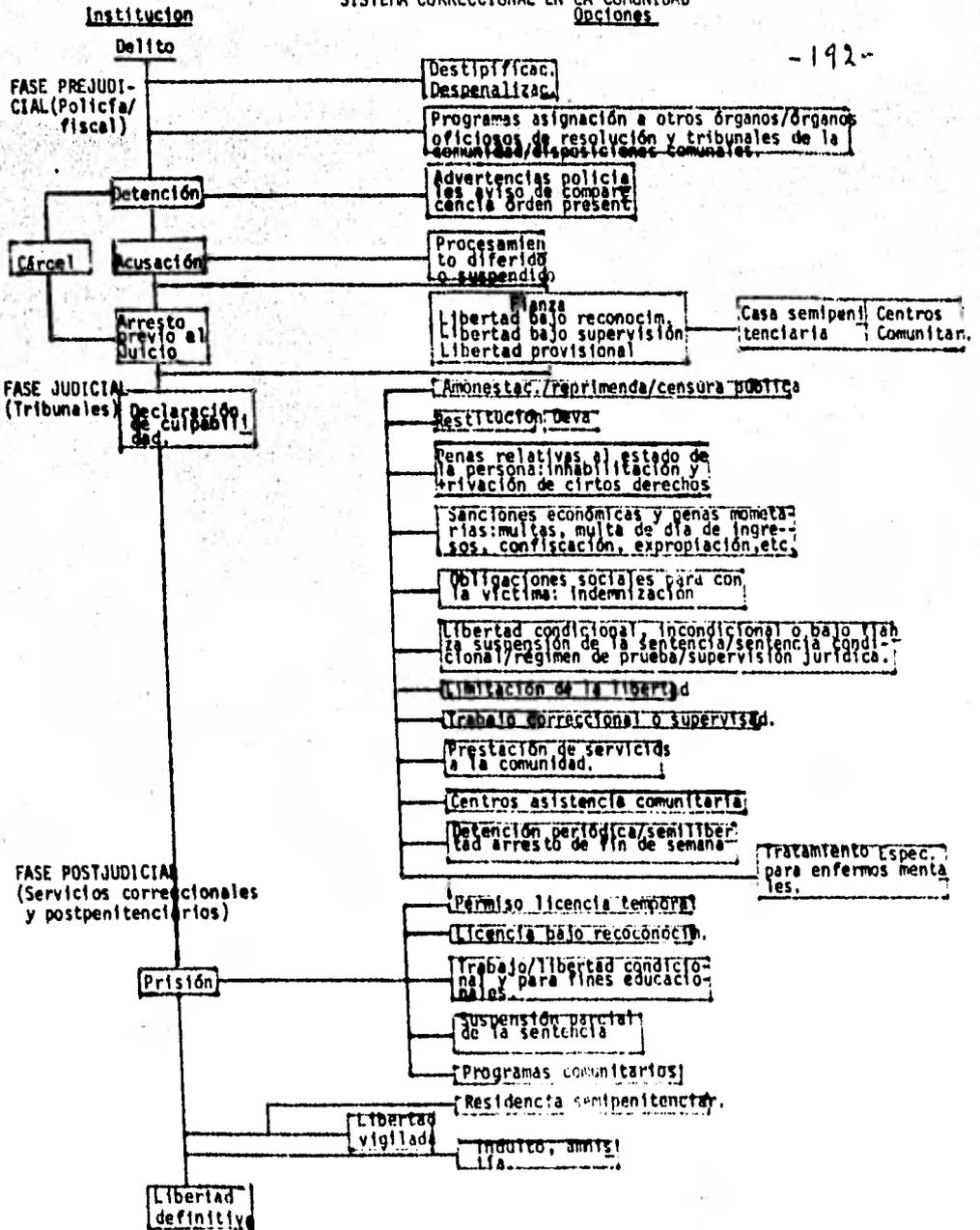
- a) Algunas de esas medidas sustitutivas se han aplicado tradi- cionalmente, aunque sólo como un complemento al encarcela- miento, es decir, como una adición o extensión de las pe- nas de prisión. Sólo recientemente algunas de ellas se -- han convertido en verdaderas soluciones alternativas, es - decir, han sustituido al encarcelamiento y se han aplicado como medidas principales;
- b) el alcance de la aplicación de cada una de estas medidas - varía considerablemente según el país de que se trate. Sin embargo, la diferenciación en cuanto que se apliquen en la etapa anterior al juicio o al dictarse la pena, depende por lo general de la gravedad y magnitud del delito; de algunas características personales y sociales del infractor, por -- ejemplo, a veces se excluyen los delincuentes reincidentes o recalcitrantes; de las circunstancias que acompañan al he- cho y al autor de éste, y de ciertas condiciones u obliga- ciones que ha de cumplir el infractor.

47. Las medidas anteriores al juicio y postjudiciales, deberfan conside- rarse fuera del alcance del presente documento de trabajo, que se li- mita a la "desinstitucionalización de las medidas correctivas". Por lo tanto, teóricamente, deberfan analizarse sólo las "medidas susti- tutivas de las penas de prisión". Sin embargo, las medidas pre y -- postjudiciales se examinan brevemente por las siguientes razones:

- a) La desinstitucionalización se concibe como una parte del -- proceso general de la reforma penal;
- b) Existe una interacción constante, en cuanto a las influen- cias y reacciones mutuas, entre los diversos subsectores -- del sistema de justicia penal;

SISTEMA CORRECCIONAL EN LA COMUNIDAD
Opciones

- 192 -



- c) Como se ha demostrado en el capítulo anterior, muchas personas son encarceladas en espera del juicio, frecuentemente durante largos períodos;
- d) Tanto las medidas anteriores al juicio como las medidas -posjudiciales, pueden contribuir considerablemente a reducir el número de personas recluidas en instituciones penitenciarias.

1. Opciones Prejudiciales.

48. Las opciones prejudiciales se denominan también "programas de asignación a otros órganos" o "mecanismos de sustracción de los tribunales", es decir, procedimientos y servicios para suspender el juicio penal con la condición de que el delincuente acepte la orientación o el tratamiento de organismos ajenos al sistema de justicia penal, incluidos diversos Tribunales de Arbitraje y Tribunales Oficiosos de la comunidad. Algunas de estas opciones requieren gran flexibilidad en el ejercicio de las atribuciones de la policía, los fiscales o los jueces, o pueden depender de la existencia de centros de desintoxicación o tratamiento de drogas, o que se tenga acceso a los distintos órganos resolutivos. Ahora bien, hay otras medidas que pueden aplicarse sin menoscabar el principio de legalidad, es decir, sin ampliar los poderes discrecionales y sin recurrir necesariamente a las instituciones o servicios antes mencionados. Así ocurre especialmente respecto de medidas tales como las citaciones, las órdenes de comparecencia, la fianza, la libertad bajo reconocimiento o bajo supervisión, que se prevén en diversas legislaciones. Aunque la práctica de la libertad bajo fianza suele ser discriminatoria respecto a los pobres y a las minorías, la libertad bajo reconocimiento o supervisión, en las que el delincuente tiene que presentarse al oficial supervisor a quien a su vez corresponde un nivel mínimo de custodia y asistencia, contribuirán considerablemente a reducir el hacinamiento en las cárceles. Este problema es sumamente agudo en muchos países, en los que el número de personas encarceladas comprende a los prisioneros sentenciados, y el período de detención previa el juicio a veces puede durar años.
49. No hay duda de que la adopción de criterios más estrictos para la detención en espera de juicio y la elaboración y aplicación de directrices para que la administración de justicia sea más rápida y equitativa contribuiría significativamente al logro de un método más justo y humanitario en esta esfera. En todo caso, la experiencia y la práctica ha demostrado que la simple fijación de plazos y de otras garantías individuales prescritas en los Códigos, no resuelve necesariamente el problema, a menos que se planifiquen y apliquen debidamente medidas colaterales, con directrices claras para su aplicación y con los recursos adecuados para su eficaz funcionamiento. A este respecto, merecer especial atención las propuestas formuladas en la Reunión Preparatoria Latinoamericana. Además, podrían sugerirse las

opciones siguientes:

- a) La promesa de la persona interesada de comparecer ante la autoridad judicial en las condiciones y el momento en que se le requiera a fin de no entorpecer el curso de la justicia;
- b) La exigencia de residir en una dirección especificada (por ejemplo, el hogar, una residencia para quienes están en libertad bajo fianza, una institución especializada para delincuentes juveniles) en las condiciones fijadas por la autoridad judicial;
- c) La orden de comparecer periódicamente ante ciertas autoridades, (por ejemplo, el Tribunal, la policía);
- d) La entrega del pasaporte o de otros documentos de identidad;
- e) Restricciones en cuanto a la salida o entrada en un lugar o distrito especificado, sin autorización;
- f) El depósito de una fianza o de otras formas de garantía por la persona involucrada, teniendo en cuenta sus medios económicos;
- g) El pago de una caución;
- h) La supervisión y asistencia de un organismo designado por la autoridad judicial.

Además, habría que considerar el establecimiento o la elaboración de un sistema para indemnizar a quienes hayan estado detenidos cierto tiempo en espera de juicio y posteriormente sean declarados inocentes.

2. Opciones al imponer la Sentencia.

50. Puede haber varias opciones distintas del encarcelamiento. Ahora bien, la aplicación de esas opciones en la práctica, depende de las disposiciones legislativas, de que existan principios y criterios claros para su aplicación por los Tribunales u otros órganos debidamente constituidos y, básicamente, de la naturaleza del delito. A este respecto, se ha dicho que hay una tendencia a elevar la categoría de sanciones principales, algunas de estas medidas, tales como la restricción de ciertos derechos, la rehabilitación, la restitución, la indemnización y otras sanciones que anteriormente sólo se han utilizado con carácter accesorio o complementario.
51. Esta tendencia, si continúa, ciertamente puede tener repercusión en el uso del encarcelamiento. Ahora bien, estas medidas suelen aplicarse sólo con respecto a los delitos leves. Por esta razón, en vez de examinar todas las opciones posibles, el estudio se centrará en lo sucesivo en las medidas que se utilizan y se aplican en forma más general respecto de una amplia gama de delitos y delincuen-

tes, es decir, las multas, la suspensión de la sentencia, la libertad condicional, la prestación de servicios a la comunidad, los trabajos correccionales y la detención periódica.

a) MULTAS:

En muchos países se utilizan con relativa eficacia las multas para una amplia gama de delincuentes y delitos. Estas sanciones son económicas tanto desde el punto de vista del dinero como del personal requerido, prácticas en cuanto a su administración y gestión humanas, porque causan un daño social mínimo al delincuente. Además, se define claramente, son fáciles de comprender y previsibles. Ahora bien, aunque estos son un mérito, estas medidas también tienen sus desventajas; las multas no son personales, no son siempre ejemplarizadoras y pueden crear desigualdades al discriminar contra los pobres, respecto de los cuales frecuentemente se convierten en encarcelamiento debido a la falta de pago, equiparando así la justicia con el dinero. Ahora bien, algunas de estas desventajas se han resuelto mediante el establecimiento de un sistema flexible de multas, es decir, ajustando el monto de la multa no sólo a la gravedad del delito sino también a la situación socioeconómica del delincuente. Por ejemplo, en el sistema de multa de ingresos que se aplica en los países escandinavos y también en Austria, Bolivia, Costa Rica, Cuba, la República Federal de Alemania, Perú y otros países, el monto que ha de pagarse es proporcional a los ingresos netos del delincuente, teniendo en cuenta sus gastos básicos, de modo que la gravedad del delito se refleja en el número de días de ingreso que abarcará la multa. Frecuentemente, parte de la multa puede darse a la víctima como restitución o indemnización, el pago puede hacerse a plazos y, en caso de incumplimiento, antes de enviar al delincuente a la cárcel, puede aplicarse la supervisión o el trabajo para la comunidad con miras a ayudar a los delincuentes a administrar sus asuntos financieros o a deducir de sus sueldos los pagos correspondientes. Cuando se utilizan estas modalidades para la aplicación de esta medida, la diferencia entre una multa y otras opciones tales como la limitación de la libertad en Polonia, o el trabajo correccional en la Unión Soviética o en Bulgaria, resulta vaga. En efecto, en estas dos medidas, además de otras obligaciones como la de presentarse periódicamente a los organismos encargados de hacer cumplir la Ley o la de residir en un lugar determinado, habitualmente se efectúa una deducción en el sueldo del delincuente (del 10 al 25%) que se destina al erario -- del Estado o se transfiere a las organizaciones sociales que prestan servicios de beneficencia. En tanto que en algunos países, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, por ejemplo, está totalmente prohibido sustituir el encarcelamiento por la multa, en otros países en que ello es posible, la Ley habitualmente fija el período máximo, frecuentemente expresado en meses.

53.

Se desprende claramente de lo que antecede que, para que un sistema de multas funcione debidamente, debe utilizarse un enfoque humano y equitativo, que incluya mecanismos fiables y eficaces de registro y recaudación y ajustes legislativos periódicos de los niveles de las multas a fin de tener en cuenta los efectos de la inflación.

b) La Suspensión de la Sentencia y la Libertad Condicional.

54. La remisión de la pena, la suspensión de la sentencia y la libertad vigilada, existen en la legislación y en la práctica de la mayoría de los países del mundo. La remisión de la pena (absoluta y condicional) se utiliza principalmente como advertencia, es decir, una manera razonable de tratar a los delincuentes cuyos delitos no son demasiado graves y que no presentan riesgos de reincidencia. La -- suspensión de la sentencia (denominada condena condicional en el sistema español, suspensión condicional de la ejecución de la pena en los países socialistas y suspensión de la pena en los países árabes) tiene una aplicación más amplia, pues los delincuentes son sentenciados a un período de prisión determinado, que oscila entre algunos meses en ciertos países y cinco años en otros (pero hay países como la URSS y el Japón en que no se establecen límites) lo que permite la desaprobación formal, sancionada por una sentencia proporcional al delito. Ahora bien, la ejecución de la sentencia se suspende durante cierto período (que varía también según los países) y finalmente no se aplica si el delincuente no comete nuevos delitos en el plazo prescrito. En algunos países asiáticos, la India, el Pakistán, Singapur y en otros países, la remisión condicional equivale a la -- suspensión de la sentencia.
55. En varios países, los socialistas, Suiza, Suecia y otros, el tribunal puede imponer ciertas obligaciones que ha de cumplir el delincuente, tales como la restitución o la indemnización a la víctima, la presentación de excusas a la persona injuriada, la abstención del alcohol y de otras drogas, la residencia en un lugar determinado y otras. Además, el delincuente puede quedar bajo supervisión durante un período de prueba, lo que equivale a la libertad vigilada. Normalmente, se encargan de la supervisión la comunidad o empresas y organizaciones laborales. Como se indicó anteriormente, la suspensión de la sentencia puede utilizarse para diversas categorías de delincuentes. En efecto, en el Japón, la República de Corea, Suiza, Yugoslavia y en -- otros países, en más del 50% de los casos de delincuentes condenados a penas de reclusión se suspende la sentencia. Más concretamente, en el Japón, entre aquellos a quienes se les suspendió la sentencia en 1977 figuraban el 57% de los condenados por hurto, el 45.5% de los -- condenados por violación, el 28.9% de los condenados por robo y el -- 29.9% de los condenados por homicidio. La suspensión de la sentencia sólo se revocó en aproximadamente el 10% de los casos. Frecuentemente esta medida va acompañada de una orden de suspensión por el funcionario competente, particularmente en el caso de sentencias más largas o de delincuentes que entrañen un alto riesgo.
56. Técnicamente, los límites entre la suspensión de la sentencia con supervisión y el régimen de libertad vigilada, que se denomina "supervisión judicial" en algunos países, no son siempre claros y varían entre los distintos países. En algunos países, el tribunal, en lugar de sentenciar emite un auto de libertad vigilada; en otros, el tribunal, al imponer la sentencia, suspende su ejecución. Sin embargo, en ambos casos, el delincuente, cuyo consentimiento es esencial en mu---

chos países, queda sometido a supervisión profesional en la comunidad, de la que suelen encargarse asistentes sociales profesionales de los servicios competentes, bien en el seno de la administración penitenciaria, organismos nacionales de servicio social o en organizaciones privadas controladas por el gobierno. En muchos países esos servicios están adscritos a los tribunales. Las ventajas de estas medidas, su naturaleza jurídica, las modalidades de su aplicación y sus requisitos en materia de organización, han sido consideradas en anteriores ocasiones por las Naciones Unidas, y por tanto, no se examinarán más a fondo en el presente documento.

57. Las siguientes innovaciones se han introducido recientemente y merecen particular atención un sistema que combina el mayor uno de la libertad vigilada con un breve período de encarcelamiento; la libertad vigilada con restitución real o simbólica, la libertad vigilada con residencia en centros o albergues de tratamiento o en lugares de capacitación diurna; la libertad vigilada con oportunidades de empleo y la libertad vigilada con programas encaminados a mantener contactos continuos con el medio del delincuente. También constituye una importante novedad en esta esfera el mayor uso de personal paraprofesional, así como de voluntarios con funciones claramente definidas, designados entre los residentes en la zona en que vive el sometido a libertad vigilada y con plena participación de los consejos de rehabilitación regionales y locales u otros grupos de ciudadanos que actúan de puente entre el sistema de justicia penal, los organismos de los servicios sociales y toda la población. De hecho, el objetivo último de la reintegración del delincuente en la comunidad solamente puede alcanzarse si éste puede utilizar efectivamente los servicios que se proporcionan al público en general y si la comunidad participa plenamente en este proceso, no sólo a nivel del gobierno central, sino también a nivel regional y local.
58. Otra cuestión que merece particular atención se refiere al concepto y a la práctica mismas de la "supervisión" en la que no siempre se puede hallar el equilibrio adecuado entre los elementos, a veces contrapuestos de control y de labor social. Aunque en algunos países se hace hincapié en el elemento de labor social, de modo que los servicios correspondientes se organicen y encaminen a atender las necesidades reales de los delincuentes, en otros países se subraya el elemento de control, incluida la comparecencia obligatoria ante la policía. En estos casos, la supervisión puede efectuarse de una manera menos formal, incluso por personas que no tengan conocimientos especializados a experiencia profesional -entre otras autoridades locales distintas de las judiciales o de los propios funcionarios encargados de la libertad vigilada, de modo de asegurar una participación más amplia de la comunidad en la aplicación de esa medida. Ahora bien, cualquiera que sea el aspecto en que se haga hincapié, las metas de la libertad vigilada deben definirse claramente a fin de determinar las necesidades de los servicios en forma sistemática y constante.
59. En Finlandia se ha recomendado la comparecencia obligatoria ante la policía, como una nueva posibilidad separada. El delincuente quedará obligado a comparecer ante la policía hasta siete veces a la semana durante un período de 6 a 60 días de duración, sin estar subor

dinado a ningún tipo de cuidado, tratamiento u otras obligaciones. El fundamento de esta nueva medida consiste en crear una nueva alternativa que tenga un efecto general de disuasión tan grande como el encarcelamiento pero que sea menos dolorosa para el delincuente y, además, más económica para el Estado. Esa alternativa estaría en consonancia con el principio de la "menor intervención posible" y se ajustaría a la política de una ampliación general del sistema de bienestar social encaminado a atender las necesidades primordiales de los delincuentes en aspectos tales como lo económico, el -- trabajo y la vivienda. En Suecia, sin embargo, donde se considera que el sistema de supervisión de la policía tiene "poca utilidad para la reintegración en la sociedad", se está proponiendo una nueva medida junto con el régimen de prueba ordinario, denominada la "supervisión intensiva". Este sistema no durará más que el periodo de cárcel que en otros casos se impondría y entrañaría contactos mucho más frecuentes entre el supervisor y el supervisado, que lo previsto en el actual sistema de libertad vigilada. Es interesante observar que esa medida se ha propuesto como consecuencia de -- una investigación experimental de cuatro años, y en la hipótesis de que el tratamiento mediante la supervisión no es un instrumento que promueva la rehabilitación sino una manera de que la sociedad coexista con el infractor de la ley, método que es más barato y -- más humanitario que el encarcelamiento.

c) Prestación de Servicios a la Comunidad y Trabajos Correccionales.

60. En tanto que el trabajo correccional se introdujo en la URSS, inmediatamente después de la Revolución de octubre, el sistema de prestación de servicios a la comunidad comenzó a aplicarse en el Reino Unido en forma experimental, como consecuencia de la Ley de Justicia Penal de 1972. El trabajo correccional es una alternativa muy generalizada en todos los países de Europa Oriental, excepto Polonia, donde ha sido sustituido por la limitación de la libertad, y en Yugoslavia, donde ha sido sustituido por la suspensión de la -- sentencia y la multa. La prestación obligatoria de servicios a la comunidad, aunque bajo diferentes nombres y modalidades, también se aplica en otros países, incluidos los Estados Unidos de América, donde se denomina Court Referral Programme, Australia y Jamaica.
61. El trabajo correccional, tal como se aplica actualmente, supone habitualmente el desempeño obligatorio de una labor en el lugar de trabajo del delincuente, con una remuneración reducida, por ejemplo, un máximo del 25% del sueldo durante un periodo superior a un año, y con varias otras restricciones; por ejemplo, el delincuente no tiene derecho a vacaciones pagadas ordinarias y no pueden cambiar de lugar de trabajo sin permiso.
62. La prestación obligatoria de servicios a la comunidad, en cambio, consiste en el compromiso del delincuente de realizar un trabajo -- no remunerado durante no menos de 40 y no más de 240 horas, habitualmente los fines de semana, y que ha de completarse en el plazo

de un año. La asignación de las tareas, está a cargo del servicio encargado de la libertad vigilada, pero también puede quedar a cargo de una organización voluntaria; la labor se efectúa en --- la zona en que reside el delincuente y se procura estructurarla --- en torno a sus obligaciones de carácter laboral, familiar y reli- gioso. Se considera que la prestación de servicios a la comuni- dad constituye una alternativa constructiva y barata; para acortar las sentencias a penas de prisión y un nuevo medio de poner al de- lincuente en contacto más estrecho con los conciudadanos que nece- sitan ayuda y apoyo.

53. Como se indicó anteriormente, el Código Polaco de 1969 introdujo - una nueva medida denominada "limitación de libertad", según la --- cual la obligación de trabajar sigue siendo un factor esencial, pe- ro se prevén varias condiciones en que debe cumplirse esa obliga- ción, por ejemplo, la realización de un trabajo supervisado no re- munerado, durante 20 a 25 horas al mes y un período que oscila de tres meses a dos años y la deducción del 10% al 25% del sueldo men- sual para las personas empleadas en empresas estatales o de otra - índole; hay además varias restricciones como la prohibición de cam- biar de residencia, la comparecencia ordinaria ante las autorida- des, y obligaciones tales como la indemnización de los daños y la presentación de excusas.
64. De la descripción de estas medidas se desprende claramente que son más punitivas y exigentes que las órdenes de supervisión o la sus- pensión de la sentencia, ya que introducen el trabajo como pena, de jornada completa o de jornada parcial, remunerado o no remunerado, con el consentimiento del delincuente o sin ese consentimiento. -- Cuando el trabajo es de jornada completa y remunerado, aporta una - contribución práctica al desarrollo de todo el país. En el otro ex- tremo de la escala, cuando se exige un trabajo no remunerado duran- te los fines de semana, no se perturba el trabajo normal ni las res- ponsabilidades familiares del delincuente, sino que entraña sólamen- te una pérdida del tiempo que se puede dedicar al esparcimiento, -- mientras el delincuente permanece en libertad. Un problema relacio- nado con este sistema es la disponibilidad de trabajos adecuados. - Las autoridades locales, los órganos comunitarios y los consejos mu- nicipales son probablemente los órganos más apropiados para ayudar a proporcionar esos trabajos, ya que en definitiva es la comunidad local la que se beneficia del trabajo, sin tener que pagar por él, - lo que debería ser un incentivo suficiente para su cooperación. -- Ahora bien, dado que el gobierno central generalmente es el encarga- do del sistema penitenciario y que el encaramiento es caro, debe- ría examinarse la posibilidad de subvencionar a las autoridades lo- cales a fin de alentar el establecimiento de proyectos de carácter local para crear esos trabajos.
- d) Detención Periódica
65. La detención periódica, la detención durante el fin de semana, la - semilibertad y la semidetención, se utilizan en varios países; esos

sistemas no acarrear una privación total de la libertad, como el encarcelamiento, sino algunas restricciones de ella, manteniendo a los delincuentes en condiciones de seguridad pero permitiéndoles una mayor libertad y un contacto limitado con el mundo exterior. En la práctica, estas medidas no separan al delincuente de la comunidad, sino que le permiten continuar el trabajo en el exterior y mantener el contacto con la familia. La detención periódica conlleva la orden de desempeñar un trabajo supervisado de restitución en el seno de la comunidad, junto con una privación limitada de la libertad durante los fines de semana y las noches de los días laborales. Por consiguiente, tiene muchas semejanzas con los planes de restitución y la prestación obligatoria de servicios a la comunidad.

66. La semilibertad y la semidetención, así como la detención durante el día de semana, son opciones que permiten al delincuente permanecer en la comunidad durante el día para fines educacionales o de empleo. Habitualmente se utilizan en sustitución del encarcelamiento de corta duración. Aunque en algunos países se conciben como opciones reales, en otros constituyen simplemente una de las modalidades de la ejecución de las sentencias que imponen penas de prisión de corta duración. En este último caso, son muy semejantes al trabajo correccional o a la puesta en libertad para fines educacionales, o a las residencias semipenitenciarias. En varios países, se aplican medidas similares de este tipo pero con una terminología diferente, como centros comunitarios de residencia o asistencia. En la práctica, sin embargo, los objetivos y las modalidades de estas medidas son básicamente los mismos.

3) Alternativas Postjudiciales.

67. En la fase posterior a la sentencia pueden aplicarse otras formas de desinstitucionalización, entre las que figuran la libertad condicional y vigilada, la libertad por motivos de trabajo o educación, las residencias intermedias y otros tipos de libertad condicional o con caución, o permisos temporales, indultos y amnistías. Además, la propia reclusión, aparte de su forma tradicional de privación de la libertad durante las 24 horas del día, puede revestir la forma de custodia solamente durante la noche o durante el día. La primera de ellas, es equivalente a la remisión durante el día o a la libertad por motivos de trabajo. Debe señalarse asimismo, que la mayoría de dichas medidas pueden aplicarse conjuntamente con otras o como complemento de ellas. También cabe señalar que esos programas no son alternativas de la reclusión, sino que pueden contribuir a contrarrestar los efectos nocivos de la reclusión y de la dependencia que produce por una parte, y reducir la población penal, por la otra.
68. Los programas de libertad temporal en la comunidad, encaminados sobre todo a propiciar una fácil reintegración del delincuente en la sociedad tras un período de aislamiento en un medio antinatural, suelen aplicarse a los presos que han reaccionado en forma particular--

mente favorable al proceso de tratamiento, o que por lo menos han demostrado adaptarse al régimen de la cárcel. Así, pues, esas medidas constituyen un elemento muy importante de los programas institucionales basados en el régimen progresivo. En algunos países, sin embargo, dichos programas constituyen un derecho específico de los presos convictos. En los programas de libertad anticipada -- (remisión, buena conducta), se suele prever la reducción del período de reclusión sobre la base del comportamiento del delincuente durante su tratamiento en la institución. La libertad condicional se concede cuando el delincuente todavía tiene que cumplir una parte de su sentencia, generalmente de dos terceras partes a una tercera parte, pero el preso puede volver a ser encarcelado si comete un nuevo delito durante el período de la sentencia que no ha cumplido. La libertad puede quedar subordinada a la obligación de -- presentarse con regularidad ante las autoridades policiales, lo -- que significa que, de no cumplirse las condiciones impuestas para la libertad en la comunidad, la medida puede revocarse y el preso puede ser encarcelado de nuevo.

69. La más importante y polémica de estas medidas judiciales, es la libertad vigilada, inicialmente prevista para quienes debían cumplir condenas de larga duración y que, en algunos países, esta relacionada con las sentencias de duración indefinida, como expresión del ideal de rehabilitación. Por ejemplo, se concede a un preso la libertad vigilada cuando está "en condiciones" de ser liberado. Esta decisión respecto de la cual el derecho de apelación está limitado, suele corresponder a juntas encargadas de la libertad vigilada que, en algunos lugares dependen de la Administración Correccional y, en otros, actúan en forma independiente. De conformidad con este sistema, los presos pueden terminar de cumplir su sentencia en la comunidad, bajo vigilancia, siempre que cumplan determinadas condiciones y obligaciones que implican numerosas restricciones a la libertad. El principio subyacente de la libertad vigilada (sentencia de duración indefinida), el procedimiento mismo (es decir, los criterios para tener derecho a ello, la selección y la revocación), el alto grado de discrecionalidad y arbitrariedad en la adopción de las decisiones, y la disparidad y falta de consecuencia a su aplicación han sido muy criticados, sobre todo en los Estados Unidos. Hay quienes proponen y propician directrices adecuadas para estructurar, delimitar y regular la discrecionalidad, mientras otros sugieren una reforma más radical, la supresión de la sentencia de duración indefinida y de la libertad vigilada. En la actualidad, como resultado de dicho debate, se ha abolido la libertad vigilada relacionada con la sentencia de duración indefinida en siete jurisdicciones y en otras 15 se ha adoptado directrices para la imposición de sentencias.

70. En muchos países, como parte de la aplicación de dichas medidas, -- los hogares para grupos, los talleres-hogar, las residencias intermedias y otros servicios comparables, en ocasiones administrados -- por expresos, sirven de residencias por períodos breves y permiten un control suficiente por la comunidad de los delincuentes cuyos hogares son inadecuados. Esos servicios de apoyo, contribuyen a capacitar al delincuente para hacer frente a diversos problemas de adaptación a la comunidad a un costo considerablemente inferior al del

encarcelamiento. En algunos países, la aplicación de dichas alternativas también es supervisada por una oficina especial del poder judicial.

71. Para que esas medidas tengan éxito, deben existir programas específicamente planificados a fin de preparar al delincuente, durante un período limitado antes de que finalice el tratamiento institucional para vivir en libertad en la comunidad. Los programas de tratamiento previo a la excarcelación, obedecen al propósito concreto de -- ayudar al delincuente en el período de transición de la vida artificial y reglamentada de la cárcel a la vida normal independiente en una sociedad libre. Esas cuestiones se examinaron en el Segundo -- Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y la mayoría de sus recomendaciones siguen -- siendo válidas, sobre todo las relacionadas con la posible supresión de las restricciones a la concesión de empleo a los exreclusos. A -- veces, esas restricciones constituyen un doble castigo. Por lo tanto, los antecedentes penales de quienes hubiesen cometido delitos -- deberfan eliminarse tras un período suficiente de buena conducta.

c) Evaluación

72. El exámen de las diversas alternativas al encarcelamiento ensayadas en diversos países, y la determinación de cuáles han demostrado tener éxito, siempre plantean la cuestión de la forma de evaluar el "éxito". Hasta el momento, los principales criterios para la evaluación de los programas de la comunidad, han sido el éxito del resultado, el costo relativo y el índice de reincidencia. Mientras -- que el criterio de éxito del resultado, es decir, el hecho de que -- no haya habido violaciones graves de las condiciones de la supervisión, sólo puede utilizarse eficazmente para medir la eficacia de -- diferentes programas comunitarios, los otros dos criterios, a saber, el costo relativo y el índice de reincidencia, se han utilizado para evaluar la eficacia de programas institucionales y de la comunidad. En cuanto al costo, los programas de la comunidad son en todas partes mucho menos costosos que el encarcelamiento. Por ejemplo, el -- costo de la libertad condicional y vigilada equivale a una décima -- parte del costo del encarcelamiento, y los programas de trabajo -- obligatorio pueden costar aún menos (treinta veces menos que el encarcelamiento). En los estudios de evaluación en que se ha utilizado el criterio de la reincidencia se ha demostrado que los programas de las comunidades pueden ser por lo menos tan eficaces para prevenir la reincidencia como la reclusión en instituciones.
73. Aunque en todas las culturas se suele estar de acuerdo en que la investigación sobre evaluación no puede empezar y terminar con la determinación de la eficacia del sistema en cuanto a su costo operacional, el índice de criminalidad o el de reincidencia, la principal variable para medir resultados que se emplea en los estudios de evaluación correccional, sigue siendo la reincidencia. Ello redundaría en detrimento del conocimiento de la eficacia de diversas formas de des--institucionalización en que tendrían enorme importancia variables --

cualitativas tales como la reunión de la familia, la participación en la fuerza de trabajo y la reintegración en la comunidad. Desgraciadamente los programas de evaluación todavía no han podido -- aún incluir esas positivas variables cualitativas. Además, se ha reconocido que todavía no se ha desarrollado de manera suficiente la evaluación para uso científico como instrumento exclusivo, para determinar el valor y la eficacia últimos de los programas sociales, y que no conviene cifrar expectativas demasiado elevadas en la evaluación, pues el resultado podría ser a la larga decepcionante.

74. Con miras a superar dichos problemas metodológicos, se ha propuesto que los programas de la comunidad como alternativas al encarcelamiento se consideren un éxito en la medida en que establezcan y mantengan su credibilidad demostrada por el grado de su aplicación a personas convictas de delitos relativamente graves que, de no existir tales programas, habrían sido sentenciadas a prisión. Esto quiere decir que las alternativas al encarcelamiento, para que tengan éxito, deben reducir proporcionalmente el número de delincuentes encarcelados.

75. Las observaciones que anteceden, no menoscaban en modo alguno la gran importancia y necesidad de investigaciones y evaluaciones en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal para vigilar el grado de aplicación de los diversos programas, evaluar -- sus progresos y, cuando sea necesario, introducir los ajustes necesarios. De hecho, la desinstitucionalización es un proceso progresivo que tiene lugar, entre otros medios, en la comunidad. -- Ello significa que, a diferencia de la reclusión, es tangible y ponderable. De fracasar ese proceso, podría surgir otra vez la -- tendencia a la reclusión. La investigación y la evaluación, pueden contribuir a evitar esos fracasos.

III. CONSECUENCIAS PARA EL PRESO "RESIDUAL"

a) Premisas Básicas y Realidad.

76. El concepto de preso "residual" partió de la premisa de que, con la aplicación cabal y completa de las distintas técnicas de desinstitucionalización discrecional, en la mayoría de los países, la población penal quedaría reducida a un mínimo de delincuentes difíciles, peligrosos, recalcitrantes, intratables y demás delincuentes "endurecidos". Por consiguiente, la cuestión central sería la elaboración de programas adecuados para este pequeño grupo de delincuentes a fin de protegerlos de ellos mismos y de los demás y, al mismo --- tiempo, proporcionarles un ambiente institucional no deshumanizador y oportunidades para ocupar el tiempo en forma constructiva y útil, y emplear personal de alta calidad profesional, capaz de preocuparse del valor humano de su trabajo.

77. Sin embargo, el escenario antes descrito, todavía no se ha realizado en la práctica, especialmente en una macroperspectiva a nivel --

mundial. En realidad, la población penal es aún numerosa y en algunos países sigue creciendo; las personas sometidas a detención, antes del juicio, son aún demasiadas y excesivo el tiempo que transcurre hasta que se pronuncia el veredicto, en algunos países; las sentencias de prisión que imponen los Tribunales, suelen ser aún severas y las condiciones de las instituciones penales, aunque están mejorando en varios países, todavía no son plenamente satisfactorias. Desde esta perspectiva, incluso, el exámen centrado en el preso "residual" parece ser, no sólo prematura, sino también desconcertante, ya que no se tendría en cuenta la compleja y diversificada situación de todos aquellos presos que, sin tener oportunidad de participar en programas comunitarios, debido a la naturaleza y gravedad de sus delitos, sus antecedentes penales u otras características personales, son sometidos a penas de prisión.

8. Además, el exámen sería engañoso porque las cuestiones de la desinstitutionalización de las correcciones y el tratamiento humano de todos los delincuentes sentenciados a penas de prisión, deben considerarse como parte de un proceso más amplio de reforma penal, y no como una cuestión de administración interna de las prisiones. Además las consecuencias de un exámen centrado en el concepto de una "categoría residual", y las posibles recomendaciones al respecto, posiblemente serían tergiversadas o desvirtuadas para aplicarlas indiscriminadamente a toda la población penal. La historia y la práctica, demuestran que los problemas especiales que plantean el tratamiento de los presos violentos que cumplen condenas largas, han impuesto los límites y las fronteras de todos los programas institucionales, que las normas, reglamentaciones y métodos operativos originalmente concebidos para el control de esos delincuentes, se han extendido en última instancia, de modo casi automático, a todos los demás presos que, por lo general, no necesitan demasiadas medidas de seguridad ni un ambiente restrictivo, y la excesiva preocupación por esa categoría de presos, con frecuencia ha afectado negativamente a la planificación y ejecución de los programas que la institución puede y debe ofrecer en preparación para la encarcelación de los presos y su incorporación a la sociedad, tales como capacitación profesional, privilegios de correspondencia, visitas, contactos exteriores y participación en la comunidad.

79. Existen probablemente algunos países en que la población penal se compone en gran medida de presos residuales, debido a la circunstancia de que quienes allí reciben una sentencia de prisión constituyen una minoría y, como tal, representa una categoría especial de presos. La proliferación del uso de políticas de desinstitutionalización y descentralización, aumentará indudablemente la proporción de presos confinados en instituciones cuya administración plantea problemas especiales, ya que las demás medidas correccionales posibles se han orientado principalmente hacia los delincuentes con sentencias menos severas. Sin embargo, hasta lograr el objetivo de crear opciones distintas al encarcelamiento -lo que requerirá un --

esfuerzo sostenido, comprensión, aceptación social, voluntad política y tiempo- y en vista de que la desinstitucionalización es un proceso gradual, parece más práctico y eficaz seguir examinando la prisión en su contexto actual, en vez de referirse a una visión futura de lo que la prisión puede llegar a ser.

80. Ello no significa que deba descuidarse la búsqueda de nuevos enfoques ni la determinación de nuevos modelos de tratamientos más eficaces y humanos, sino que, antes de proponer y de adoptar cualquier tipo de política y de programa especial para presos residuales, será necesario hallar criterios generalmente aceptados que sirvan de base para la definición o identificación de esos presos.

b) La Génesis del Preso "Residual"

81. La identificación de los delincuentes "residuales", que no responden al tratamiento de los programas comunitarios, plantea una pregunta básica, esto es, la de los criterios que han de utilizarse para definir e identificar a esos presos.

Aunque los debates en las Reuniones Preparatorias Regionales sirvieron para delinear algunas esferas problemáticas especiales, no se aportaron sugerencias viables que proporcionarían respuestas a esta pregunta, ya que "no había acuerdo en los sistemas penales -- respecto de las características de los delincuentes de esa categoría". Además, "el inconveniente que tenía clasificar e esos delincuentes en una categoría aparte era la posibilidad de que se cumpliera la profecía implícita; esto es, que los delincuentes llegarían a ser aquello de que habían sido calificados". Por otra parte, se señaló que la "sociedad bien puede contribuir a hacer de algunas personas seres peligrosos debido a las desigualdades o insuficiencias de la estructura social y económica, o, por último, como consecuencia del embrutecimiento en las cárceles. A falta de criterios tangibles, parece pertinente estudiar los diferentes parámetros en que pueden basarse dichos criterios.

a) El Delincuente "Endurecido"

82. Las definiciones de delincuentes "endurecidos" pueden variar en distintos contextos socioculturales y políticos, pero algunas son comunes y parecen ser universalmente reconocidas, tales como una pauta de conducta repetitiva y habitual, que plantea una seria amenaza a la seguridad ajena; un patrón de conducta agresiva, persistente, con irresponsable indiferencia ante las posibles consecuencias, o un delito especialmente grave que implica la amenaza o la perpetración de lesiones físicas graves. Además, la definición legal y judicial del delincuente "endurecido" puede o no incluir definiciones psicológicas o psicológicas de "anormalidad". A este respecto, debe señalarse que "la normalidad y la anormalidad presuponen un proceso

de evaluación, cuyo objetivo es la aprobación o desaprobación de -- conformidad con un sistema de valores fundamentales". Esto significa que desde una perspectiva global, no hay uniformidad en la elaboración e interpretación del concepto de delincuente "endurecido". Sin olvidar que las definiciones excesivamente extrapoladas y los conceptos vagamente contruidos corren el riesgo de producir consecuencias negativas, tanto para un proceso justo como para la protección de los derechos de esos presos.

b) El Delincuente Peligroso.

83. El concepto de "peligrosidad" no es de índole legal ni clínica. Es más bien un índice para la aplicación de medidas más estrictas que una delcaración sobre la condición de los delincuentes, determinables sobre la base de predicciones fidedignas. En general, tal como se utiliza hoy en día, la idea de peligrosidad se basa normalmente en los siguientes criterios: la gravedad del delito, el número de delitos anteriores, el estado mental del delincuente y la probabilidad de que éste continúe siendo una amenaza para la seguridad pública -- cuando se vea libre de nuevo en el seno de la comunidad. Esta y todas las demás definiciones tienden a poner de relieve el estado emocional y psicológico del criminal. Desde las primeras declaraciones de peligrosidad, mente sans délire, pasando por el atavismo, la anomalía, las deficiencias endocrónicas, la psicopatía, la sociopatía, la personalidad crónicamente antisocial, la mente criminal y el síndrome XYY, la búsqueda de la personalidad peligrosa y potencialmente violenta, ha resultado vana. En general se ha especulado que los criminales peligrosos son impulsivos, incapaces de experimentar un sentimiento de culpa, vergüenza, ansiedad o empatía, carentes de objetivos o planes en la vida y con tendencia a la brutalidad, especialmente bajo la influencia del alcohol o de sustancias depresoras del sistema nervioso central.
84. La presunción básica en el concepto de peligrosidad, tal como lo define la escuela positiva, es la posibilidad de predecir la conducta futura (prognosis) sobre la base de la comprensión del actor y de sus actos anteriores (diagnosis) y la convicción de que las personas clasificadas como "peligrosas" tiene muchas probabilidades de incurrir en el futuro en una conducta criminal de naturaleza grave. Sin embargo, la investigación ha demostrado que la predicción de peligrosidad, es, en el mejor de los casos, aventurada. Debe recalcar a este respecto que en ningún estudio se ha demostrado que la predicción de peligrosidad sea más científica que un simple cálculo de azar, empleando tanto variables estadísticas como clínicas. Las personas más peligrosas demuestran ser "casos positivos falsos", es decir, personas que, en realidad, no se puede demostrar que hayan cometido un acto peligroso, ni que sean peores que otros presos liberados. Sobre este particular algunos estudios han concluido que "existen pruebas claras y evidentes de la incapacidad de los psiquiatras o de cualquier otro de predecir la peligrosidad con precisión. Las consecuencias de ser catalogado oficialmente como delincuente "peligroso", "persistente" o habitual" todavía resultan, en la práctica en una sentencia do-

ble, es decir, "medidas de seguridad" o "detención preventiva", -
además de la reclusión, normalmente por tiempo indefinido.

c) El Recluso Difícil

85. A diferencia de la definición del delincuente peligroso, que es a la vez legal y clínica, delincuente difícil es el así definido por las autoridades correccionales debido a las dificultades con que tropieza para adaptarse a los rigores y privaciones del encarcelamiento, en gran medida por sus características personales, en un medio muy limitado en el espacio y en un período considerablemente prolongado. A menudo se encuentra a estas personas en instituciones de máxima seguridad, en las celdas solitarias o bajo custodia protectora. Algunos son victimarios, otros son víctimas dentro de las instituciones. Sin embargo, son el producto de las condiciones y de las privaciones propias de la vida en prisión, que tienden a producir claustrofobia y, de hecho, hacen que la mayoría de los reclusos sientan todos sus síntomas. No obstante, es posible que -- una vez en libertad, estas mismas personas no sean en absoluto difíciles. En realidad, los estudios sobre la adaptación de los reclusos revelan que no hay relación entre la no aceptación de las normas de la cárcel y la reincidencia.
86. Un estudio transcultural preliminar realizado por el Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social, que abarcó 12 países, comprobó que, por lo general, el envío a una institución de máxima seguridad no se vincula directamente con el delito por el cual el recluso fue condenado ni con la gravedad de la pena, sino más bien, con el riesgo que constituye por su comportamiento. Se trata de las mismas personas que generalmente terminan en la celda solitaria, que tiene por objeto proteger al recluso, proteger a los demás reclusos o castigar la violación de las normas de la prisión.
87. En síntesis, los reclusos difíciles son simplemente aquellos que plantean un problema de administración y no de seguridad. Algunos de ellos son incapaces de adaptarse a su medio, incluso fuera de la prisión, la mayoría plantea problemas crónicos de administración porque se niegan a acatar las normas internas y porque sus relaciones interpersonales son deficientes; sin embargo, son calificados de tales por los encargados de hacer funcionar el sistema, que son responsables de su custodia y del buen funcionamiento de las instituciones, simplemente porque no se puede confiar en ellos.

d) Los Presos Condenados a Penas Prolongadas.

88. El encarcelamiento por un período prolongado también es un concepto relativo, porque las prácticas en cuanto a la imposición de senten-

cias varían mucho, de país en país y, como el presidio, se relacionan con la aplicación de la pena de muerte. La experiencia demuestra que, en los países que han abolido la pena de muerte, los problemas relativos a esta categoría de presos pueden agravarse según lo que exija la opinión pública y el personal penitenciario, en relación con reclusos en condiciones de máxima seguridad y al grado de rigurosidad de las condiciones de detención, en vista del creciente número de delincuentes sentenciados a presidio perpetuo. -- Por ejemplo, en el Reino Unido, la población carcelaria que cumple penas de prisión perpetua, ha aumentado de 133 en 1957 a 1.220 en 1977 y en el Canadá, se calcula que al cabo de 20 años, en lugar de los 90 reclusos condenados a prisión perpetua en 1974, podría llegar a haber 1.250 ó 2.000.

89. Por otra parte el encarcelamiento por un período prolongado y el - presidio perpetuo están vinculados con otros problemas, tales como la indeterminación como principio para la imposición de sentencias, la relación entre el delito y las enfermedades mentales, los efectos del encarcelamiento prolongado en los reclusos, el tipo de --- programas que resulta adecuado para estos reclusos y los problemas relativos a la seguridad.
90. Pese a que en muchos países la pena de presidio perpetuo puede mutarse y, de hecho, el período medio de reclusión puede acortarse (entre 8 y 15 años), los problemas concretos a que debe hacer frente esta clase de reclusos merece mayor estudio y atención, debido a que por lo general no plantean problemas especiales en materia - de seguridad y control y, normalmente, no constituyen un gran peligro para la comunidad cuando finalmente salen en libertad.
91. Sin embargo, incluso cuando se trata de esta clase de reclusos, se puede distinguir entre los que constituyen un peligro material para la sociedad, el personal de la institución, otros reclusos y -- ellos mismos, y los presos condenados a penas de presidio prolongadas, debido a que la sociedad considera que los delitos que han cometido son tan repugnantes que el único medio de sancionarlos es - condenarlos a una pena prolongada. Sea cual fuere la diferencia, el encarcelamiento entraña una restricción de los derechos humanos y, lo que es más importante, impone una privación de responsabilidad. Mientras más larga sea la pena y más restringidas las condiciones en que se cumple, más doloroso y perdurable será el efecto en cuanto al aislamiento de la sociedad y a la incomunicación.

e) Los Inadaptados Sociales.

92. Puede utilizarse esta calificación respecto de todos aquéllos que no pueden cumplir con los requisitos que impone una sanción no sujeta a vigilancia, a los delincuentes que padecen de enfermedades o - deficiencias mentales, a los que tienen problemas especiales, tales como obsesiones o compulsión sexual, a los alcohólicos o drogadictos y a aquellos que padecen de otra clase de alteraciones. Es poco

probable que la reclusión mitigue o cure esas deficiencias, pero la sociedad no está dispuesta a mantener a dichas personas en la comunidad, debido al peligro que parecen plantear y al temor que inspiran. Por la misma razón, encerrarlos en prisiones como delincuentes durante largos períodos, no resuelve, ni los problemas de la sociedad ni las necesidades de estos reclusos que tienen problemas de adaptación y otros problemas especiales.

C) Perspectivas para el Futuro

93. Si prosperase la idea de la desinstitucionalización, predominaría en las cárceles y penitenciarías un porcentaje cada vez mayor de criminales peligrosos. Si bien cada país deberá elaborar sus propios criterios de acuerdo con el nivel de conocimiento del público, el desarrollo sociocultural y los recursos humanos, tal vez convenga estudiar métodos y medios de ocuparse del resto de la población carcelaria en diversos aspectos y en función de ciertos objetivos básicos. Estos habrán de relacionarse principalmente con problemas de administración, programas institucionales y de derechos humanos, teniendo presente que las instituciones correccionales son lugares en que los reclusos cumplen penas de prisión por delitos que han cometido, mientras se les prepara para una vida útil y productiva, y que el sistema de justicia criminal no puede resolver todos los problemas sociales, porque no es esa su función y no está preparado para hacerlo.
- a) La Administración.
94. El problema central relativo a la administración del resto de la población carcelaria consiste en determinar si los prisioneros "peligrosos" y "difíciles" deben centralizarse o dispersarse en el sistema penitenciario. La política al respecto varía en los distintos países y depende del número de esta categoría de presos que haya y de las definiciones utilizadas. Sin embargo, como la mayoría de los países aplican un sistema de clasificación y tratamiento diferenciado en que se consideran factores relacionados con la seguridad, la segregación y concentración de estos reclusos en prisiones especialmente seguras, quizá conduzca inevitablemente a regímenes restrictivos y a tensiones entre el personal y los reclusos, profundizando y agravando así los problemas de éstos.
95. Otra cuestión de bastante importancia es el "medio ambiente" en que se encuentran los reclusos. Las cárceles deberían ser más pequeñas a fin de estimular la comunicación y aumentar la integración como medio de dar confianza y asegurar que se disponga de la información necesaria para mantener el control sin tener que recurrir a la fuerza bruta. En realidad, la adopción de medidas de control rigurosas por razones de "seguridad" puede aumentar las tensiones y agravar los conflictos entre reclusos frustrados y funcionarios represivos, y quizá conduzca a una escalada de violencia en la cárcel. Para que -

no estalle la caldera hay que proporcionar alguna clase de válvula de escape a la energía y hostilidad acumuladas. Al mismo tiempo, de alguna manera hay que contrarrestar la apatía y desesperanza de los reclusos para no desperdiciar por completo su potencial humano. Quizá la mejor manera de hacerlo sea darles alguna esperanza; verse privada de ella, además de las otras privaciones que lleva envuelta la prisión, sería la muerte en vida. Facilitar el contacto con el mundo exterior, la familia, si se encuentra al alcance, u otras personas representativas, no sólo es observar un derecho humano fundamental, sino también un medio de prevenir la despersonalización. Cuando no parecieran existir esas relaciones, podrían estimularse los esfuerzos por desarrollar otras que las reemplacen. Si bien, quizá no sea factible valerse de la cárcel como "comunidad terapéutica" habría que fomentar el contacto humano con el personal, con los demás reclusos y con visitantes ocasionales como experiencia de maduración emocional. También podría considerarse la posibilidad de aplicar programas de clasificación gradual dentro de la misma institución, mediante incentivos y experimentos que permitan desarrollar una vida familiar normal en cárceles situadas en lugares alejados.

96. El trabajo es un elemento esencial para llevar una vida satisfactoria y habría que proporcionar instalaciones para realizar trabajos útiles y capacitación para el trabajo, incluidas posibilidades de desarrollo educativo y profesional. Con demasiada frecuencia el trabajo que se proporciona en las cárceles, carece de sentido, es estereotipado y no es remunerado o lo es insuficientemente. Esto debe cambiarse, ofreciendo posibilidades de trabajo más productivas y satisfactorias que servirán además para capacitar al delincuente a fin de que realice labores legítimas con una remuneración más que nominal. Al respecto, han resultado sumamente positivas las experiencias de los países que tienen programas de trabajo en prisión, adaptados a las necesidades nacionales que contemplan un sistema de remuneraciones para sufragar los gastos de los reclusos.

97. La autosuficiencia y el sentido de responsabilidad no pueden estimularse rehusándolos, deben fomentarse. Esto puede significar además hacer esfuerzos de "desencarcelamiento" para contrarrestar el síndrome de "encarcelamiento", en lo posible, permitiendo que los reclusos conserven cierto grado de autodeterminación y poder de decisión a través de ciertas opciones en sus labores diarias y de la participación en consejos de reclusos o en grupos de autoayuda.

b) Programas.

98. Todo programa institucional significativo, estará influido por el "derecho a tratamiento", esto es, el suministro de servicios médicos, psicológicos y sociales básicos y al acceso a ellos por el recluso que los acepte, así como otras posibilidades de rehabilitación en general, y el derecho a "resistir al tratamiento", es decir, el reconocimiento de que no se debe forzar u obligar al recluso a ---

someterse a programas especiales de tratamiento.

99.

Los programas institucionales tropiezan con diversos problemas, - entre ellos, la heterogeneidad de la población carcelaria, la confiabilidad de los diagnósticos psiquiátricos y la falta de reacción de muchos delincuentes, especialmente de aquéllos que padecen de desórdenes de la personalidad, a los tratamientos de psicoterapia. Además, un buen número de esta clase de delincuentes -- puede considerarse "normal" en función de su medio, estilo de vida y escala de valores determinados y carecen de motivación para cambiar, lo que constituye una condición esencial de los esfuerzos terapéuticos.

100.

Se han ensayado métodos más mecánicos y científicos, tales como la "modificación de la conducta", con los ajustes correspondientes al marco de la prisión, para los presos "voluntariamente" en dichos programas. Ya se han señalado las consideraciones éticas y limitaciones implícitas y las posibilidades que ofrece esa clase de técnicas, así como las condiciones básicas necesarias para que tengan algún éxito (usar recompensas en vez de castigos, aplicar un criterio más amplio que simplemente el del estímulo y la reacción, etc). Como en el caso de las drogas psicotrópicas -cuyo uso en los presos ha sido objeto de una evaluación crítica al comprobarse que fomentan la adicción y aumenta la apatía-- dichos métodos deben evaluarse adecuadamente y utilizarse sólo bajo estricta prescripción médica, con el consentimiento autorizado -- del preso y la plena observancia de los derechos humanos fundamentales.

101.

En esencia, el problema que plantea el preso residual no consiste en la incapacitación ni en intentos fragmentarios por reformarlo, sino más bien en una readaptación más amplia dentro de un marco que conduzca al aprendizaje de las aptitudes sociales que se necesitan para vivir en comunidad. Por lo general, el encierro en instituciones anula ese proceso. Si, al menos por el momento, hay que -- mantener el encarcelamiento como último recurso, su eficacia no se medirá según el grado en que se logre apartar de la sociedad en su conjunto a aquéllos que sean "prescindibles", sino más bien según el grado en que se logre acercarlos a la corriente de la vida nacional. En este contexto, deberían fortalecerse los contactos de los reclusos con el mundo externo y permitirseles períodos de licencia fuera de la cárcel, no sólo para mitigar el encarcelamiento sino -- como parte integrante del programa de tratamiento. Todo ello significa que las prisiones deben ser lugares de "esperanza". Lo más -- probable es que sea contraproducente mantener personas en la cárcel sobre la base de que evidentemente requieren rehabilitación, o de -- que pueden ser "peligrosas" si se las pone en libertad al cumplirse o expirar la pena que les fué impuesta legalmente.

c) Los Derechos de los Reclusos.

102.

Un problema cuya gran importancia se reconoce cada vez más en las -- prácticas correccionales, consiste en encontrar un equilibrio satisfactorio entre los derechos y obligaciones del recluso y las --

atribuciones de la institución penitenciaria y sus funcionarios para controlar el comportamiento de los detenidos. La importancia de este tema se destacó en todas las reuniones preparatorias regionales en relación con "el posible abuso vinculado al encarcelamiento". Se señalaba en particular que "era necesario que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos se aplicaran especialmente a la categoría de reclusos a cuyo respecto la insistencia en la seguridad y el control estrictos planteaba problemas especiales", que "el poder judicial debía participar plenamente en toda decisión relativa a la condición y la posición en esta categoría de reclusos, y que se debía dar a los reclusos el derecho de apelar de esas decisiones, especialmente si se habían tomado administrativamente."

103. La forma en que los países procuran resolver los problemas relacionados con los derechos de los reclusos depende en gran medida de las estructuras culturales y jurídicas establecidas con ese objeto. Así, por ejemplo, si bien en los países escandinavos y en algunos otros, los reclusos recurren frecuentemente a los servicios de un Ombudsman para solucionar los problemas relacionados con su encarcelamiento, en varios países socialistas, incluida la URSS, el Ministerio Fiscal está encargado de asegurar la aplicación uniforme de la ley. En el Japón desempeña esas funciones una oficina del Ministerio de Justicia con la ayuda de los Comisionados de Derechos Civiles, independientes del Ministerio, y de los ciudadanos de las comunidades locales, en Yugoslavia, el Consejo Federal para la Administración de la justicia mientras que, en otros países, -- Juntas independientes realizan funciones similares. En los Estados Unidos y en otros países, los Tribunales cada vez participan más en las decisiones relacionadas con las cuestiones penitenciarias y en el arbitrio administrativo, mientras que en algunos -- países, Jueces especiales (Juge d'Application des Peines en Francia y Magistrato di sorveglianza en Italia) controlan y supervisan la ejecución legal de las sentencias, tanto dentro de las instituciones como en la comunidad.
104. Teniendo en cuenta que la seguridad siempre ha sido una de las mayores preocupaciones de las autoridades penitenciarias, y que la causa principal de las tensiones y los motines en las cárceles, -- es la falta de una red eficaz de comunicación entre los reclusos y el personal penitenciario, los mecanismos y los procedimientos de reclamación, con igual participación del personal y de los reclusos, has demostrado ser especialmente útiles, no sólo para reparar situaciones injustas, sino también al cumplir la función de sistema suplementario de control y responsabilidad social.
105. El acceso a la ley, especialmente en las decisiones administrativas que pueden tener grandes repercusiones para las vidas de los reclusos -- tales como la clasificación y el traslado, las medidas disciplinarias y las cuestiones relacionadas con la excarcelación -- no sólo protege a los reclusos de un tratamiento riguroso, sino que garantiza a la sociedad que las condenas se apliquen en forma adecuada y humana. De esta manera, puede contribuir considerablemente a que cambien la actitud y los conceptos de quienes participan en el proce

so correccional, los reclusos, los funcionarios penitenciarios, los jueces y la población en general.

IV. CONCLUSIONES

106. Existe acuerdo general acerca de que "el tratamiento penitenciario - debe basarse en el respeto a la dignidad humana". Las Naciones Unidas, en el preámbulo de la Carta, reafirmaron su "fé en los derechos fundamentales del hombre" y "en la dignidad y el valor de la persona humana". Sin embargo, las condiciones de encarcelamiento en muchas partes del mundo, los largos períodos de detención en espera de juicio y el alto costo, tanto humano como material, de la reclusión, parecen indicar una grave discrepancia entre los ideales universales y la realidad de las prácticas penitenciarias, que dificulta la realización de los derechos inherentes a esos principios. Si la justicia ha de ser "la primera virtud de las instituciones sociales", debe -- convertirse en una base más universal de la política penitenciaria y de la reforma correccional. La justicia exige que se devuelva a los reclusos el sentido de la dignidad, del que les priva la realidad física del encarcelamiento.
107. Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta las sugerencias que se desprenden de los debates de las reuniones preparatorias regionales, parecen surgir varias esferas prioritarias que el Congreso tal vez quiera examinar con miras a tomar medidas nuevas y complementarias:
108. A nivel nacional, es preciso tomar nuevas medidas para reducir el número de reclusos ofreciendo alternativas más eficaces, opciones más viables y soluciones más esperanzadoras y tratar de una manera más humana y justa a aquéllos delincuentes que van a permanecer en las instituciones correccionales. Aunque se ha progresado algo en la tarea de tratar a los delincuentes en la comunidad, para no perjudicar sus vínculos con la sociedad ni la productividad, es preciso implantar nuevos métodos que puedan adaptarse a las circunstancias de los diversos países e idear nuevas modalidades que se basen en la experiencia local y en prácticas y tradiciones arraigadas. Además, se necesitan directrices prácticas para una aplicación más eficaz de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en particular con respecto a aquellas disposiciones que no entrañen gastos excesivos, al igual que estudios de políticas sobre los procedimientos para racionalizar los métodos correccionales, basándose en los conocimientos más recientes y en la instancia cada vez mayor en el respeto de los derechos humanos fundamentales.
109. A nivel regional, merece atención especial el establecimiento de un marco adecuado para un intercambio constante y útil de información - acerca de las prácticas adoptadas hasta la fecha y su éxito relativo. El enfoque regional de esta tarea es especialmente prometedor, dado que los países que pertenecen a las diversas regiones, presentan problemas y circunstancias comunes. Por consiguiente, es preciso prever la intensificación de las actividades de los institutos regiona

les de las Naciones Unidas, así como una participación más directa de las comisiones regionales. Ello debería incluir problemas regionales de capacitación, diversos tipos de investigación orientada hacia la acción, proyectos pilotos y la planificación y la ampliación de políticas. Es preciso destacar el papel que corresponde al Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social en la tarea de promover y fomentar esas actividades. En general, se necesitan además estudios de orientación normativa sobre la eficacia relativa de las diversas maneras de tratar a las diferentes clases de delincuentes, dentro de un contexto más amplio intercultural y de desarrollo. Asimismo, es preciso prever la realización de estudios sobre el comportamiento y la administración de los delincuentes refractarios y sobre los procedimientos para mejorar su tratamiento, a fin de minimizar la pérdida de recursos humanos.

110.

A nivel internacional, es fundamental el intercambio de experiencia y conocimientos técnicos entre los administradores de las instituciones correccionales, los encargados de la aplicación de los diversos sistemas y los expertos en investigación; es igualmente importante la posibilidad de remitirse a normas y directrices fundamentales para acelerar la tarea de humanización del sistema penal. Ha transcurrido un cuarto de siglo desde la adopción por las Naciones Unidas de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. El valor de estas Reglas ha sido universalmente reconocido, tanto por la comunidad internacional, los foros científicos, el personal penitenciario como por los propios reclusos. Sin embargo, los tiempos y las circunstancias han cambiado y se necesitan nuevos esfuerzos internacionales en toda esta esfera, como demuestra claramente el estudio sobre la aplicación de las Reglas Mínimas (véase el documento A/CONF.87/11). Específicamente, parece haber acuerdo general a partir del Congreso anterior acerca de las siguientes propuestas:

- a) Las Reglas requieren un comentario que ayude a interpretar las diversas disposiciones a la luz de la realidad socioeconómica de las diversas regiones.
- b) Las Reglas requieren procedimientos de aplicación más eficaces. La Asamblea General lo ha observado en varias ocasiones, y muchos Estados Miembros lo han destacado energicamente en sus respuestas a la encuesta más reciente. Los procedimientos elaborados por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, que figura en el Anexo del Documento A/CONF.87/11, constituye una base para la adopción de nuevas decisiones en esta esfera.
- c) Es preciso elaborar normas internacionales acerca del tratamiento de los delincuentes en la comunidad.

111.

En todo este proceso es necesario reconocer y mantener los vínculos inherentes entre el delincuente y la comunidad de la que procede, y considerar las diversas maneras de conservarlo en la socie

dad y reintegrarlo en ella, incluida una mejor coordinación y una cooperación más eficaz entre los sistemas penitenciarios y los servicios sociales. Los principios que figuran en el documento A/CONF.87/12 deben ofrecer una base para el establecimiento de vínculos apropiados en esta esfera.

112.

Además, como indica la encuesta sobre la aplicación de las Reglas Mfimas, es preciso ofrecer asistencia técnica y servicios de asesoramiento interregionales para apoyar en la práctica los esfuerzos dirigidos a lograr cambios y reformas positivos. A este respecto son particularmente importantes la investigación y la evaluación, especialmente de carácter intercultural y comparativo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La conducta humana encaminada a producir delitos, ha amenazado históricamente la seguridad y la estabilidad sociales desde el origen de la vida gregaria. El poder público al realizar la defensa social, ha materializado su poder sancionador con diversos instrumentos penales, entre los que destaca la "prisión". Sin embargo, el fracaso de ésta ya no se discute; resaltando por su inoperancia las penas aplicables en sentencias de larga duración.

SEGUNDA. En nuestro país se hace sentir una evolución integral, se observan profundos cambios en los aspectos ideológicos, económicos y sociales, sin embargo, en cuanto a la justicia penal se refiere, no se ha uniformado esa evolución. En los dos últimos lustros, se ha dado un enfoque que busca la readaptación social del delincuente, materializándose la posibilidad de conseguiría a través de medidas modernas y eficaces en el cumplimiento de la pena de prisión. Se han modificado legislaciones, se han remozado instituciones penitenciarias y se ha preparado al personal readaptador, todo lo anterior con u sólo meta, lograr la resocialización de quiénes han delinquido.

TERCERA. La pena de prisión, por todos conceptos presenta rasgos negativos, con consecuencias desfavorables. Es antieconómica, porque origina gastos innecesarios al Estado y le resta productividad al preso, el riesgo de contaminación es permanente, la monotonía de la cárcel y su carencia de estímulos provocan apatía y letargo, los daños psicológicos son serios, presentándose frecuentes casos de neurosis y psicosis carcelaria con síntomas de depresión, ansiedad, agresividad, alucinaciones y delirios; la vigilia sexual provoca el homosexualismo; la pena trasciende a los núcleos familiares del interno, quienes se ven afectados económicamente y por el estigma carcelario.

CUARTA. Por lo anteriormente descrito, es imprescindible la adopción de nuevas medidas penales que reporten mayor utilidad y cumplan con los fines de la pena. Para ello es aconsejable estudiar los avances de otros países, sobre todo los que emanan de los importantes eventos internacionales, como los Congresos de las Naciones Unidas sobre "Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente"

QUINTA. Las Instituciones Carcelarias han cumplido con una importante función social, mantener aislados a delinquentes peligrosos cuya liberación sería un riesgo para la comunidad. Por ese motivo, la privación de la libertad debe subsistir como medida necesaria que da seguridad a la sociedad, pero no con los fines expiatorios con que hasta la fecha se ha venido considerando.

SEXTA. Tomando en cuenta que en México la delincuencia mayoritaria se inclina por los patrimoniales y los de -- violencia, se pueden proponer como medidas para sustituir la pena de privación de libertad. Todas aquellas de naturaleza Socio-económicas y educativas, entre las que podríamos mencionar, el arresto domiciliario, la prohibición de ir a determinado lugar, las inhabilitaciones y medidas de tratamiento educativo, pero sobre todo el trabajo obligatorio en Comunidad. Lo anterior aplicado con adecuados criterios de individualización, acatando las más severas normas científicas y técnicas a cerca del estudio de personalidad, apegandose siempre al reconocimiento de que el ser humano es unidad bio-psico-social.

SEPTIMA. A efecto de contar con un instrumento adecuado que haga posible la tarea de individualizar la pena, así como individualizar la sustitución de esta, propongo -- una reforma a la ley, para que se haga obligatorio -- contar con Consejos Técnicos interdisciplinarios que refuercen la individualización Judicial. Mientras tanto que se consulte a los ya existentes en los diversos reclusorios, siempre que estén integrados invariablemente por los sectores que no deben en ningún caso faltar: Medicina, Psicología, Psiquiatría, Trabajo-Social y Pedagogía.

BIBLIOGRAFIA

- BECCARIA, CESARE.- De los Delitos y de las Penas.-- Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Rodin.-- Ediciones Jurídicas Europa - Amé- tica.- Segundo Edición.- Buenos- Aires, 1974.
- BERNALDO DE QUIROZ, CONSTANCIO.- Lecciones de Dere- cho Penitenciario.-- Textos Uni- versitarios.- México, 1953.
- BETTIOL, GIUSEPPE.- Derecho Penal (Parte General).-- Traducción del Dr. José León Pa- gano.- Editorial Temis.- Bogotá, 1965.
- BUMKER, EDWARD.- Libertad Condicional.-- Traducci- on de Ramón Marrales.- Editori- al Argos Vergara, S.A.- Primera Edición.- Barcelona, 1972.
- CABANELLAS, GUILLERMO.- Diccionario de Derecho Usual.-- Tomos I, II, III y IV.-- Editorial Heliasa, S.R.L.- Bue- nos Aires.
- CABRERA, HERNANDEZ, GREGORIO.- Celda 15.-- Editori- al Diana, S.A.- quinta Edición.- México, 1975.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL.- Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México.-- Editori- al Porrúa, S.A.- Primera Edici- ón.- México, 1974.
- CARRANCA Y RUJILLO, RAUL.- Derecho Penal (Parte Ge- neral).-- Editorial Porrúa, S.A.- Décima Primera Edición.- México, 1976.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL.- Código Penal -- Anotado.-- Editorial Porrúa, S.A.- Sexta Edición.- México, 1976.

CASSELLANOS, PENA FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General).- Editorial Porrúa, S.A.- Séptima Edición.- México, 1981.

CENICEROS RIOS, EDUARDO.- Comentarios del C. Iic. - - Eduardo Ceniceros Rios a la Ponencia "La Justicia y los Toxicómanos", presentada por el Dr. Jorge Segura Millán el 25 de Junio 1974 ante la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística.- Edición mimeografiada.- México, 1974.

CONRERAS C. CARLOS.- La Fuga del Siglo.- Ediciones - Carnel.- Novena Edición.- Caracas, 1975.

CONRAL SERRANO, VICTORIANO.- Evasión.- Circulo de Lectores, J.A.

CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL.- Derecho Penal Mexicano (Parte General).- Editorial Porrúa S.A.- Primera Edición.- México, - 1971.

CUELLO CALON, EUGENIO.- Derecho Penal (Parte General) Editorial Nacional, S.A.- Novena Edición.- México, 1970.

_____- La Moderna Penología.- (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución).- Bosch, Casa Editorial, S.A.- Barcelona, 1974.

CUEVAS BOGA, JAIME Y GARCIA A. DE CUEVAS IRMA.- Derecho Penitenciario.- Editorial Jus, S.A.- Primera Edición.- México, - 1977.

CHARRIERE, HENRY.- Papillon.- (Colección El Arca de - Papel).- Traducción de Domingo Prieta y Vicente Villacampa.- Plazo & Janes.- S.A. Editores.

- CHICHIZOLA, MARIO I.- La Individualización de la Pena
Abeledo - Perrot.- Buenos Aires,-
1967.
- DE PINA RAFAEL.- Diccionario de Derecho.- Editorial
Porrua, S.A.- Quinta Edición.- Mé-
xico, 1976.
- FLORES GOMEZ GONZALEZ, FERNANDO Y CARVAJAL MORENO, -
GUSTAVO.- Nociones de Derecho Positivo Mexi-
cano.- Ediciones Universales, - -
S.A.- Quinta Edición.- México, --
1971.
- FLORES REYES MARCIAL.- Memorias del 5o. Congreso Na-
cional Penitenciario.- Secretaría
de Gobernación.- México, 1975.
- FOUCAULT, MICHEL.- Vigilar y Castigar.- Traducción -
de Aurelio Garzón del Camino.- Si-
glo Veintiuno Editores, S.A.- Mé-
xico, 1976.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- La Prisión.- Fondo de Cultura
Económica.- Primera Edición.- Mé-
xico, 1975.
- _____- Manual de Prisiones.- Ediciones Botas.- -
Primera Edición.- México, 1970.
- _____- "Actualidad de la Pena de Prisión" Memo-
ria del 5o. Congreso Nacional Pe-
nitenciario, Hermosillo, Son. (Se-
rie Cursos y Congresos/2).- Bibli-
oteca Mexicana de Prevención y -
Readaptación Social.- México, - -
1975. Pp. 45 - 50.
- _____- "Preocupación Social de la Academia Mexi-
cana de Ciencias Penales" Temas -
Jurídicos.- Editorial Porrua, S.A.
Primera Edición.- México, 1976. -
Pp. 47 - 60.

- _____.- "Panorama Sobre el Penitenciarismo en México".- Temas Jurídicos.- Editorial Porrúa, S.A.- Primera Edición.- México, 1976. Pp. 73 - 102.
- _____.- "La Tarea Penitenciaria".- Temas Jurídicos Editorial Porrúa, S.A.- Primera Edición.- México, 1970. Pp. 197 - 218.
- _____.- "La Reforma Penal en México".- Temas Jurídicos.- Editorial Porrúa, S.A.- Primera Edición.- México, 1976.- Pp. 277 - 90.
- _____.- "El Penitenciarismo, Tarea de Liberación" Temas Jurídicos.- Editorial Porrúa S.A.- Primera Edición.- México, - 1976. Pp. 291 - 301.
- GERARD, NICOLE.- Siete Años de Cárcel.- Traducción de Antonio Priante.- Ediciones -- Grijalbo, S.A.- quinta Edición.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- Código Penal Comentado.- Editorial Porrúa, S.A.- Tercera Edición.- México, 1976.
- HOOD, ROGER Y SPARKS, RICHARD.- Problemas Clave en -- Criminología.- Traducción de Angeles Escudero.- Ediciones Guadarrama, S.A.- Madrid, 1970.
- HALO CANACHO, GUSTAVO.- Manual de Derecho Penitenciario Mexicano (Serie de Manuales de Enseñanza/4).- Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social.- México, 1976.
- MARCO DEL PONT, LUIS.- Penología y Sistemas Carcelarios.- Tomos I y II.- De Palma.-- Buenos Aires, 1974.

- NORVAL, MORRIS.-** El Futuro de las Prisiones.- Traducción de Nicolás Grab.- Siglo Veintiuno Editores, S.A. (Nueva Criminología).- Primera Edición.- México, 1978.
- PAJOU, INES.-** Carga Apalada.- Círculo de Lectores, S.A.
- OSSORIO, MANUEL.-** Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.- Editorial-Reliasta, S.R.L.- Buenos Aires, - 1974.
- QUINTANO RÍPOLLES, ANTONIO.-** Compendio de Derecho Penal.- Vol. I.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid.
- REYNOLDS, J. QUENTIN.-** Sala de Jurados.- Traducción de Carlos Gaytán.- Editorial Constancia, S.A.- Décima Sexta Edición.- México, 1975.
- REIDL MARTINEZ, LUCI Y COLABORADORES.-** Prisonalización en una Cárcel para mujeres - (Serie Investigaciones/1).- Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social.- México, --- 1976.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS.-** Introducción a la Penología.- Edición Mimeo-grafiada.- Procuraduría del Distrito Federal.- México, 1976.
- _____.- Introducción a la Criminología.- Edición mimeografiada.- Avelar y nos; Impresores, S.A.- México, 1977.
- _____.- Introducción a la Penología.- Edición-Mimeo-grafiada.- Sin Editor.- México.
- _____.- "Sustitutos de la Pena de Prisión".- Sexto Congreso Nacional Penitenciario. Ponencias Oficiales y Libro Nacional Penitenciario.- Secretaría de Gobernación.- México, -- 1976.- Pp. 1-58.

- R. MARQUE, ANTONIO.- Un Infierno en el Pacifico.-Editorial Diana, S.A.- Tercera Edición México, 1976
- ROXIN, CLAUS.- La Reforma del Derecho Penal en la República Federal Alemana.- Traducción de Julio Mayer.- Apuntes- Mimeo-grafiados.
- SANCHEZ GALINDO, ANTONIO.- Manual de Conocimientos Básicos de Personal Penitenciario.- Editorial Messis, S.A.- Primera Edición.- México, 1976.
- SAUER, GUILLERMO.- Derecho Penal (Parte General).- Traducción de Juan del Rosal y José Carazo.- Bosch, Casa Editorial Barcelona, 1956.
- VONN HENTIG, HANS.- La Pena.- Tomos I y II.- Traducción de José María Rodríguez Devesa Espasa-Calpe, S.A.- Madrid, 1968.
- VILLALOBOS, IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano (Parte General).- Editorial Porrúa, S.A.- Tercera Edición.- México, 1975.
- VIVEROS, MARCEL.- Anatomía de una Prisión.- Editorial Diana, S.A.- Cuarta Edición.- México, 1975.
- ZAFFARONI, RAUL.- Parte General de la Reforma Penal Alemana de la República Federal Alemana (Serie Legislación Extranjera/1) Biblioteca Mexicana de Prevención y Reaptación Social-México, 1975/
- ZENO.- Cadena Perpetua.- Traducción de - J-E.V.- Ediciones Daimon, Manuel Tamayo.- Barcelona.

L E Y E S .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-
Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F.

Código Penal del Estado de México.- Lito Offset Ojeda.
México, D.F.

Código Penal Venezolano.- Editorial La Torre.- Caracas

Código Penal del Distrito Federal.- Editorial Porrúa, -
S.A. México, D.F.

Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación
Social de Sentenciados.- Editorial Porrúa, S.A.

Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal
México, D.F. 1981.