

2ej
104



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón

**REGLAS PARA LA APLICACION DE LA
SANCION PENAL.**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

ALVARO ORTIZ HERNANDEZ

México, D. F.

1986



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 está 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.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I. LA SANCION.	3
A) CONCEPTO Y ELEMENTOS.	3
B) IMPORTANCIA DE LA SANCION EN LA SOCIEDAD.	9
C) LA SANCION Y EL DELINCUENTE.	15
CAPITULO II. FINALIDAD DE LA SANCION.	20
A) INTIMIDACION.	24
B) EXPIACION, CASTIGO Y RETRIBUCION.	35
C) READAPTACION SOCIAL.	44
D) PREVENCIÓN.	46
CAPITULO III. CLASIFICACION DE LAS SANCIONES DE MAYOR APLICACION EN MEXICO.	53
A) PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.	57
B) MULTA.	69
C) SUSPENSION Y PRIVACION DE DERECHOS.	74
D) SEMILIBERTAD O TRATAMIENTO EN LIBERTAD, CONDENA CONDICIONAL.	77
E) AMONESTACION.	88
F) CONFINAMIENTO.	89
G) CONFISCACION Y DECOMISO.	91

CAPITULO IV. APLICACION DE LA SANCION.	94
A) EL JUEZ Y LA FUNCION DESCRECIONAL.	94
B) INDIVIDUALIZACION.	102
C) FACTORES QUE DETERMINAN LA DECISION JUDICIAL.	120
a) FACTORES OBJETIVOS.	120
b) FACTORES SUBJETIVOS.	121
c) RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.	121
d) FACTORES SOCIALES.	121
CONCLUSIONES.	122
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION

El tema que vamos a tratar en el presente trabajo de tesis, es el referente a la Sanción Penal, y es uno de los aspectos más importantes del Derecho Penal, el cual no tendría razón de ser, si los individuos que forman la sociedad respetaran las normas establecidas por la misma, pero por situaciones sociales, políticas, económicas y culturales tienden a transgredir dichas normas, por lo que los órganos jurisdiccionales competentes les imponen una sanción o pena para proteger la integridad de la sociedad.

Los juristas han consagrado desde hace tiempo numerosos y valiosos estudios al examen de la justificación de la sanción, de sus principales formas, de su determinación y aplicación.

En los primeros tiempos del Derecho Penal Mexicano se "castigaba" a los autores de los delitos imponiéndoles las penas o sanciones más crueles e inhumanas que podían ser desde las mutilaciones, muerte, azotes, esclavitud, destierro, prisión, todas ellas, complementadas con elementos humillantes, degradantes y sobre todo con fines intimidatorios.

Dichas medidas han ido evolucionando a través de la historia del Derecho, la Criminología y del Sistema Penitenciario, en la situación de que el castigo ha quedado como un instrumento ritual para influir sobre los individuos, intimidándolos simbólicamente como una condena moral de la sociedad y utilizando los medios científicos de rehabilitación y readaptación social para su reincorporación a la sociedad, por la estigmatización y etiquetación que sufren cuando ingresan a prisión.

En estos casos, la sanción actúa directamente sobre el delincuente y realiza una función de prevención especial y obra también sobre la colectividad como prevención general.

Actualmente, para imponer una sanción adecuada a cada caso concreto (individualización penal), se realiza un estudio global del delincuente en el sentido de conocer su personalidad, sus condiciones económicas, sociales, culturales y hasta familiares, y las condiciones especiales que se encontraban en el momento de la comisión del delito como nos lo indica claramente nuestro Código Penal.

CAPITULO 1.
LA SANCION

A) CONCEPTO Y ELEMENTOS.

El Código Penal de 1929, sustituyó la palabra pena por sanción explicándose que - esta comprende todas las medidas que sirven para garantizar los bienes jurídicos y es ajena a la idea de expiación; señaló a la pena como fin para "Prevenir los delitos, - reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo - criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la dedefensa social exigen"^{1/}. De tal manera que borró los términos clásicos de la sanción- fijada para cada tipo penal, estableciendo solo máximos y mínimos.

El Código Penal vigente emplea indistintamente los vocablos PENA y SANCION por no encontrarlos inoperantes, traducen una real situación y por ser usual el primero en - nuestro léxico. Por lo cual, en el presente trabajo, hablaremos de pena y sanción co mo sinónimo toda vez que su finalidad y concepto son el mismo y que por la sola evolu- ción del Derecho Penal, se ha venido a cambiar el vocablo puesto que el concepto en - el fondo es el mismo.

La etimología de la palabra PENA (pōlv) indica que es el resultado del acto anti-- social cometido.

La pena es tradicionalmente el castigo impuesto por la autoridad legítima al que - ha cometido una falta o delito implicando también cuidado, sufrimiento, aplicación y - dolor.

"La pena no es un fin en sí, sino el medio para un fin, la corrección y readapta-- ción del delincuente para la defensa de la sociedad"^{2/}.

Alfonso de Castro Núñez, la define como:

1/ Véase Art. 68 del Código Penal de 1929.

2/ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa. México, 1977, p. 654.

"La pasión que inflinge un daño al que la sufre o por lo menos que de suya puede inflingirlo impuesta o contralda por un pecado propio y pasado"^{1/}.

Castellanos Tena, la considera como:

"El castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico"^{2/}.

Von Liszt, agrega algún elemento al decir que la pena es:

"El mal que el Juez Penal inflinge al delincuente a causa del delito para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor"^{3/}.

Novoa Monreal, nos dice que la pena es:

"Un mal jurídico coninado por la Ley a todos los ciudadanos e inflingiendo a -- aquellos que delinquen, como retribución del delito, que cumple un fin de evitar hechos delictuosos"^{4/}.

Sebastián Soler, sostiene:

"Que es un mal amenazado 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"^{5/}.

Cuello Calón la define como:

- 1/ Távira y Noriega, Juan Pablo. Apuntes para una Criminalidad Mexicana. Trabajo de Stencil. México, 1975. p. 59.
- 2/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1971. p. 282.
- 3/ Von Liszt, Frank. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Edit. Reus. Madrid, España, 1920. p. 197.
- 4/ Novoa Monreal, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. Tomo II. Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1967. p. 316.
- 5/ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipografía. Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1956. p. 399.

"El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal"^{1/}.

Después de haber visto los conceptos de pena por cada uno de los autores mencionados, encontramos que éstos se apegaban a la realidad del tiempo en que se manifestaron; así como nuestro Código Penal de 1929, ya empleaba vocablos como los de educación, adaptación o curación y no como un castigo para los individuos que cometían un delito. Por lo tanto, nos adherimos al siguiente concepto de pena al que hace referencia el maestro Cuello Calón, por considerarlo aplicable a nuestro momento actual y a la realidad que vivimos:

"Privación o retribución de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal".

Esta noción comprende los caracteres fundamentales de la pena, la privación o restricción impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc., causa en el culpable el sufrimiento característico de la pena, toda pena, cualquiera que sea su fin, aún ejecutada con profundo sentido humanitario, como las modernas penas de prisión, siempre es un mal, siempre es causa de aflicción para el que la sufre.

La pena ha de ser establecida por la ley dentro de los límites fijados por la misma. El principio de legalidad de la pena, nulla poena sine lege, que hoy tiene hondos raíces, exige que la pena en su clase y cuantía se imponga de acuerdo con lo ordenado por la ley, así los preceptos de ésta la sustraen del arbitrio de los juzgadores y crean una importante garantía jurídica de la persona. Aún en el caso de penas indeterminadas, su identificación la establece y regula la misma ley.

^{1/} Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Edit. Nacional. México, 1973. p. 581.

Su imposición está reservada a los competentes órganos jurisdiccionales del estado, los tribunales de justicia, que la aplican por razón del delito, para el mantenimiento del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social. No son penas, por tanto, las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos no judiciales que aspiran a la conservación de fines diferentes. Las penas habrán de imponerse con observancia de los dictados de la ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal. Solo pueden ser impuestas a los declarados culpables de una infracción penal. Sin culpabilidad y su declaración previa no se concibe la imposición de pena (*nulla poena, sine culpa*). Deben de recaer únicamente sobre la persona del culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro. De aquí surge el principio de la personalidad de la pena^{1/}.

ELEMENTOS:

1. La pena es una restricción o privación de derechos. En esto consiste lo que algunos autores consideran el carácter aflictivo de la pena, por esto la pena es el mal que se da al delincuente por el mal que él hizo, y en este sentido podría pensarse en una reminiscencia de la Ley del Talión.

Haciendo alusión al anterior concepto, podemos expresar que la pena al ser aflictiva se dice que es intimidatoria, pues a nadie amedrentarla la promesa de una respuesta agradable e indiferente. Debe ser cierta, pues la sola esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etc., deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es --propenso a desechar. Asimismo, podemos decir, que es pública, ya no con la morbosidad que se usó en la Edad Media, pero sí en cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal. Es correctiva, porque dispone de medios curativos para los reos que lo requieren a quienes también se le deberán de aplicar medios

1/ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Edit. Bosch. Barcelona, España.- 1958. p. 16-17.

educativos y de adaptación al medio, como elementos de prevención.

2. Principio de Necesidad. La pena debe ser necesaria, ya lo declara la Asamblea Constituyente Francesa del 1789; "La ley no debe establecer más que penas estrictamente necesarias".

El problema del principio de necesidad no se concreta al momento legislativo, en una buena técnica penológica deben buscarse sistemas en los que no se pene a los delincuentes y en los que la pena no sea estrictamente necesaria (por su máxima o mínima peligrosidad) sustituyéndola por otros medios o medidas de seguridad.

3. Principio de Personalidad. La pena solo puede recaer sobre el sujeto culpable de una infracción penal y no puede ser trascendente. Por pena trascendente se entiende aquella que se aplica no sólo al delincuente, sino también a personas inocentes como lo son sus familiares y amigos.

Actualmente las penas ya no son trascendentes desde el punto de vista jurídico - pero penológicamente no cabe duda de que la pena trasciende principalmente a la familia que es estigmatizada, empobrecida, lastimada y abandonada.

Una de las misiones más importantes de la penología moderna debe ser la búsqueda de las penas menos trascendentes.

4. Principio de Legalidad. La pena debe estar previamente determinada en la ley (nula pena sine lege), esto significa que el Juez no puede inventar la pena, ésta tiene que haber sido legislada con anterioridad, además la pena sólo puede aplicarse por una conducta previamente estipulada por la misma ley (nulum crimen sine lege).

5. Principio de Juridicidad. Sólomente la autoridad judicial deberla imponer -

las penas. Las excepciones van haciéndose tan numerosas que este principio va peligrando. Es absurdo que una misma autoridad tenga las atribuciones de establecer, imponer y ejecutar las penas.

La teoría de la división de poderes se ve agredida por esta tendencia a establecer tribunales administrativos, dependientes del ejecutivo pero con funciones judiciales.

Consideramos sobre entendida la calificativa de competentes que algunos autores agregan al órgano judicial.

Es lógico que la pena dictada por un Juez o Tribunal incompetentes carece de validez.

6. Principio de Defensa. A la pena nadie está obligado hasta ser condenado, no se puede aplicar una pena (ni a título de tratamiento) si el sujeto no ha sido previamente oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse^{1/}.

^{1/} Rodríguez Manzanera, Luis. *Introducción a la Penología.* Trabajo de Stencil. - México, 1975. p. 18-20.

B) IMPORTANCIA DE LA SANCIÓN EN LA SOCIEDAD.

Considerando que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno que --
tiende a mantener el orden político y social de la comunidad, su objetivo será el de
imponer sanciones, penas o medidas de seguridad que sean adecuadas para prevenir la -
delincuencia, por eso es nuestro propósito prestarle atención a las sanciones que se-
imponen en nuestro Derecho analizando el punto de vista que la sociedad les da a ta--
les medidas.

Debemos estimar, que el concepto de sanción o pena ha evolucionado notablemente-
a través de la historia del Derecho Penal, del Penitenciarismo y de la Criminología,-
dándole otro matiz y apegándose y ajustándose a las funciones y actividades de cada -
individuo de una sociedad, en la que se vive.

La misión del Estado es la de asegurar un orden y una coordinación de activida--
des que permitan una justa y ventajosa convivencia, y para asegurar su efectividad y-
su vigencia debe dictar y aunar a las normas un sistema de sanciones que obliguen a -
los negligentes e indisciplinados a sujetarse al orden establecido reprimiendo los ac-
tos antijurídicos.

No podemos analizar las penas o sanciones que en la actualidad se utilizan, sin-
hacer referencia a la evolución histórica de las mismas, sobre todo cuando en los pr-
imeros tiempos del Derecho Penal Mexicano, y concretamente en la época precortesiana -
el adulterio ocupaba un lugar importante en la sociedad y para "castigarlo" se guía--
ban por bases religiosas y políticas de aquellos pueblos, nótese que se usaba la pal-
bra castigo como sinónimo de sanción sin que entonces se preocuparan por métodos co--
rrectivos sociales sino intimidatorios, por ejemplo para castigar la emgriaguez se --
llegaba a la pena de muerte si se trataba de gente noble y con esclavitud si eran pl-
beyos.

Es importante destacar que para la imposición de sanciones el juzgador tenía pleno arbitrio para fijarlas y estas medidas podían ser desde muerte, esclavitud, destierro, prisión, confiscación, destitución o suspensión de empleo, todas ellas complementadas con elementos humillantes, degradantes y sobre todo con fines intimidatorios^{1/}.

Para 1528 se creó el Gran Consejo de Indias, centro de consulta y legislación, - tribunal, oficina de administración y academia de estudios, señalando que a dicho Consejo llegaban la hez del pueblo español con sentido de superioridad y de señorío y -- por otra parte acudían el pueblo que era aniquilado, explotado y nunca ayudado por el Consejo pues éste era un órgano creado por la clase privilegiada y para la protección de los bienes y de la persona de la misma clase social, utilizándose sanciones como - la mutilación, los azotes, la excomunión, que por encontrarse el pueblo enajenado por la religión para ellos era una verdadera sanción, según utilizándose la prisión con celdas oscuras, imitando al sistema celular carcelario.

En 1596, se formó la primera recopilación de Leyes de Indias, que para el siglo-XVII contaba con 9 libros. El propósito era que los españoles se rigieran por sus -- propias leyes; los indios por disposiciones proteccionistas que se juzgaban adecuadas y los mestizos y negros, por enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir frecuentes motines^{2/}.

Al consumarse la Independencia, las primeras disposiciones legales penales que - se crearon fueron acerca de los delitos de portación de armas prohibidas, vagancia, - uso de bebidas alcohólicas, mendicidad, salteadores de caminos y ladrones; creando un Reglamento de Cárceles incluyendo sus talleres, colonias penales en California y Texas, indulto, conmutación, destierro y amnistía.

1/ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa, S.- A. México, 1975. p. 530.

2/ Idem.

Es en el Código de 1871, donde se desarrollan los conceptos del acto delictivo, las circunstancias que excluyen, agravan o atenúan la responsabilidad, enumera las penas o medidas de seguridad o medidas preventivas, como: 1. El decomiso de instrumentos, 2. Apercebimiento, 3. Reclusión en establecimientos correccionales, 4. Suspensión o inhabilitación para el ejercicio de derechos, 5. Suspensión o destitución de empleos o cargos, 6. Destierro, 7. Confinamiento, 8. Reclusión en hospitales, 9.- Caución de no ofender, 10. Protesta de buena conducta, 11. Sujeción a vigilancia, - 12. Prohibición de ir a un lugar determinado. Establece el régimen penitenciario a base de incomunicación y rasgos de sistema progresivo^{1/}.

Fue hasta 1931 que el Código Penal, manejó conceptos como el de considerar "las circunstancias exteriores de ejecución y las personales del delincuente", para imponerle la sanción, dejando al Juez las posibilidades de atender esas modalidades, fijando su criterio e individualizando la pena. Ahora bien, es necesario mencionar que en este Código se cambió de manera tajante el concepto de pena por el de sanción o medida de seguridad, sin que haya cambiado en el fondo el objetivo de finalidad de la pena, llámese como se quiera puesto que los fines intimidantes y de coacción psicológica en la pena quedaron íntegros. Otras de las reformas que se proyectaron en el Código del 31, fue el hecho de sancionar al delincuente al pago de la reparación del daño, problema que se presentó a los familiares del infractor atendiendo que la situación económica por lo regular es precaria.

La comisión, desplazando las causas a terrenos secundarios, no solo atribuyó al Ministerio Público una función de auxilio, o de representación de los acreedores pobres, ignorantes o morosos sino que, pasando sobre la naturaleza de las cosas, declaró que la reparación del daño era y es una pena pública.

1/ Véase Artículos 130 a 135, 95, 97 fracción III, 77 a 91 del Código Penal de 1871.

El legado del Código de 1931, estableció las disposiciones del capítulo de penas o sanciones, que en la actualidad están vigentes en nuestro Derecho, y haciendo una comparación con las penas vigentes, podemos observar los avances que se ha tenido en esta materia; quedando finalmente con las reformas realizadas de la siguiente manera:

CAPITULO I. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. 1. La prisión, 2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, 3. Internamiento o tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos, 4. Confinamiento, 5. Prohibición de ir a un lugar determinado, 6. Sanción pecuniaria, 7. Decomiso, 8. Amonestación, 9. Apercibimiento...

Habida cuenta que el Código Penal vigente cuenta con sanciones, creadas en otra época, la política penitenciaria ha tenido arduos avances al mejoramiento de los infractores penales, manejando conceptos de Readaptación o Rehabilitación Social, convencidos en la verdadera concientización del delincuente en la comisión del delito, - su importancia en la sociedad en la que vive y la afectación moral y económica que se causa a él y a su familia, asentando que aún pese a lo avanzado, existen penas humillantes y degradantes como lo es la prisión, sanción que pese a los malos antecedentes que tiene no ha podido desaparecer, dejando un vacío al verdadero significado de la buena administración carcelaria, ya que como más adelante se verá la cárcel se encuentra en crisis.

Haciendo un análisis de las sanciones que se imponen en cada tipo penal, observamos que la pena privativa de la libertad está presente en cada delito y si bien es cierto que con las nuevas reformas que se realizaron al artículo 70 del Código Penal, la prisión puede ser sustituida por otras medidas, también lo es que se sigue imponiendo con demasiada frecuencia, situación que nos llevaría a pensar que dada la importancia y lo repetitivo e insistencia con que se aplica, la prisión sería útil, eficaz, adecuada a la evolución de la misma sociedad y a la política penitenciaria de la llamada Readaptación Social, sin embargo en la praxis, observamos lo contrario, pese-

a la existencia de la cárcel, la delincuencia aumenta cada día y sobre todo la reincidencia no disminuye en ningún ángulo, llevándonos a concluir que la prisión se encuentra en crisis, ya que no cumple con los objetivos de combatir la delincuencia y res--
tar la reincidencia; fines para lo cual fue creada.

La sociedad se encuentra desprotegida de la comisión diaria y a cada momento de conductas desviadas^{! /} toda vez que aún a pesar de los adelantos de las ciencias penales las sanciones actuales no han demostrado una total eficacia, aunado a ello que --
tampoco se cuenta con medidas preventivas a la delincuencia.

Las sanciones existentes, son crítica constante de la sociedad, ya que no se tra--
ta de imponer castigos por cumplir con el Derecho, sabiendo que no ayudará al delin--
cuente ni a la misma sociedad, consideramos que esa etapa ya quedó en el pasado, aho--
ra deben existir sanciones que ayuden a la familia, al patrimonio familiar que no lo--
afecten y sobre todo al mismo delincuente, quien se encuentra afectado económica y mo--
ralmente.

A través de entrevistas que realizamos con gentes que de una u otra manera se en--
cuentran ligadas a la prisión y a cualquier imposición de sanciones penales, podemos--
concluir que la prisión sobre todo y las sanciones en el Derecho Penal son totalmente
inútiles y dañinas al infractor y a su familia porque no combate la reincidencia y si
en cambio es escuela, es el nido mismo de la delincuencia, ocioso e inútil sería pen--
sar lo contrario cuando es por todos sabido que la prisión engendra alcoholismo, dro--
gadicción, prostitución y el manejo desde el interior de venta y consumo de tóxicos y
enervantes, y de negocios ilícitos. Hacemos hincapié que la sociedad tiene siem--
pre en mente a la cárcel como única sanción penal, teniendo un total desconocimiento de --
otras medidas o penas.

^{! /} Concepto manejado por los criminólogos contemporáneos, para definir una conducta delictiva.

"Se debe encaminar al estudio de las realidades sociales, del individuo infractor, y sobre todo los aspectos sociales, políticos, culturales y económicos que son los que llevan al sujeto a cometer conductas desviadas"^{1/}. De tal manera que las sanciones penales no pueden tener efectividad si no se estudian primero las causas que llevaron al infractor a convertirse en delincuente, por lo cual desechamos la tesis de Lombroso al manifestar la existencia del delincuente nato.

La sociedad en cualquier nivel social y económico de que se trate, rehuye, le causa pavor el pensar en la sanción penal, tratése de la que se trate, puesto que aquel individuo a quien se le imponga una pena, se verá afectado frente a la sociedad, la cual lo tratará con recelo y tratándose de individuos de condición baja o media, les ocasionará un daño económico, en virtud de que su sanción trajo consigo la expedición de Antecedentes Penales los cuales no le permitirán encontrar con facilidad una fuente de trabajo, además de ocasionarle un daño moral a él y a su familia quedando etiquetados y con profunda estigmatización; a los infractores de condición o clase social alta principalmente se verán afectados en cuanto al status social que sustentaban disminuyendo su condición moral ante su núcleo social. En sí, los miembros de la sociedad se encuentran en un conflicto, por una parte, cuando se ve afectada por la comisión de un delito, pide se sancione determinadamente, pero cuando el sujeto infractor es sancionado, su núcleo social y él padecen por esta imposición hablando de injusticia y de inexistencia del propio Derecho.

^{1/} Marco del Pont, Luis. Apuntes sobre la Delincuencia. Instituto Nacional de -- Ciencias Penales. México, 1978. p. 10.

C) LA SANCION Y EL DELINCUENTE.

Estudiar la sanción, sin considerar el fondo del problema de la delincuencia, se hace una cuestión sin sentido ni formal ni práctico puesto que, pese a las diversas -- sanciones existentes en el Derecho Penal, la delincuencia sobrevive y cada día aumenta en mayor proporción. La sociedad en la que cada individuo vive tiene sus propias costumbres e idiosincrasias, sin embargo, el fondo de todo comportamiento humano radica en la fundación de un núcleo familiar armonioso o conflictivo, solvente o con carencias, con cultura y educación o sin ellas, comprensivo con valores morales, etc., de ahí que cada individuo aún cuando sea de la misma comunidad, tiene un comportamiento totalmente diferente, los padres son quienes crean el carácter del hijo, sus anhelos, aspiraciones y posibilidades de sobrevivir; influyen en la buena o mala formación psíquica del niño quien se convertirá en un adolescente con o sin problemas y en un adulto con o sin traumas, con o sin resentimientos, todo estriba en el núcleo familiar, - sin embargo podemos observar que la delincuencia no se acabará ni disminuirá mientras no existan padres de familia con plena conciencia del papel tan importante que les ha tocado llevar y que voluntariamente decidieron llevar a costas y vemos con tristeza que pocos son los hogares verdaderamente formados, de ahí el incremento de la delincuencia sobre todo juvenil^{1/}.

El problema básico en la educación es la carencia de dirección, falta de una actitud positiva frente al hijo, las conductas educativas contradictorias de ambos padres, la actitud demasiado severa o demasiado complaciente, la conformación de la familia tiene una importancia preponderante.

"El hogar psicológicamente inadecuado constituye la piedra angular en la constitución de factores determinantes en la personalidad del joven delincuente. Será en el hogar, contra el mundo familiar donde primero se inicia su rebeldía, porque en el fon

1/ El porcentaje de gente joven en los centros de reclusión preventiva en el D. F. es del 70% de la población carcelaria.

do de su alma se rebela, contra la sociedad en decadencia, falsa, brutal, erotizada, sin ideales, sin amor, sin altruismo y sin valores morales"^{1/}.

Los padres van marcando pautas culturales y sociales que van incorporándose al desarrollo del nuevo ser, Carballo, pone de manifiesto que la importancia de los factores psicológicos de un pueblo, la manera de comportarse, de percibir, y de entender las cosas son transmisibles por la herencia, por los genes radicados en los cromosomas de las células germinales.

Arnold Toynbre, dice: "Es notorio que una de las causas del comportamiento desordenado de muchos jóvenes es el clima de inseguridad en que han crecido, motivados por una falta de armonía entre los padres, esto puede tener repercusiones psicológicas demostradoras sobre los hijos, que pueden quedar traumatizados para toda la vida".

"El delincuente es aquel que proyecta a través del delito sus conflictos psicológicos, ya que esta conducta implica siempre conflicto o ambivalencias"^{2/}.

El hombre no roba o mata porque nació ladrón o criminal, el delincuente al igual que el enfermo mental realiza sus conductas como una proyección de su enfermedad, mientras el hombre "normal" consigue reprimir las tendencias criminales de sus impulsos y dirigirlos en un sentido social, el criminal fracasa en esta adaptación. Los impulsos antisociales presentes en la fantasía del individuo normal son realizados activamente por el delincuente"^{3/}.

Denis Chapman, en su tesis sobre el estereotipo del delincuente, se introduce dentro de un panorama conceptual de crítica de las instituciones cerradas o instituciones

1/ Tavira y Noriega, Juan Pablo. Apuntes para una Sociología Criminal Mexicana. -- Trabajo de Stencil. México, 1975. p. 59.

2/ Idem. p. 62.

3/ Marchiori, Hilda. Psicología Criminal, IV Edición. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 50-51.

de control total, llamadas comumente cárceles, demostrando que en el interior de - - ellas se ejercía en forma abierta la misma violencia que en el exterior se ejercía de manera más sutil; arbitrariedad, crueldad, poder y explotación.

La tesis desplegada en su libro puede resumirse de la siguiente manera:

- a) Todo comportamiento desaprobado se puede manifestar también en formas objetivamente idénticas que son, sin embargo, aprobadas o recibidas con indiferencia.
- b) Los comportamientos se dirigen hacia un determinado objetivo, para alcanzar el cual pueden escogerse conductas objetivamente idénticas, aunque unas sean aprobadas, otras desaprobadas y otras indiferentes. La escogencia dependerá del azar, del conocimiento, del aprendizaje, de la educación y de la oportunidad.
- c) No hay más diferencia entre criminales y no criminales que la conducta.
- d) El comportamiento criminal es general, pero la incidencia diferencial de las condenas se debe en parte al azar y en parte a procesos sociales que dividen la sociedad en clases criminales y clases no criminales. A las primeras corresponden las clases pobres sometidas.
- e) El delito es un comportamiento definido en el espacio y en el tiempo, realizado por una persona, a veces en relación a otra (la víctima), la policía, los abogados, los magistrados, el Juez o Jurados. Todas estas variables son causales en términos científicos y lo son porque cuando al faltar la variable falta el fenómeno, se hace causal.
- f) Las variables del modelo analítico, para Chapman, sin las cuales no se da el crimen y son por lo tanto causales, son: el actor, la acción, el objeto de la acción,

el lugar de la acción, el ambiente social de la acción, el resultado de la acción, el tiempo de la acción, los recursos e instancias judiciales superiores, el proceso, la condena, la apelación y la ratificación de la pena. En efecto al modificarse alguna de esas variables puede desaparecer el delito.

f) Todo ello sirve para seleccionar, de entre un número mayor de individuos, algunas personas con comportamientos idénticos, objetiva y simbólicamente individualizados. Es por ello que no puede hacerse ninguna verificación científica de las teorías e hipótesis que se han dado sobre el delincuente y el delito, a menos que se seleccione a los sujetos de estudio independientemente del estatus social donde se ubican.

g) El delito es un componente funcional del sistema social^{1/}.

En efecto, en el crimen, la sociedad se mide a sí misma al crearse los estereotipos, se crean los elementos simbólicos que son fácilmente manipulables en las sociedades complejas. En la sociedad, existen diferentes estereotipos: el del alcohólico, - que sería un harapiento embrutecido por el licor y debe por lo tanto ser objeto de medidas violentas, o de sanciones médicas, psiquiátricas y legales, cuyo estereotipo -- sirve para justificar la existencia y el comportamiento, agresivo e impune, de los alcohólicos de la clase media superior. El estereotipo del joven hippie drogado, sucio, amoral, sirve para justificar a la "gente bien", burguesa, su represión contra los grupos de jóvenes politizados considerados peligrosos para las clases en el poder. Asimismo la imagen del ladrón se refiere preferentemente al pequeño asaltante y se contrasta a la del especulador, cuyo comportamiento resulta ratificado por la admiración y el éxito.

Como el poder político, social, religioso y administrativo está reducido a una pequeña minoría que controla los medios de información y de comunicación y los valores

^{1/} Chapman, Denis. Sociología y Estereotipos del Criminal. Londres. Tavistock Publications, 1968.

de esta minoría son aceptados por la clase media (dirigentes, profesionales, clero, educadores y magistratura), es fácil entender el interés en seleccionar una minoría de personas para ser sacrificadas en beneficio de la solidaridad de una mayoría. --- Aquella minoría está compuesta no por los infractores de la norma, sino por quienes han sido enviados a la cárcel. Siendo más vulnerables la clase popular, la clase pobre, por su falta de privacidad, su carencia de recursos y de instrucción y a veces por ser parte de un grupo de extranjeros inmigrantes, es lógico que sean éstos los -- únicos criminales conocidos.

Una vez que la persona ha sido enviada a la cárcel, sus posibilidades de regresar a la vida social normal son casi imposibles, sus antecedentes aumentan su vulnerabilidad y su recalda. En ocasiones sucede que el delincuente se adapta a la prisión y acepta su papel de chivo expiatorio. Cuando esto no es así y algunos delincuentes conocidos tienen éxito en delitos sucesivos, ello contribuye a aumentar la agresividad contra el chivo expiatorio. Si en cambio, no tiene éxito, y se convierte en un reincidente, más contribuye por ese sólo hecho a justificar aún más el sistema penal. Pero a veces el opuesto dialéctico encuentra su lugar y existen delincuentes afortunados que se convierten en héroes afortunados. Por lo tanto, al delincuente o infractor que se le impone la sanción penal, junto con todas sus consecuencias, le parece de total injusticia, se encuentra resentido con una sociedad sin igualdad ni equidad de condiciones, misma que les impone una pena que ellos plenamente rechazan, llegando a ridiculizar el concepto de Readaptación Social, cuando en el interior de los centros penitenciarios se engendra la delincuencia.

CAPITULO II
LA FINALIDAD DE LA SANCCION

Es un hecho indiscutible que en toda sociedad, existen normas penales que regulan el funcionamiento de los órganos de justicia y las relaciones entre los mismos -- miembros de la sociedad, ahora bien, si los hombres respetaran voluntariamente esas -- normas, el Derecho Penal no tendría razón de ser, pero en virtud de que el hombre por diferentes causas llámense sociales, económicas, políticas o culturales transgrede el bien jurídico de otra persona, por lo que el Estado se ve en la necesidad de actuar -- en forma coactiva, con energía e impone la pena; privando o restringiendo los bienes jurídicos de la persona transgresora. Esta sanción o pena que se impondrá aparece como una defensa social, sin la que sería imposible mantener el orden público y para lo cual se han determinado dos teorías al respecto de la finalidad de la sanción, la teoría relativa que le atribuye a la pena un fin objetivo político y utilitario; se castiga para que no se delinca. Las teorías más modernas señalan varios fines a la pena; la intimidación, la corrección y la inocuización.

Las teorías absolutas son las que buscan el fundamento y fin de la pena tan solo en la naturaleza íntima de la misma y no en un objetivo trascendente, teoría según la cual el fin de la pena es la retribución, la expiación del delito cometido.

Por último las teorías mixtas, tratan de hermanar las dos teorías anteriores, -- asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil, el concepto de retribu--ción con el fin utilitario.

"Todas estas teorías corresponden más o menos a la evolución general de la concepción de la pena. Al período primitivo de la venganza privada, basada en la represión y la composición suceden los períodos teológicos-políticos (inspirado en la expiación y la intimidación), humanitario (cuyas bases son la expiación y la emienda del culpable) y contemporáneo o científico (intimidación de la pena, buscando la re-socialización del infractor)" ^{1/}.

^{1/} Rico, José María. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Siglo XXI Editores. México, 1979. p. 11.

La pena tiene como fines, la justicia y la defensa social, pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos debe cumplir con los siguientes elementos:

- A) Intimidatoria, como un contramotivo, capaz de prevenir el delito.
- B) Ejemplar, para que el sujeto que virtualmente pueda ser delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.
- C) Correctiva, cuyo objetivo es hacer reflexionar sobre el delito cometido, - constituyendo la pena una experiencia con fines educativos y saludables para prevenir la delincuencia.
- D) Eliminatoria, provisional hasta lograr la enmienda del penado y suprimir la peligrosidad de los sujetos o en caso de tratarse de sujetos incorregibles, - será una pena permanente.
- E) Justa, si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, - Esta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia me diante injusticias pero además porque no se lograría la paz pública, sin dar satisfacción a: los individuos, a las familias y a la sociedad^{1/}.

Ahora bien, Cuello Calón, ha sostenido que el sentido y fin atribuido a la pena-- por las distintas concepciones penales es muy diverso. En este punto predominan dos principios antagónicos; el de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo, impuesto en retribución del delito cometido (quia peccatum est) y el de prevención que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos (ne peccetur), sin embargo cierto número de criminalistas, secua-

^{1/} Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa, S.- A. México, 1975. p. 529-531.

ces de aquel principio, acogen también la idea de prevención, pues la pena-castigo -- ejerce una acción intimidativa sobre las masas y así realiza de este modo una función preventiva.

El antagonismo entre las concepciones de la pena-castigo y la pena-prevención, -- culmina en la orientación penológica anglosajona (Sutherland, Taft, Haynes) que abandona por completo la idea de retribuir y de castigar, sustituyéndola por la de tratamiento, sobre la base del estudio de la personalidad del delincuente y encaminado a -- su reforma, a la segregación de los no reformables y a la prevención del delito. La pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. Pero orientada hacia este rumbo no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución porque la realiza- -- ción de la justicia es un fin socialmente útil. Por esto, aún cuando la pena haya de tender, de modo preponderante, a una finalidad preventiva, ha de tomar en cuenta aque- -- llos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece. Sobre un fondo de justicia debe la pena aspirar a la obtención de los siguientes fines:

A) Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, -- motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad prepon- -- derante, tender a su reforma y a su readaptación de la vida social. Si el delincuen- -- te es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe -- realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social.

B) Obrar no sólo sobre el delincuente, sino también sobre los ciudadanos pací- -- ficos mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución las consecuencias de la -- conducta delictuosa, vigorizando así su sentimiento de respeto a la ley y creando en- -- los hombres de sentido moral escaso, por razones de propia conveniencia, motivos de --

inhibición para el porvenir. La función preventiva realizada por la sanción penal, - cuando actúa sobre el penado, se denomina individual o especial, cuando se ejerce sobre la colectividad en general se llama Prevención General^{1/}.

Consideramos que de acuerdo con los avances del Derecho Penal, la pena o sanción debe aplicarse con pleno carácter de utilidad a la sociedad y al mismo infractor, y - acabarse con los mitos de estimar a la sanción como sinónimo de castigo.

^{1/} Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. Editorial Nacional. México, 1961. p. - 581-583.

A) INTIMIDACION.

Concepto entendido como acción y efecto de causar o infundir miedo, aplicado dentro de los fines de la sanción penal desde los orígenes del mismo Derecho. Creencia que ha dominado entre políticos, jueces, legisladores y administradores de justicia, por quienes ha sido considerada la intimidación como el postulado primero y esencial de la mayoría de los sistemas penales actualmente existentes.

Autores como Feuerbach, Bentham, Romagnosi, Beccaria, Carrara, Von Liszt, etc., - han hecho de este objetivo la base de sus teorías, las cuales a su vez han motivado - apasionados debates, sin embargo no existe ninguna prueba científica del efecto intimidante de la pena.

Hasta una época bastante reciente, las discusiones sobre el castigo en general y la intimidación en particular han tenido un carácter no científico. Se ha llegado a alcanzar en las mismas gracias a un habilísimo manejo del método deductivo, un elevado nivel dialéctico e intelectual, siendo las bases para la discusión puras consideraciones filosóficas morales o de sentido común. Su contenido factual es, en cambio, - escasísimo y sumamente criticable.

Sóloamente a partir de la última guerra mundial ciertas investigaciones empíricas sobre este tema han comenzado a ser efectuadas, particularmente en Inglaterra y Estados Unidos, permitiendo así un incremento considerable del conocimiento de este problema. Numerosas experiencias psicológicas referentes a la reacción de los animales frente al castigo o a la amenaza de un castigo constituyeron el punto de partida de - estas primeras investigaciones.

Hasta la fecha, y pese a los considerables progresos realizados, nuestros conocimientos sobre los efectos intimidantes de la pena son todavía limitados y rudimentarios como dijo un famoso criminólogo americano, estamos aún en la fase en que empeza-

mos a darnos cuenta de nuestra ignorancia. El postulado fundamental de los partidarios de la intimidación es el siguiente: la amenaza de un castigo es un medio eficaz para intimidar a posibles infractores o para evitar que los que ya cometieron un delito vuelvan a hacerlo.

Existe en Psicología un postulado aparentemente irrefutable, consistente en afirmar, que el hecho de atribuir consecuencias desagradables a una conducta determinada reducirá la tendencia de cualquier individuo a adoptar dicha conducta. Esta teoría del conocimiento es también la de las primeras fórmulas penales.

Existen pues, dos tipos de prueba que indican la ambigüedad, el carácter contradictorio dialéctico de la intimidación. La primera tesis parece irrefutable, ya que el fracaso de la intimidación puede ser interpretado como una indicación de la necesidad de penas ciertas y más severas, también lo es la segunda tesis, ya que se dirá, - con razón, que los problemas sociales no pueden solucionarse únicamente con la ley penal.

Si bien es cierto, que el hombre tiende, en general, a evitar las consecuencias desagradables de su conducta y que, por consiguiente la amenaza de un castigo puede ejercer en él un efecto intimidante, también lo es que todas las prohibiciones de carácter penal no son completamente eficaces. Pese a este carácter ambiguo de la intimidación, los legisladores y las autoridades competentes siguen pensando que la mejor manera de luchar contra el crimen consiste ya en aumentar las penas, ya en hacer que la policía aplique las leyes de manera más estricta.

Se cree también en los medios oficiales que si la pena ha tenido efectos disuasivos en una o varias circunstancias puede o debe tenerlos en todos los casos. Se recurre asimismo a la intimidación cuando otros medios de lucha contra el crimen han fracasado (la policía, los organismos de prevención, la colaboración de los ciudadanos).

En general puede afirmarse que la noción de intimidación se basa en cierto número de hipótesis, la mayoría de las cuales no pueden ser comprobadas empíricamente. - Dichas hipótesis son: 1) El hombre es un ser racional, capaz de calcular cuidadosamente las ventajas y los inconvenientes de los actos que realiza; 2) El hombre es libre de elegir entre diversas conductas (hipótesis que es el fundamento teórico de la doctrina de la responsabilidad moral y la base de las teorías disuasivas); 3) El hombre es un ser hedonista, atraído por el placer pero que teme al sufrimiento; 4) Por consiguiente, puede ser intimidado por la amenaza de un dolor; 5) El hombre aprende gracias a la experiencia (la suya y la de los demás); 6) Todos los habitantes de un país conocen las leyes y las sanciones penales^{1/}.

Conviene subrayar ciertos aspectos éticos, económicos y políticos de la intimidación. Hoy día debemos admitir que el sufrimiento padecido por un delincuente y resultado de un castigo excesivo impuesto con fines intimidantes, constituye un costo social importante. De ahí el deber moral de las autoridades y administradores de la -- justicia penal de efectuar investigaciones sobre el efecto intimidante de la pena (actualmente su acción está basada en la ignorancia). De ahí que los jueces deben tener razones serias para suponer, cuando dictan sentencias "ejemplares", que el castigo impuesto alcanzará los fines intimidantes perseguidos por sus decisiones. En resumidas cuentas, no debería permitirse ninguna pena a menos que su utilidad para conseguir -- cualquiera de sus objetivos sea manifiesta y a condición de que sus efectos desfavorables no anulen los favorables. Tampoco deben aceptarse sanciones tan graves que la - población las considere desproporcionadas al acto cometido o al peligro de que él resulte. Finalmente, deberían excluirse, por supuesto, las penas que se opongan a la - Declaración Universal de Derechos del Hombre.

En lo que atañe al aspecto económico de la intimidación, cuestión que no debe ignorarse, basta decir, por falta de elementos sobre el particular, que las diversas for

1/ Rico, José María. Op. Cit. pág. 12, 14, 18 y 19.

mas que la intimidación puede adoptar (incremento de los efectivos policíacos, mayor-mobilización de los mismos, utilización más frecuente de largas penas privativas de libertad) suponen costos diferentes y que es sumamente difícil evaluar pecuniariamente ciertos aspectos de la intimidación (por ejemplo, los costos morales, las nociones de humanidad, justicia o prevención).

Finalmente, en lo que respecta al aspecto político, ocurre a menudo que los jueces evitan pronunciar penas demasiado severas con vistas a incurrir en injusticias -- flagrantes. Se recurre entonces a ciertas prácticas que tienen por objeto eludir la letra de la ley. Así pues, aumentar la severidad de la pena, sólo puede considerarse aceptable y eficaz, si el público, la policía, los miembros del ministerio fiscal, los magistrados, los jueces, etc., no van a intentar evitarla cuando llegue el momento decisivo de su aplicación. De cualquier manera, se puede afirmar que una aplicación completa y total de la ley es prácticamente imposible, justificándose así la aplicación selectiva que ejercen según las circunstancias, las diversas personas encargadas de la administración de la justicia.

Intimidación General.

Las investigaciones sobre este punto son sumamente reducidas y han sido esencialmente utilizadas en Psicología experimental. Sin embargo constituyen aportes preciosos para una mejor comprensión de este problema.

Sus partidarios sostienen que la amenaza de un castigo es un medio eficaz para conseguir que los miembros de una sociedad no cometan actos prohibidos por la ley. Ahora bien, parece evidente, a primera vista que existen diferencias considerables en la manera de ver y apreciar tal amenaza. La historia y el examen de las sociedades contemporáneas nos muestran, en efecto, que la barrera de la amenaza no es ni universal ni constante; por consiguiente no conviene efectuar generalizaciones apresuradas sobre el modo de reaccionar ante la amenaza penal.

La principal característica de la intimidación es la amenaza de un hecho desagradable. La amenaza comprende, a su vez, un agente que comina a una audiencia amenazada. La investigación nos muestra por otra parte que, ante la amenaza, existen diferencias importantes de actitud según las sociedades, los individuos que las forman, los tipos de conducta sobre los que se pretende ejercer la intimidación, la forma de transmitir la amenaza, la aplicabilidad y la credibilidad de la misma, sus consecuencias. Según las sociedades, las diferencias que existen, de sus contextos socioculturales y políticos ante la amenaza de la pena, según los individuos:

- 1) Personalidad. Por lo que se refiere a la personalidad existen individuos que piensan y actúan en función del presente, otros que lo hacen en función del futuro. - Pertenecen a la primera categoría, entre otros, los niños (que suelen aplicar en casi todos sus actos el principio del placer inmediato) y las clases marginadas, - precisamente un rasgo característico de la cultura de la pobreza es estar orientada esencialmente hacia el presente y ser prácticamente incapaz de diferir al futu

ro cualquier clase de proyecto o de gratificación). Por tal razón, estas dos categorías de personas parecen ser, a primera vista, menos intimidantes que las demás. Si relacionamos esta observación con la política criminal, puede comprobarse inmediatamente una anomalía, en casi todos los países, las estadísticas indican que la tasa de criminalidad es más elevada precisamente respecto de las personas menos intimidantes.

Existen asimismo personas pesimistas y optimistas respecto al riesgo de ser descubierto y castigado por la justicia penal. La investigación psicológica ha demostrado que incluso si una persona conoce las probabilidades objetivas de alcanzar un fin específico, la estimación que tal persona hace de sus propias posibilidades de éxito difiere a menudo de dichas posibilidades objetivas. Así pues, parece plausible suponer que las personas optimistas, al subestimar sus probabilidades de ser detenidas, responden menos ante la amenaza que las pesimistas, -- quienes sobreestiman dichas probabilidades. En otros términos, es más difícil intimidar a los optimistas que a los pesimistas.

Existen, en tercer lugar, personas que prefieren el riesgo, otras que intentan evitarlo. Los estudios psicológicos sobre el juego son un ejemplo de la primera categoría, también podemos citar el caso del criminal profesional, para quien la pena es el riesgo de su trabajo aunque hará todos los esfuerzos posibles para -- evitarla o retrasarla. En determinados casos, la pena suele ser un desafío que incita al crimen, existen delincuentes cuyo móvil es el deseo de sentirse superiores al aparato policiaco, de "ganarle al sistema", de cometer el "crimen perfecto". Hay personas impulsivas y otras que piensan antes de actuar. También -- aquí la situación es a menudo paradójica, puesto que si bien es cierto que el derecho penal considera la reflexión (la premeditación en el lenguaje jurídico) como una circunstancia agravante y prevé una pena más severa para aquellas personas que han cometido un acto encontrándose en estas condiciones, la experiencia enseña

que los individuos que actúan de manera impulsiva son menos intimidantes. Si -
comparamos la personalidad normal a la neurótica, podemos comprobar que esta úl-
tima, a causa de su estado peculiar es menos intimidable que la primera; sucede-
a menudo que ciertas personas cometen delitos porque inconcientemente desean ser
castigadas.

- 2) *Actitud.* Otro elemento capaz de explicar los diversos tipos de respuesta ante -
la amenaza de una pena es la actitud, es decir, aquella disposición según la - -
cual los pensamientos y tendencias de un individuo se organizan en conformidad -
con los variados aspectos del mundo que los rodea.

Dos conceptos nos permiten explicar ciertas diferencias en la actitud de determi-
nadas personas ante la amenaza de un castigo.

El primero es el concepto de socialización, uno de los más poderosos agentes de-
control social de un individuo fuertemente socializado es el ser más sensible a-
los aspectos negativos de las consecuencias de sus actos, sentirá más intensamen-
te la amenaza que otro menos socializado.

El segundo es la actitud frente a la autoridad. Un control parental estricto y
continuo sobre el niño le predispondrá a la obediencia a la autoridad, en cam-
bio, una persona autoritaria será, en general, rebelde a cualquier tipo de órde-
nes y, por consiguiente, más difícilmente intimidable. En resumidas cuentas, la
actitud de cualquier persona ante la amenaza de defenderse de gran parte de los
valores morales inculcados desde niño, los cuales varían según las sociedades y-
los grupos.

- 3) *Rango Social.* Conviene explicar finalmente, las diferencias existentes ante la-
amenaza de la pena según la condición social de los individuos.

Si bien es cierto, que las clases inferiores están sobre representadas en las estadísticas oficiales de la criminalidad, ello no prueba, sin embargo, que dichas clases sean menos sensibles a la amenaza penal. Quizá suceda esencialmente que las clases bajas de la sociedad se encuentran en un mayor estado de enajenación social, menos socializadas, más orientadas hacia el presente. Tal vez ocurra -- también que las personas que han conseguido alcanzar cierto rango en la jerarquía social consideren este triunfo como una inversión importante y no estén dispuestas a perderlo, por consiguiente, son más sensibles a la amenaza de una sanción.

Según los tipos de conducta que se quieran prohibir, en lo que atañe a los tipos de conducta sobre los que se pretende ejercer la intimidación, existen diferencias considerables según los delitos.

Los delinquentes que los cometen, el carácter más o menos penal del acto prohibido el grado de motivación para delinquir, el contexto emocional, que rodea el acto^{1/}.

Según la forma de transmitir la amenaza: Tan importante como el delito o su autor, para poder apreciar los efectos de la intimidación, es la forma de transmitir al público la amenaza de la sanción. Parece, a primera vista, esencial y lógico, si se quiere que la pena cumpla su efecto disuasivo, que el público tenga conocimiento de su existencia. Deben darse varias condiciones para que los fines de la amenaza sean alcanzados.

La primera se refiere a uno de los mitos del Derecho Penal, el deber de cada ciudadano de conocer las leyes, empresa cada vez más difícil a causa de la constante inflación legislativa, del carácter particular de las expresiones jurídicas y de otras muchas razones. Si una persona no sabe que tal conducta está prohibida, la

^{1/} Rico, José María. Op. cit. pág. 19-24.

amenaza, incluso la amenaza penal, no ejercerá ningún efecto sobre la misma.

Por otra parte, si la persona ignora que su conducta ilegal será castigada, la amenaza no tendría ningún efecto intimidante. Además si dicha persona no percibe ninguna diferencia en el grado de castigo el aumento de la pena tampoco ejercerá efectos disuasivos. Se obtendrá finalmente el mismo resultado si la persona ignora las variaciones en la tasa de arrestos respecto a los diversos delitos ^{1/}.

Según la aplicabilidad de la amenaza; la intimidación sólo será eficaz si la población está persuadida de que la amenaza será puesta en práctica. Si las autoridades competentes no persiguen y castigan determinados delitos, el público puede creer, o bien, que tal conducta no es responsable, o bien, que existe respecto a ella cierta impunidad.

Según la credibilidad de la amenaza: Ya sabemos que Beccaria concedía gran importancia a la certeza en la aplicación de la pena. Existe claro está, cuando se comete un delito, el riesgo objetivo de ser descubierto; también existe -y es fundamental en materia de intimidación- la percepción de que tal riesgo tiene el eventual delincuente. Esta percepción, a su vez, depende de la experiencia vivida de cada persona.

Según las consecuencias de la amenaza; la pena sólo es parte de la totalidad de las consecuencias sociales que un delito puede ocasionar, existe una gran variedad de penas, cada una de las cuales puede producir efectos diversos.

Entre los inconvenientes que, de manera general, toda pena engendra, figuran los siguientes:

^{1/} Rico, José María. Op. cit. pag. 31-32.

- 1.- La privación económica resultante sobre todo de las penas peculiares (multa y decomiso). De todos es sabido que la eficacia de estas penas depende de la situación económica del individuo a quien se aplica. Por ejemplo la multa puede ser eficaz, es decir intimidante respecto a las personas movidas -- por un afán de lucro.

- 2.- La pérdida de privilegios, es decir, del derecho de voto, de ejercer una profesión, etc., todas estas exclusiones pueden representar una pérdida considerable cuando se trata de delitos poco graves (en cuyo caso aparece como desproporcionado el hecho), pero relativa en todos los casos de envergadura. Siendo además, generalmente, una pena accesoria, sus efectos como en el caso de la multa, pueden confundirse con los de la pena principal.

- 3.- Por lo que se refiere a la pérdida de la libertad consecuencia de una pena de prisión, digamos simplemente -pues el tema es amplísimo- que, en general esta pena ejerce un considerable efecto intimidante sobre la mayoría de las personas. Sin embargo, dicho efecto puede ser más o menos grande según la duración de la pena impuesta.

Según la severidad de las consecuencias:

Por lo que se refiere a la severidad de las consecuencias de la amenaza, es absurdo pretender que la coincidencia entre la existencia de penas severas y una débil tasa de criminalidad constituye una prueba del valor intimidante. Por otra parte, tampoco se puede afirmar que el incremento de la criminalidad, subsecuente a la adopción de medidas más estrictas, demuestren necesariamente que las nuevas penas no ejercen ningún valor intimidante, ya que es imposible saber en qué medida la criminalidad habría aumentado si las nuevas penas no hubieran sido adoptadas.

Intimidación Especial.

"Tiene el fin de evitar que el infractor de una norma, la viole de nuevo gracias a determinados cambios que la amenaza de la pena ejercerá en su comportamiento.

Dichos cambios de actitud pueden referirse: al castigo, a las conductas objeto de la intimidación a la sociedad y a la capacitación de un individuo de funciones socialmente en conformidad con la ley^{1/}.

1/ Rico, José María. Op. Cit. p. 31.

B) EXPIACION, CASTIGO Y RETRIBUCION.

La característica común de las teorías absolutas fue y sigue siendo el concepto de justicia, de retribución del mal por el mal. Estas teorías se basan en ficciones y mitos, así como en una concepción del hombre totalmente desacreditada por la ciencia moderna; el hombre razonable del siglo XX moralmente libre y responsable de sus actos. En la realidad, no existe un tipo abstracto e inmutable del hombre. La ciencia criminológica solo conoce y trata individuos diferentes entre sí y sometidos a múltiples determinismos endógenos y sociales.

"Para Kant, la pena es un imperativo categórico de la razón práctica, siendo su base la retribución moral. Sin embargo, no es seguro que la moral provenga únicamente de la razón. Los estudios recientes sobre la psicología de las actitudes morales han mostrado que las reglas morales se instauran en el niño bajo la forma de conductas impuestas bajo amenaza. Por consiguiente el origen de la moral es fundamentalmente social. Podemos preguntarnos además si existen en el hombre dos tipos de conductas morales procedentes de fuentes distintas.

Bergson ha hablado de moral cerrada y abierta. Piaget distingue entre conducta moral heterónoma (basada en el respeto unilateral del niño hacia el adulto) y autónoma (fundada en el respeto mutuo entre el individuo y el grupo). En tales condiciones, el imperativo Kantiano solo sería categórico con respecto a uno de estos tipos de moral, también constituye una ficción ver en la pena la eliminación jurídica y moral de la infracción y en la aplicación de la misma el restablecimiento automático y compensador del orden público lesionado por el delito. Lo que existe realmente no puede ser suprimido o compensado por una operación abstracta. La pena sólo tiene real significación mediante su aplicación efectiva e individualizada. Por otra parte, la justicia pura no puede ser uno de los objetivos de la sanción ya que ningún sistema penal, ha podido, puede, ni podrá aplicarla totalmente"^{1/}.

^{1/} Rico, José María. Op. Cit. p. 43.

Por lo que se refiere a las investigaciones sobre la eficacia del castigo, el método más frecuente consiste en estudiar la criminalidad ulterior de los condenados. Se supone que el castigo ha tenido éxito cuando no hay reincidencia, y se dice que --aquél ha fracasado cuando el delincuente reincide. Pero inmediatamente surgen problemas graves de orden metodológico, a saber, cómo establecer criterios definidores del éxito o del fracaso y determinar la duración del período durante el cual el individuo no debe delinquir para que se pueda considerar que la pena impuesta ha sido eficaz.

"Existen, en primer lugar, grandes discrepancias entre los investigadores acerca del tipo de reincidencia que debe tenerse en cuenta. Es evidente que hay una gran diferencia, desde el punto de vista entre un pequeño hurto y un robo con violencia, entre un delito cometido en estado de necesidad extrema y otro llevado a cabo como autoridad profesional. La simple dicotomía éxito-fracaso resulta a todas luces demasiado tosca para tomar en consideración todas estas diferencias.

Tratar de definir qué actos constituyen un crimen de carácter grave es otro problema acerca del cual los investigadores tampoco están de acuerdo. Uno de los criterios de gravedad más frecuentemente utilizados es la severidad de la sentencia dictada para castigar el segundo delito. Sin embargo, las diferencias entre las prácticas sentenciadoras de los distintos jueces hacen que este criterio ocasione numerosos -- errores"^{1/}.

Por lo que se refiere a posibles cambios de la actitud del delincuente frente al castigo, la investigación criminológica nos indica que no se puede afirmar que la experiencia del castigo intimida al delincuente condenado. El castigo produce un efecto doble y ambiguo, por un lado aumenta en el delincuente su percepción en la realidad, -- es decir, del conocimiento de la aplicabilidad de la pena, por otro, lo vuelve menos-sensible a sus efectos. La experiencia del castigo puede aumentar o disminuir la ansie

^{1/} Rico, José María. Op. cit. p. 40.

dad del sujeto respecto a la punición; dicha ansiedad será aumentada más fácilmente - entre los individuos fuertemente socializados expuestos a castigos ligeros.

Las penas cumplen una función moral. Responde al sentimiento innato de justicia que nos hace desear la recompensa del bien y el castigo del mal. La "conciencia social" exige el castigo de la falta. Esta idea, tan antigua como el mundo y confirmada por las encuestas de opinión pública, ha inspirado, en general, tanto al legislador (al establecer las penalidades) como al juez (en el momento de pronunciar sentencia).

Sin embargo, la conciencia social es versátil y no ha sido siempre un criterio seguro en la determinación de los actos que deben ser considerados como delitos o de las personas merecedoras de castigo.

El considerar, por otra parte, que la pena tiene por misión reafirmar y fortalecer la moral social constituye únicamente una petición de principio, dado precisamente este carácter relativo, en el espacio y en el tiempo de la moral. No podemos oponer el hecho vivido del sufrimiento a la idea abstracta representada por la moral social. Si la moral es, como acabamos de decir, relativa, el sufrimiento como hecho -- vivido es un absoluto. El que sufre sólo sabe que sufre. Por esta razón, no se puede aceptar que este sufrimiento --ente absoluto-- sea impuesto en nombre de un principio que nunca pudo afirmarse como cierto e invariable (la moral social).

Hoy día no se piensa que esta función moral de la pena sea capital. Hacer abstracción de ella puede, sin embargo, ser peligroso, en particular en los casos de crímenes o graves disturbios sociales que causen gran emoción en la opinión pública, ya que si se despojase a la pena de toda idea de reprobación moral se correría el riesgo de que los ciudadanos, y especialmente la víctima del delito o sus parientes, estimando que la justicia no había sido aplicada, recurrieran como en otros tiempos a la - -

práctica de la venganza privada.

"Así pues, la pena sigue cumpliendo todavía su fin de fortalecer la moral social como también el de restaurar la tranquilidad pública, tan necesaria para la existencia de la sociedad. También contribuye, por distintas vías, a la consolidación de -- los valores morales de los no delinquentes. Según Durkheim la función primaria del -- castigo es confirmar los valores de las personas honradas, al mostrar la aversión -- que cause el crimen. Si no existiese el castigo, se produciría un derrumbamiento emo cional de la conciencia colectiva y de la solidaridad social que de ella depende.

Sin embargo, el efecto moral de las sanciones legales sólo se ejercerá si la --- ley, el funcionamiento del sistema penal y la misma estructura social son aceptados -- como legítimos; sin este requisito, la amenaza de sanciones puede suscitar únicamente cólera, resentimiento y violencia. En otros términos, los efectos preventivos del -- sistema penal emanan en primer lugar de la autoridad moral, los individuos pueden ser influenciados de tal manera que lleguen a considerar como indeseable tal conducta con denada por el sistema y consecuentemente, a evitarla"^{1/}.

"Finalmente, apenas existen investigaciones susceptibles de determinar hasta qué punto las diversas formas de castigo vuelven a un individuo más o menos apto para -- ajustar su conducta a las normas de la sociedad. Conviene añadir que la experiencia- del castigo sólo constituye uno de los factores capaces de condicionar la conducta hu mana"^{2/}.

La pena en fin es un mal, no sólo para el que la sufre sino también para el que- la irroga.

^{1/} Rico, José María. Op. Cit. p. 46.

^{2/} Ibidem.

El castigo, tiene un precio material y moral. Se castiga sin placer, antes bien con sacrificio y con dolor, sólo para cumplir un deber necesario. Castigar es en cierto modo, sangrar, tanto para el individuo como para el Estado.

Un mal infringido a título de retribución, el mal no debe ser irrogado por capricho, por crueldad o por venganza, sino como justa compensación de otro mal injusto -- que se ha causado. Sin retribución no hay pena. Retribuir no significa rebelarse y reaccionar ciegamente sino pagar una cosa con igual, formar una ecuación entre dos sufrimientos, restablecer el equilibrio de dos fuerzas, turbados por el delito. Esto implica que la pena sea proporcionada al delito, toda diferencia es debilidad y es crueldad todo exceso, la una y el otro tomados separadamente son injusticia, las penas excesivas son tan maléficas como las penas no idóneas. Del concepto retributivo de la pena se sigue que ésta debe ser personal y no aberrante. Debe alcanzar al autor del delito no a otros. Del principio de retribución se deduce que la pena debe ser divisible y graduable, es decir, fraccionable de modo que se pueda proporcionar a los diversos grados de imputación.

Retribución del mal de un delito. Es decir, es necesario un delito que retribuir y por lo tanto un nexo causal entre la pena y el delito. Dicho delito debe ser ya realizado; no futuro inminente o presente, sino pasado; punitor quia peccatum est (porque pecó se le castiga), si faltare este elemento podrá haber reacción defensiva, pero no retributiva, habrá prevención; punitor no peccetur (se le castiga para que no peque) pero no represión ni pena. La prevención es ciertamente una defensa contra el delito pero no tiene que ver con la pena que es sólo represiva, no preventiva.

En años recientes se ha dicho que la amenaza y el ejemplo del castigo pueden desempeñar un papel importante en el proceso de socialización como maestros que enseñen lo que es bueno y lo que es malo. A esto se le ha llamado "la función moralizadora de la ley" o "la influencia socio-pedagógica o moral del castigo".

El castigo es un medio, una forma de expresar la desaprobación social. De este modo, el Derecho Penal y su observancia proporcionan y realizan la influencia moral - adquirida mediante la educación y otros procesos no legales.

Como "un medio de expresar la desaprobación social", el castigo es un instrumento ritual ideado para influir sobre las personas intimando simbólicamente la condena moral de la sociedad; y las disposiciones penales se pueden ver como símbolos de valores muy queridos.

Cuando tanto este aspecto ritual del castigo como la forma en que la maquinaria del tradicional proceso penal logra "la dramatización del mal" se reconocen, ya no resulta inapropiado decir que el castigo es educativo. Que el castigo es un medio efectivo de mostrar la reprobación social, lo refleja claramente la estigmatización y la pérdida de la posición social que de ordinario acompañan al castigo penal.

Desde este punto de vista, un juicio penal al que sigue la declaración de culpabilidad y sentencia, se puede ver como una ceremonia de degradación pública, en la cual se rebaja la identidad pública del convicto, en la escala social. A estas ceremonias se las ha descrito como "una forma secular de comunión" que ayuda a "reforzar la solidaridad del grupo", y que "vincula a los individuos con la colectividad". -- Además, estos procedimientos rituales se han empleado desde hace mucho en el mundo de la educación para fomentar la lealtad a los valores.

La amenaza y el castigo pueden proporcionar tanto una base racional de acatamiento como un instrumento para la racionalización de la conducta de acatamiento. En - - otras palabras, pueden dar una razón adicional para obedecer la ley en circunstancias en que el individuo se ve tentado a desobedecer. Este razonamiento quizá influya también en los procesos colectivos de toma de decisiones. Por razón de la naturaleza de grupo de una buena parte de la actividad delictiva, sobre todo entre los delincuentes

juveniles, esto puede llegar a ser un factor importante en la prevención del delito.

Así pues, éstos son algunos de los medios menos directos en que la amenaza de castigo puede tener efectos sutiles pero de significación sobre la tasa y el tipo de transgresiones en la sociedad. Poco es lo que sabemos sobre si estos mecanismos afectan la conducta, y en caso afirmativo, cuándo y cuánto. Si la amenaza de castigo desempeña un cierto papel en la formación de una cierta moralidad y respecto a la ley, está muy lejos de ser la única fuerza que obra en esta fase de la socialización. Y como la amenaza del castigo y los demás procesos socializadores están tan estrechamente interrelacionados, es difícil aislar en estudios empíricos los efectos de los castigos con que se amenaza a los individuos.

Mas la pena no limita su función a la realización del fin primordial de la realización de la justicia mediante la retribución del mal del delito, aspira también a la obtención de un relevante fin práctico, cual es la prevención de la delincuencia aún cuando éste, quede también, y en gran parte, encomendado a las medidas de seguridad. Cumple semejante finalidad preventiva actuando sobre el delincuente y también sobre la colectividad.

Crea en el delincuente motivos que, por temor a la pena la aparten de la perpetración de nuevos delitos (intimidación) y si es necesario (cuando se aplica a sujetos degradados) y posible (en casos de sujetos reformables) tiende a su reforma y reincorporación a la vida social (eliminación). En todos estos casos la pena actúa directamente sobre el delincuente y realiza una función de prevención especial. Obra también sobre la colectividad. A los hombres observadores de la ley les muestra las consecuencias de la rebeldía contra ella, y de este modo vigoriza su respeto a la misma y la inclinación a su observancia; en los sujetos de temple moral débil, más o menos propensos a delinquir crea motivos de inhibición que les alejen del delito en el porvenir y les mantenga obedientes a las normas legales. "Es preciso, dice Cuche, --

suspender sobre la masa de los candidatos al delito una amenaza que estimen seria y fortifique en ellos los motivos que pueden mantenerlos dentro de la vida honrada". - Cuando la pena aspira a estos fines, realiza una función de prevención general.

Esta postura ecléctica que asigna a la pena diversos fines, parece la más certera. No es posible eliminar por completo, o casi por completo, como algunas doctrinas modernas sostienen, las ideas de retribución y prevención general que son bases fundamentales del Derecho Penal. La justa retribución es la médula de la pena, sin ella no es posible hablar de justicia penal. Mas su naturaleza retributiva no es --obstáculo para que sea aplicada como finalidad reformativa, a la que debe aspirarse con el mayor empeño cuando tal fin deba y pueda ser alcanzado^{1/}.

Contra la retribución como esencia de la pena reaccionó violentamente la escuela positiva que proclamó como fin de aquella, la defensa social contra la delincuencia (Ferri, Garófalo, Flovian), no obstante en los últimos años su jefe más autorizado el profesor Grispigni, sin dejar de mantener entre sus postulados esenciales la --defensa social contra el delito, sostuvo que ésta no es incompatible con la concepción de la pena como retribución moral, siempre que se trate de una retribución moral objetiva o jurídico-social.

Más fuerte repercusión han tenido en la penología moderna las doctrinas que señalan como único y exclusivo fin de la pena: La reforma del penado y su readaptación a la vida social. El movimiento moderno en el campo de ejecución de las penas de --privación de libertad, en modo casi total, proviene directamente de esta idea. Dejando aparte remotísimos antecedentes y otras doctrinas, el precedente más inmediato y directo ha de buscarse en la teoría elaborada a mediados del pasado siglo por Carlos David Augusto Roeder, profesor de la Universidad de Heidelberg. Concebía éste -

1/ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España, 1958. p. 19-20.

la pena como el medio racional y necesario para reformar la voluntad injusta del delincuente, reforma que no habla de limitarse a la mera legalidad externa de sus actos, sino a lograr una íntima y completa justicia de su voluntad, habla de aspirar - por consiguiente a una profunda y doble enmienda, moral y jurídica. Esta doctrina - tuvo en sus días, quizá con la única excepción de España, escasa resonancia, pero la idea de la finalidad reformadora de la pena ha alcanzado en nuestro tiempo difusión amplísima entre los penólogos de la Europa Occidental (Inglaterra, Bélgica, Holanda, Francia) países escandinavos y particularmente en Estados Unidos, donde se rechazan ardorosamente los conceptos de retribución y castigo que son sustituidos por el de - tratamiento de los delincuentes fundado sobre el estudio de su personalidad y dirigido a conseguir su reforma y readaptación de la vida social, o a su segregación de la misma en el caso de sujetos irreformables. También en nuestros días Carnelutti, - sobre un plano fundamentalmente moral y religioso, ha formulado una doctrina que enlaza estrechamente las funciones represiva y correctiva de la pena llegando a la conclusión de que el delito queda reprimido cuando el reo ha alcanzado la enmienda y el arrepentimiento ^{1/}.

^{1/} Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 20-21.

C) READAPTACION SOCIAL.

Dentro de la política criminal, cabe destacarse que autores contemporáneos han dado hincapié al concepto denominado Readaptación o Rehabilitación Social, como un postulado de suma importancia toda vez que toda sanción o pena debe contener métodos educativos y culturales que permitan al infractor hacer conciencia del papel que le corresponde en la sociedad y de la importancia que tiene la infracción cometida. Por otra parte, el delincuente valorará las consecuencias que produjo su falta no sólo en su persona sino en su familia que sin ser infractora pagó las consecuencias, ya de tipo moral, económico y social.

Es indispensable que las sanciones que se impongan al infractor, estén de acuerdo con su propia personalidad, a sus condiciones económicas, sociales, culturales y hasta familiares, concretando e individualizando cada pena, tomando en cuenta no sólo los preceptos 51 y 52 del Código Penal sino adecuar cada pena o sanción a la personalidad indicada.

La prevención y la readaptación social, son conceptos que tienen por objetivo fundamental el disminuir la delincuencia y por lo tanto la reincidencia; son conceptos que tienden a encomendar métodos educativos y culturales, atacando de diferente manera las causas que llevaron a delinquir. En la readaptación social se intenta que el infractor, al cumplir la pena impuesta, esté preparado para solventar la estigmatización y etiquetamiento que la sociedad le impondrá, que esté preparado para vivir de manera honesta y que esté conciente del mal que ocasionó con la comisión del delito. Es evidente que resulta difícil que con la sola imposición de una pena se logre el objetivo de readaptarlo, puesto que cada individuo presenta conflictos y personalidad diferente, sin embargo, podemos establecer que la readaptación se puede dar en aquellos individuos sobre todo primodelinquentes, que por ciertas circunstancias se vieron en la necesidad de delinquir pero que no se han desadaptado socialmen

te.

Es de suma importancia señalar, que los métodos de readaptación se deben aplicar solamente a quien lo necesite, ya que no todo infractor se encuentra desadaptado o sea que por el hecho de haber delinquido no conlleva necesariamente a considerarlo desadaptado socialmente, puesto que dependerá de sus datos personales y de las causas que lo llevaron a delinquir.

En la actualidad, es de observar que la reincidencia y la delincuencia aumentan a pasos acelerados. Y si bien es cierto que se podría pensar que son consecuencia de la crisis económica por la que atraviesa el país y sus consecuencias sociales, -- también podría decirse que, o bien las penas o medidas de seguridad que marca el Artículo 24 del Código Penal son ineficaces, o bien no son impuestas correctamente tomando en cuenta la sanción y la personalidad del infractor.

D) PREVENCIÓN.

La pena debe funcionar como un inhibidor a la tendencia criminal. Se habla de Prevención General en cuanto la amenaza de la pena hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma.

La prevención general se hace con referencia a toda la sociedad, no a un individuo en particular.

La prevención general parece ser la función primordial de la pena, y la más conocida en la antigüedad, así, Séneca escribió que "La pena tiene como finalidad de hacer mejores a los demás; y Platón afirma que "no castigamos porque alguien haya de linquido, sino para que los demás no delincan".

Negar la prevención general como finalidad de la pena sería negar una realidad de todo tiempo y lugar. Esta función principia desde el momento legislativo en el que se hace la amenaza en abstracto como aviso a todos, se continúa en el proceso y en la ejecución, demostrando que la advertencia no era en vano y que no hay impunidad; la impunidad es quizá el más grave de los factores crimínógenos.

En este sentido, la pena debe ser:

a) Intimidatoria. Debe amedrentar a los potenciales criminales. Debemos poner gran atención en no caer en el conocido error de creer que las penas más atroces son las que mejor previenen, la crueldad no ha hecho un efecto práctico en la evolución de la criminalidad.

b) Ejemplar. "Azotando al infestado el necio se hace prudente", decía el sabio Salomón. Esta es una de las razones por las que se han evitado las penas secre-

tas; al no enterarse la sociedad que el criminal fue castigado, no funciona la ejemplaridad. Esto no quiere decir que la pena se convierta en un avergonzante espectáculo público^{1/}.

Prevención Especial.

Cuando la prevención general falla, cuando la simple amenaza de una pena no ha sido suficiente para inhibir al criminal, entonces hacemos prevención especial, que es la aplicación especial de la misma a un caso concreto.

La pena se aplica al delincuente individual para intimidarlo, para que se arrepienta, para darle un tratamiento, y todo ello para evitar que reincida.

En realidad no se busca una completa mejoría moral, el Derecho Penal se conforma con un mejoramiento social, que lleva al (antiguo) delincuente a conformarse a -- las reglas elementales necesarias para la vida en sociedad.

Núñez de Castro (1605-1670) decía que "La primera razón de la pena es la corrección y emienda del mismo delincuente; Este es penado principalmente para que, amonestado o intimidado por la pena, aprenda a obrar bien.

Esta tendencia puede considerarse actual, así, La Comisión de la Reforma Penitenciaria (París, 1944), en su programa enunció como primer principio: "La pena privativa de la libertad tiene como finalidad esencial la emienda y reclasificación social del condenado".

Algunos autores consideran que la eliminación del criminal puede ser una función

1/ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. cit. p. 23-24.

en sí, ya que ha sido conocida por todos los pueblos y en todas las épocas, así, muerte, ostracismo, exilio, ergástulo, transportación, etc., son penas eliminatorias que se aplican a aquel que no es regenerable, que no es susceptible de corrección.

En varios países existen las penas llamadas correccionales, frente a las simplemente intimidatorias o eliminatorias. Corregir se toma como mejorar y no como castigar.

La doctrina católica y el Derecho Canónico elaboraron la categoría de las "penas medicinales" en contraposición con las "vindicativas". De esto Platón se ocupó al señalar que "El crimen es una enfermedad del alma, la pena debe ser el remedio".

Actualmente hay la tendencia de establecer una pena de advertencia (amonitiva), para los criminales ocasionales, de una pena-castigo para casos más graves de culpabilidad, y de una pena preventiva para determinados componentes personales.

O sea que, en la actualidad, no se puede reconocer que prevalezca alguna de las funciones de la pena, todo depende del tipo de delito y de delincuente.

Aunque no haya una prevalencia, sí debemos recalcar la tentativa de adaptación del delincuente, ya que, en palabras de Quiroz Cuarón: "pena sin tratamiento no es justicia, es venganza", o sea que, como retribución, la pena ve al pasado del delincuente, como la prevención especial ve al futuro.

No está por demás señalar que los términos "rehabilitación" y "readaptación" son incorrectos. Si hablamos de readaptación presumimos que algo estuvo adaptado, -- que posteriormente se desadaptó, para que finalmente, se readapte. Y un gran número de criminales nunca estuvieron adaptados. Hay que tomar también en cuenta que un --

gran porcentaje de los delitos cometidos son culposos, de ahí que el sujeto activo - no sea un desadaptado, sino un negligente, imperito, imprudente e imprevisor.

Por lo anterior preferimos hablar de tratamiento, en aquellos sujetos en que sea posible una finalidad reformativa, para evitar el problema de si el sujeto estuvo -- adaptado o no, y poder entonces "re" adaptar.

La pena no puede aspirar exclusivamente a la adaptación del sentenciado por las siguientes razones:

a) Hay penas que por su naturaleza excluyen la posibilidad del tratamiento, como la muerte, la multa, la pena corta de prisión, la privación de algunos derechos, - etc.

b) Hay delincuentes que por su moralidad, dignidad personal y sentimiento altruistas no necesitan ser tratados (pasionales, imprudenciales, políticos).

c) Hay delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado, un tratamiento adecuado (nato, profesional, habitual).

"Las teorías preventivas se dividen a su vez según que pretendan la prevención - general o la especial. Las que persiguen la prevención general utilizan la pena en referencia a la colectividad; la pena debe de tratar de impedir que los individuos -- considerados en su conjunto, caigan en el delito mediante la intimidación de las san ciones conminadas en las leyes.

Las teorías que pretenden el logro de la prevención especial emplean la pena co mo única referencia al delincuente que ha cometido el hecho punible, y la ejecución de la misma se concibe como medio idóneo para evitar que el infractor de la norma de de

línea de nuevo^{1/}.

Incluso los trabajos de investigación de esta naturaleza realizados hasta ahora sólo se han ocupado de uno de los objetivos de la pena: la prevención de la reincidencia de los delincuentes que comparecen ante los tribunales y son condenados por - Estos, es decir la llamada prevención especial o individual.

"Sin embargo, los investigadores han ignorado casi por completo el estudio de los efectos de las medidas penales sobre aquellas personas que no han sido sometidas a - las mismas, es decir, los delincuentes en potencia y los no delincuentes (la llamada prevención general)" ^{2/}.

La tendencia a la prevención especial, enormemente acentuada en el momento presente que concentra toda su atención sobre el delincuente, desatiende casi por completo la función de prevención general (intimidación), y el efecto de la represión penal sobre la colectividad. La prevención especial es una humana y deseable aspiración - respecto a los delincuentes necesitados de reforma y reformables, pero no es posible prescindir de la prevención general que protege a la comunidad contra los hechos delictivos mediante la amenaza de la pena y su influencia sobre la voluntad.

La idea de la intimidación colectiva debe ser mantenida. Negar, como es frecuente, su eficacia preventiva, sin más base que opiniones personales no fundadas en hechos concretos, o basadas en datos estadísticos cuya certidumbre no es segura y que - no pocas veces son desmentidos por otros contrarios, es sentar doctrina sobre cimientos quebradizos. Dado el hecho innegable de la infinita variedad de la naturaleza humana, física y psíquica, es arriesgado sostener que sobre la mayoría de los hombres carece la pena de efecto intimidativo; es muy probable que gran número no sean inti-

1/ Rico, José María. Op. Cit. p. 10.

2/ Idem. p. 11.

midables, pero es seguro que otros, de características psicológicas diversas, lo son en grado sumo. No todos los hombres, delincuentes o no, son sujetos endurecidos, in diferentes a la amenaza de la ley, también hay individuos sensibles a ella. Conocemos los sujetos a los que la advertencia penal no ha podido contener dentro de la vi da honrada, más ignoramos el número de los que la misma ha mantenido alejados del de lito.

"Si la prevención general careciera de eficacia preventiva, como se afirma, las legislaciones penales habrían abandonado la represión inspirada en sentido intimidativo mientras que actualmente vemos cómo numerosas formas de delincuencia de índole diversa (el enorme número de infracciones de carácter económico, los delitos de imprudencia cometidos por medio de automóviles, los graves delitos de bandolerismo, -- etc.) se reprimen y se aspira prevenirlos con penas de carácter intimidativo"^{1/}.

Es necesario hacer un razonamiento respecto a la prevención general, ya que ésta como hemos visto, tiende al sistema totalitario, donde su principio es: "penas altas, disminuyen delitos", resultando una seria utopía toda vez que según esta teoría el Derecho Penal va a terminar con la delincuencia, podemos concluir que resulta ilb gico que se acabe con la delincuencia, ya que el Derecho Penal no tendría razón de ser sin su existencia.

Por otra parte, debemos destacar lo positivo de esta teoría en el sentido que de esta concepción autoritaria se generó el principio de legalidad nulla crimen, nulla pena sine lege.

Ahora bien, respecto a la prevención especial, podemos decir que para ésta, el fin de la pena es entendido como amenaza formulada al mismo autor del delito, clasi-

^{1/} Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. p. 25-26.

fica a los delincuentes y pretende privar al sujeto delincuente de aquellas actividades que lo motiven a delinquir, lo que desde nuestro punto de vista significa que -- atenta en contra de la libertad de actuar del individuo aún cuando se trate de delincuentes, es una teoría que en realidad no ayuda a la disminución de la delincuencia en virtud que si bien es cierto, es de suma importancia el sujeto infractor como persona, también lo es los factores que lo llevaron a delinquir, sin embargo es una teoría a la que solo le interesa cómo es el sujeto y no lo que hizo.

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LAS SANCIONES DE MAYOR APLICACION EN MEXICO

Para determinar qué tipo de pena ha de aplicarse a quien ha cometido un delito, se necesita de un proceso de concreción que se inicia en la ley y concluye con la ejecución de la pena impuesta, es la fase más importante, puesto que se trata de individualizar la pena de acuerdo a los datos personales del infractor y de las circunstancias en que se dió el delito. Para la rehabilitación o readaptación social, esta fase es determinante para un posible tratamiento resocializador, toda vez que de la imposición de la pena depende la disminución de la reincidencia al hablar del éxito de la readaptación social; es por ello que el Juez sentenciador deberá tener una gama diversa de sanciones de las cuales adaptará cada una a las necesidades y personalidad del infractor, así como conciliar los intereses colectivos que se hayan creado.

"Desde varios puntos de vista se pueden clasificar las penas como sigue:

a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:

Principales. Que son las que la Ley señala para el delito y el Juez debe imponer en su sentencia.

Complementarias. Aquellas que, aunque señaladas también en la Ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

Accesorias. Que son aquellas que, sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal: como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren para realizarse y actuar fuera del penal cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etc.

b) Por su fin preponderante pueden ser:

Intimidatorias. Que lo son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.

Correctivas. Carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren a una eliminación definitiva; pero que se predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de la libertad y, por tanto, - dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.

Eliminatorias. Que lo son temporalmente o en forma parcial como se ha dicho, todas las privativas o restrictivas de la libertad; y perpetuamente la de muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida o el destierro, donde las hay.

c) Por el bien jurídico afectado pueden ser:

La pena capital que priva de la vida.

Las penas corporales, que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona: como azotes, marcas o mutilaciones.

Penas contra la libertad, que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien -- privativas del mismo como la prisión.

Pecuniarias, que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aún cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad" ^{1/}.

En México, la legislación penal, establece las penas y medidas de seguridad y aún cuando son diversos los Códigos Penales de la República podemos generalizar, diciendo que son:

- a) La prisión.
- b) Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- c) Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- d) Confinamiento.
- e) Prohibición de ir a lugar determinado.
- f) Sanción pecuniaria.
- g) Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito.
- h) Amonestación.
- i) Apercibimiento.

^{1/} Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. México 1975. p. 532-533.

- j) *Caución de no ofender.*
- k) *Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.*
- l) *Publicación especial de sentencias.*
- m) *Vigilancia de la autoridad.*
- n) *Suspensión o disolución de sociedades.*
- ñ) *Medidas tutelares para menores.*
- o) *Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.*

A) PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

La Prisión. "Es la privación de la libertad corporal, extinguiéndose en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto se señale"^{1/}.

Concepto: Por prisión se entiende hoy la pena que mantiene al sujeto recluido - en un establecimiento ad hoc (o este mismo establecimiento destinado a tal efecto), - con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y la capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres.

Esta palabra "prisión", de prehencio, prehensionis, o aprehensión, significa originariamente la acción de asir o coger una cosa o una persona; o bien aquello con que se ata o asegura el objeto aprehendido; y en la historia de la pena recuerda las cadenas, los grillos, cepos y demás instrumentos empleados para asegurar a los detenidos.

Como lugar o edificio destinado para la reclusión, es sinónimo de cárcel cuya -- probable raíz "coercere" (cum arcere) elude también al encierro forzado en que mantiene a los reos. La palabra "presidio", derivada de praesidium, hace referencia a la - guarnición de soldados que se ponía en un castillo o fortaleza para su custodia y mando; pero tomado el continente por el contenido, llegó a significar ese castillo o esa fortaleza cuando estos últimos se usaron para mantener en ellos a los detenidos o penados, alcanzando así el vocablo su significado actual.

La palabra "penitenciaria", sin dejar de evocar fundamentalmente la idea de privación de la libertad, difiere de las anteriores por cuanto supone un régimen o tratamiento que se encamina a procurar la regeneración o la enmienda de los reclusos, ya - que viene de la voz latina "poenitentia" que implica el arrepentimiento y la correc--

^{1/} Villalobos, Ignacio. Op. cit. p. 581.

ción que se esperaba obtener, desde los primeros ensayos correccionalistas, por el -- aislamiento celular con visita y consejo de teólogos y moralistas^{1/}.

Efectos Nocivos de la Prisión.

Hace muchos años que se viene insistiendo en los efectos nocivos de la pena de -- prisión. En realidad la campaña contra ella comenzó con el violento ataque de Enri-- que Ferri contra el aislamiento celular. En una conferencia de 1885 sobre "Lavoro o-- celle dei condannati" pronunció su célebre acusación "el sistema celular constituye -- una de las aberraciones del siglo XIX. Después de Ferri gran número de penólogos y -- criminalistas han combatido y combaten aún la prisión, la celular como la ejecutada -- en régimen de comunidad, la de corta y larga duración. La última gran acometida con-- tra ella tuvo lugar hace poco, en el XII Congreso Internacional de Criminología (Pa-- rís 1950) en cuyo programa figuraba la interesante cuestión "La prisión factor crimi-- nológico". Sus relatores y particularmente el relator general Olof Kinberg, después-- de exponer, sus variados y perniciosos efectos, propugnaron la abolición de la pri-- sión, al menos tal y como se aplica.

La prisión en efecto, origina graves males, separa al recluso de la sociedad, de su familia, de sus amigos, de sus compañeros de trabajo, su contacto con el mundo ex-- terior cesa por completo. Si no está sometido al régimen celular, en el que el aleja-- miento de la vida social es casi absoluto, si se le aplica el régimen en común se ha-- lla entre individuos extraños en una convivencia impuesta a la fuerza. La prisión -- agrava sus tendencias antisociales y crea en el preso un espíritu hostil y agresivo -- contra la sociedad.

"El recluso vive en un ambiente de mortal monotonía. Para él todos los días son-- iguales. A la misma hora comienza su trabajo, muchas veces estúpido e inútil, son las

^{1/} Villalobos, Ignacio. Op. cit. p. 582.

mismas las horas de su comida y los mismos los alimentos que la componen, siempre es la misma la hora del descanso, la del paseo, en el recinto del establecimiento convive con los mismos presos y los mismos funcionarios y gran parte del día transcurre para el encerrado en su celda o en la sala común. La vida del preso es de una uniformidad aterradora. Su alimentación, generalmente, es pobre, inferior a la que su organismo exige. Su alojamiento en particular en las prisiones antiguas, es antihigiénico, defectuoso, las celdas son pequeñas e insalubres y los demás locales con frecuencia están faltos de luz y de aireación. El recluso vive en condiciones por completo distintas de las condiciones medias de la vida libre"^{1/}.

Los Partidarios de la Abolición de la Prisión.

Ante el creciente descrédito de la prisión varios penólogos no vacilan en pedir su desaparición. Haynes, basándose en un estudio del inglés Patterson sobre las prisiones norteamericanas en el que alude a sus dañosos influjos, se pregunta si no debiera ser suprimida, no cree posible su repentina abolición, pero estima factible su supresión paulatina.

Para Barnes y Feters, el modo de mejorar la prisión es suprimirla. "Insistimos -dicen- en que la prisión debe ser abolida. Lo más sorprendente de este problema es- que no la hayamos abolido desde hace largo tiempo. Naturalmente -añaden-, el procedimiento de echar remiendos es mejor que continuar con la antigua prisión, pero no es - una reforma radical". El principal obstáculo para la desaparición de la prisión, creen otros autores, es el miedo y el odio que las gentes sienten por el criminal que ha cumplido su condena; el "convict bogey", es el espantajo del presidiario, es el principal obstáculo al planteamiento de un tratamiento racional y científico de los criminales. Cuando el "convict bogey" desaparezca estaremos capacitados para realizar algún progreso con el abandono de la prisión para adoptar medios de tratamiento de los criminales mas racionales, esperanzadores y económicos. No deben construirse más prisiones, en -

^{1/} Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Edit. Bosch. Barcelona, España, 1958, p. 613-614.

particular de las llamadas de "seguridad máxima", que son las más caras, ni instituciones correccionales para muchachos, que también deben ser abolidas o, al menos, gradualmente suprimidas.

También en Inglaterra ha arraigado la abolición de la prisión. Los sociólogos ingleses Sidney y Beatrice Webb, después de manifestar que no sólo daña las almas de los presos, sino también su cuerpo, añaden: "La reforma más práctica de las prisiones y la más alentadora sería tener a la gente fuera de la cárcel".

Pero otros penólogos no comparten ideas tan radicales. Sutherland, después de exponer los efectos nocivos de la pena de prisión tal y como hoy se ejecuta, cree que la idea de castigo conserva todavía gran vigor, que los procedimientos propuestos para sustituirla no han alcanzado aún suficiente desarrollo y, prudentemente concluye, que "por consiguiente es deseable continuar mejorando los sistemas de trabajo, de educación y de administración de las prisiones tanto como sea posible". El mismo Kimberg, en su citada relación al Segundo Congreso de Criminología de París, en la que no sólo acomete contra el régimen actual de las penas de privación de libertad, sino contra el actual sistema de política criminal y contra la noción actual de la pena "tarada de elementos metafísicos de orden cognoscitivo y emotivo", no llega a sugerir la abolición de la prisión y se limita a formular una serie de reformas en su ejecución^{1/}.

Sus Efectos sobre la Salud Física del Preso.

La vida carcelaria, en particular el régimen de aislamiento celular, produce también desastrosos efectos sobre la salud del preso, la tuberculosis, especialmente, alcanza un enorme desarrollo en las prisiones. En el Congreso Penitenciario Internacional de Budapest de 1905, donde se estudió esta cuestión, gran número de médicos de diversos países declararon que las prisiones celulares son verdaderos focos de tuberculosis. Ferri en su campaña contra el régimen celular, alude también a estas nocivas

^{1/} Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 620-621.

consecuencias. Según recientes datos, en las prisiones francesas la tuberculosis causa tres veces más fallecimientos que en la vida libre.

El Estado debe de atender con vivo interés el mantenimiento de la salud de los penados no sólo por razones de humanidad, sino porque el recluso, como todos los hombres, tiene derecho a la salud, a conservarla y a ser cuidado y atendido en caso de enfermedad, y por otra parte, la mala situación sanitaria de las prisiones puede constituir un peligro para la localidad donde radican. Gran número de los reclusos en los establecimientos penales, son seres enfermizos o enfermos, corporal o espiritualmente, y por consiguiente, fácil presa de graves dolencias y en particular de enfermedades epidémicas, por cuya razón los servicios médicos deben ser atendidos con gran celo. Su buen funcionamiento contribuye también a mantener el orden en la prisión^{1/}.

Su Repercusión sobre la Vida Psíquica del Recluso.

Los efectos psicológicos de la prisión, sus miserias y dolores han sido descritas por grandes literatos que sufrieron las tribulaciones de la reclusión, entre otros por Silvio Pellico en *Mis Prisiones*, por Dostoiévsky en *La Casa de los Muertos*, por Oscar Wilde en su patética *Balada de la Cárcel de Reading*, en *El Caso del Vigilante -- Martín*, en la reforma de las cárceles, en la amargura que rebosa en *De Profundis*, y en nuestros días, criminalistas y penólogos han abordado con frecuencia esta cuestión.

Estos estudios e investigaciones han puesto en claro que la permanencia en un ambiente inadecuado, como es la cárcel, sobre todo en las penas de larga duración, apenas deja intacta una parte de la vida espiritual del recluso y origina en él reacciones y evoluciones que la diferencian en el aspecto psíquico del hombre que no está privado de la libertad.

La reclusión causa una profunda perturbación en la vida espiritual del preso. --

1/ Idem. p. 464 y 618.

Gran número de ellos no son criminales por tendencia instintiva, delinquen por causas ocasionales en un ímpetu de pasión, o por imprudencia y han vivido en un ambiente moral y psicológico normal, en ellos el ambiente de la prisión causa un verdadero choque. "Es imposible, dice Olof Kinberg, describir este ambiente en pocas palabras. - Privados de la mayoría de sus derechos de expresión y de acción por un reglamento meticuloso, los reclusos se encuentran en un estado de comprensión psicológica, como un gas bajo presión en un vaso cerrado, tienden continuamente a romper esta resistencia y tal tendencia se manifiesta a veces de una manera dramática, por evasiones, ataques al personal, por motines".

Las reacciones del encarcelado, dice Hernet, son anormales.

Su excitabilidad se hace patológica, su capacidad de reacción cae por debajo del nivel normal, es al mismo tiempo supersensible y obtusa. Todos quedan nivelados y estereotipados, igualmente los presos políticos y los comunes, los pertenecientes a las diversas clases, todos hablan el mismo lenguaje, el de la desesperación, el del empobrecimiento espiritual.

Sieverts, del examen de numerosas autobiografías de presos, concluye que el recluso pierde la capacidad de reconcentrarse, se debilita su memoria, pierde determinación y equilibrio emocional, en él se despiertan fantasías quimeras e ilusiones.

Trágica es la descripción que Barnes y Teeters hacen de los efectos de la monotonía y de la rutina de la vida penitenciaria. La vida de prisión, dicen es mortal para el hombre medio. Destruye su vitalidad, su sensibilidad se amortigua, su espíritu se tuerce. Muchos se vuelven *stir simple*, lo que en el lenguaje de la prisión significa víctima de neurosis. De hechos insignificantes surgen enemistades, riñas, luchas de grupo que convierten en un infierno la vida de los reclusos. En el preso nacen sospechas injustificadas de su compañero de celda, de los guardianes, del capellán, de cualquiera. Durante su tiempo libre, por lo común durante la noche, acostado en su ca--

mastro, evoca el recuerdo de sus amigos, de su mujer o de su amante y le acosa la -- idea de infidelidad. Estos pensamientos le enloquecen por algún tiempo. Vive una vi da totalmente frustrada. Puede llegar al suicidio. Si al entrar en la prisión po--- sela alguna energía, queda luego quebrantado por completo después de algunos meses de esta amortecedora rutina, Von Henting, que también ha estudiado los efectos de la pri sión sobre la vida psíquica del preso, señala, entre ellos la imposibilidad de satis- facer su necesidad sexual, su separación del mundo exterior, su desviación del hombre normal que desarrolla en su espíritu una serie de falsas representaciones y de esta- dos de ánimo anormales. Como la posibilidad de satisfacciones disminuye de modo con- siderable, ciertos placeres, como el de la mesa, menos apreciados en la vida de la li bertad, toman en el recluso una importancia desmedida. Taft destaca el estado de es- tupo cardíaco característico de la población penal, caracterizado por la indiferen-- cia y la decadencia del poder de atención. Los datos presentados por la Sección Fran- cesa al II Congreso Internacional de Criminología ponen de relieve, como rasgos más - salientes de la psicología del recluso originados por el ambiente penitenciario, la - mentira, la hipocresía, el disímulo y la simulación.

Pero los influjos psicológicos de la prisión no son iguales en todos los reclu- sos. Según estudios realizados por Kropp, varían considerablemente de los tipos so- ciales a los asociales. Aquellos son disciplinados, observan buena conducta, no sien- ten de modo grave las consecuencias de la privación de libertad, su culpabilidad les- oprime, el sentimiento del honor y la vergüenza determinan en ellos tentativas inter- nas y externas de justificación, algunos intentan en profundizar en el campo filosófi- co, mediante lecturas y charlas, reconocen que su castigo es justo. Los asociales -- son, por el contrario, inquietos, indisciplinados, consideran injusta su condena y su actitud es de rebeldía contra la sociedad, la pena carece de influjo, sobre ellos y - más bien acentúa su postura antisocial^{1/}.

1/ Idem. p. 614-616.

La Psicosis Penitenciaria.

Otros de los nocivos efectos de la prisión, y especialmente del aislamiento celular, son las llamadas psicosis penitenciarias. La reclusión puede producir en los reclusos sobre todo en los condenados a penas de larga duración, perturbaciones mentales más o menos profundas. En los anormales, cuyo número es crecido entre los internados en los establecimientos penales, la prisión agrava su anormalidad, pero también - entre los presos normales se originan a veces perturbaciones mentales causadas por la vida penitenciaria. Aún cuando algunos niegan la existencia de la psicosis específica de prisión como Aschaffenburg, Birnbaum, Patini y otros, gran número de psiquiatras sostienen la existencia de perturbaciones mentales de causa exógena, provenientes del régimen de la prisión.

Pero la psicosis carcelaria, según Birnbaum, se produce especialmente en individuos, ya predispuestos, entre los degenerados, en particular entre los inestables, --histéricos, pseudólogos, y, de modo más acentuado, entre ciertos imbeciles^{1/}.

El Problema Sexual.

Asimismo se han señalado y señalan con insistencia las perniciosas consecuencias de la abstinencia sexual impuesta por el régimen penal a los reclusos.

Estrechamente relacionado con el régimen de visitas se presenta el problema de la denominada "visita conyugal", aunque en realidad en algún país esta conexión no se limita a la visita de la mujer legítima, sino que se extiende también, al menos en la práctica, a la de otras mujeres, incluso prostitutas, no ligadas por lazos legítimos con el recluso. Las normas de la vida carcelaria que restringen en grado sumo la libertad del recluso, le obligan a una absoluta abstinencia sexual, que en opinión de -

1/ Idem. p. 617-618.

crecido número de penólogos y criminalistas, originan graves daños, le desvían de la sexualidad normal conduciéndole a la homosexualidad. No es éste un problema nuevo, - hace largo tiempo que se debate con ardor.

En realidad, no todos los penados sienten con igual intensidad la privación sexual desde luego, deben ser excluidos los viejos y los decrepitos, en los que el impulso -- sexual ha cesado o existe débilmente, también el temperamento, el desarrollo del individuo, la duración de la prisión y otras circunstancias que entran aquí en juego. Sin embargo, muchos investigadores sostienen tenazmente que son muy pocos los presos que se ven libres de la obsesión sexual, y que su forzada abstinencia es causa de excitaciones morbosas, que conducen al onanismo y a las relaciones homosexuales, y no falta quien asegure lo que agravaría el mal en modo considerable, que muchas de estas perversiones persistirán en la vida de libertad. Sin embargo, a pesar de estas afirmaciones, es muy posible que la desmedida exacerbación de la sexualidad que entre los - penados señalan los investigadores, no se debe de modo exclusivo a la absoluta absten- ción de relaciones sexuales, sino también al hecho muy conocido de que muchos de los presos poseen una disposición psicopática más o menos profunda, y a que por otra parte, un importante número de ellos, antes de ser reclusos, están habituados a una vida de libertinaje que intentan continuar en la prisión. Más aún prescindiendo de estas consideraciones, no puede negarse que en las prisiones la sexualidad anormal es mucho más frecuente que en la vida libre.

Para remediar estos males se han propuesto diversas soluciones. La más directa y radical es la autorización otorgada a los reclusos de recibir visitas conyugales y extraconyugales, sistema seguido en nuestro país^{1/}.

Fracaso de la Prisión como Medio de Reforma.

La prisión, en la mayoría de los casos, no mejora al preso; la finalidad educati-

1/ Idem. p. 501-502.

va, 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 entró. El enorme número de liberados que cometen nuevos delitos demuestra su escasa eficacia como medio de corrección. La mayoría de los condenados a penas de -- privación de libertad después de su entrada en el establecimiento penal, más pronto o más tarde sucumben bajo la influencia del ambiente penitenciario, quedan sometidos a lo que Clemmer denomina proceso de "prizonization", 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. Hay delincuentes que resis-- ten mejor a estos influjos, pero la mayoría sucumbe a ellos. Y si la prisión comenta Tannenbaum "no sólo fracasa en cuanto a mejorar el carácter de los presos, sino que -- contribuye a empeorarlo, si, como se la ha reprochado, convierte al menos malvado en el más endurecido de los criminales entonces la prisión no sólo ha fracasado en su misión de proteger a la sociedad, sino que se ha convertido en favorecedora del incre-- mento del delito en la comunidad". El mal, dicen muchos penólogos, proviene de la -- creencia en que el castigo puede producir efectos provechosos. El castigo añade Tannenbaum, no reforma, no modifica al criminal ya formado, ni intimida a los lanzados a la carrera del delito. Enviar un criminal a la prisión es darse el trabajo de te-- ner que recluirlo de nuevo después de su liberación. El actual método de castigo es-- vacto, costoso e inútil necesitamos un sucedáneo del castigo^{1/}.

Esta es opinión corriente entre los modernos penólogos americanos. La función -- desmoralizadora de la prisión radica en la finalidad para la que fué creada, se creó para castigar no para reformar. "La cuestión -- dicen Barnes Teeters -- es saber si se -- quiere castigar a los penados o reformarlos. "Las dos cosas no pueden hacerse al mismo tiempo. Castigo y reforma no pueden ser gemelos en ningún sistema". Sutherland -- destaca la desarmonía entre el fin de tener seguros a los reclusos y evitar su eva-- sión y el propósito reformador. Para E. R. East la prisión, que significa castigo y -- reforma que son antagónicos, y recuerde que la prisión fué creada para sustituir otras

1/ Idem. p. 618-620.

formas más crueles de castigo.

La Prisión no puede ser abolida, aún desempeña una útil función social.

Indudablemente, muchos de los argumentos que contra la pena de prisión se esgrimen son muy fundados, la prisión es causa de graves males físicos y morales para el recluso pero querer resolver los áridos problemas que esta pena plantea, por el medio simplista y tajante de proponer su abolición es excesivo, es ésta una pretención utópica que corre parejas con la que propugna la abolición de toda pena. La prisión, a pesar de sus nocivos efectos, no ha dejado de ser un medio penal útil para grandes masas de delincuentes e insustituible para gran número de ellos. Aún sus más violentos detractores reconocen su conveniencia para ciertos criminales. Barnes y Teeters, que cuentan entre sus más encarnizados y quizá entre los más apasionados de sus adversarios, la admiten para aquellos sujetos que deben ser segregados de modo permanente y para los necesitados de vigilancia y dirección antes de ser puestos en libertad bajo palabra. Haynes hubiera querido conservarla para los condenados a perpetuidad y para el pequeño número de criminales incapaces de ajustarse a la vida social.

La prisión no puede ser desechada por completo pues aún realiza funciones eficaces y socialmente provechosas, si bien es cierto que, como medio de corrección, sus éxitos han sido muy modestos, sin embargo, no es posible por hoy determinar con precisión su influjo reformador, pues la persistencia en la vida criminal y el alejamiento de ella, como certeramente afirma Sutherland se hallan influidos también por un conjunto de condiciones ajenas a las influencias del régimen penitenciario, por excelente que éste sea, y por otra parte no debe olvidarse el hecho puesto de relieve por las investigaciones de la psicología criminal, y comprobado por la experiencia de muchos siglos, que incontable número de delincuentes son refractarios al tratamiento reformador. Incluso entre los que desesperan de la prisión como medio de readaptación social se admite en algunos casos su posible eficacia correctiva. Donald Clemmer, por ejem-

plo, reconoce que un oficio aprendido en el establecimiento penal puede curar a muchos sujetos de su criminalidad. Como medio de prevención general, puede también ser provechosa para numerosos delincuentes, desde luego para todos aquellos cuya experiencia carcelaria haya sido tan amarga y penosa que el miedo a volver a ella pueda contrarrestar seriamente sus impulsos y apetencias criminales. Esta fuerza intimidatoria obra asimismo sobre los sujetos que no han delinquido y crea en ellos un saludable temor que les aleja de la vida criminal; sin embargo, no es factible precisar su acción como instrumento de prevención colectiva ante la imposibilidad de conocer el número de los que se han abstenido de delinquir por miedo a la prisión.

Su función más importante, que realiza con innegable eficacia, es la custodia de los criminales, a los que incapacita para que cometan nuevos delitos durante el tiempo de su reclusión. Es cierto que los reclusos también cometen en la cárcel hechos delictivos, hurtos, lesiones, a veces homicidios, perpetrados contra sus compañeros de prisión, o contra sus guardianes, asimismo, a veces, sobre todo en casos de motín causan destrozos y daños en los muebles y locales penitenciarios, pero, por imposibilidad material, no pueden cometer delitos que afecten directamente a la colectividad. Esta función de seguridad social se realiza de modo satisfactorio, pues las evasiones son escasas.

Hablar de la abolición de la prisión es utópico, al menos en nuestros días. La prisión desempeña aún una función necesaria para la protección social contra la criminalidad. Aunque sus resultados como medio de reforma del penado hayan sido hasta ahora poco satisfactorios, es innegable que un tratamiento reformador sólo es aplicable bajo un régimen de prisión; además, la prisión intimida a delincuentes y no delincuentes en cantidad imposible de precisar, y es medio irremplazable para evitar, al menos temporalmente, en cuanto dura la reclusión en el establecimiento penal, la perpetración de nuevos delitos. Y cuando la pena se imponga con una aspiración retributiva para que el delincuente exple su delito -pues esta finalidad no puede ser descartada-

por completo, como pretenden los secuaces de la pena-tratamiento-, es la prisión, sin duda, el instrumento más adecuado para su realización^{1/}.

Sin embargo, hacemos notar que el Código Penal para el Distrito Federal, expresa que la prisión puede ser sustituida por la Condena Condicional, además de la Semilibertad, tratamiento en libertad y trabajo en favor de la comunidad; regulando el Art. 90 del Código Penal el otorgamiento de la Condena Condicional.

^{1/} Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. p. 621-623.

B) MULTA.

Concepto y naturaleza. La multa dice Garraud, es una pena que consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero.

Podríamos agregar que es la única pena de caracteres indiscutiblemente intimidatorio y ejemplar, y que no puede ser considerada como medio de readaptación, salvo el efecto general, educativo, que tiene el solo reproche penal, ni mucho menos como medio de eliminación.

Ventajas e Inconvenientes. Se ha usado siempre, aunque con variantes en su sentido, y se suele encomiar porque no es repugnada en ninguna forma por la moral ni por los sentimientos humanitarios; porque es perfectamente divisible y reparable, porque no degrada ni lastima la dignidad del penado; porque no separa al hombre de sus atenciones familiares, de su trabajo, ni de la vida en sociedad; y finalmente, porque en lugar de significar una carga para el Estado, representa una contribución importante para el sostenimiento de los servicios públicos.

En contra se arguye su insuficiencia para la represión de los delitos de alguna -- consideración, pues el pobre sabe que no ha de pagarla y el rico la tomará como una -- forma de impunidad; por eso para esta clase de infracciones apenas si puede usarse como una pena complementaria.

Se habla de su desigualdad por el efecto diverso que produce en un hombre de pocos recursos o en un potentado; y se aprecia, como un escollo insuperable, la imposibilidad de hacerla efectiva contra quienes carecen de fortuna.

En varias formas se ha tratado de resolver estos últimos problemas, sin lograrlo del todo.

Para conocer la verdadera capacidad económica de un acusado no basta informarse de sus ingresos; sería muy difícil investigar su capital (dentro y fuera del país), y aún tomando en cuenta los bienes que pudieren ser conocidos como de su propiedad y - pudiendo discernir los créditos simulados de los reales, etc., el hombre de gran fortuna se vería sostenido por la inconsciencia de una gran mayoría de población que tomaría la multa verdaderamente proporcionada a sus recursos como una injusticia y como fruto sólomente del abuso y de la ambición de las autoridades, sin contar con la debilidad de estas últimas ante el peligro de pasar como tiránicas en una materia que no es de su especial interés, como la represión de los delitos.

Quien carece de bienes no podrá pagar multas; y esto, unido a la necesidad de no - dejar impunes los delitos, hace que, después de dar plazos y facilidades de pago (Art. 39 del Código Penal), se recaiga en las prisiones de corta duración (no más de cuatro meses según el Art. 29), con todas las inconveniencias que ello significa.

La condena condicional que antes hemos señalado como remedio contra estas prisiones por poco tiempo, resulta dudosa en cuanto a su aplicación cuando se trata de penas pecuniarias, tanto por faltar en este caso uno de sus fundamentos como los términos - en que se haya concebida en la ley, pues el Art. 90 de nuestro Código declara que la condena condicional suspende la ejecución "De la sanción impuesta", lo que pudiera hacer pensar en la suspensión de cualquiera pena y de cualquiera medida de seguridad, - pero agregando luego que tal suspensión se concederá "de acuerdo con los incisos siguientes", incisos en los cuales se dice que podrá suspenderse la ejecución "de las sanciones privativas de libertad que no exceden de 2 años", y que esta suspensión debe acordarse "al pronunciar la sentencia".

En la práctica se ha dicho que la sola convertibilidad de la multa en prisión hace aplicable la condena condicional; pero si ésta debe acordarse en el fallo ¿Se suspenderá el cobro de la multa aún cuando se trate de un sujeto que pueda pagarla? ¿Se acord

dará esta suspensión cualquiera que sea el cobro de la multa o cuál será el límite de la cuantía que amerite la suspensión? ¿Se acordará esta suspensión cualquiera que sea el monto de la multa o cuál será el límite de la cuantía que amerite la suspensión? - ¿No será desigual suspender la pena solo cuando el reo se niegue a pagar y por ello - deba convertirse la multa impuesta en prisión? ¿Y habrá quien se preste a pagar espontáneamente si se le hace saber que de no hacerlo todo quedará reducido a una prisión teórica o nominal?

Además, si uno de los requisitos para la condena condicional consiste en exigir - que el reo acredite "que tiene modo honesto de vivir" (párrafo c del inciso I del Art. 90), quien padezca una enfermedad que le impida trabajar o se haya mostrado en un grado de indigencia que no le permita pagar la multa ni a plazos, ni con trabajo, ni en forma alguna, tampoco se verá avocado a disfrutar de la condena condicional.

El mismo precepto dice, en su inciso III, que la suspensión comprenderá no sólo - las sanciones corporales, refiriéndose a las que afectan la libertad, sino las demás que se hayan impuesto. Tal redacción lo mismo puede ser interpretada como referente a los casos en que la multa, por ejemplo, se imponga como pena complementaria o agregada a la de prisión (cuyo término servirá como base para conceder o negar el beneficio), o bien como declarativa de que la suspensión procede respecto de cualquiera pena o cualquiera medida de seguridad, sin fijar su importancia ni otras limitaciones, lo que parece ciertamente inadmisibles.

Personas obligadas (en diferentes sanciones). La multa, como pena, tiene carácter personalísimo. Esto significa que solo puede imponerse a quienes tengan responsabilidad penal en la comisión del delito y no a otras personas a quienes pudieran alcanzar las obligaciones civiles o de reparación de los daños causados, aún cuando a estas últimas se haya dado en equipararlas con las penas públicas; y significa también que, si son varios los responsables de un delito, a cada uno se debe imponer la pena de acuer-

do con el grado de su participación y de su culpabilidad, sin que se pueda fijar una sola multa para que sea cubierta por todos en forma solidaria o mancomunada.

•
Empero, el problema que en esto reviste mayor importancia es el de aclarar si la referida multa es o no exigible a los herederos del responsable.

Desde luego está fuera de discusión el principio de que, si un procesado fallece antes de que se dicte la sentencia definitiva en su causa, ninguna acción penal puede continuarse contra él ni contra sus herederos (como sí puede plantearse una demanda civil por la reparación de los daños y perjuicios causados, por no tratarse de una pena pública, pese a que la ley diga lo contrario); pero si el fallo fue dictado y por él se creó una obligación pecuniaria que desde ese momento gravita sobre el patrimonio, éste se dice que no puede pasar a los herederos sino con todo su pasivo, de modo que no podrán los beneficiarios de la herencia tener más de lo que le pertenecía al desaparecido, ni adquirir otra cosa que el saldo de los derechos y las obligaciones existentes. Los herederos no están obligados, ciertamente, a cubrir tales adeudos con los bienes propios pero tampoco podrán adquirir lo que ya no pertenecía al autor de la sucesión y que sólo de hecho mantenía éste en su poder.

Tal ha sido el sentir de la jurisprudencia Francesa^{1/}, en ausencia de textos legales que resuelvan la cuestión en aquel país.

¶ Pero por otra parte poniendo el acento en el carácter personal (de la pena) y cerrando los ojos a las diferencias que puede haber entre las penas que el reo debe sufrir en su propia persona y las que gravan sus propiedades, se ha generalizado la conclusión de que toda pena no cumplida se extingue con la muerte del responsable y por eso, el Art. 91 de nuestro Código en aparente inconsecuencia consigo mismo al hacer -

^{1/} Véanse Garraud: Droit Penal Français, T. II, Num. 444 y Donnedieu de Vabres: Traité Élémentaire de Droit, Criminel, Num. 654.

excepciones dice: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él". En realidad no existe contradicción alguna entre el principio general y estas excepciones, pues lo que pasa es que la reparación del daño causado no es una pena pública, cosa en que se ha venido insistiendo, contra el error que afirma lo contrario; y por lo que ve al decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, Ceniceros y Garrido afirman (pag. 137 de la Ley Penal Mexicana) que son una medida de seguridad, y esto pudiera ser una explicación como lo es para la destrucción de cosas peligrosas o nocivas a que se refiere el inciso VIII del Art. 24; pero en el supuesto de cosas de uso llcito, aunque hayan sido instrumentos, objetos o efectos -- del delito, como suponen el citado precepto y los marcados con los números 40 y 91, -- es difícil aceptar para su decomiso el carácter de simple medida preventiva o de seguridad^{1/}.

^{1/} Villalobos, Ignacio. Op. cit. p. 614-617.

C) SUSPENSIÓN Y PRIVACIÓN DE DERECHOS.

La suspensión de derechos puede darse en dos clases:

- a) La que por ministerio de Ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta. La suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.
- b) La que por sentencia formal se impone como sanción, si la sanción se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

La pena de prisión produce suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, - síndico o interventor de quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena^{1/}.

Inhabilitación, Destitución o Suspensión de Funciones o Empleo.

Estas medidas preventivas se aplican para evitar que ciertos derechos o funciones, de carácter público o privado, así como determinadas profesiones sean ejercidas por individuos indignos o desprovistos de las capacidades necesarias.

El reproche que se les hace a estas medidas, es la falta de efectos intimidantes sobre las personas que no poseen un sentido agudo de su deber y obligaciones. Además, el caso de suspenderlo de la práctica de su oficio o profesión, podría ser una so-

^{1/} Artículo 45 del Código Penal para el Distrito Federal.

lución contraproducente al no encontrar el condenado otro medio de vida en el futuro que la carrera criminal.

La suspensión temporal o definitiva del permiso de conducir, constituye una buena sanción para prevenir ciertas formas de criminalidad derivados de la complejidad - creciente de las comunicaciones actuales; conductas de imprudencia, estado de embriaguez, etc.

Publicación Especial de Sentencias.

Consiste en la inserción total o parcial de la sentencia, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El Juez tendrá la facultad de escoger los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación, haciéndose ésta a costa del delincuente, del ofendido, si éste lo solicita al Estado y si el Juez lo considera necesario.

Es una medida que atenta contra el bienestar de la familia al causarle una enorme estigmatización, además de afectar la economía, del tener que ser a costa del delincuente la publicación; creemos que no ayudaría al infractor a regenerarse, ya que la publicación de la sentencia le cierra las puertas del trabajo y de la integración social.

Vigilancia de la Autoridad.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado, observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

El sometimiento a la vigilancia de la policía ha sido objeto de críticas a causa

de la continua intervención policiaca en la vida del delincuente, lo cual puede ser un obstáculo a su rehabilitación.

Podríamos pensar, en una vigilancia ejercida por delegados especiales con carácter tutelar y protector. De esta manera se aplica en la Ley Española de Vagos y Maleantes y el Código de Groenlandia, el cual se ocupa preferentemente de los jóvenes delincuentes.

D) SEMILIBERTAD O TRATAMIENTO EN LIBERTAD, CONDEÑA CONDICIONAL.

Tratamiento en libertad, de imputables, consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducen a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora.

Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

Es una medida que se aplica en los casos en que la pena de prisión no exceda de tres años en los términos del artículo 70, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal; sustitución de la prisión que fue implantada por las reformas penales en el año de 1985.

No se le restringe la libertad al reo, no se afecta ni su economía ni la de su familia y, sobre todo, no existe estigmatización en la persona del infractor.

La Semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad, se puede aplicar, según el caso; externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión el fin de semana, salida de fin de semana y reclusión el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna.

La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente pena de prisión sustituida.

Es considerada como un régimen de transición entre la prisión y la vida libre - se ha difundido en numerosos países y ha tenido resultados favorables.

Es una medida en la que el beneficiado no rompe con los lazos del exterior y tiene la posibilidad de continuar ejerciendo su trabajo o profesión, contribuyendo desde luego a que la economía familiar no se altere.

Consideramos, que es una medida óptima cuando se trata de penas cortas de prisión, puesto, que además de no afectar a la familia y de no desligar al acusado con el exterior, le permite asegurar el pago de la reparación del daño, de la multa o bien de la indemnización, toda vez que encontrándose en libertad le será más fácil hacer el pago de éstos, así como satisfacer gastos personales y familiares.

En Bélgica, se aplica cuando la pena de prisión es menor de tres meses; en Francia se practica desde el año de 1952 aplicándola a condenados que les queda por cumplir menos de un año.

En Estados Unidos es conocida como "Huber law"; los detenidos son recluidos por la noche. Esta ley se aplica a los condenados a una prisión de condado.

En Canadá, el Juez puede decidir, cuando la pena prevista no excede de 90 días, que el condenado la cumpla en semilibertad o en forma de arresto de fin de semana.

Internamiento o Tratamiento en Libertad de Inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Se trata de reclusión temporal de cierto tipo de delinquentes en establecimientos especiales donde son sometidos a un tratamiento médico y reformador.

Esta medida, se aplica en particular a los alcohólicos y toxicómanos, comprendidos fases principales; la cura de desintoxicación y una forma cualquiera de terapia.

Uno de los sistemas más interesantes referentes a la cura alcohólica, fundado en

el estado peligroso del sujeto, es la ley francesa del 5 de abril de 1954, la cual - ordena que se persuade al alcohólico para que se someta voluntariamente a una cura bajo el control de un dispensario de higiene social pero que se le recluya durante cierto tiempo en un establecimiento especializado cuando la cura libre no da resultado.

Los aspectos más originales de la Ley son que las decisiones en esta materia son tomadas por una tribuna civil y no por una jurisdicción penal, que la duración del tratamiento depende de los resultados obtenidos y que puede verse en esta medida una excelente ocasión para la colaboración íntima entre magistrados y médicos.

Respecto a los delincuentes toxicómanos, algunas legislaciones prevén un tratamiento especial en establecimientos de desintoxicación (Francia, España, Italia, Suiza, Canadá, etc.).

En el estado de California el toxicómano puede solicitar la sustitución de la pena de prisión por un tratamiento curativo en libertad o en un establecimiento adecuado.

Condena Condicional.

Siendo uno de los fines de la condena condicional evitar que un delincuente primario, que ha cometido un delito de poca gravedad, se dañe con la aplicación de una pena corta de prisión, sin que tenga la oportunidad de rehabilitarse, observando durante determinado tiempo, después de la condena, buena conducta, el Juez al sentenciar - tiene que precisar si impone la pena de prisión lisa y llana, o si conviene dar a la imposición de esa pena la modalidad de condicional.

Por ello, el momento adecuado para resolver sobre la condicionalidad de la pena, es aquel en que el Juez dicta su sentencia apreciando todas las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el delito cometido para así realizar una buena in

dividualización de la sanción. Precisamente por eso, "la condena condicional no implica, por parte del tribunal que la concede, un nuevo acto de jurisdicción, que revoque el contenido de la sentencia que puso fin al proceso", sino que es parte de ese acto mismo único de jurisdicción en virtud del cual el juez falla.

Admitido que un solo acto de jurisdicción da vida a la imposición de la pena, y a la condicionalidad de la misma, el problema está en dilucidar si este acto de jurisdicción debe dividirse en dos momentos, uno el de la sentencia imponiendo la pena lisa y llanamente, y otro, posterior a ella, declarando que aquella pena impuesta debe entenderse en el carácter de condicional.

¿Qué razones pueden fundar la conveniencia de que aún después de la sentencia ejecutoriada pueda otorgarse la condena condicional?

Indudablemente que si la condena condicional se otorgara solo de oficio como dispone el Código de 1929, y no a petición de parte, no existiría ningún problema.

El problema existe, o se ha pretendido que existe, porque el Código del 31 establece que la condena condicional procede también a petición de parte, se cree que si el interesado no tiene el derecho de solicitarla después de la sentencia, se ve en el caso de tener que confesar subsidiariamente, culpabilidad.

Esto no es verdad sino en contados casos, pero no en la mayor parte de los que se presentan. Cuando el problema judicial consiste en una cuestión de hecho, precisar quién o quiénes son los autores de un delito, y el procesado niega ser el autor de los hechos delictuosos, quizá si pueda estimarse que la petición del mismo de que reciban pruebas, de que llena los requisitos para merecer la condena condicional si pudiera estimarse como una confesión del delito.

Pero cuando está comprobado que el procesado es el autor de los hechos que le imputan, situación que él mismo no niega ni puede negar, el problema está en determinar si le favorece alguna circunstancia excluyente de responsabilidad, o si ésta no existe, en fijar las circunstancias que atenúan su delito.

En estos casos, que son numerosos, no existe ningún inconveniente para que el -- procesado o su defensor ofrezcan pruebas respecto de la condena condicional y aún la soliciten, más si se tiene en cuenta que esos requisitos no sólo interesan para otorgar el beneficio de la condena condicional, sino que son datos que necesariamente deben determinarse para fijar la culpabilidad del procesado. El primer requisito establecido en el inciso a) del artículo 90 del Código Penal es "que sea la primera vez que delinque el reo" -sino es éste un dato que forzosamente debe precisar el juez durante la instrucción?-.

El requisito b) es "que hasta entonces haya observado buena conducta".

¿No es notorio que en el proceso más deficientemente llevado debe comprobarse esto, así como si el procesado tiene modo honesto de vivir? que es el requisito c) establecido por la Ley.

Los artículos 51 y 52, medulares en el código, precisamente imponen al juez apreciar todas las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en la comisión del hecho delictuoso, para individualizar la pena.

Dispone la ley que la condena condicional puede concederse a petición de parte o de oficio, o sea que en primer lugar es el procesado el que debe solicitar el beneficio de la condena condicional, pero que si no lo hace, no obstante, el juez, por su parte, de oficio, puede concederla. No ha querido establecer la ley el sistema contrario, de que en primer lugar el juez, de oficio, conceda o niegue la condena condicio-

nal, y después, si él no lo hace, el interesado sea el que lo pida.

Existe una situación análoga tratándose de las circunstancias excluyentes de la responsabilidad que deben ser invocadas por el procesado, como derecho que la ley le concede para hacerlo, pero que si no lo hace, no obstante, el juez, de oficio, puede y debe apreciarlas.

La redacción del artículo 90, en nuestro concepto, confirma lo dicho anteriormente, tanto en la redacción de su parte primera como en lo que dispone en el inciso I.

Dice el Artículo 90 que la condena condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva, de acuerdo con los requisitos que después enumera.

No puede entenderse el sentido de esta primera parte del artículo, sin relacionarla con los incisos que la explica, y no pueden entenderse éstos, sin la primera parte que los precede.

La Fracción I del citado artículo 90, expresa que podrá suspenderse a petición de parte o de oficio, por determinación judicial al pronunciarse la sentencia definitiva la ejecución de las sanciones privativas de la libertad.

La redacción de esta fracción, ni ante la interpretación gramatical, ni ante la lógica dá lugar a dudas, en cuanto a que las palabras "por determinación judicial al pronunciarse la sentencia definitiva", califican a la primera parte de la oración que se refiere tanto la suspensión a petición de parte, como de oficio.

La tesis contraria a esta interpretación, muy respetable por cierto, sostiene -- que la ley procesal no fijó una reglamentación respecto del procedimiento que hay que

seguir para la concesión de la condena condicional a petición de parte, y que por lo mismo, mediante un incidente no especificado posterior a la sentencia es como debe -- tramitarse ese derecho.

Esta tesis, generosa en cuanto al fin que persigue, el de hacer más eficaz la -- institución de la condena condicional, no tiene apoyo en ningún texto expreso de ley, sino que por el contrario el artículo 90 limita su concesión al momento de dictarse -- la sentencia.

"Es verdad que el Código de Procedimientos Penales no incluye tramitación espe-- cial para la condena condicional que se concede a petición de parte ni tampoco para -- la que se concede de oficio. Este silencio de la ley sólo significa que es en la ins-- trucción misma del proceso en donde deben ofrecerse y recibirse las pruebas sobre los requisitos para que proceda, y que el defensor o el ministerio público, en su caso, -- deben pedir que se otorgue.

En segunda instancia, pueden recibirse pruebas sobre esos requisitos, y así lo -- ha venido aceptando la jurisprudencia.

Es verdad que la situación será más precisa cuando además de las disposiciones -- del artículo 90 del Código Penal, se puedan incluir en el de procedimientos disposi-- ciones complementarias que las necesidades mismas de la práctica judicial señalen.

Tratándose de una institución nueva, su vida misma irá marcando esas necesidades que ameriten o ampliar o limitar el beneficio.

Afortunadamente los resultados han sido satisfactorios y es ya un hecho que esta institución está arraigada en nuestra vida jurídica.

Si los tribunales encargados de hacerla vivir, tienen la posibilidad de robustecerla y ampliarla generosamente para que llene mejor sus fines, tanto mejor.

Solo nos hemos concretado a señalar la interpretación jurídica que en nuestro -- concepto debe darse al artículo 90 del Código Penal; o a hacer notar que en nuestro procedimiento, ejecutoriada una sentencia, cesa la jurisdicción del juez que sin existir esa jurisdicción no hay base para otorgar la condena condicional porque su concepción implica un acto jurisdiccional, y que no hay precepto legal que haga renacer esa jurisdicción despues de ejecutoriada la sentencia"^{1/}.

El artículo 90 del Código Penal que nos rige, expedido en 1931 dice así: "La condena condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva, de acuerdo con los incisos siguientes:

"1. Podrá suspenderse a petición de parte o de oficio por determinación judicial al pronunciarse la sentencia definitiva, la ejecución de las sanciones privativas de la libertad que no excedan de dos años, si concurren estas -- condiciones:

- a) Que sea la primera vez que delinca el reo;
- b) Que hasta entonces haya observado buena conducta;
- c) Que tenga modo honesto de vivir; y
- d) Que dé fianza por la cantidad que fije el juez, de que se presentará ante la autoridad siempre que fuere requerido y de que reparará el daño - causado.

^{1/} Ceniceros, José Angel. Derecho Penal y Criminología. Publicaciones "Criminalia". México, 1954. p. 313-318.

- II. Si durante el término de tres años, contados desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fija da en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, - además de la segunda en la que el reo será considerado como reincidente.

- III. La suspensión comprenderá no sólo las sanciones corporales sino las demás - que se hayan impuesto al delincuente, pero éste quedará obligado, en todo caso a la reparación del daño.

- IV. A los delincuentes a quienes se concede el beneficio de la condena condicio - nal, se les hará saber lo dispuesto en los incisos II y III de este articulo lo que asentará por diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en los mismos.

- V. Los reos que disfruten del beneficio de la condena condicional, quedarán - sujetos a la vigilancia de la autoridad.

- VI. La obligación contraída por el fiador, conforme a la fracción d) del inciso I de este artículo, concluirá seis meses después de transcurridos los tres años que expresa el inciso II, siempre que el delincuente no diere lugar a un nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria; y

- VII. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el - cargo, los expondrá al juez, a fin de que éste, si los estima justos, pre- venga al reo que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente - deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo veri - fica.

En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el reo a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento - que se expresa en el párrafo que precede".

No nos detendremos a señalar el poco espacio que en esta reglamentación se concede al estudio de la personalidad del delincuente, ni a tratar de prever lo que en la práctica debe ocurrir, pues del dominio público es que no hay instituciones, ni -- funcionarios ni gente alguna que preste vigilancia o auxilio en estos casos; que los requisitos de fianzas suelen limitar el uso de estas medidas a quienes tienen recursos y relaciones sociales, pese a su reconocido carácter de interés público y de gran utilidad; y que ese cáncer introducido a nuestra legislación al declarar que la reparación del daño es una "pena pública y extremar su atención hasta considerarla como la única de que no se puede prescindir, de suerte que si los reos resultan insolventes - hay que llevarles o mantenerles en la prisión. "En la época presente la penalidad no puede inspirarse en la satisfacción del sentimiento de venganza que anime a la víctima del delito, ya que la pena no es una venganza sino que aspira ser un remedio social de un mal social"^{1/}.

^{1/} Villalobos, Ignacio. Op. cit. p. 607-609.

Trabajo en favor de la comunidad.

Esta medida tiene igualmente la ventaja de evitar al condenado los inconvenientes de la prisión, permitiéndole la continuidad de su vida familiar y social constituyéndole la continuidad de su fuente de ingreso. Consiste en obligar al condenado a trabajar durante el tiempo de su condena en el puesto que ocupaba antes o en otro fijado por las autoridades.

La República Socialista Soviética, introdujo esta medida penal entre las "medidas de defensa social de carácter correctivo", seguida por Bulgaria, Checoslovaquia, Polonia, etc., países de sistema socialista. Entre las legislaciones occidentales, se encuentra Suiza, Etiopía, etc.

Las principales críticas formuladas, consisten en afirmar que no se puede aplicar a los delincuentes físicamente incapaces, ni a los que se rehúsan a hacerlo, sin embargo podríamos decir que con ayuda de los grupos de rehabilitación de incapacitados podría tener solución, en virtud de que adaptarían el trabajo a las condiciones y necesidades del incapacitado.

E) AMONESTACION.

Podemos decir que es una pena que 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.

Es una medida, que en nuestra consideración, debe aplicarse en aquellos delitos cuya pena sea menor de tres meses, puesto que tratándose de pena alternativa sería óptimo amonestarlo y no dañar su economía familiar, sobre todo porque su responsabilidad es mínima, en la comisión delictiva, considerando desde luego sus antecedentes personales y familiares y aún cuando podría causar estigmatización ayudaría al propio acusado al no alterar su vida social y familiar y disminuir el hacinamiento carcelario.

Apercibimiento y Caucción de no Ofender.

Es la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se tome con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas de que en caso de cometer éste será considerado como reincidente.

Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caucción de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez.

Estimamos, que puede ofrecer las mismas garantías o ventajas que la Amonestación salvo que en la medida en estudio se tendrá que garantizar su caucción.

F) CONFINAMIENTO.

Confinamiento. "Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado"^{1/}.

Suprimido el nombre de la relegación y confundidos en la prisión, los casos en que un condenado a esta pena es transportado a un lugar específico y sujeto en él a un régimen especial, han quedado en nuestro código solamente, como medidas que restringen la libertad, el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado.

En la primera de estas sanciones, según el artículo 28 de la ley, se impone la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, prevención que supone como base la reducción de agitadores y rebeldes a lugares donde no sean peligrosos y pueden ser vigilados, y se agrega que el Ejecutivo hará la designación del lugar cuando se trate de delitos comunes, y el juez que dicte la sentencia cuando el delito sea político.

Pero con razón dice el Maestro Carrancá (Derecho Penal Mexicano, Tomo II. No. 319) que en este código de 1931, hay una "evidente falta de concordancia pues los delitos políticos no tienen señalada en ningún caso pena de confinamiento sino la de prisión", lo que imposibilita al juez para imponerla en su sentencia.

Estas medidas sólo disminuyen la libertad y derecho del penado sin privarlo completamente. La segunda medida se reduce a que queda limitado para que el delincuente no asista a ciertos lugares que resultan de peligro para que éste reincida.

^{1/} Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. México, 1975. p. 613.

En Francia en 1885 se creó la Ley Inter Dicción de Séjour la cual tenía como finalidad que al delincuente habitual se le impidiera volver a ciertos sitios considerados como particularmente crimiógenos, abarcando principalmente zonas industriales y de trabajo por lo cual el delincuente se veía imposibilitado a encontrar empleo con facilidad.

G) CONFISCACION Y DECOMISO.

Confiscación General.

Esta pena que el Derecho Romano consistía en aplicar al Estado (o al Fisco) la fortuna de un condenado a título o sucesión, y que en muchos países siguió empleándose como medida política tendiente a dar la riqueza a los amigos del poder y quitarla a sus enemigos, está prohibida entre nosotros y como tal se ha reconocido.

Confiscación Especial.

El art. 24 de nuestro Código Penal vigente, pesa que el art. 22 Constitucional no hace distinción al prohibir "la confiscación de bienes", incluye en su catálogo de "penas y medidas de seguridad", la pérdida de los instrumentos del delito y "la confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas", siendo muy probable que lo confiscado sean los instrumentos aprovechables, y lo demás, las cosas peligrosas y nocivas, no sean recogidas sino para su destrucción. Para la defensa de estas confiscaciones se usa de aquel viejo sistema que trata de interpretar el posible criterio de los Constituyentes y no en el precepto constitucional en sus términos.

El artículo 40 de la misma ley dispone que "los instrumentos del delito y cualquiera otra cosa con que se cometa o intente cometer, así como las que sean objeto de él, se decomisarán si son de uso prohibido"; pero luego agrega: "los objetos de uso lícito a que se refiere este artículo, se decomisarán al acusado solamente cuando sea condenado por delito intencional. Si pertenecen a tercera persona, solo se decomisarán cuando hayan sido empleados para fines delictuosos, con el conocimiento de sus dueños".

Y finalmente, el artículo 91 supone la extensión de todos esos "decomisos" a los instrumentos, los objetos, y los efectos del delito, y declara que ninguna de estas sanciones se extingue por la muerte del condenado.

Muy aceptable parece que las cosas de uso prohibido deban recogerse, haya o no delito; pero la duda empieza cuando en lugar de mantener el concepto de "cosas de uso prohibido" se habla de cosas peligrosas o nocivas: muchas cosas ya que, aunque peligrosas en sí y a veces nocivas cuando no se usan para fines limitados y reglamentados, no son, en rigor, de uso prohibido; entonces cabría preguntar si deben ser destruidas y con qué carácter se hace la confiscación. Una pistola ¿es peligrosa? El sedol que los médicos emplean ¿es nocivo? ¿Lo es el coñac o el whisky que se vende con permiso de las autoridades? ¿Lo es un automóvil?.

De todas maneras: como penas son muy desiguales puesto que puede cometerse un homicidio con un punzón para hielo, y herirse con una pistola o atropellando con un automóvil, y puede transmitirse una injuria, una difamación o una calumnia mediante una carta escrita a mano, con una máquina por la prensa, por el radio, la televisión, etc., y como medidas de seguridad solo se igualan por su inutilidad, pues el homicida puede comprar otro picahielo, u otra pistola, y aún la misma que antes usó, si se presenta por sí o por interpósita persona cuando las autoridades la ponga en venta pues aún -- cuando por decreto publicado el 15 de enero de 1951 se reformó el texto primitivo del artículo 41 que disponía vender lo decomisado, si no era de provecho para el Ejecutivo, y se habló de vender objetos que no deban comprenderse en la confiscación pero que -- sus dueños no reclamen en tres años, este nuevo silencio sobre lo que debe hacerse con lo decomisado no creemos que sea sino porque resulta obvio que, confiscada una cosa, el Fisco sabrá si la utiliza directamente o dispone de ella en la forma que sea más conveniente.

Sólo una pregunta parece ineludible: ¿Puede considerarse impuesta u ordenada por

la ley la confiscación de los efectos del delito, para que al hacerla efectiva no resulten violadas las restricciones contenidas en el artículo 14 constitucional por el hecho de que en el 91 del Código se dé por supuesto que hay tal confiscación y se diga que no se extingue por la muerte del delincuente?^{1/}.

Cabe hacer mención, que en cuanto a esta medida, no podemos hablar de éxito o fracaso para una finalidad readaptadora, puesto que se trata de una sanción que acompaña a la pena principal, aplicándose principalmente en los delitos contra la vida.

^{1/} Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. México, 1975. p. 618-619.

CAPITULO IV
APLICACION DE LA SANCION

A) EL JUEZ Y LA FUNCION DISCRECIONAL.

Podría decirse que en todo tiempo se ha sentido la necesidad de ajustar la sanción a cada caso, considerado individualmente; así, aún en las épocas en que solo se tomaba en cuenta el daño causado, existió ya el Talión como la fórmula perfecta de correspondencia entre el delito y la pena; vino después la consideración subjetiva y se trató de adaptar la sanción a la responsabilidad, a la peligrosidad del agente y a un conjunto de datos que, por fin, haciendo síntesis de tendencias unilaterales, se han referido tanto a lo subjetivo como a lo objetivo para encaminar la sanción a sus fines últimos.

El propósito de ajustar cada condena al caso que la provoca es, más que un simple desiderátum, una necesidad que nace de la naturaleza misma y de los fines del Derecho Penal. Si la pena tiende a prevenir el delito por medio de la intimidación ha de ser más enérgica cuanto más grave sea el delito que trata de prevenirse y más propenso el sujeto de quien se tema la recada; si es un medio de hacer justicia tiene que corresponder al grado de responsabilidad que sanciona como elemento de corrección o adaptación del sujeto a la solidaridad social, debe tener como puntos de referencia las causas de indisciplina que se descubran en cada sujeto para actuar sobre ellas de manera eficaz y si se trata de un incorregible no queda sino su eliminación del medio social en que pudiera causar daños^{1/}.

Las escuelas penales tradicionales consideran que la determinación de la pena debe tener por base una relación de proporcionalidad entre ésta y el delito, proporcionalidad que constituye uno de los dogmas fundamentales de la escuela clásica. Presenta dos aspectos, uno cualitativo (proporcionalidad cualitativa), según el cual los deli-

^{1/} Villalobos Ignacio. Derecho Penal. Edit. Porrúa, S. A., México, 1975. p. 536.

tos más graves deben ser penados con las penas más graves, y deben ser castigados con penas de clase diversa, atendiendo a su diversa naturaleza.

Reviste también un aspecto cuantitativo y conforme a éste (proporcionalidad cuantitativa), la pena en cada delito, debe aplicarse en mayor o menor grado, según la mayor o menor culpabilidad del reo. Como consecuencia de estos principios la escuela clásica afirma: a) Que los delitos no deben ser castigados todos ellos con las mismas clases de penas, así en las legislaciones existen penas de diversa índole, unas recaen sobre la libertad, otras sobre los derechos políticos, sobre la propiedad, etc.; b) Que es necesario establecer una gradación entre los delitos atendiendo a su gravedad y en correspondencia con ella crear las escalas de penas de tal manera que exista un paralelismo entre delitos y penas; c) Que las diversas clases de penas deben ser divisibles y graduables para que puedan seguir la variedad del delito en todas sus posibles gradaciones y aumento o disminución.

Contra el pensamiento tradicional de la escuela clásica referente a la proporcionalidad entre la pena y el delito se ha invocado, con razón, la imposibilidad de semejante relación entre cosas completamente heterogéneas.

Como no es posible fundamentar la determinación de la pena sobre semejante proporción, es preciso buscar bases más sólidas.

En la determinación de la pena debe tenerse en cuenta: a) un criterio de buen sentido que enseña que amenazar con igual pena a delitos de distinta gravedad es crear un estímulo para cometer los mayores delitos; b) el instintivo sentimiento popular de justicia que exige las penas más severas para los crímenes más atroces, para los que violan los intereses jurídicos más vitales, y sanciones más benignas para los delitos de menor gravedad.

De estos criterios se desprende que en la determinación de la pena debe atenderse a la gravedad del hecho.

Pero además de esta estimación objetiva debe tomarse en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad del delincuente que se apreciará: 1) Por el delito realizado, - el cual puede ser un síntoma de la personalidad de aquél. Se atenderá a la clase de norma violada por el delito (un delito contra la vida, generalmente se reputará revelador de un delincuente más peligroso que uno contra la libertad), así como a todo género de circunstancias que en el delito concurren y que tengan alguna relación con la peligrosidad del delincuente como el empleo de astucia o fraude, el cometer el delito mediante escalamiento, que indica una especial aptitud peligrosa del delincuente, - y en general los medios empleados en su ejecución, el resultado más o menos dañoso, - la persistencia de la voluntad delictuosa, la conducta anterior y posterior al delito y muy especialmente los móviles del hecho. 2) A sus condiciones personales, biológicas psíquicas y sociales. Desde este punto de vista será preciso distinguir si el delincuente es loco o anormal, si es un delincuente habitual, pasional u ocasional, si es un joven o un adulto, etc.

Todos estos criterios de carácter subjetivo habrán de ser apreciados para la determinación de la pena. Esta, por tanto, no solamente debe estar en relación con el delito, sino también con el delincuente.

Pero el acuerdo está lejos de reinar acerca de las bases para la determinación de la pena. Mientras los juristas en su mayoría sostienen el criterio mixto de apreciación del delito cometido y de la personalidad del delincuente, otros opinan que so lo ésta debe ser estimada. Semejante idea estrictamente subjetiva, es excesiva, descuida por completo la apreciación del delito y tomando como único fundamento de la personalidad la peligrosidad del delincuente conduce a que los juzgadores dejen de juzgar delitos para valorar únicamente estados subjetivos, vidas humanas, todo lo cual lleva

ría la abolición de los códigos y de las leyes, y por tanto, del Derecho Penal^{1/}.

Hoy se hace una síntesis de todos esos ensayos: se toma en cuenta el caso, comprendiendo el hecho realizado y la personalidad del agente; se combina la base legal con un arbitrio necesario, pero limitado, de los jueces; y tratándose de penas privativas de libertad, únicas en que puedan aplicarse tratamientos correctivos, aún se conocen facultades muy importantes al órgano ejecutivo para seleccionar la forma de vida, de trabajo, de educación, de cuidados médicos y demás, correspondientes a cada penado, así como también para prolongar o dar por concluida la sanción según que la experiencia demuestre o no su eficacia concreta.

Comienza nuestro Código por apreciar la gravedad de cada delito y señalar, en su Libro Segundo las penas correspondientes, si bien fijando solamente límites entre los cuales pueda moverse la estimación, que necesariamente hará el juez, llegado el caso de las particularidades de cada hecho individual; desarrolla en los cinco capítulos - del título primero de su Libro Primero, las reglas generales que han de graduar la responsabilidad según que la infracción se cometa con dolo o con culpa, que se consume o quede solo como tentativa el grado de participación que cada sujeto haya tenido en la realización de los hechos, los antecedentes de cada reo, que le presentarán como delincente primario, como autor de varios delitos cuya responsabilidad debe ser acumulada, como reincidente, como habitual o como profesional en el delito; enumera luego las penas y las medidas de seguridad que pueden usarse, dando reglas para su aplicación en diversos supuestos; apunta someramente el sistema penitenciario que debe seguirse (Artículos 77 a 90), tomando la base constitucional del trabajo como medio de regeneración, sugiriendo la clasificación de los presos para su separación y tratamiento específico, y adoptando algunos rasgos del sistema progresivo al permitir la libertad preparatoria desde que se ha cumplido en sus dos tercios la condena, si el reo ha observado buena conducta, o bien la retención hasta por una mitad más del tiempo fijado --

1/ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Edit. Nacional. Mexico, D. F., 1961. p. 595-597.

por el juez en caso contrario; finalmente esboza algunas reglas especiales para el caso de los inimputables (Artículo 67, 68 y 69).

Más que cualquier otro agente de control social, el juez es tributario en su decisión de cierto número de reglas referentes a determinados principios jurídicos, a su formación y a su actitud general ante el delincuente.^{1/}

Existen, en primer lugar, una serie de normas más o menos implícitas, que Ferracuti y Newman llaman "reglas de evaluación de la conducta humana en el proceso de definición del delincuente", sobre las que se basa aún el Derecho Penal occidental. La primera regla es la del "juicio binario" y procede de la concepción maniquea del mundo, según la cual existe una distinción neta entre el bien y el mal; esta concepción moral está relacionada con la necesidad que parece darse en Derecho Penal de establecer claramente la existencia de un "culpable" y de un "inocente" de un "estado de delincuencia" y de un "estado de no delincuencia". La segunda regla es la del "hombre razonable y responsable de sus actos", adoptada por el Derecho Penal clásico y perpetuada aún hoy; son criterios del "hombre razonable", la moderación, la adaptación, la sociabilidad, la racionalidad, la realidad; según esta concepción, el "hombre razonable" debe saber moderar su agresividad, adaptar sus reacciones a los demás, comportarse de tal manera que no moleste a sus semejantes, distinguir entre el bien y el mal, percibir el mundo de una manera conforme a las leyes y a las costumbres de su grupo social. La tercera regla es la del "castigo", según ella, la principal función del juez consiste en determinar si un individuo es culpable y, en la afirmativa, aplicarle una sanción retributiva; solo después se pensará en un posible tratamiento. La cuarta regla es la de "causa limitada"; contrariamente al psicólogo, al psiquiatra, o al sociólogo, que buscan una diversidad de causas susceptibles de explicar la conducta criminal (biológicas, psicológicas, sociales, etc.) el juez no posee tal latitud y suele -

1/ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa, S. A. - México 1975. p. 536-537.

buscar únicamente el lazo causal entre un delito particular y una conducta. Finalmente, otras reglas legales pueden limitar la libertad de decisión del juez; tal es el caso de las disposiciones referentes a la prueba o al testimonio, al valor del precedente judicial, etc.; de ellas resulta una especie de condicionamiento del juez, que debe seguir el ritual previsto en el código. En realidad tales reglas son más bien ficciones jurídicas que realidades psicosociales y deberían ser pensadas de nuevo a la luz de la criminología contemporánea.

En lo que atañe a la formación de los magistrados, es obvio que los conocimientos estrictamente jurídicos no bastan. Esto no quiere decir que cada juez debe convertirse en una verdadera enciclopedia, sino en un jurista deseoso de enriquecer el Derecho con las ciencias humanas y sociales, capaz de comprender realmente las opiniones de los especialistas de la conducta humana que consulta; un individuo poseyendo amplios conocimientos de psicología judicial y al corriente de las consecuencias de su decisión, en particular de las que resultan de una pena de prisión. Tal formación puede adquirirse o bien en una escuela de la Magistratura o bien mediante discusiones colectivas entre magistrados, seminarios especiales sobre sentencia o fórmulas análogas.

Finalmente, el acto de sentenciar no es únicamente una operación jurídica sino una acción humana; la decisión tomada por un hombre respecto a otro hombre. Por consiguiente, tal acto debe consistir en un diálogo entre la persona que debe tomar una decisión y aquella a quien se le destina, dicho diálogo no debe ser, por otra parte, una simple comunicación verbal de argumentos racionales sino un contacto, un encuentro, una "relación" en el sentido socioterapéutico del término. Numerosos obstáculos (sobre carga de los tribunales, opinión pública punitiva) pueden oponerse a dicho contacto, que debiera constituir sin embargo, una prioridad para el juez^{1/}.

1/ Rico, José María. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Op. cit. p. 62-63.

Sobre las bases que la ley señala, los tribunales gozan de un arbitrio que tien de a permitirles la fijación de la pena, no sólo en atención a supuestos generales - sino en vista de los datos que ministra el estudio de cada caso concreto. Tal arbitrio se otorga por los artículos 51 y 52 del Código Penal, los cuales se explican por sí mismos al decir:

ARTICULO 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 peculiares del delincuente.

ARTICULO 52. En 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 demuestran su mayor o menor temibilidad.

4º Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se declara lo dispuesto por el Artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto y de la víctima y de las cir

circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este Artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, para la aplicación de las sanciones penales".

"Se puede afirmar que en la mayoría de las jurisdicciones penales no existen reglas explícitas que indiquen la clase de sentencia apropiada a los distintos casos que han de presentarse ante un tribunal. Además, aún cuando existen reglas legales - relativamente explícitas, éstas se caracterizan por no ser estrictamente obligatorias para una serie de reglas que deben aplicarse como si de precedentes legales se tratase. Tampoco suele existir un acuerdo general sobre los principios que deben inspirar las decisiones sentenciadoras o sobre cuál debe ser el equilibrio que conviene establecer cuando existan varios principios u objetivos.

Un sistema racional de referencia para la determinación de la sanción penal debería tomar en consideración los elementos siguientes: la persona que toma la decisión (es decir, el juez), los medios con que dicha persona cuenta y los objetivos que se asignan a la sanción^{1/}

1/ Idem. p. 61.

B) INDIVIDUALIZACION.

La pena debe estar en relación con el delincuente y adaptarse a sus condiciones personales, la hoy llamada individualización penal, no es idea reciente. El antiguo Derecho no fué extraño a la idea de individualización penal al tomar en cuenta determinadas circunstancias personales del sujeto. El derecho romano, el germánico y -- otros posteriores, entre ellos nuestro antiguo derecho, practicaron una cierta indivi- dualización fundada en la estimación de condiciones personales privilegiadas (clase social, religión, etc.) que originaban para aquellos en quienes concurrían, la imposi- ción de penas más suaves, carentes de sentido ignominioso, por el contrario, para los desprovistos de semejantes prerrogativas, eran aplicadas las penas más duras e infa- mantes. La pena se individualizaba tomando en cuenta el rango social del delincuen-- te, pero en realidad no era ésta una verdadera individualización, sino tan sólo la -- apreciación de circunstancias personales que atenuaban o agravaban la pena.

El desmedido arbitrio judicial del antiguo régimen permitía una individualiza- ción, no de carácter objetivo, sino fundada en la gravedad y circunstancias del hecho cometido, más, como es sabido, a fines del siglo XVIII la victoriosa reacción contra la libertad ilimitada de los juzgadores originó su desaparición total y su sustitu- ción por la idea de la legalidad; cambio profundo en el que por devoción a este prin- cipio llegaron a reinar criterios tan estrictos que cerraron la puerta a la interpre- tación de la ley por el juez he hicieron imposible toda tentativa de individualiza- ción penal. El Código Penal Francés de 1791, inspirado en este criterio, al estable- cer penas fijadas, no susceptibles de aumento o disminución, la excluyó por completo. Sin embargo, poco más tarde, el código de 1810 al señalar sus penas entre un máximo y un mínimo, sistema más intensificado aún en el código Bávaro de 1813, y el estableci- miento en otros códigos para ciertos delitos de penas alternativas -por regla general, prisión o multa-, y más tarde el sistema de las penas paralelas, fundado sobre el mó- vil del hecho, la hicieron factible en cierta medida. Es verdad que aquí no se trata de una individualización de tipo subjetivo realizada sobre las condiciones personales

del delincuente, pero no puede afirmarse que su personalidad quedara descuidada por completo, pues conforme a la concepción clásica del derecho penal que inspiraba a estos códigos, en cuanto la ley no se contenta con determinar la pena atendiendo de modo exclusivo a la gravedad del delito, al daño originado y a la impresión causada por el hecho, sino que se preocupa de proporcionarla a la culpabilidad del delincuente, - valorando su elemento psíquico, se impone, como certeramente señaló Vant der Aa el deber de tomar en cuenta la personalidad del delincuente y esto ya determina una cierta individualización de la pena que haya de ser impuesta. Más en realidad conforme a esta idea, sólo podía practicarse una individualización de la pena dentro de muy modestos límites, y de modo especial si la comparamos con la gran amplitud que ha alcanzado en el momento presente. El clima favorable a la individualización subjetiva surge cuando la estimación de la personalidad del delincuente hace su entrada en el campo penal. La escuela positiva y de modo especial, la antropología criminal lombrosiana, y poco más tarde la Unión Internacional de Derecho Penal (Von Liszt, Van Hamel, Prins) aún cuando ésta acentuara el aspecto social de la delincuencia, iban a dar un fuerte impulso a la valoración del elemento personal en las futuras legislaciones criminales y a crear posibilidades de más amplia individualización penal, que cuajaron particularmente en los trabajos de preparación del Código Penal Suizo (anteproyectos de 1893 y de 1903), en el Código Penal Noruego de 1902, y en los anteproyectos alemán y austriaco de 1909.

Mas cuando se intensifica y arraiga fuertemente el movimiento de individualización de la pena o de la medida es con la aparición de los códigos y leyes promulgados en el tiempo transcurrido entre las dos guerras mundiales y particularmente durante la última postguerra.

La tesis individualizadora aparece en la doctrina a fines del pasado siglo, y aún antes en los trabajos de algunos autores pero su difusión se debe especialmente a Sa Leilles que la propugnó en un libro que tuvo eco considerable (1. individualización de

la peine, Paris 1898) y que puede ser considerado como el punto de arranque inmediato de este movimiento.

Sin embargo, a pesar de la difusión que la idea de individualización ha alcanzado, no reina acuerdo sobre su sentido. En el Congreso Penitenciario Internacional de Londres de 1925, que estudió el problema de la individualización de la pena por el juez, se manifestaron opiniones muy encontradas. Mientras los juristas en general, opinaban que la pena debe ser determinada de acuerdo con la naturaleza del delito, aunque también debe ser adaptada a la personalidad del delincuente, otros sostuvieron que solo ésta había de ser tomada en cuenta. Ambos criterios siguen manteniéndose en la actualidad, los juristas, en su mayoría, siguen fieles a la concepción mixta de apreciar delito y delincuente, mientras que los criminólogos, en particular los norteamericanos, son partidarios de valorar de modo exclusivo, para determinar la pena o la medida aplicables a la personalidad biopsíquica y social del delincuente.

También en España, esta postura puramente subjetiva fue defendida por Dorado Montero. El criterio justo para la determinación de la pena, sostenía, debe fundarse en la apreciación puramente personal del sujeto (intención, propósitos, móviles, antecedentes personales, etc.). Más este criterio, tan estricto, difícilmente puede ser aceptado. Descuidar por completo la infracción cometida y establecer como fundamento único de la pena la peligrosidad del reo, como enseñan estas doctrinas, y en especial la fracción extremista de la "defensa social", conduce a que los tribunales dejen de juzgar delitos para apreciar solamente conductas, estados personales, vidas humanas - cuya estimación quedaría sólo al arbitrio de los juzgadores, quienes en opinión de algunos, habrían de ser médicos y sociólogos, convirtiéndose así en superflua toda norma legal y llegando como consecuencia al total abandono de las fundamentales garantías de la persona.

Más la idea de individualización penal en el sentido de adecuación de la pena a-

la personalidad del delincuente, solo es aplicable, como ya indicamos, a la pena como tratamiento encaminado a su reeducación o como medio de protección social, contra individuos inadaptables en cuyo caso deberá adaptarse a la peligrosidad de éstos. No obstante, dentro de la concepción retributiva de la pena, como ya manifestamos cabe -- también, en cierto grado, una individualización mediante su adecuación al grado de -- culpabilidad del delincuente, dentro de la que también pueden ser valorados elementos subjetivos. Pero solo hasta aquí puede llegar la función individualizadora de la pena retributiva.

Por otra parte, tampoco existe acuerdo sobre qué debe entenderse por personalidad, sino por el contrario multitud de opiniones diferentes. No obstante, desde el punto de vista práctico de adaptación de la pena o de la medida al delincuente, la personalidad podría ser considerada como equivalente al complejo conjunto de cualidades biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales del sujeto originadas por factores hereditarios (orgánicos y psíquicos) o por influencias del medio en que vive. Tal concepción es suficiente para nuestro objeto^{1/}.

La individualización penal, ha adquirido profundo arraigo en la actualidad, por lo que deben tenerse presentes los siguientes momentos:

- La individualización legislativa o momento legislativo. El legislador al determinar la clase de pena no puede hacer obra de individualización penal, pero puede favorecerla o hacerla posible tomando en cuenta la concurrencia de ciertos móviles que pueden relevar la personalidad del agente (el ánimo de lucro) y estableciendo al menos para ciertos delitos varias clases de pena, de modo que su imposición quede al arbitrio del juzgador, quien, al escoger la pena aplicable, podrá tener presentes las condiciones personales del penado realizando así una labor de individualización^{2/}.

1/ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Bosch Casa Editorial, S. A. Barcelona 1958. (Reimpresión 1974). p. 31-35.

2/ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Ed. Nacional. Mexico 1973. p. 598.

Semejante posibilidad se encuentra en algunos códigos modernos como en nuestro código penal, así también en el código penal suizo que en numerosos casos pone a disposición del juez la prisión o la multa, o el arresto o la multa, también al fijar la duración de la pena, cuando se trata, como es lo más frecuente, de penas privativas de libertad, es factible al legislador favorecer la función -- individualizadora, fijando un amplio espacio entre el máximo y el mínimo de la pena, lo que permite al juzgador mayor libertad para adaptarla en su cuantía a las circunstancias personales del delincuente^{1/}.

La individualización judicial o momento judicial. Es la realizada por los juzgadores que determinarán si la ley lo permite, la clase de pena y en todo caso su duración. Para el cumplimiento de esta misión hoy se considera necesario: a) Una especial preparación criminológica de los jueces penales. Como han de efectuar valoraciones de carácter personal, deberán poseer conocimientos de las ciencias de la personalidad en particular, psicológicos o sociológicos, y cuando lo consideren necesario u oportuno podrán recurrir a la ayuda de especialistas; b) Que antes del juicio el juez disponga de informes debidamente controlados sobre la personalidad biopsíquica y social del delincuente. Esta exigencia presupone su examen biológico, psicológico y el conocimiento del medio social en que ha vivido.

No debe confundirse este examen con la información que realiza el juez de instrucción, a veces con el auxilio de peritos, sobre las circunstancias personales del inculcado y sobre sus antecedentes penales pues ésta tiende principalmente a averiguar si el sujeto es o no imputable, y determinar su culpabilidad, mientras que la investigación de la personalidad tiene por fin conocer su grado de desadaptación social, su peligrosidad y sus posibilidades de resocialización y sobre la base de este conocimiento escoger la pena o medida más adecuada a su readaptación, y en caso de sujetos inadaptables la de mayor eficacia asegurativa. A esta investigación debería

^{1/} Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Ed. Bosch. Barcelona, España 1956. p. 36.

ser sometido gran número de inculpados pues a veces el examen de un sujeto de aparición imputable, puede descubrir un enfermo o un anormal mental, y en determinados casos, como en los delitos sexuales, homicidio, incendio voluntario, etc., el examen de bería ser más profundo.

Según las conclusiones adoptadas por el ciclo de estudios europeos sobre el examen médico-psicológico y social de los delincuentes organizado por la O.N.U. (Bruselas diciembre 1951), éste debe comprender: un examen biológico, examen físico general que permitirá conocer la oportunidad de exámenes especializados que pueden ser, un examen físico complementario practicado por un especialista (como un neurólogo o ginecólogo) un examen radiológico, un examen endocrinológico, un examen electroencefalográfico -- nuevo método que permite descubrir huellas de antiguas lesiones o de enfermedades del cerebro y diagnosticar la epilepsia) y obtención de medidas antropométricas (estos datos poseen un valor cierto para el examen científico del delincuente pero no esencial); un examen psicológico que permite medir las facultades, las aptitudes y las realizaciones mentales y describir las características de la personalidad; un examen psiquiátrico que no aspira a resolver las cuestiones de enfermedad mental y responsabilidad criminal, sino aclarar los matices de la personalidad y del comportamiento que el psiquiatra solo puede comprender; un examen social realizado por un asistente social cuya misión es conocer la vida social del delincuente, participar en su interpretación y contribuir al tratamiento.

De gran importancia es la cuestión referente a los delincuentes que hayan de ser examinados. Su selección debe ser confiada al arbitrio del juez cuya preparación criminológica, sin la que no es posible llevarla a cabo de modo fundado le permitirá determinar los casos en que parezca necesaria.

Algunos juristas, belgas especialmente, consideran que el examen del sujeto debe ser obligatorio principalmente para las infracciones de gravedad fundamental y para -

ciertas categorías de reincidentes peligrosos. Véasele que se inspira en un criterio más amplio propone la obligatoriedad de la investigación para los menores de 25 años, para los reincidentes cuando revelen un peligro social y para los casos en los que - el inculpado pueda incurrir en prisión superior a dos años. Otros toman más en consideración la personalidad del sujeto, así, Frey limita su observación a los anormales, Wurttemberg a los reincidentes y habituales pero estos puntos de vista son por demás restringidos. De mayor amplitud es el concepto de Grassberger que considera necesario el examen cuando la infracción sea reveladora de una aptitud antisocial del agente, cuando el delincuente se entrega a la bebida o a los estupefacientes, cuando la infracción exteriorice que su causa se halla en las impulsaciones normales del sujeto, cuando sus reacciones emotivas le han conducido al delito, como en el caso de los delincuentes endurecidos que manifiestan una alarmante ausencia de simpatía o de incapacidad para establecer relaciones sociales; también en los casos de reincidencia cuando ésta permite presumir en el delincuente una profunda tendencia antisocial. Y más extenso aún es el campo de aplicación señalado por De Vicentis relator de la segunda sección en el Congreso de Defensa Social de San Marino, para éste todos los autores - de un acto antisocial deben ser sometidos a examen, los antisociales intencionales, - como los no intencionales, incluso en los casos de concesión de perdón judicial o de suspensión condicional de la condena, el sujeto debería ser objeto de un examen científico de su personalidad.

No es posible ni necesario, extender el examen a todos los delincuentes, basta - que la investigación de la personalidad se efectúe en determinados casos. Cuando se trate de sujetos no corrompidos cuya ausencia de la peligrosidad se revele de manera no dudosa por la clara dinámica de su delito, su examen parece superfluo, por ejemplo en el caso del homicida de buenos antecedentes que por móviles no abyectos mata en -- un ímpetu pasional; para los que en una situación de conflicto delinquen aprovechando una ocasión excepcional; los delincuentes políticos, cuando el móvil político no sea un pretexto, para los delincuentes culposos, con excepción de los que después indica-

remos, etc.

Por otra parte, el examen de todos los que infringen la ley ocasionaría un grave retardo en la administración de justicia y además sería tan costoso que difícilmente podría ser soportado.

El examen podría limitarse a los niños y jóvenes hasta 23 o 25 años, a los delin-
cuentes de edad superior a 70 años, en particular cuando han cometido delitos sexua-
les, y a los sujetos que sufren alteraciones mentales o debilidad mental, los psicópa-
tas, los alcoholizados y toxicómanos, a los multirreincidentes y delinquentes habitua-
les. También la infracción cometida, su naturaleza y circunstancias y en especial -
sus móviles, indican con frecuencia la necesidad o la conveniencia del examen de la
personalidad, por ejemplo en los delitos que causan o pueden originar grandes estran-
gos, como descarrilamientos, explosiones, incendios, etc. A veces la ausencia de moti-
vo en algunos delitos, como en ciertos hurtos, pueden revelar una impulsión patológi-
ca a cometerlos. Los reincidentes en delitos de imprudencia, que muestran una espe-
cial persistencia en la comisión de estas infracciones, especialmente en los casos -
de homicidio, lesiones o graves daños, son con frecuencia sujetos en alto grado peli-
grosos, por su arraigada indiferencia o su menosprecio de la vida o de la integridad
de las personas. Estos individuos, en su mayoría conductores de automóviles, deben --
ser objeto de examen que suministre el juez ayuda para conocer su personalidad y de-
terminar el tratamiento adecuado.

Aunque la mayoría de los penalistas estiman que el examen debe hacerse antes del
juicio se han originado grandes dudas y vacilaciones al determinar el momento en que-
haya de realizarse. De esta inseguridad ha nacido la idea, que ha tomado arraigo, de
dividir el procedimiento penal en dos fases. En la primera el juez se pronunciaría -
sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del acusado, en la segunda después --
del examen de la personalidad del sujeto ya declarado culpable, el juez, tomando en -

cuenta los informes que el examen le suministre, determinaría la pena o la medida -- aplicables. Esta cuestión denominada por algunos cisura del procedimiento, ha sido en los últimos años muy estudiada y debatida.

Tal idea no es reciente. Ya Van der Aa, en el Congreso Penitenciario de Londres, de 1925 proponía dividir los debates en dos partes, una en la que se resolvería sobre el hecho cometido y la culpabilidad del acusado, en la otra se decidiría la pena o medida que habría de imponerse. En el mismo Congreso también Bates presentó una propuesta de desdoblamiento, al juez quedaría reservado el juicio sobre la culpabilidad, luego un tribunal administrativo o una comisión de clasificación integrada por médicos y sociólogos y administradores prácticos, decidieran la institución a que el delincuente sería enviado y acordaría el tratamiento aplicable y su duración.

En igual sistema se inspiraba pocos años más tarde V. Hentig, cuando al describir el tratamiento penal del futuro distinguió entre el tribunal encargado de declarar si el inculcado había cometido un delito (tribunal del hecho) y el encargado de decidir a base de una investigación psiquiátrica, psicológica y sociológica, sobre el tratamiento aplicable a cada delincuente (tribunal de tratamiento). En esencia viene éste a ser el sistema angloamericano de procedimiento en el que se distingue la fase de averiguación de la culpabilidad (guilt finding phase) y la fase de la sentencia (sentencing phase), debiendo recordarse además que el procedimiento penal francés y el belga conocen este sistema y esta doble decisión sobre la culpabilidad y sobre la pena en materia criminal ante la Cour d' Assises. Cuando gane terreno la idea de la pena tratamiento, vaticinan algunos, no será difícil que los países continentales europeos adapten su procedimiento penal al sistema seguido por el derecho franco-belga. Desde luego en estos dos países y en los escandinavos, la idea de la división del proceso en dos fases parece realizar constantes progresos.

La cuestión ha originado vivos debates. Contra el desdoblamiento del procedimien

to se objeta las grandes complicaciones que originaría en el mismo. Se ha dicho -- con razón, que este sistema separa dos cuestiones íntimamente unidas, el acto y la -- persona, que son nociones inseparables, se han invocado los resultados desconcertan-- tes a que conducirla (un individuo declarado en el primer juicio autor de un delito -- en el segundo podría suceder que estimada su personalidad no fuese declarado culpa-- ble), etc. Se ha argumentado también, en contra de la separación propuesta, que la -- pena o medida aplicable no puede ser apreciada únicamente en consideración a las con-- diciones personales del sujeto, sino que debe ser escogida y dosificada teniendo en -- cuenta a la vez la naturaleza y circunstancias del delito y la personalidad del delin-- cuente. Sin embargo, no obstante los inconvenientes que el nuevo sistema presenta, -- en particular en aquellas legislaciones inspiradas en el sentido clásico de unidad -- del proceso, es muy factible que en porvenir no obstante que la reforma procesal que -- supone adquirirá gran desarrollo. Para los casos en que la pena sea aplicada con -- sentido de tratamiento asegura un examen más cuidadoso del delincuente y un mayor res-- peto a los derechos de la personalidad. Más lo que no puede admitirse, como algunos sostienen, es confiar la decisión relativa a la pena o medida imponible a los tribu-- nales o comisiones extrajudiciales. Como antes hemos indicado Bates en el citado -- Congreso Penitenciario Internacional de Londres, sostuvo esta idea muy extendida en -- su país y aplicada en California y otros estados norteamericanos por la Youth Correc-- tion Authority y por la Adult Correction Authority, mantenida también por De Vicen-- tiis, relator general (2a. cuestión) en el Congreso Internacional de Defensa Social -- de San Marino (1951), quien propugnó que los organismos encargados de las dos fases -- del procedimiento fueran diferentes, que los jueces del hecho serían técnicos jurídi-- cos y los jueces de la personalidad, no técnicos del derecho, sino técnicos de la -- ciencia de la personalidad: psicólogos, psiquiatras, pedagogos, quienes determinarían el grado de peligrosidad y pronunciarían la medida imponible. Esta concepción es -- inadaptable, la determinación de la pena, aún con el asesoramiento de especialistas -- cuando fuere necesario, es función eminentemente jurídica, inalienable del magistra--

do cuya intervención asegura la ejecución de la justicia y es garantía firme de los derechos del delincuente.

Es conveniente en alto grado que el juez reciba de técnicos no juristas informes sobre la personalidad del inculpado, que le faciliten su conocimiento, pero es necesario que sea el mismo juez quien de modo exclusivo decida sobre la pena o la medida aplicable. No debe olvidarse que la pena-tratamiento es sanción, es pena, al fin y al cabo y como tal su imposición es facultad privativa del magistrado^{1/}.

Contra el examen científico de los delincuentes se ha objetado que constituye un ataque contra los derechos de la persona. En efecto, puede revelar deficiencias y --anormalidades biológicas y psíquicas que aminoren el valor social del sujeto y las --investigaciones sobre su vida familiar y su ambiente pueden ocasionar molestias e inquietudes en su familia y sus relaciones y para el examinado mismo. La posibilidad de estos inconvenientes exige que la investigación se practique dentro de ciertos límites y con arreglo a normas legalmente establecidas. Efectuado en esta forma no cabe sostener que infrinja aquellos derechos. La finalidad que lo inspira no encierra para éstos amenaza alguna pues no se ejecuta con el propósito de probar la culpabilidad --del sujeto, sino con el de conocer su personalidad biológica, psicológica y social, --con el propósito de iluminar al juez en la elección de la pena o de la medida adecuada, no se practica en contra del acusado sino más bien en su favor.

También ha suscitado preocupación el problema de la revelación del secreto profesional, con ocasión del examen. Estas investigaciones sobre la personalidad como ya observamos, permiten poner al descubierto taras biológicas, psíquicas y sociales, cuya revelación puede causar grave daño al inculpado y a su familia; desde el punto de vista médico, decía el profesor Kammerer en las Quintas Jornadas de Defensa Social de Estrasburgo (junio 1957), revelar a un sujeto sus deficiencias psíquicas que descono-

1/ Idem. p. 40-44.

cia, o una afección grave que ignoraba puede constituir un traumatismo monstruoso, - por esta razón se ha afirmado que el perito que las descubra ha de quedar obligado a guardar el secreto profesional cuya infracción en no pocas legislaciones constituye - hecho punible. Mas no debe olvidarse que el descubrimiento de aquellas taras y defec- tuosidades es necesario para la ejecución del tratamiento adecuado, ya que si no se - conoce a fondo la personalidad del sujeto dicho examen resultaría inútil y superfluo. El conflicto entre el interés del individuo de mantener ocultas sus taras y el inte- rés social de conocerlas, tan profundamente como sea posible, debe resolverse en este último sentido, tal es la justa solución y la más aceptada, de esta pugna de intere- ses. Tampoco debe olvidarse que los técnicos que realizan el examen, médicos, psiquia- tras, psicólogos no son confidentes escogidos libremente por el sujeto, sino investi- gadores designados por la autoridad judicial. Sin embargo, algunos para evitar inse- guridades, proponen que un texto legal declare el carácter justificativo de las inves- tigaciones realizadas con el fin de orientar el juez en la elección de la pena o medi- da.

Pero en todo caso, debería no solo imponerse a los investigadores una discreción rigurosa sino que los debates del juicio oral se celebren a puerta cerrada, para evi- tar los perjuicios que podría ocasionar la divulgación, y revelación pública de las - deficiencias y anomalías de los individuos examinados^{1/}.

- La Individualización Penitenciaria o Momento Penitenciario. La fase más importan- te de la individualización de la pena es, sin duda la fase penitenciaria que se desarrolla durante el tratamiento a que es sometido el condenado. Elemento básí- co de la individualización en este período es la observación y estudio del pena- do, que permite conocer el tratamiento más conveniente para su readaptación so- cial, como el sujeto reacciona al tratamiento y las posibilidades de su resocia- lización. El primer centro para el estudio de los reclusos fue creado en 1907,

1/ Idem. p. 44-45.

por el Dr. Vervaeck, en la prisión de Bruselas y posteriormente transferido a la de Forest, a éste siguieron otros centros creados en las grandes prisiones del país. Años después entre 1920 y 1923, se estableció en Alemania un servicio para el estudio de los penados en la prisión de Straubing (Baviera) bajo la dirección del Dr. Viernstein que luego fue trasladado a Munich. Estos centros fueron creados con la finalidad científica de conocer las causas de la criminalidad, pero más tarde se dedicaron especialmente a investigar las diversas categorías de condenados, dándose así un gran paso en el camino de la individualización de su tratamiento.

En el momento presente, el estudio del penado durante la fase de ejecución penal aspira: a) A determinar su grado actual de adaptación social o su inadaptación; - - b) A conocer si posee o no condiciones de readaptabilidad. En atención a estas finalidades deberá ser trazado el tratamiento que se considere más apropiado. Los organismos encargados de la observación de los delincuentes varían con frecuencia de un país a otro. En algunos existen Centros de Selección, cuya función es efectuar su observación, proceder a su clasificación y establecer el tratamiento adecuado (Centros de Selección en Inglaterra y Francia, Comisión de Clasificación en Nueva Zelanda, Centros de Orientación, California y Francia, Institutos de Clasificación Argentina y -- Brasil, etc.). En los países donde existen estos centros el condenado es sometido a su llegada al establecimiento a un nuevo examen más detallado que confirme o modifique el diagnóstico establecido por los anteriores, y de acuerdo con su resultado se establece un programa concreto de tratamiento de carácter provisional, pues la observación puede renovarse en vista de una modificación del régimen o de la transferencia a otro establecimiento. Donde no existen centros de selección, el condenado al ingresar en la prisión, es sometido a un examen efectuado por el médico, el capellán, el asistente social, el educador, el director del establecimiento y su personal. Todos colaboran a la constitución de la generalmente denominada ficha médico psicológica y social. Constituyen un grupo de observación empírica pero ya con un sentido de clíni

ca penitenciaria (Comité de Recepción en Inglaterra, Comité de Prisión en Noruega, etc.).

Sin embargo, en la generalidad de los países, estos organismos se hallan aún en vías de desarrollo, los exámenes sólo se efectúan para determinadas categorías de penados mientras otros en importante número, no son objeto de observación. Inglaterra sólo lo aplica a los condenados de educación correctiva (*corrective training*), y a los destinados a los establecimientos Borstal, los condenados a penas de prisión sólo son examinados con el fin de comprobar si existe alguna anomalía mental; Francia posee el centro de observación de Fresnes para los condenados a largas condenas; en Estados Unidos, en California, se aplica a la mayoría de los condenados y en Nueva York y Nueva Jersey a ciertas categorías de delincuentes. En estos países la observación se realiza en los centros de selección o de orientación y después en el establecimiento donde el condenado es recluido pero se realiza de manera sistemática.

La observación, durante la fase penitenciaria como en la judicial, ha de consistir en un examen médico psicológico y social. En casos especiales para los delincuentes sexuales, alcohólicos, epilépticos, viejos y menores, se pide una observación complementaria.

Sin embargo la observación no alcanza su fin con la sola aplicación de métodos científicos, todo debe ser tomado en cuenta, el comportamiento en el establecimiento (rendimiento del trabajo, empleo del tiempo libre, empleo del peculio, relaciones familiares, relaciones con los demás reclusos y con el personal); la realidad total del hombre, dice De Greef, y en un diagnóstico sujeto a revisión, con carácter de probabilidad y manteniendo una actitud hipotética. La observación ha de ser continua y prolongarse durante el tratamiento con empleo de nuevos medios que permitan conocer la evolución del sujeto. El examen si es aislado, no da más que una idea estática del psiquismo del criminal y origina un peligroso dogmatismo. Sólo una observación cons-

tanze de carácter dinámico permite apreciar las reacciones del penado al tratamiento, la aparición de señales de reforma y si los progresos realizados en este camino autorizan para esperar una efectiva readaptación social. Esta es hoy doctrina muy aceptada, no obstante, no faltan investigadores y prácticos penitenciarios, que consideren extremadamente difícil formular un pronóstico seguro sobre la resocialización del condenado.

El tratamiento debe ser controlado por la autoridad judicial o por comisiones en las que ésta tenga voz preponderante. Hasta ahora su control había sido función exclusiva de la Administración Penitenciaria, pero la observancia de la garantía ejecutiva, que protege la legalidad de la ejecución penal, exige para seguridad de los derechos del recluso, la intervención de la autoridad judicial. Inspirada en estas ideas, la doctrina moderna postula actualmente con vigor la intervención del juez o de un organismo judicial.

Esta cuestión -que tiene íntima conexión con la más general de la intervención del juez en la ejecución de la pena, que estudiamos en otro lugar- ha sido resuelta de modo satisfactorio por el Congreso Internacional de Defensa Social de Amberes - - (1950). En él se acordó que, aún contando ampliamente con la colaboración de la administración penitenciaria y del elemento técnico "toda decisión final sobre la naturaleza y duración de la medida y en general de toda nueva privación o restricción de la libertad personal debe depender del juez o de un organismo que presente las mismas garantías constitucionales".

Por lo tanto, conforme a este acuerdo, será de la competencia de la administración penitenciaria la aplicación del tratamiento prescrito, pero cuanto se refiere a la determinación de la clase de pena o medida, o al acortamiento o prolongación de su duración, o a la imposición de nuevas privaciones o restricciones de la libertad, requiere la intervención de la autoridad judicial, o de un organismo de este carácter.

El ideal en este punto sería la creación de jueces o tribunales de ejecución de penas que ya existen en varios países.

Como hemos visto, los penólogos conciben esta fase de la individualización penitenciaria como una constante actuación sobre la persona del condenado que ha de ser incesantemente observado y estudiado, para hallar el tratamiento adecuado, adaptarlo a sus reacciones y conocer la atenuación, la desaparición, o la persistencia de su peligrosidad. Se trata, pues, de una individualización continua que ha de ajustarse a todas las específicas peculiaridades biológicas, psíquicas y sociales del sujeto, mejorándolas en grado tal que sea posible su reincorporación social.

Semejante individualización tan intensa y completa es por hoy más que una realidad, una loable aspiración. En países como Inglaterra, que posee una de las mejores organizaciones penitenciarias de Europa, uno de sus prácticos más conocidos Lionel W. Fox, hace poco escribía: "No olvidemos cuando hablamos de 'tratamiento individual', - que esto significa sencillamente que hacemos lo que nos es posible para adaptar cada individuo al régimen general de modo que pueda aprovechar el máximo de las ventajas de este régimen. No se trata de confeccionar un programa particular de tratamiento especial adaptado a las necesidades físicas, mentales y morales de un individuo". Todavía al menos en Europa, queda mucho camino para andar hasta llevar a la individualización a base de programas individuales^{1/}.

La Individualización en Medio Libre.

Otra fase muy importante de la individualización es la que tiene lugar en el medio libre. Es la realizada, terminado el tratamiento penitenciario sobre los liberados condicionalmente y la efectuada sobre los sujetos sometidos a régimen de prueba (probation).

^{1/} Idem. p. 45-49.

a) El delincuente en situación de libertad condicional, al salir de la prisión a la vida libre, atraviesa un momento crítico y decisivo para su reincorporación social y definitivo. Retorna a su familia con frecuencia desmoralizadora o criminal, vuelve entre sus amigos, que en no pocos casos son delincuentes o gentes que viven al margen de la ley, y llega al mundo libre muchas veces sin recursos, sin medios de ganar su vida. Rodeado de peligros que amenazan destruir la obra realizada por el tratamiento penitenciario; para consolidar sus resultados es necesario preparar seriamente su reingreso en la vida de libertad. Para ello es preciso que las autoridades que deciden la liberación como los encargados de velar por su readaptación postpenitenciaria conozcan la personalidad del liberado. Su conocimiento les proporcionará datos para determinar las condiciones que hayan de serle impuestas referentes al trabajo, empleo del tiempo libre, a sus relaciones, etc., y en general para determinar sus posibilidades de readaptación social. Este trabajo se efectúa bajo la dirección y con la cooperación de funcionarios profesionales (asistentes sociales, agentes de prueba) o no profesionales que benévolamente se consagran a estas actividades. Deben tener conocimiento del delito cometido por su tutelado, de la pena impuesta, del tratamiento aplicado y de su conducta en el establecimiento, así como de los datos suministrados por los exámenes y observaciones efectuados procurando en todo momento ajustar su actuación a las peculiaridades y circunstancias del sujeto, es decir individualizando su actuación.

b) En cuanto a los sometidos al régimen de prueba (probation) es también de gran utilidad el conocimiento de su personalidad para adaptar a ella esta forma de tratamiento en libertad. El examen del sujeto, antes de su colocación bajo este régimen, permitirá seleccionar las condiciones de su ejecución o conocer las posibilidades de éxito. Los agentes de prueba que son los encargados de su aplicación, deben estar al corriente de los datos suministrados por el examen efectuado. En su labor de dirección y asistencia deben tener en cuenta las circunstancias personales del sujeto y adaptarse a ellas, informando siempre a las autoridades directoras (judiciales o de -

otra clase) sobre la conducta del sujeto y proponiendo la prolongación o término de la prueba o la imposición de nuevas condiciones.

En ambos casos de individualización en libertad si el sujeto asistido es un enfermo o anormal mental, el funcionario encargado de su asistencia y dirección debe solicitar la cooperación de un psiquiatra^{1/}.

1/ Idem. p. 49-50.

C) FACTORES QUE DETERMINAN LA DECISION JUDICIAL.

La situación actual respecto a la determinación de la sanción penal se caracteriza por la ausencia de un marco de referencia que da lugar a disparidades inadmisibles entre sentencias y contribuye a la falta de cooperación entre los diversos componentes de la administración de justicia. En general, se observa que el antiguo marco de referencia continúa influyendo sobre la determinación de la pena, obstaculizando además la evolución del sistema, la adopción de mejores técnicas, la aplicación - en este sector de las ciencias humanas y sociales.

De tal situación resulta que la víctima del delito se siente cada vez más abandonada, que un mayor número de delincuentes son colocados en situaciones difíciles, que la prevención de la criminalidad disminuye en intensidad, que se derrochan los recursos sociales, que las personas que trabajan en el sistema de justicia están cada vez más insatisfechas de dicho aparato.

Por consiguiente, la selección de la sanción debe hacerse según un modelo racional basado en criterios explícitos. Ello supone la determinación previa de cierto número de objetivos que se pretenden alcanzar al aplicar la sanción y que conviene enumerar de antemano tanto en el plano general como concreto. Ante la escasa eficacia - de los objetivos tradicionales basados en la Prevención (General o Especial) o en la resocialización del delincuente, se insiste actualmente en la necesidad de dar prioridad al objetivo "solución del conflicto" que supone la acción criminal^{1/}.

Por lo tanto los factores que determinan la decisión judicial, son los siguientes:

a) Factores Objetivos.

1. Gravedad del delito.

^{1/} Rico, José María. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Op. cit. p. 62-63.

2. *Circunstancias del delito.*
3. *Antecedentes penales.*
4. *Informe presentencia.*

b) Factores subjetivos.

1. *Edad.*
2. *Sexo.*
3. *Raza.*
4. *Situación familiar, etc.*

c) Factores relacionados con la administración de justicia.

1. *Forma de juicio.*
2. *Tipo y composición del tribunal.*
3. *Circunstancias materiales (sobrecarga, capacidad del tribunal).*
4. *Presencia o ausencia de un abogado.*
5. *Personalidad del juez.*

d) Factores sociales.

1. *Fines de la pena.*
2. *Efectos de la pena.*
3. *Criminalidad del país.*

CONCLUSIONES

1. La sanción debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. Pero orientada a este rumbo no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución porque la realización de la justicia es un bien común, ya que la pena sigue aún desempeñando -- una función moral y social importante.

2. Consideramos que la mayoría de las investigaciones realizadas hasta la fecha sobre los fines de la pena, se han llevado a cabo casi exclusivamente a la prevención de la reincidencia de los individuos ya condenados.

Asimismo, no existe ninguna prueba científica del valor intimidante de la pena; y pese a los progresos realizados, nuestros conocimientos sobre este particular son -- limitados y rudimentarios.

3. Los conceptos de prevención y readaptación social tienen por objetivo fundamental, el disminuir la delincuencia y, por lo tanto, la reincidencia, pero es evidente que resulta difícil que con la sola imposición de una pena se logre el objetivo -- de readaptarlo, puesto que los individuos presentan conflictos y personalidades diferentes, por lo que podemos establecer que dichos conceptos se pueden dar sólo en aquellos individuos que han delinquido por primera vez y por ciertas circunstancias cometieron un delito, pero que de ninguna forma se han desadaptado socialmente.

4. En numerosos países es utilizada la pena de prisión y se considera como la -- forma principal de reacción social contra el crimen, por lo que deberá en adelante, -- concebirse como una de las medidas de que el Juez puede disponer en el momento de la sentencia y será, sin duda, reemplazada progresivamente por ciertas medidas sustitutas, tomando en cuenta las costumbres locales o nacionales; como consiguiente dichas medidas no comprometen la seguridad pública y son menos costosas que la prisión;

no son actos de clemencia sino medidas de tratamiento bien definidas, la acumulación en las cárceles de gran número de delincuentes es a menudo más peligrosa que su tratamiento en libertad.

5. El proceso de determinación de la sentencia es a la vez difícil y complejo, las investigaciones realizadas son de gran importancia, el análisis sistemático del funcionamiento del aparato de justicia penal. Por lo que pensamos deben seguir estudiándose las prácticas judiciales en materia de sentencia, tanto los efectos como sus objetivos, para suministrar las bases racionales para el perfeccionamiento del Derecho Penal sustantivo y del procedimiento judicial.

6. Parece evidente que la administración de la justicia penal está atravesando un período de crisis, por un desequilibrio notorio entre las necesidades de protección social de las colectividades modernas y un sistema penal; cuyas estructuras y contenido fundamentales, determinados hace más de un siglo no han sufrido alteraciones básicas, pese a las múltiples reformas efectuadas desde entonces.

BIBLIOGRAFÍA

- Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1977.
- Carrancá, Francisco. "Programa de Derecho Criminal. Parte Especial". Edit. de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1945.
- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México, 1971.
- Ceniceros, José Angel. "Derecho Penal y Criminología". Publicaciones Criminalia. - México, 1954.
- Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Edit. Nacional. México, 1973.
- Cuello Calón, Eugenio. "La Moderna Penología". Edit. Bosch. Barcelona, España, - - 1958.
- Chapman, Denis. "Sociología y Estereotipos del Criminal". Tavistock Publicaciones. Londres, Inglaterra, 1965.
- Hans, Kelsen. "La Teoría Pura del Derecho". Edit. Nacional. México, 1974.
- Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal. Parte Especial". Edit. Temis. Bogotá, Colombia, 1955.
- Marco del Pont, Luis. "Apuntes sobre la Delincuencia". Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1978.
- Marchioni, Hilda. "Psicología Criminal". IV Edición. Edit. Porrúa. México, 1980.
- Novoa Monreal, Eduardo. "Curso de Derecho Penal Chileno". Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1967.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1978.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". Edit. Porrúa. México, 1978.

- Puig Peña, Federico. "Derecho Penal. Parte Especial III". 5a. Edición. Edit. Nau-
Barcelona, España, 1959.
- Rico, José María. "Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea".
Siglo XXI Editores. México, 1979.
- Rodríguez Manzanera, Luis. "Introducción a la Penología". Trabajo de Stencil. Méxi-
co, 1975.
- Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Editora Argentina. Buenos Aires, Argen-
tina, 1956.
- Tavira y Noriega, Juan Pablo. "Apuntes para una Criminalidad Mexicana". Trabajo de
Stencil. México, 1975.
- Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano. Parte General". Edit. Porrúa. Méxi-
co, 1975.
- Von Liszt, Frank. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Reus. Madrid, España, 1920.

LEGISLACION CONSULTADA

- *Código Penal para el Distrito Federal de 1929.*
- *Código Penal para el Distrito Federal vigente.*
- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.*
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*