

318509

Z
29.

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL
con estudios incorporados a la UNAM
Escuela de Derecho

"EL SENTIDO DE LA PENA"

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

T E S I S
que para obtener el título de

Licenciado en Derecho

presenta

Victor Antonio Carrancá Bourget.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

PROLOGO)

CAPITULO I:

EVOLUCION HISTORICA.

1.-Periodos que deben distinguirse:

1.1.-Periodo de venganza pública o de sangre.

1.2.-Venganza Privada.

1.3.-Venganza Divina.

1.4.-Los Suplicios.

1.4.1.-El cuerpo de los condenados.

1.4.2.-Más allá del cuerpo de los condenados.

1.5.-Periodo Humanitario.

1.5.1.-Cesar Bonnesana, Marques de Beccaria.

1.5.2.-Don Manuel de Lardizabal y Uribe.

1.5.2.1.-Que las penas impuestas se deriven
de la naturaleza de los los delitos.

1.5.2.2.-Relación de proporcionalidad
entre pena y delito.

1.5.2.3.-Las penas deben ser públicas, prontas,
irremisibles y necesarias.

1.5.2.3.1.-Públicas.

1.5.2.3.2.-Prontitud de las penas.

1.5.2.3.3.-La pena irremisible.

1.5.2.3.4.-La pena debe ser necesaria.

1.5.2.4.-Las penas deben ser las menos rigurosas.

1.5.3.5.-Las penas deben ser dictadas por las

mismas leyes.

1.6.-Período Científico.

CAPITULO II:

DIVERSOS FINES DE LA PENA:

1.-El fin de la pena en sentido lato.

1.1.-Prevención.

2.-Los fines de la pena en strictu sensu.

2.1.-Intimidación.

2.1.1.-Intimidación general.

2.1.1.1.-Diferencias según sociedades.

2.1.1.2.-Actitud.

2.1.1.2.1.-Personalidad.

2.1.1.2.2.-Actitud.

2.1.1.2.3.-Rango social.

2.1.1.3.-Diferencias según los tipos de conducta

que se quieren prohibir.

2.1.1.4.-Diferencias según la forma en que se

transmite la amenaza.

2.1.1.5.-Diferencias según la aplicabilidad de la amenaza.

2.1.1.6.-Diferencias según la credibilidad de la amenaza.

2.1.1.7.-Diferencias según las consecuencias de la amenaza.

2.1.1.8.-Diferencias según la severidad de las consecuencias.

2.1.2.-Intimidación especial.

2.2.-La segregación del delincuente.

2.3.-Retribución.

2.4.-Rehabilitación.

2.4.1.-El sistema celular o filadélfico.

2.4.2.-Sistema mixto o silent system.

2.4.3.-Sistema progresivo o separate system.

2.4.4.-Sistema de reformatorios.

2.4.5.-Sistema de clasificación.

2.4.6.-Sistema abierto.

3.-La antinomia de los fines.

4.-La justificación de la pena.

CAPITULO III:

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD:

1.-Objetivo del tema.

2.-La pena de prisión.

3.-Diversos factores que determinan su eficacia.

3.1.-Factores previos.

3.1.1.-Individualización legal de la sanción.

3.1.2.-Instrucción del proceso.

3.1.3.-Individualización judicial de la pena.

3.2.-Factores concomitantes con la ejecución de la pena.

3.2.1.-Individualización administrativa de la pena.

3.2.2.-Aspectos internos de la prisión.

3.2.2.1.-Caracter criminogeno de la prision.

3.2.2.2.-La comunidad penitenciaria.

3.2.2.3.-Métodos de tratamiento.

3.2.2.3.1.-Diversos tipos y modalidades

del tratamiento.

3.2.2.3.1.1.-

Psicoterapia profunda individual.

3.2.2.3.1.2.-

Psicoterapia de grupo.

3.2.2.3.1.3.-

Terapia centrada en el paciente

3.2.2.3.1.4.-

Terapia de grupo.

3.2.2.3.1.5.-

Control ambiental.

3.2.2.3.1.6.-

Inducción de cambios ambientales.

3.2.2.3.2.- Alternativas de tratamiento

3.2.2.2.3.-Otras alternativas.

3.3.-Factores posteriores que influyen en la eficacia
de la pena.

3.3.1.-Asistencia post-penal.

4.-Pena de prisión y rehabilitación.

CAPITULO IV:

LA LEGISLACION MEXICANA.

1.-Nuestra Constitución

1.1.-Las Garantías de procedimiento en materia penal

1.1.1.-El artículo 14 Constitucional.

1.1.2.-El artículo 19 Constitucional.

1.1.3.-El artículo 20 Constitucional.

1.2.-Las Garantías de libertad física en materia penal.

1.2.1.-El artículo 18 Constitucional.

1.2.2.-El artículo 16 Constitucional.

2.-Los fines de la pena y nuestra Constitución.

3.-Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social

de Sentenciados.

4.-Los substitutivos penales y otras medidas similares.

CAPITULO V:

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

PROLOGO

El Orden Jurídico regula, mediante una serie de normas y principios, la vida de los hombres que se han agrupado en sociedad. Para que la vida de relación pueda existir es necesaria la creación de dichas normas, y por lo tanto, su respeto y observancia.

Sin embargo, y dada la complejidad psicológica del ser humano, el hombre es un constante transgresor de las normas que regulan su conducta, por lo que se hace necesaria la creación de sistemas coercitivos que garanticen a los miembros de la colectividad, una completa armonía en la vida social.

Dentro del Orden Jurídico, existe la sanción por el incumplimiento de las Normas Jurídicas; sin embargo, dichas normas no son todas iguales dado que su creación está orientada a regular y proteger diversa clase de bienes o valores, o a regular distintos tipos de relaciones. De ahí que existan sanciones más severas y con muy diversos fines, según la rama del Derecho de que se trate. Cuando lo que la norma jurídica tutela o protege, es un bien o valor de jerarquía superior a otros bienes o valores, lógico es que, la sanción que el Estado imponga por la violación o incumplimiento de dicha norma, sea un tanto

cuanto más grave y representativa que las demás. El objeto del Derecho Penal es tutelar y proteger bienes y valores de la más alta jerarquía, por lo que, las penas y sanciones son también de las más severas e importantes.

Ahora bien, no basta comprender la relación que existe entre norma y sanción para justificar el que el Estado tiene derecho a castigar. Es necesario establecer la legitimidad de un hecho: que el Estado detenta en sus manos el **ius punendi** y lo ejercita en contra de algunos de los miembros de la colectividad. Coincidimos con Luis Jiménez de Azúa, en que no es suficiente afirmar que se trata de un derecho subjetivo del Estado, para justificar su pretendida legitimidad; más bien, es necesario determinar cuál es el sentido de la existencia del **ius punendi** y qué es lo que se persigue con su ejercicio.

La Historia nos ha demostrado que a la pena se le dá el sentido que en ese momento histórico se justifica, atendidas las circunstancias particulares que prevalecen. Quiere decir ésto que: >el fin esencial de la pena puede cambiar atendiendo al tiempo, lugar y circunstancias?, o bien, >el fin material debe ser uno e igual para todos? Lo que pretendemos con esta tesis es contestar a las interrogantes anteriores, buscando el verdadero sentido de la pena; para ello es necesario recordar cuál ha sido la evolución histórica del derecho de punir, evolución que se ha dado a través de la transformación de los sistemas jurídicos con base en el avance social que cada cultura representa.

El primer capítulo de este trabajo lo dedicamos a dicha evolución histórica. estudiando las formas más primitivas de venganza privada, que más adelante se transforma en pública función punitiva, surgiendo las formas más crueles y suplicantes de castigo durante el siglo XVIII, a finales del cual comienza nuevamente la transformación al comprenderse que el criminal más despiadado no deja por ello de ser hombre.

Las penas se humanizan, surge la necesidad de establecer principios fundamentales que regulen la legalidad y proporcionalidad de las mismas. Con lo anterior hay una profunda transformación del sentido de la pena; la concepción de los fines de la pena cambia; son nuevos los objetivos que con la pena se persiguen; ya no son torturar y destrozarse el cuerpo del condenado; los excesos bárbaros quedan sin sentido; esas penas son injustas, inútiles e innecesarias; pero entonces ¿cuáles son las penas justas, útiles y necesarias? ¿lo es acaso la prisión, las celdas y fortalezas que al efecto han existido?.

Con el período humanitario se inicia un cambio de ideas que nos permite iluminar la obscuridad de las preguntas anteriores, transformación que no ha cesado, que dá paso a nuevos criterios e invita a ciencias afines para que conjuntamente encuentren las respuestas; transformación que radicalmente nos obliga a cuestionarnos sobre los fines de la pena. tema sobre el cual hablaremos en el segundo capítulo.

Si tomamos en consideración el desarrollo histórico de las penas, veremos que los fines que se le han atribuido son muy diversos; sin embargo, al igual que el Derecho Penal, las penas han ido evolucionando y se han humanizado, pero al preguntarnos sobre este desarrollo y la concepción actual, encontramos serias incoherencias e incongruencias; para poder detectarlas, es necesario analizar en qué consiste cada uno de los fines posibles existentes, habida cuenta que también es necesario determinar si han o no cumplido su función.

Analizando todo lo anterior, pretendemos concretar nuestro objeto de estudio en la pena privativa de libertad, ya que las prisiones constituyen el eje central de muchos sistemas penitenciarios de la actualidad.

Dentro de este tercer capítulo nos avocamos al estudio concreto de los fines de la pena privativa de libertad y las circunstancias que han contribuido a no cumplirlos; o en su caso, las razones y fundamentos que sirven de apoyo para demostrar que la pena de prisión está lejos de alcanzar los fines para los cuales ha sido creada, ya que, concretamente en nuestro sistema carcelario mexicano, se han determinado fines muy precisos y los medios para alcanzarlos, basándonos en las Normas Constitucionales y en todo el Orden Jurídico que de las mismas se deriva.

En el cuarto capítulo, se pretende encontrar las lagunas legales que en materia penitenciaria existen, y las contradicciones que en nuestro país imperan, tanto a nivel de las Leyes como éstas con la realidad.

Por último, dentro de un quinto capítulo, señalaremos las conclusiones a las que con el presente estudio llegaremos.

Sabemos que para poder hacer un análisis de las cuestiones que nos surgen como primeras inquietudes, será necesario tomar en consideración factores externos --económicos, sociales, políticos-- que han encaminado a las penas a lo que hoy en día constituyen una realidad; por lo que, no ajenos a este problema, no pretenderemos dar soluciones mágicas o utópicas que sean prácticamente imposible aplicarlas; sino más bien, pretendemos detectar las posibles causas del problema para en ese orden, poder solucionarlas.

Así pues, este trabajo está lejos de implicar una revolución penitenciaria o una crítica totalizante de nuestro sistema, por el contrario, lo único que se pretende es volcar las inquietudes de un reciente egresado que comienza a incursionar en el camino de la práctica y estudio de problemas jurídicos y a quien mucho le falta por aprender.

CAPITULO I

Antecedentes Históricos

La forma de control de la conducta humana más efectiva que conoce el hombre y que es utilizada desde lo más remoto de la antigüedad, desde que el hombre formó el primer grupo social, es el castigo.

Al que no se comporta como es debido, se le golpea; al niño que se porta mal, se le castiga; al grupo social que no va de acuerdo al sistema, se le reprime.

Muchos de los sistemas jurídicos y policíacos se fundamentan en una norma elemental como el castigo, la tortura, la multa, la prisión y hasta la muerte.

La religión ejerce control mediante condenas, excomunión, penitencia e infierno. En la sociedad hay censura, desaprobación, represión. Una "técnica de control" --como la llama Skinner-- muy efectiva.

Sin embargo, nos preguntamos: ¿Por qué el Estado castiga?, ¿con qué fin?, ¿cuál es la fundamentación que existe para que el Estado detente en sus

manos el ius punendi y sea utilizado en contra de aquellos que considera desadaptados? Lo anterior no es sencillo de responder, estamos acostumbrados a que en todos los sistemas del mundo exista esa técnica de control que se aplica a aquellos que trasgreden las normas jurídicas.

El principal y más rico componente lo encontramos dentro del Derecho Penal. El Orden Jurídico en general, comprende dentro de sí, el castigo o sanción que, como consecuencia lógica, se aplica a quienes no cumplen una obligación o realicen un hecho ilícito; sin embargo, su más pura expresión la encontramos dentro del Derecho Penal, que es como lo define Cuello Calón [1]: "El conjunto de leyes y normas que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente". Como se advierte, la base de la definición de esta rama del Derecho, es la pena en sí. En otros estados o países, se habla de Derecho de Defensa Social o Derecho Criminal, según su fundamento sea la protección social o el delito.

Podemos afirmar que el Derecho Penal surge con la sociedad misma, desde las formas sociales más primitivas en las que se pretende tutelar

[1].- Cit. por Antonio de P. Moreno, Derecho Penal Mexicano (México, Editorial Jus, 1960, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho.) P.

toda clase de derechos mediante el castigo y la represión.

En épocas antiguas se caracterizó por ser enérgico, cruel y exagerado en ocasiones. No tenemos más que revisar algunas cuantas páginas de la historia para constatar lo anterior. Las penas han sido muy diversas y van desde las mutilaciones y los azotes, hasta la muerte en mil formas distintas.

1.- Periodos que Deben Distinguirse

Los tratadistas dividen la evolución histórica del Derecho Penal en varios periodos, de los cuales se distinguen los siguientes: El de venganza privada o de sangre; el de venganza divina; el de venganza pública y los periodos humanitario y científico. Todos con diversas manifestaciones.

1.1.- Periodo de Venganza Privada o de Sangre.

En las formas de organización social más remotas, como lo señalamos anteriormente, surge el castigo como método de tutela de algunos derechos que se sentían infringidos por otro ser, pero surge como una manifestación individualista en que el ofendido es quien decide y aplica el castigo al ofensor.

De este periodo podemos distinguir la venganza individual y la venganza familiar . La primera es la reaccion que tiene todo hombre, impulsado por diversos instintos: el de conservación o de vida, el de reproducción o de placer y el de defensa o de muerte. Todo organismo que se siente agredido, responde naturalmente a dicha agresion mediante un impulso de la misma naturaleza, de ahí que surja la venganza como un medio para responder al ataque en cualesquiera de sus derechos de que podía ser objeto el hombre. E. Fromm señala que "La destructividad vengativa es una reacción espontánea al sufrimiento intenso e injustificado infligido a una persona o a los miembros de un grupo con quien ella se identifica"[2].

Según el mismo Fromm [3] difiere de la defensa ya que es posterior y por demás generalmente improporcional al daño causado; con frecuencia cruel, viciosa e insaciable.

El más fuerte triunfa sobre el más débil, lo que existe es una relación natural, donde no se puede hablar de Justicia, ni de Derecho.

[2].- Erich Fromm, Anatomía de la Destructividad Humana. (México, Editorial Siglo XXI, 3a. Edición, 1977), P. 274.

[3].- Ibid.

Más tarde, a raíz de los primeros brotes de evolución social, los grupos familiar y social absorben la función de venganza, es ahí donde se transforma la venganza individual en familiar o colectiva.

Es el mismo grupo familiar, que por el sentimiento de solidaridad o por el nexo de consanguinidad que lo une con otros miembros, el que se encarga de "vengar" los hechos que a cualquiera de sus miembros le han acontecido.

Hay una transformación, señala Carrancá y Trujillo [4]- y la venganza comienza a unificarse, surgiendo formas históricamente superiores.

El hombre, reforzado en su gens, que hace suyo el derecho de venganza, se siente ya ligado al grupo; no está solo, cuenta ya con su derecho a ser protegido y a ser vengado; correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse a ellos.

[4].- Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano. (México, Editorial Porrúa, 13a. Edición, 1980). P.93

Los instintos más primitivos del hombre se van transformando en instintos del grupo o gens, quienes recogen la función de venganza ilimitada que llevaba a las exageraciones más inauditas. "La venganza de la sangre es un deber sagrado que corresponde al miembro de una familia, de un clan o una tribu, que debe matar a un miembro de la unidad correspondiente si uno de los suyos fué muerto. A diferencia del simple castigo, en el que el crimen se expía castigando al criminal o a aquellos a quienes él pertenece, en el caso de la venganza de la sangre el castigo del agresor no pone fin a la serie. La muerte punitiva representa una nueva muerte que a su vez obliga a los miembros del grupo castigado a castigar al castigador y así ad infinitum"[5].

Como limitación a estas exageraciones, surge el talión; lo mismo o semejante: ojo por ojo, diente por diente; y la composición, donde el ofendido o el grupo exigen el pago de los daños causados.

Esta es la primera fase de evolución humanista que encontramos en el Derecho Penal, ya que limitaba el grado máximo de venganza que se debía

[5].- Erich Fromm, Ob. Cit. Pp. 274-275.

aplicar sobre el ofensor.

Ejemplos de lo anterior lo constituyen las legislaciones más antiguas como el Código de Amurabi, (Siglo XXIII A.C.) el Pentateuco Mosaico (Siglo XIV A.C.), en el Código Hindú o Leyes de Manú (Siglo XI A.C.) y en las XII Tablas (Siglo V A.C.).

1.2.- Venganza Divina.

Durante la época antigua, generalmente los problemas de los pueblos se proyectaban hacia la divinidad, atribuyéndole, al delito, un sentido de descontento de los dioses, por lo que los tribunales y jueces juzgaban en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas y castigos, como medio para frenar su ira y descontento y satisfacer su indignación.

1.3.- Venganza Pública.

Desde el Derecho Romano, se distinguen los delitos privados de los públicos, que son del interés del Estado; de esta distinción, surge también la pena pública de los delitos.

Junto a la venganza pública, comienzan a surgir manifestaciones de organización dentro de los sistemas penales. El Estado arranca la sed de venganza de los individuos o familias para encargarse él mismo de esa tarea.

Podríamos pensar que evolutivamente fué otra forma de limitación a la venganza; sin embargo, como se verá más adelante, se inició una cruenta represión y las formas de castigo más impresionantes e inhumanas que se pueden concebir.

Es el Estado quien considera al delito como una transgresión de sus sistemas, por encima de la ofensa ocasionada al individuo.

Las Leyes señalan castigos improporcionales en relación con el delito o daño causado; sin embargo, no se puede negar que la venganza y el Derecho Criminal tienen una función que es la de conservar la estabilidad social.

La humanidad agudizó su ingenio para crear las formas de castigo más crueles y despiadadas; surgen los calabozos y las torturas. Es aquí donde comienza la interrogante del verdadero sentido de la pena. Es en este momento histórico donde se debe analizar, desde sus orígenes, cuál es el verdadero sentido de la pena.

1.4.-Los Suplicios

1.4.1.- El Cuerpo de los Condenados.

La pena existe y siempre ha existido; sin embargo, en diferente medida y para diversos fines, según la época histórica donde se ubique.

El Estado, a raíz de la evolución de los sistemas jurídicos primarios, detenta el *ius punendi*, pero éste ha sido ejercido de muy diversas maneras.

En un principio, surge la ceremonia penal o el castigo-espectáculo, en donde ejercitar el *ius punendi* era una fiesta teatral rodeada de una escena impresionante ya que se atormentaba y torturaba, hasta grados inimaginables, el cuerpo de los condenados, en presencia del mayor número posible de ciudadanos, que de esta forma, participaban en el ceremonial punitivo.

"En el castigo-espectáculo,--señala Foucault-- un horror confuso brotaba del cadalso, horror que envolvía a la vez al verdugo y al condenado, y que si bien, estaba siempre dispuesto a convertir en compasión o en admiración la vergüenza infligida al supliciado, convertía regularmente en infamia la

violencia legal del verdugo"[6].

Posteriormente, hay una transformación, la cual se dá a fines del siglo XVIII, consistente en la desaparición paulatina de los suplicios.

Poco a poco esa impresionante escena donde se torturaba y reducía a cenizas el cuerpo del condenado se va extinguiendo para dirigirse hacia el alma. Este cambio es importante porque se comprende que el hombre no es sólo cuerpo, sino también espíritu. "Lo que distingue al hombre de los demás animales, lo que lo especifica, no es el cuerpo sino el espíritu, de ahí se infiere este principio fundamental: la primacía de lo espiritual respecto de lo material"[7].

A la luz del Derecho Penal, también cabe dicha distinción; sin embargo, en un principio las penas fueron dirigidas para atormentar el

[6].- Michel Foucault, *Vigilar y Castigar, nacimiento de las prisiones.* (México, Editorial Siglo XXI, 6a. Edición, 1981). P. 17.

[7].- Rafael Preciado Hernández, *Lecciones de Filosofía del Derecho.* (México, Textos Universitarios, U.N.A.M., 1982). P. 184.

cuerpo.

Se basaron en lo material, "las torturas fueron diabólicas porque negaron la existencia de un espíritu y de una conciencia. Las torturas sólo se contentaban con el cuerpo y despreciaban el alma"[8].

Fué una forma de castigo muy utilizada en aquellos tiempos y, de ahí la interrogante: >Cuál es el sentido de los suplicios?, >que se pretendía mediante su aplicación? La respuesta es clara: torturar, castigar severamente mediante una "técnica" que proporcionara un cúmulo de sufrimientos.

El suplicio, según Jaucourt, "es un fenómeno inexplicable, lo amplio de la imaginación de los hombres en cuestión de barbarie y de crueldad... Pena corporal, dolorosa, más o menos atroz"[9].

Para Michel Foucault, los suplicios implican una técnica que no debe asimilarse a lo extremado de un furor sin Ley. Es una pena que debe

[8].- Raúl Carrancá y Rivas, El Drama Penal. (México, Editorial Porrúa, 1982). Pp. 111-112.

[9].- Jaucourt, Cit. Por. Michel Foucault. Ob. Cit. P. 39.

producir cierta cantidad de sufrimiento, susceptible de comparar y jerarquizar.

La muerte es un suplicio en la medida en que no es simplemente privación del derecho de vivir, sino que es la ocasión y el término de una graduación calculada de sufrimientos: desde la decapitación hasta el descuartizamiento que los lleva casi hasta el infinito, pasando por la horca, la hoguera y la rueda sobre la cual se agoniza largo tiempo, "la muerte-suplicio es un arte de retener la vida en el dolor, subdividiéndola en 'mil muertes' y obteniendo con ella, antes de que cese la existencia, **"the most exquisite agonies"**[10].

El suplicio pone en correlación al tipo de perjuicio corporal la cantidad, calidad, duración de los sufrimientos con la gravedad del delito; la personalidad del delincuente y la categoría de sus víctimas.

Según Foucault, existe un código de dolor, es un arte cuantitativo de sufrimiento. La pena para que sea suplicante, debe estar calculada friamente de acuerdo a reglas escrupulosas: número de latigazos, lugar donde

será aplicado el hierro candente, duración de la agonía en la rueda o en la hoguera, tipo de mutilación a imponer, amputación de la mano, del pie, lengua perforada, etc.

Es un arte que conjuga varios elementos con relación a la víctima: dejar el cuerpo del condenado marcado con signos inequívocos que no deben borrarse, para que sean conservados en la memoria de los hombres; la exposición, la tortura, la picota, los sufrimientos que espectacularmente fueron impuestos al supliciado.

El suplicio debe ser resonante, comprobado y constatado por todos quienes participan en la fiesta punitiva.

El derecho de castigar es, según Foucault, como un aspecto del derecho del soberano a hacer la guerra, pero también es una manera de procurar una venganza que es, a la vez, personal y pública, ya que en la Ley se encuentra presente, en cierto modo, la fuerza físico-política del soberano.

El suplicio desempeña una función Jurídico-Política ya que se trata de un ceremonial que tiene por objeto reconstituir la soberanía por un instante ultrajada: la restaura manifestándola en todo su esplendor. Su objeto es menos

restablecer un equilibrio que poner en juego, hasta su punto extremo, la dimetría entre el súbdito que ha osado violar la ley y el soberano omnipotente que ejerce su fuerza.

Así pues, se concibe el castigo como una manifestación política de poder, donde el soberano demuestra, en forma por demás atroz, la supremacía que tiene sobre los individuos que forman parte de su sociedad.

Los suplicios constituyeron todo un sistema en torno del cual se desarrollaba el Derecho Penal de aquella época, a fines del siglo XVIII, la Justicia Penal era concebida de forma muy especial; el Estado hacia Justicia castigando y supliciendo a aquellos que habían osado violar las normas por él establecidas, Justicia en la que todos participaban formando parte del ritual punitivo, donde el castigo debía mostrar la atrocidad del crimen cometido.

1.4.2.- Más Allá del Cuerpo de los Condenados.

Ya habíamos señalado que el hombre es la conjugación de cuerpo y espíritu, de lo objetivo y subjetivo, de lo material e inmaterial. Este principio fundamental también tuvo aplicación, en un momento dado, dentro del ámbito penal.

A fines del siglo XVIII, las penas fueron bárbaras, los verdugos, que jugaban un papel estelar dentro del teatro punitivo, tenían como único fin el aplicar la pena con extrema crueldad.

Sin embargo, a principios del siglo XIX se inicia una transformación en las formas de castigo y los fines que con el mismo perseguían; ya no sólo es el cuerpo del condenado lo que interesa al castigo, la pena debe penetrar más allá para cumplir con su objetivo, "la sustitución del cuerpo (ceremonia penal, castigo-espectáculo) -señala Carrancá y Rivas- hace o puede hacer más subjetiva la posibilidad del castigo. A un cuerpo se le tortura y finalmente se le quita la vida, con toda la **mise en scene** que ha inventado la mente del hombre. Quitada la vida se puede todavía lanzar los pedazos del cuerpo al viento; pero eliminando el cuerpo ya no queda nada. Lo paradójico consiste en que se ha pedido la sustitución del cuerpo por considerar sus ultrajes bárbaros, como en realidad lo son, y en su lugar se ha puesto algo que no es el cuerpo puro, que es mucho más sutil que el cuerpo: la persona humana o, si se quiere, la personalidad humana"[11].

Pero, ¿qué significa lo anterior? Simplemente la transformación

[11].- Ob. Cit. Pp. 110-111.

de la aplicación de las penas, sus objetivos y ejecución; se sustituye el cuerpo por el alma, por la "personalidad humana", ente subjetivo que es lo que hace al hombre ser hombre, lo que lo constituye en esencia y diferencia de los otros seres vivos.

En ese fascinante mundo que constituye la psique del hombre, comenzó a penetrar el castigo, a juicio de Foucault, la ceremonia penal va desapareciendo, transformándose en un nuevo acto de procedimiento o de administración, la sanción se vuelve la parte más oculta del proceso penal; su eficacia, observa Foucault, se atribuye a la fatalidad y no a la intensidad visible; "la certidumbre de ser castigado, es ésto, y no más el abominable teatro, lo que debe alejar del crimen; la mecánica ejemplar de la punición cambia sus procedimientos. De este hecho, la Justicia no toma más a su cargo públicamente la parte de violencia que está ligada a su ajercicio. Que ella mate o que ella golpee duramente, ésto no es más que la glorificación de su fuerza, sino un elemento de ella misma que está obligada a tolerar, pero del cual le es difícil hacer estado"[12].

El castigo-espectáculo desaparece, toda la escena impresionante

[12].- Ob. Cit. P. 15.

del suplicio y la tortura ceden el paso a formas nuevas que pretenden penetrar en lo más íntimo de la personalidad humana.

La tendencia es clara, surgen protestas contra los suplicios y se considera vergonzosa su aplicación. Con estos cambios, castigar sin suplicio, da inicio a la reforma que marca el nacimiento de los periodos humanitario y científico.

El Derecho Penal va "evolucionando" y surgen nuevas formas de represión penal. Con lo anterior, comienza la construcción de fortalezas que constituyen las cárceles y se da inicio a la invención de sistemas penales tan diversos como los que más adelante señalaremos.

Foucault señala, que en esta nueva etapa, lo que los Jueces y Tribunales juzgan, ya no es el cuerpo, sino el alma del criminal, del delincuente.

Más que juzgar lo que el individuo ha hecho (materialmente), se debe juzgar lo que los individuos son, serán y pueden ser. Para Carrancá y Rivas [13] existen tres tiempos: el presente, el futuro y metafuturo; la

readaptación jugaría un papel muy importante en el futuro, pero con la aplicación de las ciencias auxiliares como la Antropología, Endocrinología, Sociología, Psicología, etc., se puede ubicar en el metafuturo; ésto es, cumplir con uno de los principales fines que durante muchos años se ha atribuido a la pena.

1.5.-Periodo Humanitario

1.5.1.-Beccaria.

El período humanitario surge con Cesare Beccaria Bonnesana, El Marqués de Beccaria, quien con su obra, "**De los Delitos y de las Penas**", inicia una honda transformación que revoluciona los sistemas penales y penitenciarios y sienta muchas de las bases y principios fundamentales, que dentro del ámbito penal, se aplican hoy en día. Esta corriente humanista que arranca de la Revolución Filosófica del Renacimiento, propugna por penas más humanitarias; la eliminación de torturas, tormentos y la obscuridad en los procedimientos (tan característicos durante el Siglo XVIII); y, principalmente: por un nuevo sentimiento en la aplicación y ejecución de las penas.

Beccaria, quien nació en Milán en marzo de 1738, escribió su libro a los veinticinco años de edad aproximadamente, desde mediados de 1763 a

principios de 1764, año el cual se publica por vez primera en Livorno en forma anónima.

Lo que lo indujo a escribir aparentemente, fué la influencia y motivación que sobre él tuvieron los Verri, en especial Pietro, quien ya había escrito algo sobre temas cercanos.[14]

Lo importante de esta obra, es que inicia una nueva etapa en el Derecho Penal ya que influye sorprendentemente sobre su época.

Beccaria proclama sobre la Justicia humana diferenciándola de la Justicia divina, ya que en su opinión, la Justicia penal no tiene nada que ver con Dios. Para el Marques, la Justicia penal encuentra su fundamento en la utilidad común, en el interés general.

[14].- Cfr. Cesare Beccaria, De los Delitos y de las Penas. (Madrid, España, Editorial Aguilar, 3a. reimpresión, 1979). Con introducción y notas de Francisco Tomás y Valiente; y Luis Jiménez de Azúa, Tratado de Derecho Penal. (Buenos Aires Argentina, Tomo I, 2a. Edición, 1956). Pp.245-251.

De su obra se infieren varios principios, como ya lo señalamos, que más tarde influyeron en las reformas de muchos Códigos Penales, como el de Rusia, donde Catalina II inspirada y conmovida por el libro de Beccaria, ordena notables reformas a la legislación penal, como la eliminación de la tortura. Así mismo, Federico el Grande en Prusia, José II en Austria, Pedro Leopoldo de Toscana, etc.

Beccaria [15] señala en la introducción de su libro que la **Justicia Humana** (política) es una relación entre la acción y el estado variable de la sociedad, correspondiéndole al "teólogo" establecer los límites entre lo justo e injusto, pero correspondiendo al "publicista" establecer las relaciones entre lo justo y lo injusto político; es decir, entre lo útil y nocivo a la sociedad.

Así mismo, para Beccaria los principios fundamentales del verdadero derecho de castigar del soberano se deben encontrar en el corazón humano.[16]

Para poder apreciar el verdadero valor de la obra de Beccaria, es necesario transportarse en el tiempo e imaginación y ubicarse en el momento

[15].- Ob. Cit. P. 64.

[16].- Idem, P. 67.

histórico en que se comenzó a hablar de la humanización de las penas.

Muchos de los principios que nos señala Beccaria, ahora nos pueden parecer "lógicos", de acuerdo con el sentir cultural de nuestra época; sin embargo, a fines del Siglo XVIII, la situación era diferente, el procedimiento penal era inquisitorial, secreto, desigual entre las partes; el tribunal era omnipotente, no existían leyes penales definidas y precisas, lo cual hacía difícil el surgimiento de tendencias diferentes, conceptualmente hablando, como lo fué el marcado humanismo que se desprende del libro de Beccaria.

El Marques de Beccaria propugna por un Derecho Penal y Penitenciario basado en principios fundamentales de Justicia, en donde las penas sean iguales para todos, establecidas mediante leyes generales. Así mismo, es necesario que exista la debida proporción entre penas y delitos, estableciéndose la gravedad de los delitos, atendiendo al daño que se cause a la sociedad.

Beccaria consideraba que: "para que una pena consiga su efecto, basta con que el mal de la pena exceda del bien que nace del delito; y en este exceso de mal debe calcularse la infalibilidad de la pena y la posible pérdida

del bien que el delito producirá" [17]

De ahí que se deba aplicar la pena más suave, de entre las eficaces para que sea útil y justa.

Con lo anterior, en el periodo humanitario se habla de pena justa, útil, eficaz; ya no de torturas, crueldad, suplicios y sufrimientos. Para Beccaria [18] no es la intensidad de la pena lo que hace el mayor efecto sobre el ánimo humano, sino su duración. La sensibilidad humana, es más fácil y establemente movida por mínimas pero repetidas impresiones, que por un fuerte, pero pasajero impulso.

La pena, -continúa diciendo Beccaria- para que sea justa, no debe tener más grados de intensidad que los suficientes para apartar de los delitos a los hombres. De ahí que se promulgara en contra de la pena de muerte, ya que la considera injusta, inútil e innecesaria.

Beccaria concluye su obra diciendo "para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano privado, debe ser esencialmente

[17].- Ob. Cit. P. 112.

[18].- Idem. P. 116.

pública, rápida, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias dadas, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes" [19] Trascendente conclusión que sirvió de motivación para que Luis XVI en su monarquía, suprimiese la tortura, y más adelante durante el período revolucionario, se incluyese dicho párrafo, casi íntegro, en el artículo 3º de la Constitución de 1789 y en el 15º de la de 1793.

1.5.2.- Don Manuel de Lardizabal y Uribe.

Junto con el Marqués de Beccaria, surgen otros autores, algunos inspirados por él, que también pugnaron por una humanización del Derecho Penal. John Howard, quien nació en Hancney en 1726 se preocupó por la situación de cárceles en toda Europa, tema sobre el cual realizó diversas investigaciones.

En la Nueva España, durante el reinado de Carlos III, a su Consejero Don Manuel de Lardizabal y Uribe, le encomendó la noble tarea de formular un proyecto de Código Penal, el cual no llegó a ser promulgado; sin embargo, sirvió de inspiración para que escribiera su "Discurso sobre las Penas", obra que aparece en 1762, contribuyendo a fincar las bases del

periodo humanitario y calidad científica [20], Lardizabal, al igual que Beccaria, consideraba que "las penas deben proporcionarse al estado de los pueblos, y a la sensibilidad de los hombres" [21] ya que cuando las penas eran bárbaras, se justificaba por la costumbre de la gente a ver sangre, lo que los hacía difíciles de intimidar.

La evolución cultural --señala Lardizabal y Uribe-- fue lo que hizo necesaria la transformación de las penas y con el progreso, la humanidad llegó a conocer que las penas de sangre y fuego, necesarias en otro tiempo para contener o para castigar los delitos, no eran ya ni convenientes ni proporcionales al nuevo carácter y diversas costumbres que había adquirido la nación [22].

En la ejecución de las penas, se refleja, a mi entender, la

[20].- Cfr. Raúl Carrancá y Rivas, Derecho Penitenciario, cárcel y penas en México. (México, Editorial Porrúa, 2a. Edición, 1981). Pp.142-183.

[21].- Manuel de Lardizabal y Uribe, Discurso sobre las Penas, contraído de las Leyes Criminales de España para facilitar su reforma. (México, Editorial Porrúa, 1a. Edición facimlar, 1982). P. 11.

[22].- Ob. Cit. P. 188.

evolución cultural de los pueblos ya que es ahí (en la cultura) donde se encuentra el fundamento más importante para la conformación de los delitos y, por consiguiente, el castigo es como el espejo de una cultura determinada.

Lardizabal, en opinión de Carrancá y Rivas[23], sin proponérselo o proponiéndolo más de lo que nosotros creemos, demuestra que la Penología es el mejor termómetro de la evolución cultural de un pueblo. Si las penas han sido bárbaras, es porque, primero, pueblos y hombres lo han sido. Las Leyes Penales son el instrumento armonizante entre individuos y colectividad, derivadas de la cesión de una parte de libertad que cada individuo sacrificó para unirse a la sociedad.

Lardizabal, en su discurso, estableció ciertos principios de gran importancia en la España de su tiempo, principios que hoy en día han recogido las Leyes Penales de nuestra época. Para Lardizabal debe ser una autoridad superior la que establezca la pena "no hay pena sin Ley"[24] señala, y "no es pena la que se padece voluntariamente"[25]; por otra parte, debe imponerse al mismo que causó el mal, a quien causó algún daño o perjuicio voluntariamente

[23].- Radl Carrancá y Rivas, *Derecho Penitenciario*.

Ob. Cit. P. 11.

[24].- Ob. Cit. P. 20.

[25].- *Ibid.*

y con malicia o por culpa [26].

Para que las leyes penales consigan su fin, "es necesario que las penas impuestas por ellas se deriven de la naturaleza de los delitos, que sean proporcionales a ellos, que sean públicas, prontas, irremisibles y necesarias; que sean lo menos rigurosas que fuera posible, atendidas las circunstancias; finalmente, que sean dictadas por la misma ley." [27] Son éstos cinco principios fundamentales que de su discurso se derivan:

1.5.2.1.-Que las penas impuestas se deriven de la naturaleza de los delitos:

En toda legislación penal, debe haber una relación directa entre pena y delito, relación no sólo en cuanto a proporcionalidad sino que también de su naturaleza misma, ya que es un principio esencial de Justicia que permite que se terminen los abusos.

La Pena no se debe derivar de la voluntad o del capricho del legislador sino de la naturaleza del bien tutelado. De ahí se infiere la

[26].- Idem. P. 21.

[27].- Idem. P. 34.

clasificación a los delitos que propone Lardizabal, quien los reduce a cuatro clases: contra la religión, contra las costumbres, contra la tranquilidad y contra la seguridad pública o privada [28]. En relación con las distintas clases de delitos, se debe establecer la pena al delincuente.

1.5.2.2.-Relación de Proporcionalidad Entre Pena y Delito.

No basta que la pena se derive de la naturaleza del delito, sino que además, debe existir cierta relación de igualdad entre pena y delito, ya que puede suceder que la pena no sea bastante por sí sola para escarmentar al delincuente o no se pueda imponer.

Una legislación criminal que no guarda la debida proporcionalidad entre pena y delito, puede ser, por sí misma, factor determinante en los índices de criminalidad, ya que en dos delitos de distinta gravedad, si la pena es idéntica (por ejemplo la muerte) el delincuente probablemente se inclinará por el delito más grave, ya que será el que mayores ventajas le represente.

[28].- Idem. P. 36.

1.5.2.3.-Las Penas deben ser Públicas, Prontas, Irremisibles y Necesarias.

1.5.2.3.1.-Públicas.

Lardizabal insiste en la publicidad de las penas ya que de ahí se deriva su calidad ejemplar que es uno de los fines más esenciales "para que sirva de escarmiento a los que no han delinquido y se abstengan de hacerlo".[29]

Los castigos secretos, en su opinión, prueban o impotencia y debilidad en el gobierno, o injusticia y atrocidad en la pena. Para Carrancá y Rivas [30], hoy en día, las penas públicas atentan contra la dignidad del delincuente, contra sus derechos inalienables de hombre. Posición comprensible, sobre todo hoy en día, en que la intimidación ha demostrado no surtir los efectos mágicos que muchos le atribuyen.

1.5.2.3.2.-Prontitud de la Pena

Principio que hace a la pena más útil y más justa y "que

[29].- Ob. Cit. P. 51.

[30].- Raúl Carrancá y Rivas, *Derecho Penitenciario...* Ob. Cit. P. 150.

el delito se mire siempre como causa de la pena, y la pena como efecto del delito" [31]. Son innumerables las ventajas que se desprenden del hecho de que la pena se aplique de inmediato al delincuente, ya que ello nos conduce a relacionar la pena con el delito y constituye una garantía para evitar la impunidad.

1.5.2.3.3.-La Pena Irremisible

Esto es, que no se puede remitir o perdonar. El delincuente debe tener la certeza de que será castigado, que su delito no quedará impune, ya que en caso contrario, "es un incentivo para el delito, y hace desprestigiar aún las más rigurosas penas"[32]. Preocupación que está latente en la más moderna Política Criminal.

1.5.2.3.4.-La Pena debe ser Necesaria.

Para que el Estado cumpla con Justicia la imposición de las penas debe limitarse su actuación sólo cuando sea necesaria la imposición de la pena,

[31].- Ob. Cit. P. 55.

[32].- Ob. Cit. P. 58.

ya que hay que recordar que las penas [33], dentro del orden jurídico, deben ser la última consecuencia de normas jurídicas que tutelén los valores de más alta jerarquía.

1.5.2.4.-Las Penas deben ser las menos rigurosas.

Si las penas se excediesen, dejarían de ser necesarias. Para Lardizabal, "al paso que aumenta la crueldad de los castigos, se endurecen los ánimos de los hombres: se llegan a familiarizar con ellos, y al cabo del tiempo no hacen ya bastante impresión para contener los impulsos y la fuerza siempre viva de las pasiones" [34]. La crueldad y barbarie a nada condujeron, los tormentos y suplicios nada lograban en materia de política criminológica.

1.5.2.5.-Las Penas deben ser dictadas por las mismas Leyes.

Principio fundamental que se traduce en "**nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale**" que nuestra misma Constitución recoge en

[33].- Nos referimos a las penas derivadas de la comisión de un delito, como su consecuencia.

[34].- Ob. Cit. P. 68.

su artículo 14 y el Código Penal en el artículo 7. Principio rector que hace posible la subsistencia del Derecho Penal y otorga una garantía de Justicia y seguridad a todo gobernado.

"Si se dejase en su arbitrio el imponer penas, el derogarlas o allerrarlas, se causarían innumerables males a la sociedad. La suerte de los ciudadanos sería siempre incierta, su vida, su honra, sus bienes quedarían expuestos al capricho, a la malicia, a la ignorancia y a todas las pasiones que puedan dominar a un hombre." [35]

Es pues, Don Manuel de Lardizabal y Uribe, jurisconsulto notable que tras honda preocupación sobre las penas que durante la colonia se aplicaban, quien contribuye al cambio e inicio del periodo humanitario. Su discurso, junto con la obra del marques de Beccaria, de los Delitos y de las Penas, constituyen los cimientos de una nueva etapa que poco a poco transforman la crueldad y barbarie que caracterizó al Siglo XVIII y principios del XIX, en penas más humanitarias, con nuevos objetivos y fines muy diversos a los perseguidos mediante los suplicios y torturas.

Lardizabal, en su discurso, critica la opinión de Beccaria

[35].- Ob. Cit. P. 70.

quien afirma que la verdadera medida de los delitos se debe establecer en relación con el daño causado a la sociedad: ya que en opinión de Lardizabal, son diversos los factores que se deben considerar para determinar la justa medida y naturaleza de los delitos, puesto que si sólo se atendiese al daño social, no habría distinción entre delitos dolosos y culposos.

Para Lardizabal, además del daño al orden público y a los particulares, deben concurrir y tenerse presentes otras circunstancias como: "la deliberación y conocimiento del delincuente, el mal ejemplo que causa el delito, los impulsos o causas que estimulan a delinquir, el tiempo, el lugar, la reincidencia, el modo o instrumentos con que se cometió el delito, la persona del delincuente y el ofendido, las cuales, circunstancias juntas con el daño hecho a la sociedad o a los particulares, constituyen la verdadera medida y naturaleza de los delitos" [36].

[36].- No hemos querido, en este momento, profundizar sobre la individualización de las penas, ya que este tema constituye un punto a tratar más adelante, capítulo III, punto 3.1.3.

Establecida la verdadera medida de los delitos, es fácil ya, establecer la verdadera medida y cantidad de las penas.

Con lo anterior, se establecen los principios básicos de la individualización de la pena que nuestro Código Penal consagra en sus artículos 51 y 52, que hacen la pena más justa.

1.6.- Período Científico

Tras la honda transformación que se suscitó a raíz de la Escuela Clásica y el Período Humanitario, donde se estableció, por vez primera que la pena como sufrimiento carece de sentido, surge este nuevo período donde se dá relevante importancia a su eficacia, ya que se considera al delito, no sólo en su concepción abstracta, sino como el efecto de una serie de factores que en su conjunto lo determinan.

Surgen en este período las Ciencias Criminológicas que permiten estudiar a fondo lo más hondo de la personalidad del sujeto.

Carrancá y Trujillo considera que "cada día es más sentida por el penalista la exigencia de la especialización, que le permita familiarizarse con conocimientos científicos auxiliares. Siendo tan variada y compleja la

personalidad humana, y ésta el material de trabajo primordial para el criminólogo y adn para el juspenalista, quien trate de penetrar hasta su más reconditosecreto no podrá satisfacerse con sólo la llave fulgurante de los Códigos"[37]

De ahí pues, resulta que el Periodo Científico del Derecho Penal, abre sus puertas para recibir el auxilio de los científicos que ayudan a determinar las causas de la criminalidad, y de esa forma, individualizar cada delito en particular para que con ese criterio, se aplique y ejecute la pena individualizada, tras haber determinado la "dosis de medicina" necesaria para "curar" al delincuente, tema sobre el cual ahondaremos más en el capítulo correspondiente.

CAPITULO II.

DIVERSOS FINES DE LA PENA

Una vez que hemos analizado cual ha sido la evolución histórica de los fines de la pena, esto es, como se han atribuido diversidad de objetivos a la sanción que en materia penal se aplica, según se trate de una época determinada o de una concepción cultural que prevalezca en el grupo social, es necesario para delucidar cuáles son los diversos fines que a la pena se le atribuyen, partir de un principio básico que va en estrecha relación con estos fines: **La Justicia.**

En nuestra opinión, para determinar cuáles son los fines de la pena, es necesario que se defina, en primer término, qué es lo que entendemos por Justicia. Justicia será, como se define desde los Romanos, dar a cada quien lo suyo; o bien, algo más que una igualdad. A nuestro entender, es un valor supremo que ha concebido el hombre para reinar su vida en sociedad.

Ahora bien, creemos que en todo orden jurídico y en cualquier rama del Derecho en la que nos ubiquemos, habrá una estrecha relación con la Justicia, ya que como hemos dicho, es un principio rector del Derecho como

Ciència; sin embargo, dentro del ámbito penal y al analizar los fines de la pena, la Justicia tiene gran trascendencia: da la pauta para que esos fines se valoricen. Es "justo" que al criminal que ha delinquido se le castigue; "justo" para el particular que en la especie sea el ofendido por el delito, así como también para la sociedad que igualmente es afectada. Sin embargo, es "justo" que, al considerar la sociedad que en sí misma es un factor determinante en los índices de la delincuencia, sea ella misma la que se encarque de resocializar o readaptar al delincuente. De lo anterior se desprende, a mi entender, que existen varias aplicaciones (por llamarle de alguna forma) de la Justicia, ya que va muy relacionada con los fines que a la pena se le atribuyen.

En la dogmática jurídica, existen varias teorías que agrupan los fines de la pena, según se trate de su específico objetivo; de entre estas teorías, podemos dividir los fines más importantes en dos grandes grupos:

1.-El Fin de la Pena en sentido lato.

1.1.-Prevención.

La pena concebida en su más amplia acepción, a mi entender, busca un fin absoluto: la prevención del delito y de la delincuencia. El sistema penal y penitenciario deben contribuir, en sus respectivos ámbitos jurídicos, al logro de una política criminal preventiva. "La delincuencia es el producto de toda

organización social, su estudio permite un mejor conocimiento de la sociedad en que tiene lugar y se desarrolla. Sólo puede lucharse radicalmente contra ella si se le concibe en su más amplia perspectiva. Conviene estudiar el fenómeno criminal, no como un fenómeno en sí, sino un problema cuyas consecuencias sobre el desarrollo nacional justifiquen que se le tome en consideración según la óptica del cambio socio-económico y político." [38] De ahí que delincuencia y sociedad vayan tan estrechamente unidas. Sabemos que son un sinúmero de causas las que influyen en el sujeto para incitarlo a la delincuencia; sin embargo, podemos ubicar muchas de estas causas, dentro del contexto social, económico y político de un sistema determinado.

Prevenir el delito no es tarea fácil. En primer término, por la diversidad y complejidad de los factores que intervienen. Existe una amplísima literatura en materia de criminología y política criminal que aborda el tema. Sin embargo, al tratar los fines de la pena, es importante mencionar que la prevención es uno de ellos, el más general.

[38].- José María Rico. Crimen y Justicia en América Latina. (México, Editorial Siglo XXI, 2a. Edición, 1981.). P. 300.

Me refiero al más general ya que a pesar de haber fines concretos que en nuestro sistema (y en la mayoría de los sistemas occidentales) se les atribuyen la mayor importancia (vrg. rehabilitación), estos fines, a su vez, están ligados con la prevención.

El Estado debe (o cuando menos pretende), rehabilitar; sin embargo, esa reincursión del delincuente a la sociedad no busca otra cosa que educarlo, adaptarlo, socializarlo, todo con el objeto de que no se convierta nuevamente en un transgresor de las normas jurídicas. Pretende que no vuelva a delinquir. Así pues, se quiere prevenir un nuevo delito.

Por otra parte, al hablar de intimidación, ya sea general o especial, nos daremos cuenta que también lo que se busca es la prevención. La amenaza de sanción penal, ya sea como ejemplo a la sociedad o al individuo, pretende apartar a los miembros de la sociedad del delito; y del individuo, prevenir su reincidencia.

Edmundo Mezger en su Derecho Penal, concibe como fin de la pena

la prevención del delito [39]. Distingue entre prevención general y especial según se trate: de la comunidad jurídica sobre la que actúa, intimidando a la colectividad; o la actuación sobre los individuos para que éstos no cometan delitos.

Así mismo, señala que la prevención general persigue a su vez dos fines: la intimidación (divulgar a la sociedad el "terror" y el miedo frente a los hechos punibles) y la consideración o respeto a la personalidad (pena justa y humana, la personalidad del individuo, como un valor propio, no se destruye ni puede ser destruída tampoco si se cometen delitos).

Por cuanto a la prevención especial señala que la personalidad, como valor propio, también debe ser considerada, ya que lo que vale para la colectividad, también vale para el individuo como parte de ella.

Sobre la prevención especial, Mezger distingue diversos fines: **a).**- Seguridad: la colectividad socialmente debe estar "asegurada" contra el delincuente. **b).**- Corrección o resocialización: educación y actuación

[39].- Cfr. Edmundo Mezger, Derecho Penal. (México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1965). Pp.353 y ss.

pedagógico-individual. c).- Formas particulares de prevención de la pena: limitación de la pena privativa de libertad, libertad provisional (especie de libertad condicional en nuestro sistema, pero con algunas variantes), y remisión condicional de la pena, condena indeterminada y suspensión condicional de la condena.

Ahora bien, a mi juicio, podemos clasificar los fines de la pena -- como ya lo señalamos-- en dos grandes grupos: la pena en sentido amplio, procura la prevención; en sentido estricto, tendrá diversas finalidades y objetivos, pudiendo concurrir varios de ellos al momento de su imposición, ya que en este sentido, nos referimos a la pena como consecuencia concreta del delito.

Los fines concretos --y en esto coincidimos con Mezger a pesar de que él le dá otra clasificación-- en algunos casos tendrán una proyección más amplia, la cual se entrelaza con el fin de la pena en general: la prevención. Esto es, rehabilitación, intimidación, incluso la segregación como fines de la pena en sentido estricto, a su vez son medios para alcanzar otro fin, que como ya dijimos, es la prevención.

Siegfried Lammek [40] afirma que hay que distinguir entre prevención y resocialización, ya que la segunda se instaura en donde ciertos individuos ya cometieron algunos delitos, y la primera en el círculo de personas que potencialmente corren peligro de comportarse desviadamente. Por ello, ambas coinciden parcialmente. Para Lammek, si se pudiera partir de que las causas de que la aparición del comportamiento desviado están dadas por determinantes sociales, entonces, según el principio del causante, debería ser castigada, en realidad, la "sociedad".

La opinión anterior, un tanto cuanto extrema, nos obliga a meditar en la convergencia de los fines de la pena. El que la resocialización esté ligada a la prevención, no es una mera coincidencia, es una cuestión de fondo por cuanto a la estructura de los fines de la pena. Castigar por sancionar, no tendría ningún objeto; encarcelar a un ser humano como simple castigo por su conducta no tendría sentido; educar por educar, carece de razón. Toda la actividad desarrollada por el Estado en materia penal y penitenciaria, están orientadas hacia algo en concreto.

[40].- Siegfried Lammek. Teoría de la Criminalidad. (México, Editorial Siglo XXI, 1980). Pp. 197 y 198.

Las más antiguas escuelas de política criminal nos enseñan que es mejor prevenir el delito que sancionarlo.

Sobre los fines de la pena, en sentido estricto, hablaremos más adelante; sin embargo, es importante preguntarnos si dichos fines, dentro de la estructura actual, cumplen con la función preventiva. "El punto central de una política social preventiva es el papel de la prisión en la sociedad contemporánea. Los fracasos de todas las reformas intentadas hasta ahora, ilustran la dificultad y complejidad desalentadoras de los problemas a que se enfrentan los criminólogos y los hombres políticos. Los accesos de fiebre que dramatizan las rebeliones sangrientas ilustran trágicamente los datos del problema. La rebelión en las prisiones es el ejemplo del fracaso del sistema."
[41]

Si la pena (en sentido estricto) no cumple su función, lejos se estará de lograr una prevención eficaz del delito. Si la intimidación (por la complejidad de factores que más adelante señalaremos), no logra influir en el ánimo del sujeto ni en el de la colectividad para apartar al individuo del delito, no servirá para prevenir el mismo. Si la prisión no logra readaptar

[41].- Denis Szabó, Criminología y Política en materia criminal.
(México, Editorial Siglo XXI, 1980). P. 218.

al individuo delincuente (sino que por el contrario, aviva el rencor, desadapta, enfatiza los problemas, corrompe al individuo), irónico sería pensar que lograría prevenir la reincidencia. Lo anterior muestra la severidad y lo complejo del problema.

Una correcta política criminal en materia de prevención, no debe concretarse exclusivamente a la intimidación, readaptación, segregación, o cualquier otro fin concreto de la pena. Debe ir más allá, penetrando en lo más recóndito de los factores criminógenos: educación, armonía en la atmósfera familiar, higiene social, trabajo, sistema político, urbanización, asistencia post-penal, etc. De ahí que la prevención de la delincuencia y para quienes en ella intervienen, tenga un vasto campo de acción de inimaginables extensiones, una labor interminable de grandes proporciones, que sólo con un sistema jurídico, político y social debidamente integrado, con el mayor cúmulo de cualidades y virtudes, sería posible lograr.

2.- Los Fines de la Pena en strictu sensu.

Ya hemos señalado qué es lo que entendemos por fines de la pena en sentido estricto, como consecuencia del delito. Dentro de este grupo de clasificación, los fines que a mi juicio son más relevantes, son los siguientes:

2.1.- Intimidación:

Uno de los fines que más ha perdurado en la aplicación de las sanciones penales, es la intimidación. El Estado, al aplicar la sanción al delincuente, parte de lo que pretende es intimidar, tanto al sujeto activo del delito para que no vuelva a delinquir y evitar su reincidencia, como al grupo social del que forma parte con base en el ejemplo que el castigo de ese delincuente causa, buscando que los individuos que lo forman se aparten de la comisión de hechos delictuosos. Desde la época más remota, el Estado busca apartar a los sujetos de la comisión de delitos mediante la ejemplificación de las consecuencias mismas; de ahí que, como lo mencionamos en el capítulo anterior, tuvo gran auge la aplicación de los suplicios y de las penas bárbaras e impresionantes. Sin embargo, no es suficiente pensar que la pena cruel evitará mayores delitos, sino que es necesario analizar si ha cumplido con sus objetivos o ha fracasado y resultado inútil.

Dentro de este concepto de intimidación, podemos afirmar que existe una gran división de acuerdo a su objetivo; esto es, podemos hablar de intimidación general y especial, delimitando a continuación, a qué se refiere cada uno de estos conceptos.

2.1.1. Intimidación General.

Como ya lo hemos señalado, cuando la pena lo que pretende es causar cierta reacción en el ánimo de un determinado grupo de personas, estamos frente a lo que se llama intimidación general. Lo que busca el Estado, a través de la aplicación de la sanción, es influir en el ánimo de quienes forman parte del grupo social para evitar que lleguen a delinquir. De lo anterior se desprende la "justificación" histórica de que hayan existido penas como la de muerte, que no pretenden otra cosa que mostrar a los individuos lo que sucede a los delincuentes "peligrosos". Ahora bien, si bien es cierto que la intimidación se ha considerado uno de los fines que persigue la pena en la mayoría de los sistemas penales, también lo es que no se puede afirmar que la respuesta o modo de reaccionar de los individuos sea similar en todos y cada uno de los grupos sociales. Por el contrario, cada individuo que forma parte de un grupo social reacciona de diferente manera según sus características socio-culturales y políticas. Para José María Rico [42], existe una clasificación que debemos

- [42].- José María Rico, Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. (México, Editorial Siglo XXI, 2a. Edición, 1982). Pp. 21 y ss.

atender cuando hablamos de intimidación general, ya que según grupos, individuos y personalidades, la intimidación será diferentemente concebida. De esta clasificación que nos dá Rico, se desprenden las siguientes diferencias:

2.1.1.1.- Diferencias según las sociedades:

Como lo hemos señalado, los efectos intimidantes de la pena serán determinantes y determinados de acuerdo a la conformación socio-cultural y política de cada grupo: sus costumbres, su nivel de desarrollo, sus antecedentes históricos, etc. por lo que habrá algunos en que la intimidación surtirá mayores efectos; otros, en los que los efectos se vean disminuidos; y en algunos casos, serán nulos.

2.1.1.2- Diferencias según individuos:

Para Rico, existen también divergencias entre los individuos que componen una sociedad determinada, por lo que habrá una respuesta diferente ante cualquier tipo de amenaza. Dentro de estas diferencias se destacan las siguientes:

2.1.2.1.- Personalidad:

Los rasgos personales de cada sujeto van a determinar el grado de

intimidación que permiten asimilar; o sea, de acuerdo a la personalidad del sujeto que forma parte del grupo social, habrá quienes sean más intimidables que otros, y habrá individuos que de acuerdo a sus características podrán no ser intimidables. Dentro de este orden de ideas, podemos señalar que hay sujetos que actúan y piensan en función del presente, y otros que lo hacen en razón del futuro; esto es, sujetos que actúan pensando un poco más allá del momento en el que se ubican; pensando tal vez en las consecuencias futuras de su actitud y comportamiento. De lo anterior se desprende que aquellos sujetos que piensan en razón del presente, serán menos intimidables que aquellos que piensan en razón del futuro.

Por otra parte, en la sociedad existen sujetos que son más optimistas que otros, que son pesimistas. Los optimistas, tienden a ser menos intimidables en razón de que subestiman las posibilidades de ser detenidos y sancionados en caso de cometer un delito. Por el contrario, los pesimistas ven mayores posibilidades de que el mal con que son amenazados los llegue a alcanzar. Esta actitud es sencilla de distinguir cuando se observa o conoce a un determinado individuo ya que su personalidad se extiende no sólo cuando se trata de la comisión de algún delito, sino que, en todas sus actitudes y conductas de la vida cotidiana.

También existen sujetos que prefieren el peligro contra otros que intentan evitarlo. En algunas ocasiones, un criminal profesional sabedor del riesgo que implica su trabajo, hará los máximos esfuerzos para evitar el ser descubierto y detenido y así burlar a las autoridades; en algunas ocasiones, consideran la pena como el reto que tendrán que vencer, siendo un desafío que incita al crimen, y de esta forma, vencen al sistema considerando su crimen: "el crimen perfecto" [43]. Altmann Smithe señala que "las características de cada criminal son innumerables y varían incesantemente. El individuo de ayer no es el de hoy y tampoco será el de mañana. Por otro lado, los factores etiológicos del delito cometido son numerosos y bastante complejos y, particularmente, irrepetibles." [44]

Existen personas impulsivas y personas que piensan antes de actuar, lo que hace lógicamente que los impulsivos sean menos intimidables que aquellos individuos que meditan sus conductas antes de realizarlas. Lo anterior encuentra su principio lógico en las teorías de Freud, ya que dentro de su teoría psicoanalítica de la personalidad manifiesta que "el super-yo, representante interno de los valores tradicionales y las normas sociales, es reforzado por un sistema de premios y castigos impuestos al niño. El

[43].- Ibid.

[44].- Julio Altmann Smithe, Ob. Cit. P. 13.

super-yo constituye el arma moral de la personalidad, representa a lo ideal en mayor medida que a lo real y se empeña más en lograr la perfección que el placer; en esencia, le concierne decidir qué está bien y qué está mal." [45]

Ahora bien, cuando el super-yo no está correctamente establecido, la conducta del sujeto se rige por el ello, que es una instancia psíquica que representa el lugar donde se encuentran los instintos más primitivos del hombre que pueden encaminarlo a la vida o a la destructividad. Un sujeto impulsivo actuará de acuerdo a sus instintos, ya que durante su infancia, no introyectó las normas morales o sociales que la autoridad debió haberle inculcado, por lo que no puede valorar en gran medida lo que es bueno y lo que es malo, conduciéndose de acuerdo con sus instintos en forma impulsiva, sin que las amenazas puedan causar en él, ánimo alguno.

2.1.1.2.2.- Actitud.

Según José María Rico [46], existen dos conceptos que nos

[45].- G. Hall y G. Lidsney, La teoría psicoanalítica de la personalidad. (Buenos Aires Argentina, Editorial Paidós, 1979).

P.17.

[46].- José María Rico, Las sanciones Penales...Ob. Cit. P. 23.

permiten explicar ciertas diferencias entre la actitud de determinadas personas ante la amenaza de un castigo. El primero, es el concepto de socialización. Un individuo fuertemente socializado, al ser más sensible a los aspectos negativos de las consecuencias de sus actos, sentirá más intensamente la amenaza que otros menos socializados. El segundo concepto es la actitud frente a la autoridad. De acuerdo con el desarrollo del ser humano, hay sujetos que tienen actitudes rebeldes contra la autoridad, lo que los hace ser menos intimidables. También en este caso, debemos atender a los principios inculcados durante la infancia.

2.1.1.2.3.- Rango Social.

Existen también ciertas diferencias entre los rangos sociales donde de acuerdo a la jerarquía en que los individuos viven, puede haber un mayor o menor estado de enajenación mental: haber sujetos menos socializados, orientados al presente en vez de al futuro y, quizás, hasta consideren su jerarquía un triunfo que no estén dispuestos a perder.

2.1.1.3.- Diferencias según los tipos de conducta que se quieren prohibir.

Por cuanto a los efectos de la intimidación, existen diferencias fundamentales según se trate de la conducta que se quiere prohibir; esto es, no

dará el mismo resultado la amenaza por cuanto al delito de homicidio, por ejemplo, que en cuanto a un robo menor. Estadísticamente se demuestra que hay delitos en que la intimidación prácticamente no surte efectos. Por otra parte, habrá que considerar que los efectos de la intimidación prácticamente no quedan comprendidos cuando se trata de delitos imprudenciales o culposos. Igualmente, podemos afirmar que por lo que respecta a los delitos pasionales, la intimidación surtirá escasos efectos dadas las condiciones psicológicas en que se cometen este tipo de delitos.

2.1.1.4.- Diferencias según la forma en que se transmite la amenaza:

Para Rico, tan importante como el delito para poder apreciar los efectos de la intimidación, es la forma de transmitir al público la sanción. Es importante que los ciudadanos conozcan las Leyes, ya que si un individuo no sabe que determinada conducta está prohibida y penada, la amenaza no surtirá ningún efecto sobre el mismo.

Por otra parte, si la persona ignora que su conducta ilegal esta sancionada, la amenaza no tendrá ningún efecto intimidante. "Al dar publicidad a la amenaza se efectúa al mismo tiempo una llamada a la persuasión, la cual puede realizarse de varias formas: indicando el máximo de la pena, las posibilidades

de ser descubierto, utilizando técnicas persuasivas." [47]

2.1.1.5.- Diferencias según la aplicabilidad de la amenaza.

La intimidación sólo surtirá sus efectos, si la población está persuadida de que la sanción será puesta en práctica. De este principio, se infiere la importancia de que los sistemas judiciales y penales estén bien organizados. Si los delincuentes perciben que no siempre todos los delitos son castigados, no es difícil que incurran o vuelvan a cometer algún ilícito, a pesar de que conozcan y estén concientes de que su conducta se encuentra amenazada con una sanción penal. Para que la intimidación surta sus efectos dentro de la población, debe haber un alto grado de eficacia en la persecución y sanción de los delitos; en caso contrario, la amenaza penal no cumplirá sus objetivos.

2.1.1.6.-Diferencias según la credibilidad de la amenaza.

Cuando una persona es detenida, juzgada y sancionada por su participación o comisión de un delito, aumenta su percepción al riesgo de ser descubierto y detenido y hace disminuir, por consiguiente, el número de

infracciones o reincidencia. Por el contrario, si un delincuente es descubierto, pero por causas indeterminadas, el delito queda impune, será un factor indiciario para que dicho individuo reincida.

2.1.17.-Diferencias según las consecuencias de la amenaza.

Para poder establecer las diferencias según las consecuencias de la amenaza, hay que recordar que la sanción penal lleva implícita una diversidad de consecuencias que van a influir en el ánimo de los individuos de diferente forma. Así pues, por ejemplo, la sanción económica que se aplica en casi la mayoría de los delitos como una pena accesoria a la privativa de libertad, estará muy relacionada con la situación económica del delincuente. Esta amenaza de tipo pecuario, infuirá de diferente manera en cierto tipo de delincuentes. Así mismo, existe como sanción en algunos casos, la privación de ciertos derechos; por ejemplo, restricción para conducir vehículos de motor en caso de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos; ejercer determinada profesión o función pública por periodos determinados (de tiempo) en otros casos. Los efectos que pueden causar este tipo de sanciones, serán completamente diferentes a los efectos que causa cualesquiera otra.

Existen también el reproche familiar o social que a través de la publicidad de la sentencia se presentan. En este caso, la conciencia de la posibilidad de que exista este tipo de reproche surtirá diferentes efectos intimidantes en los individuos, ya que en algunos casos, podría llegar a ser más importante que algún otro tipo de pena.

2.1.1.8.- Diferencias según la severidad de las consecuencias.

Para José María Rico, es absurdo pretender que la coincidencia entre la existencia de penas severas y una débil tasa de criminalidad, constituye una prueba del valor intimidante de las mismas. No existe una verdadera correlación entre ambos puntos, ya que se ha demostrado que son un sin número de factores los que van a determinar el efecto que la pena surta sobre el ánimo de los individuos.

2.1.2.- Intimidación especial.

Otro aspecto importante, que tenemos que considerar al estudiar los fines de la pena, es el relativo a los efectos de la intimidación especial que se persigue con la aplicación de la sanción. La intimidación especial es uno de los efectos que se busca a través de la publicidad de las penas; en particular,

el hacer saber al delincuente que por el hecho de ser reincidente se le aplicaran penas más severas y se le considerará un sujeto con mayor grado de peligrosidad. Nuestro Código procesal de la materia, obliga al juzgador, al dictar sentencia, a que se le aperciba públicamente al delincuente para evitar su reincidencia. Esto es, hacerle saber la amenaza de castigos mayores y penas más severas en caso de volver a delinquir.

Es importante no confundir la intimidación con el castigo como fines de la pena, y del cual, este último, hablaremos más adelante, ya que el castigo, amén de ser una sanción, también busca ejercer ciertos efectos sobre el delincuente para evitar que repita su conducta antijurídica.

2.2.- La Segregación del delincuente.

Es innegable el papel que juega la segregación del delincuente como fin de la pena, ya que en nuestro sistema penitenciario y en muchos otros sistemas, la pena y sanción penal, se aplican en parte como medida para apartar al delincuente de la sociedad a la que pertenecía y de la que se encuentra desadaptado (entre otros fines). Muy ligada a la segregación, se encuentra la readaptación social de la que más adelante hablaremos, ya que la segregación, como fin de la pena, al mismo tiempo es un medio para alcanzar otro fin de mayor relevancia, como en su caso es, la readaptación social (pena en sentido estricto).

A través de la segregación del delincuente, el Estado, ubicándolo (a éste), en centros especialmente destinados para tal efecto, implementa las medidas necesarias para lograr la reincursión del delincuente.

Segregación, en su sentido literal, significa separar o apartar una cosa de otra u otras [48]; esto quiere decir que en materia penitenciaria, debemos entender a la segregación como la separación que hace el Estado, por los medios coercitivos de que dispone, de un sujeto que forma parte de un grupo social, de los demás miembros de dicho grupo, partiendo del supuesto de que dicho individuo ha delinquido. Sin embargo, vale la pena preguntarse: ¿con qué objeto se segrega al individuo? Creo yo, que no se trata sólo de una separación, de quitar al delincuente para brindar seguridad a la sociedad; sino como ya lo he señalado, tiene por objeto aplicar el tratamiento rehabilitatorio que nuestra Constitución señala.

Sin embargo, nuestra Carta Magna habla de sentenciados, pero también los procesados y sujetos a un juicio penal se encuentran privados de su

[48].- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española.
(Madrid España, Editorial Espasa-Caple, S.A., 19a. Edición. 1970).
P.1195.

libertad en un centro preventivo. Lo anterior quiere decir que no sólo es la readaptación lo que busca la segregación, ya que como el término de la institución lo indica, pretende prevenir la comisión de mayores delitos (cuantitativamente), la separación del presunto responsable de la sociedad, y a su vez, evitar su extracción de la Justicia. Sería por demás cuestionable, si en estricto derecho y respeto a los Derechos Humanos, es procedente la prisión preventiva. Interrogante extremadamente difícil de contestar, que no es el objeto de este trabajo, pero sí inquietud que he querido dejar señalada.

Denis Szabó señala: "el excluir al delincuente de la comunidad produce efectos nefastos. El destierro de los antiguos liberaba a la ciudad del criminal. Los que excluimos nosotros viven, y sobre todo, retornan con nosotros." [49]

Empero, al parecer existe una justificación: la prevención, la rehabilitación. Sin embargo, cabría preguntarse: ¿si la segregación se justifica por ser el medio idóneo para lograr la rehabilitación, no cabría cuestionarse si se cumple con ese fin? De no ser así, ¿estaría entonces justificada la

[49].- Denis Szabó, Ob. Cit. P. 239.

segregación? A las preguntas anteriores daremos respuesta en el tema que adelante abordaremos, que es precisamente la readaptación social.

2.3.- Retribución.

El sistema penal y penitenciario están establecidos en cierta medida, de acuerdo a este fin. La retribución ha sido y es, uno de los fines inherentes a la sanción penal. Dicha sanción, o más bien la pena que es la que nos ocupa, tendrá siempre algo de retributiva de acuerdo al delito. Prueba de lo anterior, es lo establecido por el artículo 52 del Código Penal, al señalar uno de los elementos que deberán tomarse en cuenta para establecer la sanción, de acuerdo al principio de individualización de la pena del que el Juez dispone, que es el tomar en consideración la extensión del daño causado; esto es, a mayor daño podría proceder una pena mayor, pero desde luego, sin dejar de estimar las demás circunstancias que establece dicho precepto.

Ya hemos visto en el capítulo precedente, la transformación que han sufrido las penas y sistemas punitivos, abarcando periodos como los de venganza privada y pública; sin embargo, sólo resta decir que la retribución, como fin de la pena, debe desaparecer, y esperamos que poco a poco este proceso, llegue a su culminación para la perfección de los sistemas punitivos, sin que les quede el menor indicio de retribución.

Para Mezger [50] la pena (en sentido estricto) es la imposición de un mal proporcionado al hecho, retribución por el mal que se ha cometido, entre las cuales debe existir una equiparación valorativa (equiparación disvalorativa). Esta equiparación valorativa que señala Mezger, comenzó a tener su principio y origen en la Escuela Positiva; ya que en su antecedente inmediato, la Escuela Clásica, precisamente la pena se fundamentaba en el daño causado. Una pena al ser impuesta por el Juez, debe tener como fin ciertas prioridades, de entre las cuales, por exclusión, yo diría que el menos importante es su carácter retributivo.

Actualmente sabemos que la individualización de la pena se fundamenta principalmente en la peligrosidad del sujeto, sus condiciones específicas al momento de cometer el delito, sus condiciones actuales, etc.; empero, desde la individualización legislativa de la sanción, la retribución forma un papel muy importante, individualización que será abordada en otro capítulo.

[50].- Edmundo Mezger, Ob. Cit. Pp. 353 y 354.

2.4.- Rehabilitación.

Es importante, antes de comenzar a delucidar en torno a la rehabilitación, hacer una aclaración de orden semántico, ya que algunos autores consideran que el término rehabilitación es inadecuado por que deberíamos referirnos no a rehabilitación, reeducación, resocialización o readaptación social, en virtud de que, quienes delinquen nunca han estado adaptados, habilitados, socializados, etc.; osea que --según estos autores-- no podemos reingresarlos a lo que nunca han pertenecido.

En mi opinión, dicho criterio es erróneo, ya que parto del principio en el que se considera que el delincuente se desadapta o deshabilita en el momento mismo de cometer el delito. Esto no quiere decir que con anterioridad a los hechos, el sujeto se encontraba perfectamente adaptado al sistema político social. Sin embargo, debemos presumir, que antes de que dicho sujeto cometiera el delito, ese individuo se encontraba en armonía con las normas jurídicas. De no presumir lo anterior, sería un tanto cuanto riesgoso, en virtud de que posiblemente con ese criterio, se podría afirmar que sería factible aplicar medidas punitivas o correccionales aún antes de que el sujeto cometiera el delito, ya que siempre se ha encontrado desadaptado y la función del Derecho Penal, es mantener la armonía y la paz sociales.

La rehabilitación o readaptación social, es el fin de mayor importancia en casi cualquier sistema jurídico penal y penitenciario (la pena en strictu sensu). En el sistema mexicano, Constitucionalmente se establece que los sistemas penitenciarios se deben organizar en base al trabajo, la capacitación para el mismo, y la educación, como medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado. Este principio Constitucional, establece la primacía de la readaptación social como fin de la pena. En torno a dicho fin, debe constituirse el sistema penitenciario. Debemos considerar a la readaptación como fin supremo de la pena, y en especial, de la pena de prisión.

Sin embargo, para poder abordar el tema, es importante determinar si no existen serias complicaciones al poner en práctica este principio fundamental. Si bien es cierto que el Estado debe buscar la readaptación social del delincuente, también lo es que no siempre se logra dicha readaptación. Muestra de lo anterior, es la grave reincidencia que en nuestro país existe.

De lo anterior, surgen serias interrogantes: >debe ser la readaptación social el fin primordial de la pena?, >son los medios adecuados los establecidos para conseguir dicho fin?, >en nuestro país se cumple con el mandato Constitucional readaptando a los sentenciados?, >la readaptación social (como pena en sentido estricto) a su vez logra alcanzar su objetivo de prevención (pena en sentido amplio)? Las respuestas a las interrogantes anteriores no son sencillas; implican un análisis de fondo del sistema

penitenciario. A la primera pregunta podemos contestar afirmativamente. La readaptación o rehabilitación debe ser el fin último o primordial de la pena. El Estado tiene la obligación de participar activamente en la obtención de dicho fin, ya que si partimos del principio que el delito es una conducta que transgrede las normas de cultura que han sido reconocidas por el Estado, amén de ser una conducta típica, es el mismo Estado quien debe proporcionar los medios para reestablecer al delincuente a la vida en sociedad, garantizando de esta forma la seguridad pública.

Empero, compartimos la idea con Angel de Solá Dueñas, en el sentido de que debemos distinguir el fin de la pena de los medios. El fin de la imposición de la pena es y debe ser la readaptación; sin embargo, los medios que existen para alcanzar ese fin son los que se deben precisar.

- *).- Cuando hablamos de la readaptación social como fin de la pena, incluso como el fin primordial, debemos entenderla en su sentido estricto, ya que hemos señalado que la prevención (en sentido amplio) es el fin más importante.

Nuestra Constitución establece como medios: la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo; sin embargo, creemos que además de estos medios que establece el Estado, se encuentran el sistema penitenciario, la pena de prisión y otras penas, que a su vez deben basarse para su organización, en la educación y en el trabajo. "Se ha convertido en un lugar común, por la generalización adquirida, la afirmación doctrinal --incluso reflejada en textos legales-- de que las penas han de orientarse a la reeducación, la readaptación o la reincursión social del delincuente. Pero esto, que debería de ser un punto de partida crítico para el análisis del sistema tradicional y de penas, ha dado paso a las actitudes tibiamente 'reformistas', por que lo importante es averiguar si no existe una clara contradicción entre fines y medios: una cosa es postular en abstracto que las penas deben servir a tales fines, y otra muy diferente aceptar sin más que en concreto la cárcel --en cuanto a la pena más generalizada-- es idónea en sí misma para dicho objeto." [51]

Creemos que posiblemente aquí esta el **quid** del asunto. Una cosa

[51].- Angel de Solá Dueñas, Delincuencia y socialismo. (Barcelona España. Editorial Fontamara. 1979). P. 94.

es el fin de la pena, si se quiere el fin de la pena de prisión, y otra el sistema que se haya creado para lograr dicho fin. De ahí que existen un sin número de sistemas penitenciarios diferentes, de entre los cuales posiblemente en la mayoría de ellos, lo que su busca es la readaptación, la reintegración del delincuente a la vida en sociedad. El Maestro Dr. Raúl Carrancá y Trujillo [52], distingue entre estos sistemas penales, los siguientes:

2.4.1.- El sistema celular o filadélfico.

En este sistema la reclusión es absoluta durante el día y la noche; hay un aislamiento total del sujeto. Este tipo de sistema existió con mucho auge en el siglo XIX; sistema que en la actualidad ha desaparecido. Este tipo de encarcelamiento es considerado como una incubadora de tuberculosis, dadas las condiciones de higiene que prevalecían. Según Ferri, el aislamiento enferma la mente de los hombres, los delincuentes enloquecen. En este tipo de sistemas carcelarios sería imposible hablar de readaptación social; por el contrario, la desadaptación se recrudece.

[52].- Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pp.

748 y ss.

Melossi y Pavarinni en torno al sistema celular nos dice: "Desarraigado de su universo, el detenido en aislamiento progresivamente toma conciencia de su debilidad, de su fragilidad, de su absoluta dependencia de la administración de la cárcel, es decir: 'del otro'; toma conciencia de ser sujeto-de-necesidades. Así se logra el primer estadio de la **reformation**: la transformación del 'sujeto real' (el criminal) en 'sujeto ideal' (encarcelado)... [53] El aislamiento diurno y nocturno continúa diciendo-- es absoluto. El proyecto arquitectónico unicelular permite llevar el principio del aislamiento hasta sus últimas consecuencias. El peligro de 'contaminación' entre presos y otros encarcelados y el mundo externo se debe impedir por todos los medios: fuera de los cuatro muros de la celda el encarcelado podrá moverse, por exigencias de la administración, solamente 'vendado' o 'encapuchado'." [54]

2.4.2.- Sistema mixto o silent system.

En el sistema mixto, que encuentra su origen en Auburn en el año de 1823, existía la separación durante la noche, pero trabajo en común durante

[53].- Dario Melossi y Massimo Pavarinni, Cárcel y Fábrica, los orígenes del sistema penitenciario. (México, Editorial Siglo XXI, 1980). P. 197.

54].- Ob. Cit. P.199.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

el día en el más absoluto silencio mantenido mediante el máximo de rigor. Sistema en el cual, tampoco es posible hablar de readaptación social, ya que el trabajo en sí y sin otros elementos de apoyo que busquen la reformatión, no es suficiente. En este tipo de sistema --señala Malossi y Pavarinni-- [55], existía la negación de toda relación entre encarcelados para impedir que la 'morbosidad delincencial' se difundiera. El poder de castigar era absolutamente discrecional: no existían reglamentos que determinaran cuando la sanción podía o no debía imponerse, ni había ninguna autoridad que decidiera al respecto. Debía haber un silencio ininterrumpido.

2.4.3.- Sistema progresivo o separate system.

Surge por vez primera en Pentolville, Londres, en el año de 1824. En él existían diversos grados progresivos que se van sucediendo a lo largo de la purgación de la pena. El primero es el aislamiento, después el trabajo en común que a su vez se forma de cuatro grados progresivos según los efectos observados; el tercero, es la condena condicional revocable. En Irlanda se introdujo un grado intermedio, en el que se gozaba de cierto ensayo de libertad completa (Sistema Irlandés).

2.4.4.-Sistema de Reformatorios.

Mediante la pena indeterminada, se busca corregir y reeducar al penado; existen gimnasios modelo, educación militar, escuelas, talleres, libertad bajo palabra y gobierno interior en la prisión, con intervención de los propios penados. Un claro ejemplo de este sistema es el creado en Elmira, E.U.A. en 1876.

2.4.5.- Sistema de clasificación.

Aplicado en Bélgica en 1921; hay individualización del tratamiento, se clasifican los reos de acuerdo a su procedencia (rural o urbana), de acuerdo a su educación, instrucción, si son primarios o no, si se trata de penas cortas o largas, etc. Sobre este tipo de sistema, Norval Morris nos dice que "los académicos y los administradores experimentados del sistema carcelario han llegado a la conclusión de que los centros de recepción y diagnóstico a que se envían en primer término a la mayoría de los reos para lo que se denomina su 'clasificación', son en gran medida un desperdicio de recursos. En la mayoría de tales centros, el preso transcurre las primeras cuatro semanas de su reclusión sometido a estudios físicos, psicológicos y sociológicos, y análisis del caso; se le envía después a alguna de las plazas carcelarias disponibles para él, siempre sumamente escasas; y los trabajosos

registros preparados en el centro de recepción y diagnóstico reposan en lo sucesivo, intactos en los archivos, ya sea del mismo centro o de la institución a la que se asigna al preso." [56]

2.4.6.- Sistema abierto.

Se basa en la autodiciplina y el sentido de responsabilidad del penado, carece de guardia armada, muros, rejas, etc.; sin embargo, este tipo de sistemas son costosos y requieren de una cuidadosa selección de los alojados en ellos. Sistemas que fundamentalmente han sido puestos en práctica en países europeos con bajos índices de criminalidad. Carrancá y Rivas [57], señala que en los establecimientos abiertos, por supuesto en los que no existen medios de seguridad física contra la evasión, sino que se confía en la autodiciplina de los detenidos, cuidadosamente seleccionados, los que proporcionan a éstos las condiciones más favorables para su readaptación.

Los sistemas carcelarios han sufrido serias transformaciones progresivas, cambiando poco a poco su estructura y organización en base al

[56].- Norval Morris. El Futuro de las prisiones. (México, Editorial Siglo XXI, 2a. Edición, 1981). P. 69.

[57].- Raúl Carrancá y Rivas, Derecho Penitenciario... Ob. Cit. P. 439.

desarrollo científico que día a día es más avanzado; sin embargo, en mi opinión, el fin sigue siendo el mismo, la rehabilitación o readaptación social del delincuente.

Para Norval Morris, la rehabilitación no debe ser el fin primordial de la pena --o de la pena privativa de libertad si se quiere--, "la rehabilitación, sea lo que sea su significado, y cualesquiera que sean los programas que presuntamente le otorgan significado, debe dejar de constituir una finalidad de la pena de prisión. Esto no significa que los diversos sistemas desarrollados de tratamiento dentro de las cárceles hayan de abandonarse; muy por el contrario, corresponde expandirlos. Pero si significa que no debe verse en ellos el objetivo, en el sentido de que los delincuentes se envíen a la cárcel para ser tratados.

Existe una diferencia radical entre los fines de la prisión y las oportunidades que pueden aprovecharse, dentro de estos fines, para la preparación y la asistencia de los presos. Los sistemas se corrompen cuando dejamos de lado ese distingo, y esa falla alcanza a todos los sistemas carcelarios del mundo." [58]

Norval Morris considera la prisión como una oportunidad que se presenta en la ejecución de las penas, más no un fin, no un fin último o esencial, ya que dice que sólo puede aplicarse a un voluntario. En nuestro concepto, lo anterior es erróneo, ya que primero debe trazarse el fin, el objetivo o meta que se pretende alcanzar, para luego establecer la forma o medios por los cuales lo alcanzaremos.

Para Norval Morris [59] no hay nada malo en el tratamiento individualizado (ideal de rehabilitación); sino que la falla se encuentra en la creencia de que puede aplicarse compulsivamente fuera de las condiciones adecuadas a un debido respeto por los Derechos Humanos. Morris señala que el tratamiento individualizado debe liberarse; propone dos principios fundamentales para que el modelo de pena de prisión se convierta en un modelo operativo; el primero consiste en la sustitución de la curación compulsiva por el cambio facilitado. El segundo consiste en la sustitución del pronóstico de adaptación para la liberación bajo palabra, por pruebas progresivas de aptitud para la libertad. [60].

[59].- Ob. Cit. Pp. 52 y ss.

[60].- Ob. Cit. Pp. 58 y ss.

El establecer el pronóstico de reincidencia puede ser algo complejo. La técnica que se utilice generalmente es falible, aproximada; pero no precisa. El pronóstico puede ser anamnéstico, categórico o intuitivo; esto es, que se fundamente en una serie de analogías en el comportamiento del individuo que ha delinquido con el comportamiento de individuos con características similares; o bien, que se tomen en consideración las circunstancias que en un momento histórico determinado prevalecían al cometerse el delito; esto es, de repetirse esas circunstancias, el pronóstico sería de reincidencia en base a la estadística. Por último, fundamentos objetivos de lo que pueda o no ocurrir.

En casi todos los sistemas penitenciarios y de política criminal, es difícil establecer estadísticamente el grado de reincidencia en la delincuencia con precisión. En primer término, porque no existe una metodología que con gran exactitud pueda aplicarse; así mismo, existen una serie de complicaciones que nos impiden llegar a cifras reales; sólo podemos tener cifras aproximadas. Un sinnúmero de delitos no son considerados estadísticamente, no llegan al conocimiento de las autoridades, quedan impunes. Lo anterior tiene gran relevancia en razón de que el índice de reincidencia que en realidad exista (aún que sea difícil determinarlo), será el espejo de la función de rehabilitación.

En la medida que se logre cumplir con el fin de readaptación, la reincidencia deberá disminuir. En la medida en que la rehabilitación no se haya consumado, los índices de reincidencia se verán incrementados.

Con atinado criterio, Carrancá y Rivas señala una distinción entre el fin y justificación de una condena privativa de libertad: dice que "el fin y la justificación de una condena de privación de libertad es proteger a la sociedad contra el delito. La privación de la libertad trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregación del recluso de la sociedad normal; pero el fin de dicha privación de libertad debe ser lograr por medio de la readaptación del delincuente el que cuando reingrese a la sociedad no solamente quiera llevar una vida normal bien adaptada y proveer sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino también sea capaz de hacerlo sin compulsión." [61]

De lo anterior se desprende que en la pena privativa de libertad no es sólo un fin el perseguido, ya que concurren la readaptación social con la segregación, y yo diría que también participa la retribución, orientados a su

[61].- Raúl Carrancá y Rivas, Derecho Penitenciario... Ob. Cit. P.

vez hacia la prevención. Esto es, con la imposición de la pena de prisión, por ejemplo, además de buscar la resocialización del sujeto, se pretende apartarlo de la colectividad a la que causó el daño, ubicándolo en un lugar especialmente destinado para ello. Prueba de lo anterior es que tras la posible responsabilidad penal en la comisión de un delito y en caso de no alcanzar el inculpado el beneficio de la libertad provisional (beneficio cada vez más lejano de acuerdo con las últimas reformas a la fracción I del artículo 20 Constitucional) aún antes de ser declarado culpable y responsable en la comisión del hecho delictuoso que se le imputa, es segregado en centros especiales en los que permanece hasta la culminación de su proceso (o hasta que alcance o pueda pagar ese beneficio).

Ahora bien, ¿la rehabilitación debe ser considerada únicamente como fin primordial de la pena?, ¿no sería posible hablar de rehabilitación aún antes de la imposición de la pena? El contestar estas interrogantes obliga a plantear las siguientes consideraciones: En primer término, como ya hemos señalado, en mi opinión la rehabilitación debe ser el fin primordial de la pena. Hay que recordar que la pena es una consecuencia del delito que se impone una vez acreditada la responsabilidad del inculpado, no un efecto, ya que como atinadamente señala Carrancá y Rivas, no podemos hablar entre delito y pena, de una relación de causa-efecto, sino que más bien, tenemos que considerarla como una consecuencia irremediable de la comisión de un delito (con todo lo que

hablar de delito implica). Sin embargo, ante la afrontosa realidad en que se encuentran muchos inculcados privados de su libertad durante la instrucción de un proceso penal, considero que es importante cuestionarse si no debería iniciarse el proceso rehabilitatorio desde la detención misma del indiciado; o bien, desde que se decreta su formal prisión. Estoy plenamente consciente de que en dicha etapa sería equívoco utilizar el término rehabilitación, ya que al partir de la base de que aún no ha sido declarado culpable, en consecuencia, diríamos que no ha sido considerado desadaptado; empero, al existir fundamentos para presumir su responsabilidad penal y a consecuencia de esas fundamentaciones se le priva de su libertad, el proceso rehabilitatorio, en cuanto al fondo, debería iniciarse desde el momento en que se le priva de su libertad; cuando menos en una etapa primaria que permitiera la revalorización de principios fundamentales necesarios para la vida en sociedad.

H.H.A. Cooper considera incluso que la morosidad en el proceso penal es un factor criminógeno, y señala que "para el recluso, una condena cualquiera tras años de espera en la cárcel, carece de todo valor readaptador. La llamada readaptación social no es ninguna condición que se le pueda imponer al sentenciado, así cambiándole sus ideas y de estilo de vida, sino un proceso lento y difícil que debe su impacto a la condición psicológica del mismo condenado." [62] Sin embargo, ¿tras larga espera dentro de un reclusorio, psicológicamente estará listo el sentenciado para iniciar el proceso de rehabilitación? Es el mismo Cooper quien nos dice que "cuando la conducta

antisocial tuvo lugar hace muchos meses o años antes de su enjuiciamiento, no existe para el procesado la conexión necesaria entre el delito y el castigo, elemento psicológico imprescindible en el proceso readaptador." [63]

Lo anterior quiere decir que el sentenciado debe estar psicológicamente preparado para ser readaptado, para ser moldeado en su conducta, revalorizar sus principios, y de esta forma, ser sujeto readaptable.

Barreda Solorzano [64], considera que compulsivamente no es

[62].- H. H. A. Cooper, La morosidad en el proceso Penal. (México, Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Secretaría de Gobernación, no. 16, ene-mzo 1975). P. 16.

[63].- Ibid.

[64].- Luis de la Barreda Solorzano, Algunas reflexiones sobre resocialización. (México, Revista Criminalia, Academia de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, año XLVI, nos. 1-12, ene-dic. 1980). P.126.

posible la readaptación ya que sólo quienes quieren adaptarse, transformarse, siendo ello posible, pueden considerarse sujetos de resocialización.

Considero yo que esta primera concientización sería lo que podría tener lugar durante la estadía en un reclusorio, para que llegado el momento de la sentencia, se cuente con el apoyo psicológico y moral del propio sentenciado para llevar a cabo una adecuada resocialización. En caso contrario, "...la condena, cuando viene, se siente como algo no merecido o purgado. En estas circunstancias, es evidente que la sentencia carece de todo valor readaptador para él y representa más bien, en su propia estimación, un acto de la sociedad puramente vengativo. Así que el mismo proceso se convierte en algo irreal que no significa más que una molestia pasajera y foco de rencores futuros." [65]

Por otra parte, atendiendo al texto Constitucional, podemos señalar que la rehabilitación es buscada en todos los sujetos que se encuentran privados de su libertad en un centro penitenciario, a raíz de la imposición de la pena privativa de libertad en la sentencia condenatoria; sin embargo, de entre ese gran número de sujetos que podrían encontrarse en ese supuesto, esto es,

privados de su libertad a raíz de una sentencia condenatoria, cuántos serán no readaptables atendiendo a diversas circunstancias.

Barreda Solorzano [66], con atinado criterio, nos dice que no es resocializable, por ejemplo, el delincuente pasional, habida cuenta que por lo general, este tipo de delitos se cometen bajo muy especiales circunstancias y por sujetos con características fisiológicas y psicológicas peculiares, con cierta debilidad nerviosa y excesiva sensibilidad. Así mismo, señala que tampoco son adaptables los delincuentes políticos, ya que no sería posible adaptar a dichos individuos a una sociedad que por convicción impugnan.

Tampoco serían adaptables los psicópatas, delincuentes profesionales o habituales, por las complicaciones que ello representaría, ya que si consideramos que en delincuentes primarios la rehabilitación no ha logrado surtir efectos en muchos casos, difícil sería pensar, que en este otro tipo de delincuentes se lograría un gran avance.

[66].- Ob. Cit. P. 126.

Por último, para los sujetos que cometieron algún delito culposo, posiblemente no sería indispensable un proceso integral de readaptación, salvo contadas excepciones, por la inexistencia del ánimo doloso al momento de cometer el delito; aunado a lo anterior, debemos considerar la situación caótica que actualmente vivimos en la ciudad de México en materia de tránsito terrestre, en donde día a día nos enfrentamos a una contienda por llegar a nuestro lugar de destino, y en donde, debido a esas circunstancias, el riesgo de tener un accidente de tránsito, incluso por responsabilidad propia, es cada día mayor.

3.- La antinomia de los fines.

Hemos señalado ya cual es la diversidad de fines que a la pena se le atribuyen, y hemos dicho que por lo general en la imposición de una sanción penal concurren al mismo tiempo, varios de estos fines de la pena. Por ejemplo, al imponerle a un individuo una pena privativa de libertad determinada, se le impone un mal proporcionado al daño causado, esa pena es retributiva; al mismo tiempo, se le segrega en un centro penitenciario, se busca su readaptación social o rehabilitación, y se pretende intimidar, tanto a la colectividad por medio del ejemplo, así como al individuo para prevenir su reincidencia. De ahí que puede surgir una antinomia de fines; esto es, que entren en conflicto los que intervienen en la imposición de la sanción.

Mezger señala que "frente a un delincuente peligroso, la pena limitada al hecho concreto en el sentido de una retribución justa, no daría a menudo para el futuro ninguna seguridad suficiente; después de haberse expiado la pena, vuelve él demasiado pronto a incorporarse a la sociedad. Y no siempre la expiación de una pena justa 'corrige' al que la sufre." [671]

Los fines de la pena no siempre estarán en armonía. La imposición de la pena por parte del Juez, no siempre podrá satisfacer "justamente" todos los objetivos de la sanción. Si el Juez, con fundamento en el artículo 52 del Código Penal, impone una pena elevada al sujeto peligroso, el fin de retribución se verá afectado. Si por el contrario, su criterio lo basara en la retribución, la rehabilitación no conseguiría su noble objetivo. " El momento retributivo mantiene así un carácter subordinado a la exigencia hegemónica que a su vez deberá encontrar en el modelo disciplinario de la penitenciaria la propia realización (limitadamente, claro está, al control social de la desviación criminal). La contradicción existente entre reformatión y retribución resultaría por lo tanto 'aparente' después de haber envejecido, a nivel instrumental

[671].- Edmundo Mezger. Ob. Cit. P. 378.

y subordinado al segundo de los términos".[68]

No debemos relegar todo el esfuerzo de readaptación social a la ejecución de las penas, ya que para que en dicha etapa se logre la rehabilitación, es fundamental que en el proceso penal el Juez instructor logre llegar a la verdad histórica de los hechos. En caso contrario, la pena impuesta al delincuente será "injusta", y por lo tanto, su readaptación social no podrá tener lugar. Si el error judicial favorece al delincuente, la institución penitenciaria no dispondrá ni del tiempo ni de los elementos necesarios para lograr su resocialización, y en algunos casos, el ánimo del delincuente se podrá ver motivado al sentir que logró burlar la actuación jurisdiccional. Si por el contrario, le perjudica, la influencia negativa y criminógena de la cárcel tendrá gran oportunidad de causar estragos en la psique y moral del sujeto, quien sentirá rencor y repudio en contra de esa "sociedad" que lo condenó injustamente.

En mi corta experiencia dentro de la actividad judicial, me he podido percatar de que en algunos casos, tanto ofendido como inculpado, vuelcan sus pasiones para lograr un gran castigo el primero, y la mayor indulgencia el

[68].- Dario Melossi y Massimo Pavarinni. Ob. Cit. P.228.

segundo. De ahí que concibiendo a la Justicia con los ojos vendados, como sentimiento de verdad, sea imprescindible una pena equitativa, acorde a la verdad histórica de los hechos.

4.- La Justificación de la pena.

La solución al problema de la antinomia de los fines de la pena, radica precisamente en la justificación de la pena. Ya hemos señalado que el Derecho Penal tutela valores de la más alta jerarquía, y por lo tanto, es en esa jerarquización de valores en donde encontramos la solución al conflicto. El Estado debe procurar el bienestar social aún en desérito del bienestar individual. Prevalecen los valores colectivos sobre los individuales. Por eso digo que el conflicto de los fines de la pena encuentra solución atendiendo a su justificación. Cuando no se puede establecer una correcta armonía en los fines de la pena, es procedente inclinarse hacia el interés colectivo para establecer cuales son los que deben aplicarse en su justa medida, y cuales los que deberán ser relegados a segundo término en pro del bienestar colectivo, pero siempre basados en los principios de la Ley y la Justicia.

De lo anterior se desprende que al imponer la sanción, deberá prevalecer el fin de prevención y rehabilitación, sobre los de retribución e intimidación, pero siempre dentro de un orden de legalidad y equidad.

CAPITULO III

La Pena Privativa de Libertad.

1.- Objetivo del tema:

Antes de iniciar el estudio de la pena privativa de libertad, la pena de prisión, he considerado muy importante hacer una aclaración en cuanto al objetivo de este tema tan controvertido.

En primer termino, hablar de la pena de prisión implica un análisis de fondo del sistema penitenciario existente, análisis que nos llevará a la crítica de algunas cuestiones que forman parte tanto del sistema mexicano, como de muchos otros sistemas en el resto del mundo.

Empero, quiero hacer patente mi interés de que la crítica que represente este trabajo, se considere positiva. Es un tema que debe abordarse con cuidado y prudencia por parte del estudiante y estudioso del Derecho; en caso contrario, podrían exaltarse los ánimos y convertirse el trabajo en una ola de críticas insanas que a nada nos conducirían.

Sabemos que en la materia hay mucho por hacer y reformar, pero

estamos concientes de que mucho se ha hecho y logrado. El empeño e interes de Criminologos, Penitenciaristas, Abogados, Hombres de Ciencia y de Política, esta plasmado en el progreso que hasta ahora se ha alcanzado. Sin embargo, creemos que no esta por demas cuestionarse algunos aspectos fundamentales que el tema encierra. Sobre el mismo, mucho se ha dicho y escrito; algo se ha hecho, pero mucho mas falta por hacer.

El cambio del sistema penitenciario y de ejecución de penas no se hace de la noche a la mañana, pero tampoco es imposible.

La lucha contra la delincuencia nace con el hombre mismo, pero sabemos que nunca terminara; al contrario, pese a los esfuerzos, ésta se incrementa, pero no por eso debemos abandonarla, sino que debemos ser cada vez más capaces de vencer el crimen

Las anteriores líneas no pretenden ser una justificación de este trabajo, sino una delimitación de sus objetivos, para que, quien lo lea, se de cuenta de que hay conciencia del problema.

2.- La Pena de Prisión.

2.1.- Es la pena mas generalizada hoy en día, se aplica a muchos hombres, en casi todos los países, desarrollados a no, por muchos motivos y diversidad de delitos; en países socialistas, comunistas o capitalistas. Pero cabe preguntarse: ¿qué objeto tiene?

Actualmente son muchas las tendencias abolicionistas que se han presentado. Por otro lado, existen muchos defensores de la pena de prisión que justifican su aplicación.

Hay mil formas de organización en las prisiones, mil cambios se han intentado, se han puesto en práctica una diversidad infinita de técnicas, teorías y sistemas que pretenden mejorarlas. Sin embargo, el objetivo sigue siendo el mismo: rehabilitar, resocializar, reeducar, y sobre todo: prevenir la delincuencia. Sobre estos temas hablamos en el capítulo anterior, ya hemos señalado que en nuestra opinión el fin de la pena es la prevención del delito por una lado, y la resocialización del delincuente por el otro.

La pena, como ya dijimos, persigue estos fines, por lo tanto, la

pena de prision (como una de las penas establecidas, ademas de otras), busca la prevencion y readaptacion social.

El sistema penitenciario es el medio material que se ha creado y establecido con estos objetivos, y de ahí su importancia. En él concurren no sólo la readaptación social, sino también los otros fines de la pena, de ahí su justificación. "La condena es un fenómeno jurídico y social complejo. Desde el punto de vista de la moral social de una valoración negativa a la acción del hombre. En el plano social persigue fines humanitarios: corregir, reeducar al delincuente, privarle de la posibilidad y el deseo de cometer nuevos crímenes; influir, con el ejemplo del condenado, sobre otros individuos de tal modo que estos se abstengan de cometer actos delictivos y con ello contribuir a la prevención de la delincuencia. En el aspecto jurídico y estatal la condena es un acto de Justicia." [69]

El Estado ha creado el sistema carcelario con miras a mantener

[69].- Nicolai Struchkov, La Educación del penado, Ley, Teoría y Práctica. (U.R.S.S. Editorial Progreso Moscú, 1985). P. 5.

la paz y tranquilidad social, el respeto al orden jurídico, la vida en armonía de los hombres que lo integran.

La prisión no son sólo cuatro muros y una reja infranqueables en los que se "encierra" al malechor, a quien ha delinquir; quizá en alguna época lo fue, pero hoy en día es algo más que eso. Un sistema complejo que tiene un claro objetivo que está relacionado con los valores humanos de la más alta jerarquía.

Estos valores son los protegidos por el Estado a través de la Ley y la Justicia. La antijuridicidad de la conducta se da no sólo por la previsión legal (tipicidad), sino por que, aquella norma que en la Ley prevé la conducta pretende tutelar los valores de la más alta jerarquía: vida, honor, integridad corporal, seguridad nacional, etc.; o sea, aquellas **normas de cultura** reconocidas por el Estado (aspecto material de la antijuridicidad) [70]. Es por eso que

[70].- Cfr. Radl Carranca y Rivas, El Drama Penal. Ob. Cit. en especial Capítulo I, La antijuridicidad: fundamentos y perspectivas. Pp.23 y ss. Así como Mariano Jimenez Huerta, La antijuridicidad (México, Imprenta Universitaria, 1952); y Ricardo Franco Guzmán, Delito e Injusto, formación del concepto de antijuridicidad. (México, 1950 s/E.)

cuando un individuo atenta contra esas normas de cultura a las que el Estado por su importancia ha recogido y plasmado en la Ley, protegiéndolas con la sanción penal. se le condena en miras de su reeducación, readaptación social; se le segrega para evitar mayores males; se le intimida para prevenir su reincidencia; se le causa un mal por el mal que el causó. Todo esto, en la prisión.

Ahora bien, la pena privativa de libertad, o más bien, la prisión, es el medio para alcanzar esos objetivos --prevención, resocialización, intimidación, etc.-pero no cabría preguntarse acaso ¿es el medio adecuado?, ¿la prisión cumple plenamente ese objetivo readaptador? Ya dijimos que la justificación de las penas se encuentra en los fines que persigue (colectivos sobre individuales).

Sin embargo, si ahí radica su justificación, si en los fines que persigue la imposición de la pena privativa de libertad encontramos la justificación de que el Estado castigue al delincuente y lo encierre en beneficio de la sociedad, es importante determinar si se cumple con esa finalidad y en qué medida.

Contestar la anterior interrogante es el objeto de este tema, analizar el grado de eficacia de la pena de prisión es lo que pretendemos.

Desde luego, para poder determinar lo anterior se deben de tomar en cuenta un sinúmero de factores que el problema encierra: organización de las prisiones, medidas de rehabilitación de los sentenciados, asistencia post-penal, y sobre todo, reglamentación y fundamentos jurídicos en torno a la pena corporal.

Posiblemente --y es el fundamento de las teorías reformistas-- existen otros sistemas o medidas que podrían permitir alcanzar los objetivos que justifican su existencia, pero hay que analizar que tan viables y posibles son esas medidas en nuestra organización social.

Nicolai Struchkov señala que "la pena privativa de libertad no puede estimarse de manera simple, pues tiene aspectos positivos y negativos. Se aplica por los aspectos positivos que posee. Es una solución forzosa. Sería deseable, por supuesto, educar a todos los transgresores, hacerlos entrar en razón, despertar en ellos el sentido del bien, si lo han tenido o lo tienen. Pero esto es imposible. Desde el punto de vista de la seguridad pública, el delincuente peligroso o el reincidente, no pueden quedar en libertad por que causarían daños a la gente. Debe ser aislado y con ello privado de la posibilidad de perjudicar a la sociedad. Es necesario hacer todo lo posible para influir positivamente sobre el, corregirlo y devolverlo al Estado como ciudadano

util a la sociedad." [71]

Struchkov la considera una solución forzosa, creo que en el fondo tiene razón. Sin embargo, y considerando los aspectos positivos de la misma, podrían haber ciertas reformas en el sistema penitenciario que hiciera más factible el logro de sus metas.

Como ya dijimos, la prisión es un conjunto de elementos que se conjugan y que pieza por pieza integran un todo complejo, lo que dificulta su análisis aislado, pero que de todos modos requieren consideración. Sobre esto es de lo que hablaremos en las líneas siguientes.

3.- Diversos factores.

3.1.- Factores previos.

La pena de prisión es la sanción que impone el Juez instructor o Tribunal Judicial al delincuente tras la comisión de un delito, pena que una vez impuesta, se deba cumplir o conmutar en los establecimientos especiales creados para tales efectos: las prisiones.

Existen factores que surgen antes de la imposición de una pena y que juegan un papel muy importante durante la ejecución de la sanción. De entre estos factores podemos señalar los siguientes:

3.1.1.-Individualización legal de la sanción.

La pena que se impone al delincuente, cualesquiera que sea, debe estar previamente establecida por la Ley, en este caso, la Ley penal. De ahí el apotegma **nullum crimen, nulla poena sine previa lege**. Lo anterior quiere decir que la conducta que se considera antisocial, debe estar prevista y sancionada por la Ley previamente (artículo 14 Constitucional). Por eso, el establecimiento de la sanción para cada delito, guarda estrecha relación con los fines de la pena, y en especial con la pena de prisión.

Este establecimiento de la sanción es lo que llamamos individualización legal de la sanción (a pesar de que no constituye propiamente una individualización), ya que de acuerdo a cada tipo de conducta que se prohíbe y sanciona en la Ley, se establece un parámetro de penas, de entre el cual más tarde y con la configuración típica de la conducta antisocial, se impone en concreto la pena al delincuente.

Le llamo individualización, ya que la sanción que se establece es distinta en cada caso, sanción que va estrechamente relacionada con los valores que tutela el Derecho Penal, con las normas de cultura elevadas al rango de normas jurídicas.

El establecer correctamente estos parámetros, es el primer paso importante que va a permitir alcanzar los fines de la pena. ¿qué sucedería si por ejemplo, a un delito menor como las lesiones (leves en este caso), se les sancionara con penas exageradas de varios años de prisión?, ¿a ese hombre que cometiera ese delito, por lo prolongado de la pena se le readaptará mejor? Definitivamente no. Los efectos negativos de la prisión causarían los más nefastos estragos en su personalidad, sería la locura. ¿O si por el contrario, al homicidio (con el que se tutela un valor de la más alta jerarquía: la vida), se le sancionara con una pena mínima? El resultado sería el mismo, se consideraría una ironía de la Ley.

Por eso digo que el establecer la pena en su correcta medida --de acuerdo a nuestro sistema y sin entrar en este momento a la discusión de la conveniencia o inconveniencia de la sentencia indeterminada--, será el primer factor determinante para alcanzar los fines de la pena.

3.1.2.- Instrucción del proceso.

Es la etapa procedimental en la cual se recaban todos los elementos que servirán de fundamento para la imposición de la pena.

Desde luego es obvio señalar que la pena cumplirá sus objetivos, dependiendo en gran medida de la correcta o incorrecta instrucción del proceso que se lleve a cabo, ya que de ahí depende la sentencia.

En el sistema mexicano, por ejemplo, la Ley establece los límites y alcances que puede tener una pena de prisión, fijando un mínimo y un máximo de entre los cuales, el Juez, establece la duración de la sentencia. Esa duración que se impone al condenar al reo, es la medida que se estima "justa" para cumplir con los fines de la pena. Es el tiempo necesario que debe transcurrir para lograr la readaptación del sentenciado --desde luego considerando la existencia del beneficio de la libertad preparatoria y la existencia del derecho de retención por parte del ejecutivo, en nuestro sistema--

3.1.2.1.- Individualización judicial de la pena

En el sistema penal mexicano, durante dicha etapa procedimental, se recaban fundamentalmente pruebas y elementos para que queden plenamente

comprobados el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculcado (o la inexistencia de ambos o de alguno de ellos). Sin embargo, aunado a lo anterior, también se integran otros elementos que sirven de base al instructor para emitir su resolución, como son, la personalidad del delincuente, peligrosidad, factores económicos, sociales y culturales, etc.

En nuestra opinión, además de lo anterior, existe un elemento más que debe ser considerado: la causa del crimen.

Desde luego, sabemos que en el proceso penal se recaban todos los elementos posibles existentes. El Juez o Tribunal se hace llegar el mayor número de pruebas que le permita llegar a la verdad histórica y hacer la individualización más correcta de la pena, pero es importante considerarle especial atención a las causas que impulsaron al delito.

Sobre esto, podemos decir que pueden ser múltiples y variadas, las puede haber de todo tipo. La personalidad humana es tan compleja que permite la existencia de múltiples factores. Empero, creemos que se podrían reducir tentativamente a cuatro grupos: factores sociales, económicos, psicológicos y antropológicos. Sobre cada uno de estos temas en Criminología existe una amplia bibliografía. Las investigaciones y teorías no cesan de surgir, pero el que el Juez o Tribunal pudiera dictaminar con certeza en su resolución este factor,

podría lograr que los fines de rehabilitación de la pena que impone, se cumplieran en mayor medida.

Ningun hombre es igual a otro hombre. Esa individualidad es lo que lo hace maravilloso, un ser superior a todos los seres, y por eso, el tratamiento o medidas que se tomen para corregir su conducta desviada, debe ser distinto en cada caso, o cuando menos, agrupandolos en estas cuatro ramas.

Raúl Carrancá y Trujillo durante su vida profesional tuvo una onda preocupacion por este tema [72]. Señala que " En la tarea total de la politica

[72].- Cfr. Raul Carranca y Trujillo, Teoría del Juez Penal Mexicano. (Editorial del Depto. del D.F., Mexico 1944) y Sergio Garcia Ramirez, Manual de Prisiones (México, Editorial Porrúa, 2a. Edición, 1980). En especial: Dos temas constantes de Carrancá y Trujillo: La unificación y la especialización del Juez del Crimen.

criminal, al Juez penal toca tan solo la técnica jurídica. Pero esta tarea no la afrontará ni la resolverá si carece de la debida especialización jurídica y criminológica, lo que de ningún modo quiere decir que no tenga que ser un jurista, pues solo el Derecho, ciencia social, permite valorar a las consecuencias sociales de una conducta delincuente." [73]

La imposición de la sanción penal implica ese conocimiento, cuanto mas conozca el Juez al delincuente, la pena que imponga será mas acorde a los fines que persigue, será mas justa. "Para la ciencia penal --en particular-- el estudio del hombre es imprescindible, pues sin el conocimiento del sujeto sobre el que las normas han de actuar, no es posible una función normativa adecuada y en armonía con la realidad. Por otra parte, si con la pena queremos modificar al individuo, tenemos que conocerlo como es y no creer que es como quisiéramos que fuera." [74]

[73].- Radl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal, Ob.

Cit. P. 62

[74].- José Almaraz H., El Delincuente, el hombre,

el individuo y su conducta, la responsabilidad

y su exclusión (México. Editorial Manuel

Porría, S.A. sin año) P. 27

Lo anterior es un factor determinante en la función punitiva, que influye durante la ejecución de la sanción. Para poder individualizar el Juez o Tribunal correctamente la pena a imponer al delincuente, importante es tomar en consideración estos factores. Sin embargo, además de esto debe existir una estrecha relación entre las diversas facetas de individualización de la sanción, ya que no podemos considerar la individualización judicial de la pena, autónoma a la ejecución de esa pena impuesta. Más adelante hablaremos sobre los problemas que en torno a esto existen.

Sobre la imposición de la pena de prisión --en su face decisiva-- Norval Morris [75] propone tres principios rectores en la decisión de su imposición. a).- Principio de parquedad: debe imponerse la sanción --señala Morris-- menos restrictiva (punitiva) que sea necesaria para alcanzar propósitos sociales definidos; el principio es utilitario y humanitario. El sufrimiento infligido por vía de sanción más allá de las necesidades sociales, es, en este contexto, lo que define la crueldad. b).- Peligrosidad: La predicción de criminalidad futura debe descartarse como base para la determinación de que el reo debe ser encarcelado. Es un fundamento injusto, ya que presupone una

capacidad de predecir la conducta delictuosa futura que se encuentra por completo fuera de nuestra posibilidad actual. La noción de peligrosidad es tan plástica y vaga, su instrumentación tan imprecisa, que muy poco aportaría para reducir el empleo excesivo que hoy se hace de la reclusión o daño social derivado del crimen violento. c).- Merecimiento: no debe aplicarse una pena mayor a la que "merece". Este principio acepta objetivos retributivos como limitación del castigo. El máximo de la pena nunca debe exceder del castigo "merecido", sea para curar al delincuente o para proteger a la ciudadanía. Un castigo que excede de lo que es considerado como merecido en determinada sociedad y en determinada época, es tiranía.

Estos principios que señala Morris se encuentran estrechamente relacionados con los fines de la pena, en este caso, de la pena de prisión.

El Juez o Tribunal, llegado el momento de individualizar la sanción que a su libre albedrío considere justa, lo hace en miras de que se logre la readaptación social del sentenciado. En nuestro sistema, así como en la gran mayoría de los sistemas penitenciarios, existe una diversidad de penas aplicables como consecuencia del delito, de entre las cuales, la más generalizada es la privativa de libertad. Sin embargo, dentro de este rico ámbito jurídico, se han creado figuras denominadas substitutos penales[76], los cuales permiten al Juez, como su nombre lo indica y cumpliendo las exigencias de la Ley, substituir la pena de prisión impuesta, por penas menos restrictivas y

que presentan mayores posibilidades de lograr la readaptación social del delincuente; esto es, permite evitar la influencia de los factores negativos y criminogénicos de la cárcel sobre el delincuente y de quien se considera inconveniente recluirlo, dadas sus condiciones personales, duración de la pena impuesta, etc.

Este principio de parquedad --como le llama Morris--, permite tener mayores alternativas para lograr el fin de la pena: la rehabilitación del delincuente.

Respecto al principio de peligrosidad que considera el autor, podemos señalar que la peligrosidad sí debe ser determinante en la imposición de la pena. En efecto, la predicción de la reincidencia en un sujeto es compleja y muchas veces no certera. No existe metodología que permita determinar con exactitud el pronóstico de reincidencia; sin embargo, dentro del sistema de penalidad que impera en nuestro país (penas fijadas con mínimos y máximos, y no la pena indeterminada de la que Luis Jiménez de Azúa fué un gran partidario) la

[76].- Ver Capítulo IV, Punto 4.

individualización de la pena (y en ello se incluye el índice de peligrosidad del sujeto, así como otros elementos), es una institución noble de la que el Juez dispone, brindando la mayor oportunidad para que la pena cumpla con los fines que la justifican, considerando desde luego, penas impuestas por Jueces capaces con una extensa preparación profesional y vastos conocimientos en diversas ciencias auxiliares, así como poseedores de un cúmulo de virtudes que le permitan representar honrosamente a la Justicia.

Por lo que respecta al principio de merecimiento, ya señalamos que a la sanción penal, algo o mucho le queda de retributiva, de castigo por el mal que causó el delincuente. De no considerarlo así, no se justificaría de forma alguna el sistema penitenciario existente; castigo y retribución, que en mi opinión, tenderán a minimizarse y desaparecer con la evolución progresista del penitenciarismo.

3.2.- Factores concomitantes a la ejecución de la pena.

Dentro de este apartado, podemos señalar que existen múltiples factores que se presentan durante la ejecución de la pena que van a determinar el grado de cumplimiento de los fines de esta.

Es quizá, esta etapa de ejecución en la que se dan el mayor número de elementos que permiten o impiden su cumplimiento. Señalamos que la prisión en concreto, es un conjunto de elementos de distinta naturaleza que la integran; no solo muros y rejas, vigilancia y seguridad, retención y castigo. De entre estos factores, podemos señalar los siguientes:

3.2.1.-Individualización administrativa de la pena.

Hicimos referencia anteriormente a la individualización legal de la sanción e individualización judicial de la pena; sin embargo, dentro de este contexto, existe una tercera fase a la que se denomina individualización administrativa de la pena, cada una de estas etapas va sucediendo paulatinamente a la anterior. Desde luego, y debido a esta consecución lógica, la anterior será fundamento de la siguiente; o sea, la legal de la judicial, y ésta a su vez, de la administrativa.

Una sanción o pena incorrectamente establecida en alguna de las dos primeras etapas, haría difícil alcanzar los fines que persigue. Si en la Ley o la norma, para determinados delitos, establece una pena (mínimos y máximos) incongruente con la realidad histórica de la sociedad en que se da, nada podrá hacer el Juez o Tribunal, y mucho menos, la instancia ejecutora para lograr la readaptación social de aquel individuo que transgredió la norma jurídico-penal.

Por otra parte, a pesar de que la norma sancionadora esté establecida en sus justos parametros, si el Juez o Tribunal que instruyen el proceso y con base en su arbitrio judicial, individualizando esa sanción abstracta al caso concreto, no imponen la pena que en Justicia corresponda, la autoridad administrativa nada o muy poco podra hacer, e inclusive, los efectos negativos podrian ser considerables.

A lo anterior le he denominado la coherencia en la individualización de la pena, ya que las tres etapas a las que nos hemos referido, deben coincidir coherentemente en sus respectivos ambitos de competencia. Sin embargo, ¿existe entre estas tres instancias una estrecha relación que lo permita? No siempre es así. El legislador, para establecer esos máximos y mínimos que corresponden a cada delito, debe tomar en consideración un sinúmero de factores, sociales, políticos, etc., que influyen en el establecimiento de la sanción. Como ejemplo, podriamos señalar algunas reformas que en un momento histórico dado se han presentado en nuestro país, agravándose las penas en algunos delitos tras la simbolica publicidad que a través de los medios masivos de comunicación se da a un determinado caso (vrg. un secuestro muy popular, una violación del todos conocida), pero cabe preguntarse: ¿las características personales de este tipo de delinquentes cambia tan radicalmente como para considerar, en ese momento histórico, que es necesaria una pena mas severa, mas prolongada, para lograr su readaptación social? El Derecho es dinamico, lo sabemos. Sin embargo los cambios nos obligan a meditar algunas

cuestiones relacionadas con los fines de la pena. Cuestiones que establecen la posibilidad de que los criterios en que se basan el legislador y el Juez sean distintos, y no se diga respecto al Juez y organo ejecutor de la pena.

El Juez al individualizar la pena (individualización que fundamentalmente tiene un caracter subjetivo) impone una sanción que en su concepto es justa. Justa por sus fines, pero ¿acaso la autoridad administrativa encargada de la ejecución de la pena está en pleno conocimiento de todas y cada una de esas circunstancias que sirvieron de base al Juez para su individualización? Si no lo esta, si no las conoce plenamente habrá un gran conflicto, el administrador, como puede llevar a cabo un proceso readaptador a través de la ejecución de esa pena, si no sabe los fundamentos de esta última.

Es posible que el Juez o Tribunal que impuso la pena haya considerado como suficiente la minima para lograr la readaptación de ese individuo, pero ¿conoce plenamente de que medios dispone la autoridad administrativa para lograr esos fines? Posiblemente no, o cuando menos, no plenamente.

3.2.2.- Aspectos internos de la prisión.

Jose María Rico [77] con fundamento en las investigaciones criminológicas de la prisión, señala que se pueden destacar diversos aspectos, de los cuales, he considerado pertinente hacer algunos comentarios de los tres mas importantes que guardan estrecha relacion con los fines de la pena y que son: el carácter criminogeno de la prisión, la comunidad penitenciaria y los metodos de tratamiento.

3.2.2.1.- Caracter criminogeno de la prisión.

"La cárcel no "rehabilita". en la mayoría de los casos sus efectos son contrarios, y si algunos reclusos 'mejoran' es por que para ellos la cárcel no había sido necesaria. No se puede seguir manteniendo la ficción de que la privación de la libertad tiene como fines la reeducación, readaptación o reinserción social...la cárcel no sirve para ello y, consecuentemente, debe ir quedando relegada a la historia de la penología. La urgencia de medidas alternativas no incompatibles, sino potenciadoras de esos objetivos se hace,

[77].- José María Rico, Las sanciones Penales...Ob. Cit. Pp. 73 y ss.

pues, manifiesta en aras de la coherencia del discurso teorico...si se insiste en la cárcel como único medio de seguridad, no caben posturas 'tranquilizantes' que falseen su carácter esencial de puro castigo." [78]

Es muy discutible, en casi cualquier sistema jurídico, la eficacia de la cárcel como medio para alcanzar la rehabilitación o resocialización del sentenciado. Sabemos que existen un sinúmero de elementos que se van conjugando dentro de una prisión que impiden el cumplimiento de los fines de la pena.

Sobre el particular, existen estudios profundos que dan origen a las más potentes corrientes abolicionistas de la pena de prisión. Empero, muchas veces se proponen soluciones utópicas o muy difíciles de poner en práctica que permitan su aplicación real.

El problema penitenciario es complejo y difícil, existen tendencias a favor y en contra de la cárcel. Sabemos que encierran problemas las prisiones, factores negativos se presentan, resulta criminógena algunas veces. Problemas que con su estudio y análisis, comprensión y diagnóstico, es probable que poco a poco se solucionen. Principalmente por la falta de más y mejores soluciones.

[78].- Angel de Solá Dueñas, Ob. Cit. P. 94

Cuando nos referimos a los caracteres criminogenos de las prisiones, hablamos de las prisiones en general, de las cuales existen muchas y con las mas variadas formas de organizaci3n, pero en las cuales en mayor o menor medida, se presentan estos factores. Carranca y Rivas se~ala que "incluso las mejores c~rces puede decirse que son crimin3genas, que corrompen en un 3ndice alarmante y preparan a la reincidencia. El hecho es que el sentenciado, recluso, preso; en suma, es arrancado de la sociedad de los hombres honestos e incorporado a la de los criminales." [79]

Rico [80] distingue fundamentalmente tres factores que dominan la vida carcelaria y que le imprimen el car~cter crimin3geno. Estos factores son de car~cter fisico, psicologico y social. Dentro de los fisicos, se~ala las condiciones de higiene en las prisiones (problema en M3xico en gran medida superado), el r3gimen alimentario, deficiencias de alojamiento, etc. Dentro de los factores psicologicos dice que existen el automatismo y disimulaci3n, lo que provoca los delitos penitenciarios, se crea una delincuencia especifica

[79].- Ra3l Carranca y Rivas, Derecho

Penitenciario. Ob. Cit. P.555

[80].- Jos3 Mar3a Rico, Las Sanciones Penales, Ob.

Cit. Pp. 75 y ss.

capaz de afirmar aun más al detenido en sus tendencias criminales, hay perturbaciones emotivas, etc.

Por último y respecto de los sociales, señala que el encarcelamiento produce un choque en la familia del delincuente, existe sufrimiento moral en el hogar, la pérdida del sueldo o trabajo del padre encarcelado, en algunas ocasiones divorcio y disolución familiar [81]. Al cabo de los años los reclusos están tan desadaptados a la vida social que su reinserción ya es difícil.

En nuestro concepto, estos factores que señala Rico guardan estrecha relación con los fines de la pena. Precisamente corresponde a la organización del sistema penitenciario el neutralizar lo criminógeno de las cárceles.

[81].- Cfr. Raúl Carranca y Rivas, La familia como factor de adaptación y desadaptación social (Mexico, Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, U.N.A.M., Tomo XXI, ene-abr. 1979, número 112) Pp. 89 y ss. En donde hace un análisis profundo de como la desintegración familiar es factor criminogeno, ya que hay un dato revelador que consiste en que la mayoría de los desadaptados, por no decir la totalidad, provienen de familias en crisis.

Carrancá y Rivas [82] señala, como medida para neutralizar estos efectos (aun que no lo diga expresamente) que debe existir asistencia social penitenciaria de carácter cultural, la cual mantiene una jerarquía similar a la de carácter psiquiátrico, ya que para los fines de la readaptación se debe contar con dicha asistencia, por el enorme valor terapéutico de la cultura. La cultura cumpliría una función sedante que al margen de los casos rigurosamente clínicos operaría en el recluso común y corriente importantes beneficios; de hecho los mismos que opera en cualquier hombre devoto de cultura. Sin embargo, dichas ventajas resultarían imposibles lograrlas sin la individualización del tratamiento, que a su vez requiere una clasificación en grupo de los reclusos. La clasificación de los reclusos, de vital importancia en cuanto a la organización interna del penal y a la readaptación social del sujeto, debe mirar a sus diversas categorías.

Por otra parte, afirma que "El contraste en las maneras de vivir (entre la sociedad y la cárcel) es demasiado grande... El apenas ayer recluso ha perdido su situación profesional o laboral; viejos amigos y tal vez la familia

[82].-- Raúl Carrancá y Rivas, Derecho

Penitenciario, Ob. Cit. P. 439.

misma rechazan hoy al liberado. Sólo le dan la bienvenida sus antiguos colegas de cárcel, con quienes forman inevitablemente una sociedad dentro de la sociedad. Y la historia se repite, la incubación ha sido perfecta: el futuro reincidente está en vías de actuar. Y uno se pregunta si es ésta la mejor solución o la única solución posible." [83]

Los nuevos estudios penitenciarios han tratado de resolver estos problemas, la solución debe ser integral, sistemas de tratamiento, substitutivos penales, asistencia penitenciaria, educación, trabajo, asistencia post-penal, etc. Todo esto orientado hacia la readaptación social y prevención del delito de una manera integral, con apoyo de todos los elementos y ciencias auxiliares, es lo que puede dar al Derecho como regulador, la solución adecuada al problema para alcanzar los fines de la pena.

Luis Garrido, quien se preocupó por estos problemas y quien visitó las cárceles de su tiempo (1950), nos dice que "El ambiente de nuestros establecimientos de reclusión es verdaderamente nefítico. El que cruza los umbrales de dichas instituciones no debe abrigar ninguna esperanza de redención, pues saldrá con un índice de mayor corrupción moral.

El Estado tiene en esto una grave responsabilidad, por que arroja a la sociedad despues de cumplir sus condenas, a individuos que no estan readaptados ni corregidos, sino por el contrario, que representan un mayor peligro para la sociedad, pues los ha hecho vivir en un ambiente que los ha pervertido más."[84]

Por otra parte, proponia el establecimiento de escuelas (fundada bajo los auspicios de la U.N.A.M.en 1949) que permitieran la capacitación y preparación de los empleados de los establecimientos de reclusión. Precisamente a ellos corresponde poner en practica las medidas que permitan la reeducación y resocialización del delincuente, su papel es fundamental[85].

[84].- Luis Garrido, Ensayos Penales, la reorganización Penitenciaria.
(México, 1952.) P. 100

[85].- Sobre el mismo autor, cfr. Ensayos Penales, ob. cit. en especial el problema carcelario P.95; el envenenamiento de la moral pública. P.103; la responsabilidad de los funcionarios Públicos. P. 108; y la crisis de la probidad P. 113

3.2.2.2.-La comunidad penitenciaria.

Los reclusos que se encuentran segregados dentro de una prision, integran una comunidad muy compleja. Sobre este aspecto, ya se analizó los sistemas penitenciarios que existieron en un principio y procuraban la separacion de los reclusos evitando ---con medidas drasticas--- su comunicacion. Dentro de la carcel se encuentran reunidos un numero determinado de delincuentes que integran la poblacion penitenciaria. Esta poblacion, se adecua a las normas internas de la prision. Rico [86] distingue dos tipos de normas que considera contradictorias de valores: las de la sociedad de los reclusos y las del personal de la prision.

Por una parte, dentro de la sociedad que forman los reclusos, se establecen una serie de normas y valores que deben acatar los integrantes de esa "sociedad"; existen lideres y una estructura jerárquica que tienen que respetar. En caso contrario, se presentan maltratos, desaprobacion, insultos, desprecio en contra del rebelde, quien incluso es excluido del grupo. Sus problemas se acrecentan.

Por otra parte, los reclusos dependen del personal de la prisión, quienes también tienen sus normas y principios muchas veces contradictorios a la "sociedad" de los reclusos.

Esta "sociedad" de reclusos, esta integrada por hombres con personalidades diferentes, características diversas, quienes se encuentran reclusos por muy diversas razones, delitos de muy distinta naturaleza. Desde luego, en casi cualquier institución carcelaria existen sistemas de clasificación (no tan complejos como el sistema de clasificación al que nos referimos en el capítulo II, punto 2.4.5.), pero aun así se les separa y clasifica. Empero, como atinadamente señala Concepcion Arenal "aunque la clasificación fuere posible, sería inútil. Cuando los hombres se reúnen en un limitado recinto, el aire se vicia, es preciso renovarlo para que no perjudique la salud. Con la atmósfera moral sucede lo propio. La acumulación produce pestilencia; hay que sanear el recinto, introduciendo el trabajo, o alguna idea digna, grande, santa, que levante los espíritus y los haga comunicarse por la parte que tienen noble, a fin de que no se comuniquen sus propensiones viles y bajas. >Puede hacerse esto en una prisión? Imposible, apenas es hacedero en una reunión aislada de hombres, formada a impulsos de una gran idea, y sostenidas

por la fe religiosa, el entusiasmo y la ciencia, o el amor a la humanidad." [87]

3.2.2.3. Métodos de tratamiento.

Rehabilitación, fin de la pena. ¿Como lograrlo? Se ha discutido mucho en torno a que tipo de tratamiento se debe poner en practica dentro de una prision en miras a la readaptación social del sentenciado. Las soluciones propuestas son muy variadas y complejas, y analizaremos las distintas posibilidades.

Tratamiento es un término que los criminólogos y penitenciaristas han tomado de las ciencias médicas y psiquiátricas, para transportarlo a la ciencia del Derecho penitenciario y criminología. Tratamiento, en psiquiatría, según lo definen Henry Ey, P. Bernard y Ch. Brisset [88] implica "curar" al enfermo, normalizarlo. Normalizar a su vez, implica la idea de un ideal, de un valor; es ayudar al enfermo a establecer o a comprender mejor su sistema de

[87].- Concepción Arenal, Sistemas penitenciarios. (México, Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Secretaría de Gobernación, número 11, oct-dic. 1973) P. 132

[88].- Henri Ey, P. Bernard y Ch. Brisset, Tratado de Psiquiatría. (Barcelona España, Editorial Toray-masson S.A., 8a. Edición, 1978). P.943.

valores propios, se trata de permitirle que diponga mejor del modelo de mundo en el que puede vivir, y en el que tiene derecho y el deber de vivir segun los medios y los fines que comporta su programa de autonomia existencial. Asi pues, al hablar de tratamiento penitenciario, habra que aplicar el anterior criterio a la rama del Derecho que nos ocupa

3.2.2.3.1.-Diversos tipos y modalidades de tratamiento.

Don G. Gibbons [89] señala que existen diferentes tipos y modalidades de tratamiento, que dentro de los procedimientos correccionales pueden aplicarse, habida cuenta de que para su correcto funcionamiento es necesario que exista una organizacion debidamente provista para llevar a feliz término los esfuerzos rehabilitatorios: disponer de mayores presupuestos, aligerar las cargas de las diversas dependencias disminuyendo al mínimo de casos que deben manejar, hacer mas extensiva la práctica de la libertad vigilada, mejorar los esquemas de clasificacion, aumentar el número de las personas de rehabilitación especializado, subir los salarios, etc. [90]

[89].- Don G. Gibbons. Delincentes Juveniles y

criminales, su tratamiento de rehabilitacion.

(México, Editorial F.C.E., 1974) Pp. 195 y 196.

[90].- Ob. Cit. P. 29.

3.2.2.3.1.1.- Psicoterapia "profunda" individual.

Tiene por objetivo el develar los problemas del individuo, encauzarlo para que los descubra por si mismo y desarrolle patrones nuevos de conducta. Este tipo de tratamiento debe ser desarrollado por algun psiquiatra o psicologo especializado sobre un unico paciente. Consiste fundamentalmente en el psicoanalisis y tiene por inconveniente, el que las sesiones de tratamiento son prolongadas e individuales, lo que dificultaria o haria imposible su aplicacion a todos los reclusos. El costo de este tipo de tratamiento es muy elevado.

3.2.2.3.1.2.- Psicoterapia de grupo.

Tiene el mismo objetivo que el modelo de tratamiento anterior pero se busca que el "paciente" logre comprender tambien los problemas de los demas o problemas ajenos. Es necesario que se aplique tambien por algun psiquiatra o psicologo especializado a un grupo pequeno de reclusos. En este tipo de tratamiento tambien se presentan los inconvenientes del costo que representa, aun que en mucho menor escala, y su frecuencia de duracion seria variable de acuerdo a las condiciones de los integrantes del grupo. En mi opinion, este tipo de tratamiento puede ser recomendable, siempre y cuando los grupos que se integren sean homogeneos y el terapeuta busque fundamentalmente la

resocialización y revalorización de los principios morales, profundizando en las posibles causas del crimen.

3.2.2.3.1.3.-Terapia centrada en el paciente.

Este modelo de tratamiento tiene por objetivo fundamental, el develar los problemas del individuo y conducirlo al análisis de sí mismo, procurando el cambio. También se trata de una terapia individual, realizada por algún especialista en la materia; sin embargo, su duración es considerablemente menor que la psicoterapia profunda individual.

3.2.2.3.1.4.- Terapia de grupo.

Tiene por objetivo el descubrir de donde provienen las presiones de grupo que compelen al individuo hacia la conducta desviada y se pretende instaurar en el nuevas normas. Inicialmente debe realizarse este tipo de tratamiento bajo la supervisión de algún "terapeuta" recomendable y a lo largo del tratamiento, se va presentando la integración del grupo que les permite participar activamente; el grupo debe ser pequeño y su duración es variable pero casi siempre prolongada.

3.2.2.3.1.5.- Control ambiental.

Con este tipo de tratamiento, se busca instaurar y desarrollar nuevas normas de conducta a un grupo de personas mayor que al sometido a la terapia. Causa la misma integración de los miembros que lo forman y debe tratarse de un grupo numeroso natural o formado para el tratamiento. Este tipo de tratamiento es mucho más proplongado que los anteriores.

3.2.2.3.1.6.- Inducción de cambios ambientales.

Tiene como finalidad el instaurar y desarrollar nuevas normas de conducta en una comunidad social mucho más amplia que el anterior, con duración también prolongada y el grupo que lo integra por lo general es de miembros del mismo vasto sector social. Se trata de actividades para modificar factores delictuosos induciendo ciertos cambios en la atectividad antisocial de los miembros de una comunidad.

3.2.2.3.2.- Alternativas del tratamiento.

Hector Bechee [91] señala que una vez que el legislador establece el delito y el Tribunal dicta la condena y entrega al delincuente al regimen penitenciario, debe considerar este al hombre como principal sujeto del trincio delito-pena-delincuente, para su correcto tratamiento y posible reformati6n. La terap6utica a emplear ha de descansar en el estudio integral del individuo en sus aspectos constitucionales --biol6gico y psicol6gico-- y en sus caracteristicas de ambiente en que se ha motivado, con el objeto de fijar el tratamiento ajustado a sus aptitudes personales y vocacionales y a sus condiciones sociales.

Las alternativas de tratamiento que se consideren adecuadas, deben fundamentarse en diversos aspectos, no s6lo el psicol6gico --como propone Gibbons-- sino que deben considerarse tambien los aspectos econ6mico, biol6gico, psicol6gico y social.

De ahi la importancia de que durante la instrucci6n del proceso

[91].- Hector Bechee, Tratamiento penitenciario. (San Jos6 Costa Rica.

Revista del Colegio de abogados, a6o VII, numero 64, abril 1951).

se puedan determinar fehacientemente las causas del crimen. Probablemente, por ejemplo, tratándose de delitos patrimoniales (vrg. un robo simple), solo la ayuda psicológica y tratamiento terapéutico, sean insuficientes. En ese caso, el tratamiento podría orientarse a la capacitación para el trabajo y el desarrollo de intereses vocacionales (área en la que la psicología podría ayudar) pero sin dejar a un lado los demás factores mencionados, ya que el reforzamiento psicológico y revalorativo, sería imprescindible.

Lo anterior no quiere decir que se pueden establecer reglas inflexibles (vrg. al ladrón rehabilitarlo por medio del trabajo, al violador por medio de terapia, etc.) pero si que ciertas ciencias auxiliares tengan en algunos casos mayor relevancia que otras, que a su vez formarían parte de un tratamiento integral.

Por otra parte, dentro del tratamiento que se da al delincuente, deben incluirse la educación, la revalorización de principios morales, sentimiento de solidaridad social, etc. Todo esto orientado hacia la readaptación social, con claros objetivos perfectamente bien determinados, tratamiento que puede ser apoyado por otras instituciones como pruebas para la libertad, concientización de los problemas sociales, etc., congruentes con la realidad social que prevalezca en el momento histórico determinado.

Para el Dr. Julio Altmann Smith [92], los objetivos basicos del tratamiento deben ser: **a).**-lograr que el infractor desee sinceramente respetar la Ley penal. **b).**- que esté capacitado para poder cumplir con ese propósito. **c).**- que posea aptitud para adaptarse a su hogar, a su trabajo, y, en general, a su medio, teniendo en cuenta que habrá de vivir en una comunidad normal. **d).**- que, asi mismo, se haya habilitado para poder subsistir mediante un trabajo lícito y honesto.

3.2.2.3.3.- Otras alternativas.

En mi concepto, en el tratamiento penitenciario no puede descansar toda la responsabilidad para alcanzar el fin supremo de la pena (en sentido lato); esto, es, la prevención.

Las Escuelas modernas de Política Criminal nos enseñan que es mejor prevenir el delito, que sancionarlo.

[92].- Julio Altmann Smith, El tratamiento correccional y la lucha contra el delito. (Mexico, Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Secretaría de Gobernación, Número 11, oct-dic. 1973). P. 12

Coincidimos con Barreda [93] en el sentido de que toda rehabilitación será relativa si no se toman las medidas adecuadas para combatir las causas sociales que originan la delincuencia.

Es imprescindible a través de la criminología, detectar las causas que motivan al crimen, y a dichas causas, combatir las efectivamente, junto con una correcta Política Criminal

Segun Altmann, algunos autores "conceden finalidades muy exageradas al tratamiento. Pecan de una pretencion excesiva. Por ejemplo, juzgan que con el tratamiento se busca una especie de 'cura social' del infractor. Otros creen que con el se intenta la integral readptacion social del sujeto. No faltan los que suponen que la finalidad del tratamiento es corregir la transformación social, psiquica y etica del delincuente. No hay duda de que hiperbolizan los objetivos del tratamiento." [94]

En efecto, el tratamiento penitenciario no es suficiente --de acuerdo con la realidad social y los indices de delincuencia-- , para lograr la

[93].- Luis de la Barreda Solorzano, Ob. Cit. P. 134.

[94].- Julio Altmann Smith, Ob. Cit. P. 12.

plena rehabilitación del delincuente y la prevención de los delitos. La política criminal y la Criminología, juegan un papel importante.

Rico [95] señala que la elaboración de una Política racional no puede concebirse fuera de la planificación general del desarrollo económico. La criminalidad esta estrechamente relacionada con el proceso mismo de cambio y las decisiones políticas referentes a los grandes sectores de la vida nacional que afectan profundamente.

Corresponde a la Política Criminal el estudio de las medidas en vigor, de su influencia y efectos relativos al delito, y a la elaboración de nuevas medidas recomendables según su fundamentación experimental.[96]

3.3.-Factores posteriores que influyen en la eficacia de la pena.

Ya hemos dicho que existen factores previos y concomitantes que ejercen una influencia determinante en el cumplimiento de los fines de la pena. Sin embargo, también existen factores que surgen posteriormente a que el

[95].- José María Rico, Crimen y Justicia.... Ob. Cit. P.301.

[96].- Raul Carranca y Trujillo, Derecho Penal. Ob. Cit. P. 55.

delincuente ha concurrido la pena impuesta, que va a provocar o a evitar su reincidencia. De entre estos factores el mas importante es la asistencia post-penal.

3.3.1.-Asistencia post-penal.

Durante el cumplimiento de la sancion impuesta, en este caso, la pena privativa de libertad, el individuo segregado supuestamente fué sometido a tratamientos penitenciarios para lograr su rehabilitación, reeducación o readaptación social. En teoria, debe estar listo para esa reinserción social, para formar parte de esa sociedad de la que fue arrancado a consecuencia de haber cometido un delito.

El tiempo que estuvo recluso pudo ser muy variable, y dependiendo del mismo, las consecuencias de esa segregación. Sin embargo, el momento en el que nuevamente se integra a la sociedad, es critico. El sólo transcurso del tiempo surte serios estragos en su persona y personalidad.

En primer término, habrá que considerar las especiales experiencias que le tocaron vivir dentro de la prisión, las cuales, seguramente influenciaran en forma importante en su "nueva" personalidad y comportamiento.

Por otro lado, hay que considerar las condiciones que prevalezcan en el momento de su regreso. Puede haber familia que lo reciba, pero puede no haberla. Si es una persona capaz, es probable que pronto normalice su actividad, consiga trabajo, vea viejos amigos y se integre a la sociedad. Pero si no lo es, posiblemente sus problemas se recrudesca y no les encuentre solución a excepción del crimen nuevamente.

Si los efectos negativos de la pena y prisión surtieron efectos sobre su persona, a lo mejor se convertirá en un enemigo de la sociedad, su rencor estará acrecentado, su odio hacia las instituciones públicas y hacia la autoridad, puede incrementarse. Todo depende de la medida en que se encuentre readaptado.

Sin embargo, esto no es suficiente. Se precisa que el Estado le proporcione los medios que le permitan hacer su vida normal, acorde con las normas jurídicas. En esto consiste la asistencia post-penal y de ella depende la eficacia de la rehabilitación y prevención como fines de la pena.

Ahora bien, este tipo de asistencia no corresponde exclusivamente al Estado, sino que también a los miembros que lo integran. Muy criticado era por ejemplo, que en los trabajos o empleos --mal no erradicado por completo-- solicitaran a los aspirantes su constancia de no antecedentes penales. Cuestión a todas luces contradictoria con los fines de la pena: la rehabilitación.

Debe ser un compromiso de todos el participar en la asistencia post-penitenciaria que al liberado se le brinde. A través de los medios de comunicación se debe hacer conciencia de lo anterior. Muchas veces, al individuo que cumplió una pena se le "etiqueta" como delincuente, peligroso, indeseable: factores que impiden su reintegración a la vida en sociedad. Algunas veces son rechazados por los demás miembros y relegados de las condiciones normales de vida.

Así mismo, hay mucho que decir respecto del trato que muchas autoridades policíacas les brindan, en donde la corrupción y flagrantes abusos se convierten en determinantes que conducen al crimen y a la reincidencia.[97]

4.- Pena de prisión y rehabilitación.

Analizados todos los temas anteriores que integran el presente capítulo, es que podemos señalar las causas que actualmente impiden la

[97].- Cfr. José María Rico. Crimen... Ob. Cit P. 295 y ss.

existencia de la relación coherente entre prisión y rehabilitación, entre pena y fin de la misma.

Denis Szabo [98] señala las razones por las que la pena de prisión no cumple con sus objetivos y que consisten en: a).- la incoherencia en los objetivos de la prisión, que debe castigar o hacer expiar, curar o rehabilitar, y segregar o aislar de la comunidad. Las contradicciones entre estos tres objetivos neutralizan los efectos de cada uno de ellos en particular. Las contradicciones e hipocresía del sistema que de él resultan, provocan amargura y resentimientos crecientes. b).- El régimen de vida en el interior de las prisiones que no ha cambiado en donde los desplazamientos en el interior de las instituciones se efectúan siempre bajo vigilancia, se suprime vida sexual normal, se censuran comunicaciones con el exterior, se imponen uniformes envilecedores, la etiqueta de "criminal presidiario" es un obstáculo casi insuperable para su reinstalación social. c).- la población penitenciaria se ha vuelto más difícil de manejar, la cuantía del personal reeducador, educador y sanitario sigue siendo ínfima, falta de apoyo apropiado por parte de las autoridades. d).- el tamaño de las prisiones las condena muchas veces a un régimen de campo de

concentración.- e).- las injusticias y desigualdades sociales proporcionan más que pretextos a muchos detenidos para considerar inaceptable el régimen penitenciario que les imponen. f).- Ha quedado sobradamente demostrado que ninguna reforma del universo carcelario puede llevarse a cabo sin reformar las demás partes componentes del sistema de Justicia de lo criminal. Solo una reforma de todo el sistema ofrece alguna esperanza de mejoría.

Coincidimos totalmente con el autor en el sentido de que sólo una transformación integral ofrecería una posible mejoría, pero no sólo esto, sino aunada a una verdadera política criminológica que permitiera eliminar las causas que motivan al crimen; prevención que a su vez nos conduciría a un cambio en el sistema de vida que actualmente llevamos.

En mi concepto, la educación y cultura de los miembros de la sociedad, es también un punto sobre el que se puede ahondar como medida preventiva de la delincuencia, educación tanto para la población en general, como para quienes se encuentran privados de su libertad.

Lo anterior no quiere decir que con educación se resuelven todos los problemas, ya que también en países "desarrollados" la delincuencia es alarmante.

El cambio y humanización de los establecimientos penitenciarios es necesario. Luis Garrido [99] señala que "si queremos fincar la pena privativa de libertad sobre la base de la readaptación social del culpable, es necesario someterlo a un régimen de trabajo recluyendolo en un establecimiento en donde viva un ambiente de moralidad y disciplina."

Por otra parte, también es necesaria la transformación de los modelos de tratamiento penitenciario que actualmente existen (y que se aplican deficientemente), por tratamientos integrales que se relacionen con la instrucción del proceso e individualización judicial de la pena. "El complejo problema de la reforma penitenciaria es hoy en día tema del estudio más intenso por parte de los gobiernos y de los penólogos (lo que es palpable, venturosamente, en nuestro país, después de lustros de abandono y desinterés), en vista de la crisis que sufre la prisión como pena y que se refleja, con intensas tonalidades, en las imperfecciones de cárceles y penitenciarías y en el fracaso abrumador de los métodos puestos en uso para lograr la resocialización de los penados." [100]

[99].- Luis Garrido. Ob. Cit. P. 97.

[100].-Raul Carraced y Rivas, Derecho Penitenciario, Ob. Cit. P. 437.

No es la prisión (como institución integral) lo que debe desaparecer. De nada serviría cambiarla por "hospitales" que en el fondo resultasen lo mismo. La institución carcelaria se puede mejorar, pero los factores que intervienen son los que cuestionamos y se proponen para el cambio. La prisión, como medio material para alcanzar la rehabilitación, debe ser idónea para con este objetivo, no contradictoria. Son innegables los factores criminógenos que actualmente existen en estos centros, los problemas que en su interior viven los reclusos, las crisis emocionales que se les presentan. La lucha contra estos elementos nefastos debe ser poderosa.

Para Szabó [101] la enmienda y resocialización han resultado hasta ahora inoperantes en el medio ambiente carcelario. No sólo se comprueba la creciente proporción de detenidos que se rebelan contra la sociedad y por consiguiente se niegan a la resocialización sino que, en aquellos que presentan síntomas de trastornos psico o sociopatológicos, las condiciones carcelarias excluyen toda rehabilitación en la práctica.

[101].- Ob. Cit. P. 214.

CAPITULO IV>

LA LEGISLACION MEXICANA.

1.-Nuestra Constitución.

1.1.-Las Garantías de procedimiento en materia penal.

Hemos querido hacer algunas breves referencias a nuestras garantías Constitucionales que guardan estrecha relación con la imposición de las penas. Desde luego, no es materia de esta tesis un análisis profundo de dichos preceptos Constitucionales, sino la intención únicamente es de hacer algunos comentarios en razón de que es la base fundamental en la imposición de la sanción y nos permitirá tener una concepción más clara cuando analicemos las normas jurídicas que se derivan, y en especial, la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

El artículo 14 Constitucional establece en su parte conducente, que en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por analogía o mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una Ley aplicable exactamente al delito de que se trate. Fundamentalmente, constituye la garantía

de legalidad, reguladora de todo el orden jurídico penal, dando forma al elemento "tipicidad" que integra el delito.

La imposición de las penas debe estar prevista en la Ley, la conducta debe ser típica, y en consecuencia sancionable. (además de otros elementos)

Ya señalamos en qué consiste la individualización legal de la pena, que a su vez constituye parte de este principio. A la Ley le corresponde fijar las penas aplicables a los delitos (mínimos y máximos), y al Juez establecer la pena concreta al delincuente. Esta garantía a su vez se relaciona con la garantía de la irretroactividad de las leyes (primer párrafo). Este artículo Constitucional prevee el principio al que ya hicimos alusión: **nullem crimen, nullum poena sine lege.**

1.1.2.- El artículo 19 Constitucional.

Es una norma rectora en la instrucción de un proceso a través del cual se justifica la prisión preventiva mediante el auto de formal prisión, en el que se tiene que tener por comprobado plenamente el cuerpo del delito y presuntamente la responsabilidad del inculcado (siempre que el delito merezca pena corporal, art. 16 Const.)

En mi opinion, es aqui donde debe iniciarse el tratamiento rehabilitatorio del individuo. Ya señalamos las consideraciones que sirven de fundamento a este criterio. En el sistema judicial mexicano, el proceso a un inculcado lleva tiempo, algunos meses, y los efectos negativos de los reclusorios pueden causar serios estragos en la personalidad y comportamiento del individuo. Ahora bien, podria argumentarse en contra de esta opinion, que no ha sido considerado culpable y que en la sentencia definitiva o instancias superiores se le podria decretar su libertad o su absolucion, siendo impropiciente aplicar un tratamiento rehabilitatorio a lo que no existe, o sobre quien no resulto desadaptado. Argumento muy solido, pero que refuerza mi criterio.

Si llegado el momento procesal oportuno se decreta la libertad o absolucion del procesado, y por eso no hubo rehabilitacion, imaginemos a ese **inocente**, ademas del mal que ya se le hizo al privarlo de su libertad, el mal que se le esta cuasando dentro de un reclusorio por los aspectos negativos que presentan. Entonces si, aquel al que se considero inocente en ese proceso, al salir (lleno de rencores, con los problemas que su privacion de libertad le ocasiono: disolucion familiar posiblemente, perdida del trabajo, etc., ademas de haber formado parte de la comunidad de internos) se enfrentara a graves problemas y en efecto "la incubacion --a que hace referencia Carranca y Rivas-- ha sido perfecta".

Además ya señalamos que en esta etapa, es en donde se pueden obtener el mayor cúmulo de datos que posteriormente conducirán a su readaptación social. Si los estudios y diagnósticos se efectúan una vez que fue impuesta la pena, ¿con qué bases se le impuso la pena?, ¿no es esta una clara contradicción entre individualización judicial y administrativa de la pena? Este es un gran defecto de que adolecen los sistemas penitenciarios. Ya impuesta la pena, se determina el tratamiento que ha de aplicarse. Por eso Jiménez de Azúa emotivamente luchó por la institución de la sentencia indeterminada (muy lejana en nuestro sistema).

Por último, cabe señalar que el artículo 19 Constitucional prohíbe todo maltrato en las prisiones, toda molestia que se inflija sin motivo legal, toda gabela o contribuciones en las cárceles.(sic).

1.1.3.- El artículo 20 Constitucional.

Las garantías Constitucionales que consagra el artículo 20 Constitucional son las que corresponden al inculcado durante la instrucción de su proceso. Sobre este artículo, sólo he considerado pertinente hacer un comentario. Las reformas recientes a su fracción I que prevé el beneficio de la libertad provisional y en que casos debe concederse.

Yo entiendo que en el fondo, existía un principio para dividir dos grupos de inculcados . El primero (quienes no alcanzaban este beneficio), es el formado por individuos que presuntamente han cometido un delito que de acuerdo a la Ley se considera de mayor gravedad (vrg. homicidio, violacion, parricidio, etc.) dichas normas tutelaban valores de la más alta jerarquía y la prisión preventiva se justifica en torno a la seguridad social. Al segundo grupo pertenecían los individuos que se encontraban acusados de delitos en menor escala sancionados (robos menores, cierta cuantía en el fraude, lesiones, etc.) Ahí radicaba la distinción entre quienes alcanzaban el beneficio de la libertad provisional y quienes se quedaban reclusos durante la instrucción de su proceso.

La autoridad judicial jugaba un papel muy importante en este renglón. Sabemos, no es nada nuevo, que algunas veces las consignaciones hechas por el Ministerio Público pueden estar equivocadas (criterios distintos) en cuanto a la configuración típica de los hechos consignados. Sin embargo, el Juez dentro del término Constitucional, puede variar esa clasificación, decretando la formal prisión (en su caso) por el delito que a su criterio se encuentra configurado. Así pues, el beneficio de la libertad provisional no se encontraba supeditado al criterio de la autoridad ministerial, ni al la judicial (en relativa medida), ya que dependía concretamente del delito por el que se le consignara o decretara su formal prisión.

Empero, las actuales reformas, obligan al juzgador, para conceder el citado beneficio, a tomar en consideración las circunstancias calificativas del delito que se consignan. Lo anterior, en mi concepto crea dos efectos distintos: En primer lugar, esa separación en dos grupos a que nos referimos, se ve trastornada. Con estas reformas algunos individuos que se podían encontrar entre los individuos que alcanzaban la libertad provisional (misma que no siempre se puede satisfacer) actualmente --dependiendo de la consignación hecha por el Ministerio Público-- pueden encontrarse en el grupo que no alcanza ese beneficio. Puede haber el caso, por ejemplo, de un robo de cuantía mínima (casos que ya se han presentado), y que por el **cómulo** de calificativas que consigna la Representación Social, no alcance el inculpado el beneficio de la libertad provisional; calificativas que muchas veces pueden estar mal consignadas o no se acreditan plenamente.

Ahora bien podría pensarse que en el caso sería similar a la consignación deficiente del Ministerio Público, tipificando un delito que no se da y del cual se hace su reclasificación dentro del término Constitucional. Sin embargo, ahí radica el segundo efecto: sobre las calificativas no se resuelve en el término Constitucional, ya que el artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, se refiere --como elementos de fondo-- al cuerpo del delito y presunta responsabilidad, y el artículo comentado, a que las calificativas sólo se consideran para los efectos de la libertad provisional.

Creo yo, que lo anterior es incongruente con la realidad social que impera en nuestro país. La libertad provisional, de por sí, es un beneficio que está revestido de caracteres económicos. La excesiva población en los reclusorios, crea problemas que agravan sus factores negativos, y lo que es más grave, el Ministerio Público detenta actualmente la facultad de "manejar" --de buena o mala fe-- el beneficio de la libertad provisional.

Luis Garrido, en un estudio que realizó en torno a la población penitenciaria [102] aplicable a este supuesto, señala que en un país como el nuestro, existe un número crecido de individuos con causas pendientes, por la insuficiencia de personal en los juzgados (agravado con el sindicalismo), factor que depende en gran medida de los presupuestos destinados a la Administración de Justicia (cada vez más "recortados" por la austeridad) recursos que podrían destinarse a la misma, en lugar de a alimentar, albergar y vestir a un mayor número de procesados.

[102].- Luis Garrido, Ob. Cit. P. 96.

1.2.-Las Garantías de libertad física en materia Penal.

1.2.1.El artículo 18 Constitucional.

Señala que sólo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a la prisión preventiva, ya hemos hecho algunas referencias en torno a la prisión preventiva, que si bien es cierto, no es una pena en el fondo, causa los mismos efectos en cuanto a la segregación del presunto responsable, siendo un medio de seguridad para prevenir su extracción de la Justicia.

La prisión preventiva es la situación jurídica en que se encuentra un presunto responsable por la comisión de algún delito y sólo será procedente cuando el delito se encuentre sancionado con pena corporal. Lo anterior quiere decir, que tratándose de delitos sancionados con otras penas o alternativas (vrg. de prisión o multa, a juicio del Juez), no da lugar a prisión preventiva. De este principio, se deriva la posibilidad de existencia de dos tipos distintos de resoluciones dentro del término Constitucional de tres días (72 hrs.) y que son: El auto de formal prisión --tratándose de delitos sancionados por pena corporal--, y el auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad -- cuando se prevén otras penas o alternativas de prisión o multa-- (además desde luego, de la libertad por falta de meritos con reservas de ley, y el de libertad absoluta dentro de dicho término).

Así mismo, en su párrafo tercero, señala los fines de la pena, debiéndose organizar los sistemas penales, en base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, tema del cual ya hablamos en el capítulo correspondiente a los fines de la pena.

1.2.2.- El artículo 16 Constitucional.

Este artículo señala, en su parte conducente, el caso en que procede decretar la orden de aprehensión o detención, por la autoridad judicial, siempre y cuando preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley sancione con pena corporal, y estando apoyados por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

Sobre el particular, sólo resta señalar que por cuanto a la distinción que existe con el artículo 19 Constitucional (que señala los requisitos del auto de formal prisión), en el caso de la orden de aprehensión no se precisa que se encuentre plenamente acreditado el cuerpo del delito, el cual puede integrarse fehacientemente en el término de setenta y dos horas de que el Juez dispone para resolver la situación jurídica del inculcado.

2.- Los fines de la pena y nuestra Constitución.

La Constitución, como Ley fundamental, es la encargada de regular, mediante principios básicos el orden social, derivandose de ésta todo el orden jurídico del cual forma parte.

Dentro del capítulo de Garantías individuales, son diversas normas Constitucionales las que se relacionan estrechamente con el tema que nos ocupa. Sin embargo, me he encontrado que por cuanto a fines de la pena es muy poco lo que se dice, y por tanto, las bases jurídicas que se desprenden a nivel Constitucional, son escasas.

El artículo 18 de nuestra Carta Magna, establece la educación, el trabajo y la capacitación, como medios para lograr la readaptación social del sentenciado. Empero, y acorde con todo lo sostenido en esta tesis, yo considero que estos tres conceptos son totalmente insuficientes para lograr la readaptación social del individuo sentenciado.

Sostengo que las causas de la delincuencia no son de carácter exclusivamente económico y educativo. Influyen, es cierto; incluso muchas veces son determinantes. Empero, hemos visto que al hombre delicuyente se le debe considerar integralmente --cuerpo y espíritu--.

Italo a Luder [103] señala, en cuanto al tratamiento reeducativo que tiene por base la individualización administrativa de la pena, que sólo puede alcanzarse mediante la observación del penado, estudiando su substrato natural y en su mundo cultural para conocer su personalidad, considerada no como algo inmutable, sino como algo plástico, que se va moldeando sobre el material biopsíquico heredado al influjo de las circunstancias constitutivas del medio singularísimo ajeno a su persona. Este conocimiento permite formular el diagnóstico criminológico y la clasificación de los penados.

De lo anterior se desprende que factores psíquicos, biológicos, morales, sociológicos, culturales, etc., intervienen en la formación del delincuente y por tanto, deben ser considerados en su readaptación social.

Lo que se propone es la reforma Constitucional ya que a través de esta se podría establecer dentro de un marco jurídico definido, cuáles son los fines de la pena y cuales los medios para lograr dichos fines.

[103].- Italo A. Luder. la Política penitenciaria y la Reforma Constitucional. (Buenos Aires, Minist. de Gob. 1952). Pp. 67 y 68.

Sin la reforma Constitucional, mucho puede decirse, pero muy poco hacerse (dentro de un orden de legalidad), en materia penitenciaria, ya que las limitaciones que impone la actual reglamentación Constitucional, son de vital importancia pese a que las leyes o reglamentos que de ella emanan, si regulan y proveen otros medios de readaptación social, acordes con la organización penitenciaria.

3.- Ley de Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados.

"Desde el año de 1933 --fecha taxativa--, los especialistas mexicanos, y en especial Carrancá y Trujillo, han señalado la urgencia de atender al problema de la prevención de la delincuencia y el de la organización del sistema penitenciario. Todo esto se plasmó, por fin, en la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados" [104] (4 de feb. de 1971).

[104].- Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. P.

Por cuanto la los fines de la pena, establece en su artículo 2o. que:

"El sistema penal se organizara sobre la base del trabajo, la capacitacion para el mismo y la educacion como medios para lograr la readaptacion social del delincuente."

Esta norma, se deriva de lo establecido en el artículo 18 Constitucional. Así mismo, al precisar las normas relativas a los convenios de coordinacion entre el Ejecutivo Federal y los Gobiernos de los Estados, señala (art. 3) que: en dichos convenios se establecerá lo relativo a la creacion y manejos de instituciones penales de toda indole, entre las cuales figurarán las destinadas al tratamiento de adultos delincuentes...

En lo anterior aparece ya la figura del tratamiento penitenciario, pese a no estar prevista Constitucionalmente. De acuerdo con la Ley de normas mínimas, se trata de un tratamiento individualizado (art. 6) con aportación de distintas ciencias y diciplinas, para la reincorporacion social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales (individualización judicial de la pena). Por otra parte, por cuanto a la individualización del tratamiento, se establece un sistema de clasificación en instituciones especializadas, el cual se funda en los estudios de personalidad aplicados al recluso (art.7). Así mismo, puede consistir en tratamiento de clasificación o de preliberación. Este último, comprendiendo la informacion y orientacion especiales al recluso y su

familia, metodos colectivos, mayor libertad dentro del establecimiento.
(art.8).

Por cuanto a la remision parcial de la pena, el articulo lo establece:

"Por cada dos dias de trabajo, se hara remision de uno en prision, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y rebele **por otros datos**. efectiva readaptación social. Esta última será en todo caso, es factor determinante para la concesion o negativa de la remision parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los dias de trabajo, en la participacion en las actividades educativas y el buen comportamiento del sentenciado."

De la lectura del articulo anterior, me surge la siguiente pregunta: > a qué otros datos se refiere, que revelen la efectiva readaptación social del delincuente? >no establece la Constitución en su articulo 18, que la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo son los medios para lograr la readaptación social del sentenciado? Y si esto es así, >por qué el articulo comentado, se refiere **precisamente a otros datos** distintos de la educación y el trabajo? En mi opinión existe una grave contradicción entre entre ambos preceptos (art. 18 Const. y art. 6° de la Ley de normas mínimas), contradicción que a su vez se presenta entre el art. 16 en cita y el articulo 2° de la ley comentada.

Por una parte y debido a la falta de reglamentación que ya comenté , se establecen el trabajo y la educación como únicos medios para la readaptación (Constitucionalmente hablando). Sin embargo, para los efectos de la remisión parcial de la pena (institución estrechamente relacionada con los fines de la pena), se establecen otros datos a tomar en consideración que precisamente no son la educación y el trabajo. De lo anterior surge nuevamente mi inquietud y la necesidad de una reforma Constitucional en materia de fines de la pena.

Cabe señalar, y pasando a otro punto, que la Ley de normas mínimas es un conjunto de normas bastante completo en materia de penitenciarismo. Señala la necesidad de contar con personal constantemente capacitado (artículo 5'). Establece la existencia de la visita íntima (uno de los primeros países de América Latina que la instituyó) bajo ciertas normas y previos estudios sociales y médicos (artículo 12).

En general la Ley de normas mínimas establece principios fundamentales que hacen mas viable el logro de los fines de la pena.

4.- Los Substitutivos Penales y otras medidas similares.

Una de las formas de contrarrestar los factores negativos de la pena de prisión, es la creación de medidas menos radicales que substituyan las penas cortas de prisión. En México, y no es sino hasta los últimos años, se han instrumentado este tipo de medidas tan urgentes de llevar a la práctica. Actualmente hay tendencias que señalan una división entre penas cortas y penas largas de prisión. Los substitutivos penales, se enfocan principalmente hacia este primer grupo.

La ventaja en la determinación de aplicar substitutivos penales, radica precisamente en los fines de la pena y en la medida en que, en la realidad social, se cumplen estas funciones. Ante la imperiosa necesidad de neutralizar los factores negativos de la pena de prisión --tratándose de penas cortas, delincuentes primarios, etc--, se han creado este tipo de medidas, resultando inconvenientes e inaplicables a su vez, para delincuentes altamente peligrosos o a los que se les han impuesto penas de larga duración, quienes sí deben someterse a las medidas de readaptación instrumentadas dentro de las prisiones.

Carrancá y Rivas señala que "la pena se transforma cada día con mayor celeridad, en medidas de seguridad, pretendiendo dar el siguiente paso hacia las fórmulas mas amplias de los substitutivos penales. Se han hecho esfuerzos, por ejemplo, para fraccionar la privación de libertad con el objeto de no eliminar al individuo de su medio" (105). Este paso ya se ha dado en las recientes reformas al Código Penal (106). Celestino Porte Petit -- uno de los principales colaboradores en la elaboración del proyecto correspondiente--, en relación con los substitutivos penales, señala: "Se hace incapié en la iniciativa, en que una de las novedades mas trascendentales, utiles y equitativas que la reforma contempla, es el nuevo regimen de los substitutivos de las penas breves privativas de la libertad que hasta ahora se han reducido a los casos de condena condicional y conmutación de prision no mayor de un año por multa en

[105].- Raúl Carrancá y Trullio, Ob. Cit. P. 752, nota de Raúl Carranca y R.

[106].- D. O. del 13 de ene. de 1984, reformas que entraron en vigor a los 90 días de su publicación.

los terminos previstos, precisandose en la misma iniciativa, que por demás está ponderar la extrema inconveniencia tantas veces señalada de aplicar necesariamente a delincuentes primerizos cuya actividad antisocial es ocasional y que no revisten peligrosidad, penas privativas de libertad de poca duración, finalizandose en que no siempre tienen estas, eficacia intimidante, y rara vez permiten, precisamente por su corta duracion, la readaptacion social del sujeto, y en cambio, tales reclusiones, socialmente inútiles, pueden causar daños irreparables al individuo, y de ese modo, a la propia sociedad".[107]

De entre los substitutivos que actualmente aparecen reglamentados en el Código Penal, se encuentran el tratamiento en libertad, semilibertad, y trabajo en favor de la comunidad (artículo 24 c. p.).

Por su parte, el artículo 70 del Código Penal señala que la prisión podrá ser substituida, a juicio del Juez, por multa o trabajo

[107].- Celestino Porte Petit, Reformas Penales, 1984, Parte General (el delito), la Reforma Jurídica en 1983 en la Administración de Justicia. (Mexico, Procuraduría Gra) de la Rep. 1984). P. 229.

en favor de la comunidad (cuando la pena no exceda de un año), y por tratamiento en libertad, o semilibertad (cuando no exceda de tres años).

El tratamiento en libertad --segun definicion del Código Penal, art. 27-- consiste en al aplicacion de medidas laborales, educativas y curativas, conducentes a la readaptación social del sentenciado. La semilibertad implica, alternacion de periodos de privacion de libertad y de tratamiento en libertad (reclusion de fin de semana y salida entre semana, y viceversa, o exclusion diurna y reclusion nocturna).

El trabajo en favor de la comunidad, consiste en la prestacion de servicios no remunerados, en instituciones publicas, educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas o asistenciales. Asi mismo, existe en nuestra legislacion (anterior a las reformas), la condena condicional (art. 90) que consiste en la libertad del condenado (cuando la pena no rebasa los dos años) siempre y cuando cumpla con los requisitos y condiciones que establece la Ley, otorgando garantia para tal efecto. Por cuanto a los dos requisitos que sefala la fracción II, incisos b y c, del artículo 90 del Código Penal (ser delincuente primario, evidenciar buena conducta positiva, antes y despues del hecho punible, y que por sus antecedentes o modo honesto de vivir, naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir). Estos tambien son requisitos necesarios para la substitution y

conmutación de sanciones por la de multa, libertad bajo tratamiento, semilibertad, y trabajo en favor de la comunidad.

En torno a estas reformas, Sergio Vela Treviño, señala lo siguiente: "Se han creado nuevas formas de reacción social, carentes de idea alguna de sufrimiento o castigo. Reconociéndose el fracaso de las cárceles, evidenciado con suficiencia, empieza a resolverse el problema del substitutivo de ella, con las medidas de tratamiento adecuadas. Antes el Juez estaba cerrado a ciertas y precisas sanciones, en función sólo del tiempo de reclusión. En cambio, hoy se manejan las ideas de que la Justicia tiene como misión específica encontrar la sanción mas eficaz que permita corregir y rehabilitar hasta donde ello sea posible al delincuente, y al mismo tiempo proteger a la sociedad y sus intereses y valores reconocidos." [108]

Cualquier tipo de substitutivo penal que se imagine, para que cumpla su función, debe ser idoneo para lograr los fines de la pena que substituye; esto es, la rehabilitación; osea que, los substitutivos penales, también deben orientarse hacia dicho fin.

[108].- Sergio Vela Treviño, Algunas consideraciones sobre la reforma penal de 1984, La reforma Jurídica... Ob. Cit. P. 356.

CAPITULO V

CONCLUSIONES.

Una vez que hemos estudiado el devenir historico de las sanciones penales, y los fines que en los diversos sistemas penitenciarios se le atribuyen, asi como los diversos factores que intervienen en la ejecucion de la pena privativa de libertad, con miras a la resocializacion del individuo que ha delinquido, y la normatividad actual que existe en nuestro pais, he llegado a las siguientes conclusiones:

1.-Todo sistema penitenciario y de politica criminal deben estar orientados a la prevencion de la delincuencia, como fin supremo de la imposición en las penas, sea cual sea su naturaleza. La politica criminal, debe centrar sus objetivos a este fin de una manera integral, creando el marco juridico necesario que permita atacar las causas de criminalidad que existan, entendiendo al hombre como un ser complejo con caracteres biológicos, psicicos y morales, y atendiendo a las condiciones economicas, politicas y sociales que imperan en nuestro pais, fomentandose la educacion y moralización de los individuos que integran una sociedad determinada, creando sistemas verdaderamente efectivos de prevencion.

2.-El fin fundamental en la imposición de una pena, debe ser la rehabilitación del delincuente, debiendo instrumentarse las medidas necesarias

que permitan lograr dicho fin, participando el tanto el Estado como la población en general. Sin embargo, lo que debe revisarse de manera integral, son los medios de que se disponen para alcanzar la rehabilitación del sentenciado, creando medidas congruentes que permitan poner en práctica el tratamiento rehabilitatorio.

3.-Durante la instrucción del proceso, el juez o Tribunal instructor deben realizar una función jurisdiccional completa, que permita fehacientemente determinar las causas o motivos del crimen y demás características individuales y de personalidad del procesado, así como condición social, educacional, etc., apoyado de las ciencias auxiliares del Derecho, que le permita tener un conocimiento pleno del delito y del delincuente, entendiendo a este último, como parte integral del trinomio delito-pena-delincuente y como hombre, cuerpo y espíritu, aplicando la pena con verdadera Justicia, y como medida para su rehabilitación, fundamentándose en los elementos anteriormente descritos, los cuales deben ser conocidos y existir estrecha vinculación con la autoridad que tenga a su cargo la ejecución de la sanción, misma que a su vez, debe fundamentar sus modelos de tratamiento en los elementos antes descritos y derivados de la instrucción del proceso, para que exista una armonía y coherencia entre individualización judicial y administrativa de la pena, sugiriendo el mismo Juez instructor (en base a los estudios aportados por las ciencias auxiliares) el modelo de tratamiento que deba aplicarse al recluso durante su estancia en el centro penitenciario.

4.-Durante la instrucción del proceso y en caso de que el inculpado se encuentre privado de su libertad en algun reclusorio preventivo, se debe iniciar su rehabilitación en cuanto al fondo, preparándolo psicológica y moralmente para su readaptación en el centro penitenciario, para el caso de que se declarare culpable, revalorizando los principios morales, atendiendo a sus especiales condiciones.

5.-Debe aplicarse un tratamiento penitenciario integral orientado a la rehabilitación del recluso, que comprende tanto aspectos morales, psicológicos, económicos y sociales, con mayor reforzamiento en el que se determine durante la instrucción de su proceso de acuerdo con las causas que lo motivaron a delinquir, pero sin dejar a un lado todos los demás aspectos. Tratamiento que puede ser individual o de grupo, con verdadera orientación para el momento en que obtenga su libertad nuevamente, proporcionandole la asistencia post-penal necesaria, con apoyo del Estado y de los particulares, concientizando a la población para que se "acepte" su reincursión social y se le concidere como una persona "normal".

6.-La prisión, debe considerarse como el medio material para lograr la readaptación del delincuente, pero deben renovarse profundamente sus factores internos que se consideran criminógenos y que impiden el logro de los fines de la pena, prisiones en las que deben destacar la preparación y moralidad de sus funcionarios, instrumentando medidas que neutralicen sus elementos negativos.

7.-Por último, se propone una reforma Constitucional, a efecto de que nuestra Ley Fundamental, determine con exactitud cuáles son los fines que se persiguen con la imposición de las penas, y se establezcan los medios y medidas conducentes para el logro de dichos fines. La reforma que se propone pretende encuadrar en un marco de legalidad, las medidas de tratamiento penitenciario integral, que se encuentra regulado en las leyes secundarias.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- Almaraz H., José. El Delincuente. El Hombre y su conducta. La Responsabilidad y su exclusión. 1a. Edición. México, Librería de Manuel Porrúa, S. A. sin año.
- Arenal. Concepción. Sistemas Penitenciarios. México Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. No. 11, oct., nov. y dic. 1973. Vol. II. Secretaría de Gobernación. Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.
- Altmann Smith, Julio. El Tratamiento Correccional y la Lucha Contra el Delito. México Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. No. 11, oct., nov. dic. 1973. Vol. II. Secretaría de Gobernación. Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.
- Barreda Solorzano. Luis de la. Algunas Reflexiones sobre la Resocialización. México. Revista Criminalia. Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. año XLVI, nos. 1-12. ene-dic. 1980, Editorial Porrúa.

- Deccaria Bonasina. Cesare. DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, con introducción, notas y traducción de Francisco Tamás y Valiente. 1a. Edición 3a. reimpresión. Madrid, España. Biblioteca Aguilar de iniciación jurídica. 1979.
- Bechee. Hector. Tratamiento Penitenciario. San José de Costa Rica, Revista del Colegio de Abogados. año VII, no. 64, abr. 1951.
- Carrancá y Rivas. Raul, Derecho Penitenciario, Carcel y Penas en México. 2a. Edición. México, Editorial Porrúa. 1981.
- El Drama Penal. 1a. Edición Editorial Porrúa, 1982.
- La Familia Como Factor de Adaptación o Desadaptación Social. Sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXIX, ene-abr. 1979, No. 112, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carrancá y Trujillo. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, con adiciones y notas de Raúl Carrancá y Rivas 13a. Edición. México, Editorial Porrúa, 1980.

Departamento del Distrito Federal. 1944.

- Cooper H. H. A. La Morosidad en el Proceso Penal: Factor Criminogeno. Mexico. Revista Mexicana de Prevencion y Readaptación Social, no. 16, ene., feb. y ago. 1975, vol. II. Secretaria de Gobernacion. Direccion General de Servicios Coordinados de Prevencion y Readaptacion Social.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 19a. Edicion. Madrid, España. Tomo V. Editorial Espasa-Calpe, S. A., 1970.
- Diario Oficial. 13 de enero de 1984. Decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones delCodigo Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la Republica en materia de Fuero Federal.
- Ey, Henry; Bernard, Paul; y Brisset Charles. Tratado de Psiquiatria. Traducción de Aurelio Lopez Léa. 8a. Edicion. Barcelona, España. Editorial Toray-Masson, S. A. 1981.

-----Foucault, Michel. Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión.
Traducción de Aurelio Garzón del Camino. 6a. Edición. México. Editorial
Siglo XXI, nueva criminología, 1981.

-----Franco y Guzmán, Ricardo. Delito e Injusto, formación del concepto de
antijuridicidad. México 1950, sin editorial.

-----Fromm, Erich. Anatomía de la Destruktividad Humana. traducción de Felix
Blanco, revisión de Ignacio Hillan. 3a. Edición. México. Editorial
Siglo XXI Editores. 1977.

-----García Ramírez. Sergio. Manual de Prisiones. La pena y la Prisión, 2a.
Edición. México. Editorial Porrúa 1980.

-----Garrido, Luis. La Crisis de la Piedad. Ensayos Penales, México.
Editorial Botas. 1952.

-----El Envenenamiento de la Moral Pública. En Ensayos
penales...

-----El Problema Carcelario. En Ensayos Penales...

-----La Reorganización Penitenciaria. En Ensayos penales...

-----Las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos. En
Ensayos Penales...

-----Gibbons, Don C.. Delincentes Juveniles y Criminales. Su tratamiento y
rehabilitación. Traducción de Antonio Garza y Garza, 1a. reimpresión,
México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

-----Hall, Calvin S. y Lidzney Gardner. La Teoría Psicoanalítica de la
Personalidad, Freud. Versión castellana de Haddy de Katz y Alberto
Conesa Pietscheck, Buenos Aires, Argentina, Editorial Paidós,
S.A.I.C.F. 1970. Biblioteca del Hombre Contemporáneo.

-----Jimenez de Azua, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Concepto de
Derecho Penal y de la Criminología Historia y Legislación Penal
comparada. 2a. Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Losada,
1957.

- Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuricidad, México, Imprenta Universitaria, 1952.
- Lamsek, Siegfried, Teoría de la Criminalidad: Una Confrontación Crítica. Traducción de Irene del Carril. 1a. Edición. México. Editorial Siglo XXI Editores. nueva criminología. 1980.
- Lardizabal y Uribe, Don Manuel de. Discurso sobre las Penas. contraido de las Leyes Criminales de España para facilitar su reforma. Porlogo de Javier Piña y Palacios. 1a. Edición facimlar. México. Editorial Porrúa, 1982.
- Luder, Italo a., La Política Penitenciaria y la Reforma Constitucional, Buenos Aires, Argentina, Ministerio de Gobierno, 1952.
- Melossi, Dario y Pavarini, Massimo, Cárcel y Fábrica. los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI - XIX). Traducción de Xavir Massimi. 1a. Edición. México. Editorial Siglo XXI Editores. 1980.

- Mazger, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Traducción de Ricardo Núñez, México. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985.
- Moreno, Antonio de P., Curso de Derecho penal Mexicano Editorial Jus. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Serie A, Vol. VIII, 1944.
- Morris, Norval. El Futuro de las Prisiones. Estudios sobre Crimen y Justicia, Traducción de Nicolas Grab, 2a. Edición. Editorial Siglo XXI Editores, nueva criminología, 1981.
- Porte Petir, Candaudap, Reformas Penales 1984. parte general (el delito). La Reforma jurídica en 1983 en la Administración de Justicia, Mexico, Procuraduría General de la República, 1984.
- Rico, José María. Crimen y Justicia en América Latina, 2a. Edición. México. Editorial Siglo XXI Editores, 1981.
- Las Sanciones Penales y la Política Criminológica contemporánea, 2a. Edición. Editorial Siglo XXI Editores, nueva criminología, 1982.

-----Solá Duñals, Angel de. Socialismo y Delincuencia. Por una Política criminal socialista. 1a. Edición. Barcelona. España. Editorial Fontamara. S. A. 1979.

-----Struchkov, Nicolai. La Educación del Fenado: Ley, Teoría y Práctica. Traducción de E. Cherniauski, U.R.S.S., Editorial Progreso Moscú, 1965.

-----Szabo, Denis. Criminología y Política en materia criminal. traducción de Felix Blanco. 1a. Edición. Mexico. Editorial Siglo XXI Editores. nueva criminología. 1980.

-----Vela Treviño, Sergio. Algunas Consideraciones sobre la Reforma Penal de 1984. La Reforma Jurídica en 1983 en la Administración de Justicia. México, Procuraduría General de la Republica. 1984.