

235 2e

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**



**LOS REINCIDENTES EN EL DERECHO
PENITENCIARIO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA MAGDALENA PASTRANA CEDILLO**

Director de Tesis: Lic. René Archundia Díaz

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

	Pág.
Introducción	X

CAPITULO I

DE LA CRIMINOLOGIA EN LO GENERAL

1) Los precursores de la Criminología.	4
2) La Antropología Criminal.	5
3) La Sociología Criminal.	9
4) La Psicología Criminal.	12
5) Otras corrientes Criminológicas.	13
a) La Biología Criminal.	
b) La Criminología Crítica.	

CAPITULO II

DEL DELINCUENTE EN LO GENERAL

1) Concepto de Delincuente y Delincuencia.	24
a) Delincuente agresivo	
b) Delincuente por convicción.	
c) Delincuente por causas psico-patológicas.	
d) Delincuente por causas biológicas.	
2.1) Delincuente primario.	33
3.2) Delincuente imprudencial.	36

	INDICE
	Pág.
4.3) Delincuente Habitual y Reincidente	38
a) Habitualidad.	
b) Especies de Habitualidad.	
5.4) Otro Tipo de Delincuente.	49
1.- Delincuente Político.	
2.- La Criminalidad No-Convencional.	

CAPITULO III

DE LA FINALIDADES CRIMINOLOGICAS Y PENITENCIARIAS

1) Factores y Estados Criminógenos que determinan la Delincuencia.	54
a) Factores psico-sociales.	
b) Factores económicos.	
c) Factores políticos.	
2) Diferencia entre Factor y Estado Criminógeno.	63
3) De la Prevención de la delincuencia	64
a) La prevención de la delincuencia como medida Político Criminal.	
b) Los objetos de las penas y medidas de seguridad.	
c) Finalidad del tratamiento en reclusión.	
4) Concepto de Adaptación y Readaptación.	72

5) La Educación Integral como medio de Readaptación del Delincuente.	81
---	----

CAPITULO IV

LA REINCIDENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.

1) Política Criminal y Reincidencia.	
1.- La Reincidencia Según la Concepción Político Criminal de un Estado de Derecho.	87
2.- Características de la Política Criminal de Un Estado de Derecho	92
2) La Reincidencia en la Legislación Penal Mexicana	94
1.- Algunos rasgos característicos de la Legislación Penal Mexicana	94
2.- La Reincidencia en los Proyectos Legislativos para el Distrito Federal	197
a) Anteproyecto de Código Penal de 1949.	
b) Anteproyecto de Código Penal de 1958.	
c) Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963	100
d) Anteproyecto de Código Penal de 1983 para el Distrito Federal	103

INDICE

Pág.

3.- Opinión Personal	107
3) La Reincidencia en la Administración de Justicia	110
1.- Aspectos Generales	110
2.- Individualización Penal y Reincidencia	110
3.- Opinión Personal	116
4) La Reincidencia en la Ejecución Penal	119
1.- Marco Jurídico	119
2.- La Reincidencia en la Ejecución Penal	
CONCLUSIONES	130
BIBLIOGRAFIA	138

CAPITULO I

DE LA CRIMINOLOGIA EN LO GENERAL

La Criminología ha sido y es una Ciencia de gran importancia para el Derecho Penal, sobre todo por sus grandes aportaciones científicas y prácticas a éste. Es la Criminología, quien al lado del Derecho, ha actuado como auxiliar a combatir una sola causa, -- "la delincuencia", es curioso, que los inicios de esta ciencia hayan sido aportados también por estudiosos hombres de la Ciencia Médica. Esto significa que todo ser humano, lleva consigo la preocupación de actuar en la sociedad en la que vive, aportando sus diversas conclusiones que considera mejores para beneficio propio y de la colectividad.

Así veremos la diversidad de pensamientos y corrientes que se traducen en proposiciones, a efecto de tratar de explicar el fenómeno delincencial, que se suscita de las diversas inquietudes del hombre en sociedad, las causas de ésta y las posibles soluciones a efecto de disminuir dicho fenómeno social.

De aquí que encontremos de igual forma, los motivos posibles del nacimiento de un delincuente habitual quien ha sido y es la mayor preocupación del Derecho Penal y de la Criminología, pues la erradicación de éste significaría el éxito total de los estudios realizados sobre la materia.

La interrogante del ¿Porqué del delito? originó "la ciencia del delito" la criminología.

La criminología, fue definida a lo largo de su desarrollo, por tratadistas como:

Rafael Garófalo, quien concibe a la criminología como la ciencia del delito desde el punto de vista Sociológico y no jurídico.

Quintiliano Saldaña: Define a la Criminología como "Ciencia del crimen o estudio científico a la criminalidad, sus causas y medios para combatirla".

Constancio Bernaldo de Quirós: Como fundador de la Criminología en México, concibe ésta como la ciencia que se ocupa de estudiar al delincuente en todos sus aspectos señalando tres ciencias constitutivas: la ciencia del delito o Derecho Penal, la ciencia del delincuente o criminología y la ciencia de la pena (penología).

Jean Pinetel: Expositor Francés quien concibe a la criminología como la ciencia que tiene como objeto fundamental el coordinar confrontar y comparar los resultados obtenidos por las ciencias criminológicas especializadas para lograr una exposición sistemática⁽¹⁾.

Esto es en cuanto se refiere a concepciones científicas de la criminología, pero hay quienes le niegan el carácter de Ciencia, tratadistas como: Sebastián Soler y Bit Rickert, que afirman que la criminología es solo una hipótesis de trabajo; Nelson Hungria: Es una simple disciplina; Sutherland: Como un conjunto de conocimientos relativos al delito como fenómeno social; Peimelle, como uno de los pioneros de la Criminología "No se trata de una ciencia fundamental, sino, del producto híbrido de de otras varias. Mas sin embargo no le

(1) Luis Rodríguez Montero. "Criminología". Edit. Porrúa. México 1986. pag. 23.

nlegan la importancia que representa, ya sea como material de trabajo, disciplina o conjunto de conocimientos.

Finalmente encontramos las corrientes eclécticas, que presentan ideas intermedias con tratadistas como :

Hans Von Henting: Afirma que la criminología, está en camino de ser ciencia.

Bianchi: Es una metaciencia del derecho penal, al dar soluciones oportunas a toda la problemática jurídico-penal.

Así de la diversidad de conceptos de la criminología, entre las corrientes existentes, todos a la vez aportan elementos para la constitución integral de la ciencia criminológica, integrada como un conjunto de conocimientos que le aportan todas las otras ciencias, - bien ordenadas, divididas en temas y áreas concretas, así como métodos de investigación, siendo el objeto de su estudio las conductas - antisociales, "entendiéndose por conducta antisocial, todo aquel comportamiento humano que va contra el bien común fenómeno y producto - de la naturaleza y el objeto de su estudio no debe limitarse", ([1] como atinadamente afirma Thorsten Sellin, sino que debe determinar pautas de manera general para que la explicación y la prognosis puedan ser de explicación lo mas amplia posible, sin limitarse al estudio de casos concretos, de los cuales, ya se encargan de precisar las ciencias en lo particular, contemplando para ello la exposición de cuatro conductas ya establecidas tales como:

a) conducta Social, que sería la conducta ideal en la so -

[1] Luis Rodríguez Manzanera. "Introducción a la Criminología". Edit Avelar Hnos. Impresores. México 1977. pag. 11.

ciudad, ya que cumple con las adecuadas normas de convivencia y no agrede en forma alguna a la colectividad.

b) Conducta asocial: Se aparta de la sociedad, vive independientemente con el bien común.

c) Conducta antisocial: Va contra el bien común, atenta contra la estructura básica de la sociedad y lesiona las normas fundamentales de convivencia.

d) Conductas parasociales: Se da paralelamente al lado de la sociedad; no cree en sus valores, pero no se aparta de la sociedad, sino que comparte sus beneficios.

Avocando principalmente su estudio a la conducta problema (conducta antisocial) la cual es contemplada en tres niveles distintos: El crimen, El criminal y la criminalidad, a efecto de conocer toda la serie de factores que influyen en ella y encontrar la manera de evitarlos, combatirlos y de ser posible erradicarlos.

1) LOS PRECURSORES DE LA CRIMINOLOGÍA

La diferenciación y tipo de delincuente, se debe a la criminología, a través de su desarrollo histórico, con tratadistas como Cesar Lombroso, con su corriente positivista que llama Antropología Criminal, que estableciera para siempre las bases sobre la clasificación del delincuente - en especial para nosotros el llamado delincuente habitual, que mas adelante se distinguirla del reincidente y cuyo concepto fué incorporado al Código Penal mucho después que la -

naciente criminología.

2) LA ANTROPOLOGIA CRIMINAL

Lombroso (1835-1910), el máximo exponente, quien más interesa a la Antropología Criminal y en suma a la criminología. Lombroso creyó encontrar en determinados rasgos físicos las características que ponían de manifiesto, cuando un individuo podía distinguirse de otro por su tendencia o propensión genérica al delito, teoría desarrollada a lo largo de sus cuatro Tomos que titula "El Hombre Delincuente", obra que contiene toda la serie de clasificaciones y características determinadas, con investigaciones empíricas sobre la población penitenciaria, mediante su comprobación y control con grupos de personas en libertad, cuya estructura definitiva queda plasmada: -

- 1.- Delincuente Nato (atávico);
- 2.- Delincuente Loco Moral (monbo);
- 3.- Delincuente epiléptico;
- 4.- Delincuente Loco, que incluye el alienado, alcohólico, histérico y matoide;
- 5.- Ocasional, incluyendo Pseudo-criminales, criminaloides y habituales; y por último
- 6.- Delincuente pasional.

A través de su obra Lombroso sostiene que los criminales presentan muchas anomalías, así como las presentan los locos y aún - más graves y evidentes, partiendo de la base del análisis del crá -

neo de un famoso vandolero llamado Villella, que tenía ya 70 años y se había escapado de los policías; encontró en la base del cráneo -- una foseta occipital media lisa y exenta de vasos inflamatorios que parecía haber sido como receptáculo a un tercer lóbulo medio, como se ve en los embriones en el tercero o cuarto mes y normalmente en las aves, anomalía rarísima, la cual aclaró el problema de la naturaleza misma del delincuente.

Lombroso definirá al loco moral, como una especie de idiota moral, que no puede elevarse a comprender el sentimiento moral, son daltónicos,⁴ son ciegos morales, porque su retina psíquica es o se transforma en anestésica.

En el delincuente epiléptico, no hay un estado alcohólico, ni tampoco una enfermedad mental declarada, con un alto grado de agresividad, tendientes a cometer delitos de sangre.

Respecto al delincuente loco, definido como el sujeto que ha cometido un delito y después enloquece en la prisión; Lombroso toma en consideración tres tipos de delincuente loco: alcohólico que clasifica como una forma psíquica criminal, con una alta frecuencia en las estadísticas en general en virtud de que el alcohol es un estimulante que paraliza y narcotiza los sentimientos más nobles y transforma aún el cerebro más sano, además de que éste procreará hijos delincuentes.

El delincuente histérico, el cual estadísticamente son con una alta frecuencia del sexo femenino, con impresionabilidad excesi-

Cit. Gina Lombroso de Ferrero. "Vida de Lombroso" Edit. Botas. México 1940. pag. 159.

va por la cual se vuelven coléricos, feroces, con tendencia a delirar, alucinar y suicidarse (mas amenudo los simulados que los consumados) y con tendencia a la prostitución y delitos como la difamación, robo, faltas a la moral y homicidio; y por último dentro de su clasificación del locos morales el delincuente matoide. sujetos que abundan en las capitales, así como en los Países en que es impuesta una cultura extraña y con gran velocidad, sus crímenes son impulsivos y por lo general padecen delirio persecutorio.

Así en palabras del propio Lombroso: " El loco Moral", es una variedad del delirio epileptoide " ... he encontrado, entre el " loco moral y el " epiléptico, un paralelismo completo en el cráneo, en la fisonomía con una proporción perfectamente igual en las anomalías degenerativas y en las enfermedades cardiacas".

"Pero es sobre todo el resultado del estudio psicológico, la perfecta anomalía en el egoísmo, en la irritabilidad morbosa que hace pensar en los dos excesos opuestos de la abyección y de la megalomanía, de la pasión fantástica y del odio sin causa, en la usencia completa, en la anestesia del sentido moral, en la religiosidad meiodosa, el salvaje y casi fetichista." a esto agrega la influencia de la enfermedad, ya que con esa función, se completa y se corrige la teoría del atavismo en el crimen, con el agregado de la deficiente nutrición cerebral de la mala conducción nerviosa; se agrega en suma el morbo a la monstruosidad.

Debe entenderse bien que por ser paralelas estas tres for-

Cit. Gina Lombroso de Ferrero. " Vida de Lombroso". Edit. Botas. México 1940. Pag. 159.

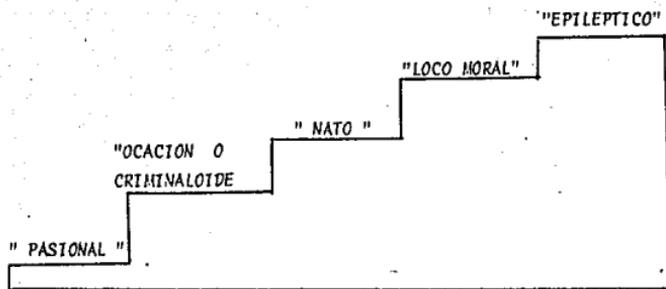
Cit. Luis Rodríguez Manzanera " Introducción a la Criminología". Edit. Avelar Hnos. Impresores. México 1977.

mas, no por eso son idénticas. El epiléptico es en fondo, por lo general una exageración del loco moral, como este lo es del delincuente nato, como este lo es del delincuente de ocasión y criminaloides. -

El delincuente ocasional está dividido en tres grupos, -- pseudo-criminales, quienes a su vez divide en grupos, aquellos que cometen delitos involuntarios; los autores de delitos en los cuales no existe ninguna perversidad; los culpables de hurto, incendio, heridas, duelos, en determinadas circunstancias extraordinarias, como la defensa del honor, la persona, la subsistencia, las familias, etcétera; el segundo grupo lo componen los criminaloides, que son aquellos en los cuales, un incidente, una ocasión pertinente, los lleva al delito, son sujetos con cierta predisposición, pero que no hubieran llegado al delito de no haberse presentado la oportunidad y el último grupo el que nos ocupa, el delincuente habitual, que son criminales que se presentan desde la infancia bien sea por carencia de educación familiar, escolar y que en muchas ocasiones principiaron por ser simples delincuentes ocasionales, pero que la ignorancia la miseria o su estancia en la prisión, los convirtió en profesionales del crimen, y por último de la escala Lombrosiana, encontramos la categoría de delincuentes por pasión (delincuente pasional) quienes todos sus delitos tienen como substracto la violencia de alguna pasión.

Así expresado graficamente resulta la siguiente figura escalada: (1)

[1] Luis Rodríguez Manzanera. "Introducción a la Criminología". Edit. Avellar Hnos. Impresores. México 1977. Pag. 133.



3) LA SOCIOLOGIA CRIMINAL

En consecuencia a la teoría Lombrosiana, surgen controversias con otros enfoques, las primeras fueron: la Escuela Socio-Criminológica, Francesa, con tratadistas como Laccasagne (1901) y Gabriel Tardé, Laccasagne, representante principal de esta escuela, la cual se caracteriza por la influencia que sobre ella tuvo Luis Pasteur, quien establece en términos generales que el criminal es un microbio y éste como tal en un estado de acepcia cuando no está en un medio adecuado, es inocuo totalmente inofensivo, pero si a éste microbio se le pone en un medio de cultivo adecuado se va a reproducir a convertirse en terrible virulento, es decir, el criminal es solamente peligroso en cuanto esté en un medio adecuado, de igual manera Tardé señala: "No hay en realidad un retroceso del hombre hacia el salvaje, hacia el primitivo o hacia especies anteriores, sino lo que

hay es una adaptación social, una predisposición psíquica ideológica hacia el crimen. Asimismo surgen también teorías socialistas, que aparecen como reacción al Industrialismo y a los Imperialismos Industriales, que buscan explicar los fenómenos sociales desde el punto de vista económico y el problema criminal se analiza en base a ello, es decir, como un factor externo, tratadistas como: Carl Marx y Federico Engels, "el Crimen va a ser producto de la explotación del proletariado de la desigualdad social y de la lucha de clases"; Turatti (1857-1932) sostiene que el proletariado es un problema criminógeno; - Emile Durkheim (1858-1917), La criminalidad es un fenómeno normal proveniente de la estructura misma de la sociedad de la misma estructura cultural, de lo que se puede observar que dichas teorías, sostienen la influencia del medio ambiente del medio ambiente en la producción criminógena. Sin embargo es sabido que Lombroso no descuidaba el análisis de cuestiones sociales, pero fue Enrico Ferri (1856-1929), quien perfeccionara ciertas características de autores entre los que se encuentran los "Habituales", pasionales y ocasionales, - al valorar estadísticamente ciertos componentes sociológicos, llegando a la conclusión de que el delito, es la resultante de la personalidad físico-psíquica y de la atmósfera psico-social, analizando los factores externos del criminal establece que el criminal habitual y ocasional son principalmente dos tipos de delincuentes, producto del medio ambiente, es el medio el que hace al delincuente es la ocasión, la oportunidad la que hace al delincuente ocasional y si

Cit. Roberto Bergalli. "LA Recalda en el delito, Modos de Reaccionar contra Ella". España 1980. pag. 197.

el medio es propicio, ese ocasional, repitiendo su acto se convierte en un delincuente habitual, pero tanto en habitual como el ocasional, sino estuvieran en un medio criminógeno, no delinquirían.

El pensamiento de Von Liszt, se valió de las caracterizaciones efectuadas por sus contemporáneos italianos y franceses, para lograr un formidable avance educativo, el partía de tres posibles efectos de la pena: la mejora o la resocialización, la intimidación y la neutralización, habiendo luego buscado los correspondientes tipos de autor para tales efectos así fue que logró identificar a quienes tuvieran necesidad de esa mejora, a los autores de ocasión sobre los cuales la intimidación pudiera ser efectiva de los incorregibles o habituales respecto de quienes reconocía que a la época se carecía de un conocimiento exacto, por ello aconsejaba que estos autores fueran aislados por "irrecuperables" durante un tiempo indeterminado cuando les hubiera sido aplicada una tercera condena, lo cual debía ser previsto por el ordenamiento jurídico. Liszt no abandonaba la esperanza de que estos autores retornaran al seno social.

Múltiples esfuerzos han sido desde entonces llevados a cabo en la búsqueda de elementos que pudieran distinguir al autor habitual, desde quienes lo incluyeron en uno de los grupos que pudieran amenazar la "Seguridad Jurídica", según su propensión, pasando por el análisis de la tendencia [activa o pasiva] al delito, el grado de su disposición por lo que se le ubicó entre los delincuentes de carácter hasta su inclusión en la clasificación integrada de propie-

dades, características y modos especiales de comportamiento, la criminología intentó siempre afanosamente construir una tipología particular del autor "Habitual". lo cierto es que a pesar de que todas esas alternativas emplearon fundamentos empíricos, la mayoría de ellas reveló la aplicación de conceptos teóricos apriorísticos y muchas veces parece que en ellas predominó, como fin suficiente un puro esquema de ordenación de categorías, quizá esta haya sido la razón para que inconscientemente la Ciencia Criminológica buscara en disciplinas que la integran la ayuda necesaria a fin de identificar, con clasificaciones propias de ellas rasgos o características que pudieran considerarse propias del autor habitual ejemplo de esta tendencia es el recurso constante que se hace de las categorías que ha brindado la Psicología Criminal, ya que esta trata de explicar los mecanismos del alma humana, también conocida como la Ciencia del Conocimiento debiéndose profundizar en su alma y en contra lo que el hombre es y no lo que en la mayoría de las ocasiones aparente ser, gran parte de la Doctrina criminológica se ha orientado a tratar de explicar el crimen como un fenómeno psicológico y ha buscado la explicación en las causas internas del crimen.

4) PSICOLOGIA CRIMINAL

Autores como Sigmund Freud (1856 - 1939) quien establece para siempre el método del psicoanálisis en sus tres acepciones :

"1.- El psicoanálisis como teoría; 2.- El psicoanálisis co

mo terapia; y por último el psicoanálisis como filosofía, explican do el primero que toda teoría analítica gira alrededor de la teoría sexual y que este es el motor que mueve al hombre; respecto al psicoanálisis como terapia, consiste básicamente en lograr que los procesos subconscientes afliren y se vuelvan conscientes, ya que ello significa el remedio a los casos de trauma y por último el psicoanálisis como filosofía, es todo una forma de concepción del universo existente". [1].

Sobre ello surgen contraposiciones con tratadistas como :

Carl Gustav Jung (1875-1961), que combate una serie de aspectos respecto a la sexualidad, descubriendo lo que llama "Subconsciente Colectivo"; Surge con ello el Conductismo, que encuentra sus bases en la Escuela Reflexológica Rusa, con Ivan Pavlov y sus descubrimientos en el campo de los reflejos condicionados.

5) OTRAS CORRIENTES CRIMINOLOGICAS

a) BIOLOGIA CRIMINAL :

Para la Biología Criminal las causas principales de la criminalidad, se encuentran en factores somáticos (síntomas físicos o químicos) que depende de una alteración de las materias del organismo a diferencia del sistema funcional, buscando la relación existente entre anomalías antropométricas, biológicas o médicas y la criminalidad, pues sería prácticamente imposible tratar de encontrar en el organismo humano, siendo éste tan "complejo"

[1] Luis Rodríguez Manzanera. "Criminología". Edit. Porrúa. México 1986. pag. 241.

una sola causa de la criminalidad en el hombre debido a su complejidad, por ello, divide su estudio en: a) Generales (familia, nacionalidad); b) Biografía; c) antropometría; d) Fisionomía y e) Organoscopia. Asimismo se establecen bases hereditarias con la ciencia denominada "Genética", encargada de estudiar los mecanismos según los cuales se transmiten las características hereditarias (normales o patológicas); determina las leyes de la herencia válidas en toda naturaleza viviente, esto creó para la criminología la posibilidad de que el crimen pudiera ser hereditario, llegando así a la conclusión de que el factor hereditario es la predisposición, ya sea para enfermedad o criminalidad.

Así también surge la "Endocrinología", de cuyos múltiples exámenes se concluyó que los problemas endocrinológicos se pueden determinar como factor de criminalidad. La Biotipología que es la Ciencia del tipo humano, entendiéndose por tipo la categoría de hombres, constituida por el dominio de un órgano o una función formándose para el efecto diversas escuelas, como la Francesa caracterizada dentro de la llamada morfología, por dividir a los hombres según su forma exterior (planos, redondos) señalando dos tipos primarios: retraídos y dilatados que a su vez produce cuatro tipos, según el predominio de cada uno de los sistemas: Respiratorio, Digestivo, Muscular y Cerebral.

La Escuela Alemana con su clasificación: 1.- Tipo leptoma (asténico) de características de cuerpo largo delgado, rostro -

vequeño, nariz puntiaguda; 2.- Tipo Atlético: Con gran desarrollo -- del esqueleto de la musculatura y de la epidermis, torax y cabeza - grandes; 3.- Tipo Pícnico: Fuerte desarrollo de las cavidades víscera les, abdomen prominente, tendencia a la obesidad y de aspecto fílcido su representación es circular; 4.- Tipo Displástico: Sujetos que no entran en ninguno de los grupos mencionados. Por último la Escuela Italiana, indica como sistemas de anejo de la constitución humana: 1.- Sistema de la vida vegetativa (visceral); 2.- Sistema de la vida de relación (nervioso y muscular) y concluye con el tipo Brevílineo en el que el desarrollo del cuerpo es un sentido orizontal, el tronco está mayormente desarrollado respecto a los miembros y con el tipom longilíneo, en el que predomina la altura, el torax es alargado el abdomen es plano y los miembros son largos, en comparación con el desarrollo del tronco y por último surgen en conclusión, las aberraciones cromosómicas, como las malformaciones careotípicas por exceso o, por defecto, derivado del descubrimiento del D.N.A. (Acidodesoxirribonucleico) o molécula de la vida y de la diferenciación entre masculinos y femeninos XX para la mujer y XY para el hombre, determinándose como notables problemas mentales y físicos, la carencia o exceso de cromosomas en el sujeto.

De igual manera se reconoce la utilidad de la Criminología Clínica que intenta también explicar el punto de vista del criminal y no desde el punto de vista social o sociológico-biológico, en base a los principios de " No hay delitos sino delinquentes" ó " no -

Cit. Roberto Bergalli. " La Recaida en el Delito. Modos de Reaccionar contra Ella" España. 1980. pag. 95.

Cit. Dr. Sergio García Ramírez. "Manual de Prisiones". Edit. Botas. México 1970. Pag. 53.

hay delincuentes sino hombres", debido a la individualidad de los hombres igualmente será sus delitos, por lo que esta rama de la criminología impone que no es posible aplicar reglas generales sino estudias a fondo cada caso concreto, por ello propone la educación de penas en los casos concretos y no generalizar confundiendo delitos similares ya que por ejemplo el homicidio calificado de "A" es muy diferente al Homicidio Calificado de "B" y será castigados con las mismas penas, siendo probable que el criminal en concreto merezca mucho menor pena que la que marca el Ordenamiento Jurídico como mínimo o que pueda merecer mucho mayor pena que la que marca este mismo Ordenamiento como máximo. Para la Criminología Clínica la pena indeterminada es la mas adecuada para la readaptación o adaptación del sujeto, en la medida en la que logre. Situación que jurídicamente resultaría a todas luces antijurídica.

El objeto de estudio en particular del delincuente, es saber principalmente su peligrosidad, investigar porque delinquir, cual es su biografía, su personalidad y demás factores que influyen sobre su conducta, todo esto dirigido a saber la probabilidad de reincidencia del sujeto activo.

Como ya hemos visto, la criminología, no ha sido ni es estática, es cambiante y evolutiva, por lo que por último citaremos a la mas contemporánea y moderna la llamada "Criminología Crítica", la cual surge de las necesidades de una sociedad, como siempre han sido estas, materia de cambio para la criminología.

b) LA CRIMINOLOGIA CRITICA

a) Características de la Criminología Tradicional.

Existe, en contraposición de las corrientes de la criminología tradicional basada en el positivismo, el nacimiento de la criminología contemporánea, la cual desde los años treinta en adelante se caracteriza por la tendencia a superar las teorías de la criminalidad, es decir, aquellas que se basan en las características biológicas y psico-patológicas que diferenciarían a los sujetos - "criminales" de los "individuales" y en la negación del libre albedrío. Estas son teorías propias de la criminología positivista, la cual predominó entre fines del siglo pasado y comienzos del presente y que aún es seguida por muchos criminólogos de la actualidad.

Como es sabido, las teorías criminológicas positivistas no tienen propiamente por objeto al delito, considerado como concepto jurídico, sino al delincuente como un individuo diverso y, en cuanto tal, como clínicamente observable.

En su origen, pues, la Criminología tiene como función específica, cognocitiva y práctica, individualizar las causas de esta diversidad, los factores que determinan el comportamiento criminal, para así combatirlos con una serie de medidas, que tienden sobre todo a modificar al delincuente.

Ha sido evidente que el modelo positivista de la Criminología, como estudio de las causas de los factores de la criminalidad,

sigue predominando en nuestros días, no obstante la contraposición sociológica (Sociología criminal) a la Antropología criminal, pues continúa considerando a la criminología sobre todo como estudio de las causas de la criminalidad, aunque sus orientaciones hayan desplazado generalmente la atención de los factores biológicos y psicológicos a los sociales, persiste de manera dominante dentro de la sociología criminal contemporánea la consideración del crimen como un comportamiento por el derecho, y el rechazo del determinismo y la consideración del delincuente como un individuo diferente. [1]

Sin embargo, la Escuela Liberal Clásica no consideraba al delincuente como un ser diferente a los demás, no partía de la base de un rígido determinismo, sobre cuya base la ciencia tuviese como objetivo una investigación sobre las causas de la criminalidad. La base de su estudio era el delito entendido como concepto jurídico, es decir, como violación del derecho. Como comportamiento, el delito surgía de la libre voluntad del individuo o de causas patológicas, por ello el delincuente no era diferente del individuo normal.

En consecuencia el derecho penal y la pena eran considerados por la Escuela Clásica, un instrumento legal para defender a la sociedad del crimen, creando frente a éste un disuasivo o contramotivación, es decir, se tenían en mente el desarrollo de una política criminal basada en principios de humanidad, legalidad y -

[1] Alessandro Barata. "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal". Edit. Siglo XXI. Segunda Edición. México 1989. pág. 22.

utilidad, que nada tiene de similar con la Escuela Positiva, que - sirve de base a la Criminología tradicional, entendida como ciencia causal explicativa.

Podemos hablar de la Escuela Liberal Clásica, como un antecedente o como la "Epoca de los pioneros" de la moderna criminología.

b) La Criminología Liberal Contemporánea.

Una vez que la dimensión sociológica sustituye a la pretendida dimensión biológica del fenómeno criminal, las teorías que forman parte de la criminología criminal contemporánea, han invertido la relación de la criminología con la ideología y la dogmática penal. Estas teorías han sostenido el carácter normal y funcional de la criminalidad, al efecto la teoría estructural funcionalista de la "anomalía" y de la criminalidad afirma: 1.- Las causas de la desviación no deben buscarse ni en factores bioantropológicos y naturales (clima, raza), ni en una situación patológica de la estructura social; 2.- La desviación es un fenómeno normal de toda estructura social; 3.- Solo cuando se hayan sobrepasado ciertos límites, el fenómeno de la desviación es negativo, pero la existencia y el desarrollo de la estructura social, si se acompaña de un estado de desorganización, en el cual todo el sistema de reglas de conducta pierde valor, mientras no se haya afirmado aún un nuevo sistema (es esta la situación de anomalía) viceversa dentro de sus límites funcionales, el comportamiento desviado es un fac -

Cit. Alessandro Baratta " Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal". Edit. Siglo XXI. Segunda Edición. México 1989.

ton necesario y útil del equilibrio y del desarrollo sociocultural. (Durkheim y Robert K. Merton).

- La dependencia de mecanismos de socialización, a los cuales los individuos están expuestos, no es función de pretendidos caracteres bio-psicológicos, sino de la estratificación social, son claramente explicados en la teoría denominada "Teoría de las Subculturas Criminales", la cual se preocupa sobre todo de estudiar el modo como la subcultura delictiva se comunica a los jóvenes delincuentes, y deja, por tanto, sin resolver el problema estructural del origen de los modelos subculturales de comportamiento que se comunican.

La teoría psico-analítica de la sociedad punitiva, ha desplazado cada vez más la atención del comportamiento criminal a la función punitiva y al derecho penal, pues según esta teoría, la reacción penal al comportamiento delictivo no tiene la función de eliminar o circunscribir la criminalidad, sino que corresponde a mecanismos psicológicos ante los cuales la desviación criminalizada aparece como necesaria e ineliminable para la sociedad.

Los mecanismos selectivos que guían la criminalización y estigmatización de determinados sujetos son de gran importancia para la teoría de la "Reacción Social" o Labelling Approach, cuya dirección de investigación parte de considerar que es imposible comprender la criminalidad, sino se estudia la acción del sistema penal que la define y que reacciona contra ella, comenzando por las

Citar sobre todo a Alessandro Baratta. "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal". Edit. Siglo XXI. Segunda Edición. México 1989.

normas abstractas hasta llegar a la acción de las Instancias oficiales (policía, Jueces e Instituciones Penitenciarias que la aplican). Así el Derecho Penal transforma su punto de partida para la definición del objeto de la indagación criminológica, al extender el campo de estudio, en la criminología contemporánea, tomando en consideración otros muchos aspectos que forman la vida del hombre en sociedad y según las características que forman a dicha sociedad, creando un margen de observación aún mas amplio que habrá de considerar.

c) La Criminología Crítica

Se ha hablado anteriormente de las diversas teorías nacidas con el positivismo, como son Antropología Criminal, Sociología Criminal, Psicología Criminal y otras corrientes criminológicas derivadas de éstas, en virtud de que a la fecha, la criminología contiene gérmenes positivistas que predominan y se reflejan en nuestra legislación vigente.

Ahora bien, no olvidemos que anterior a la Criminología Positivista, existió la Escuela Liberal Clásica, la cual encontró su máxima expresión a partir de mediados del siglo XVIII y se desarrolló sobre la base de la filosofía de la ilustración, conforme a la cual todos los hombres eran libres e iguales, y podían por ello actuar responsablemente como individuos..

Cuando hablamos de la Criminología Crítica, situamos el

trabajo que se está realizando para la construcción de una teoría materialista, es decir, económico-política de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y de la criminalización, un trabajo que tiene en cuenta instrumentos conceptuales e hipótesis elaboradas en el ámbito del Marxismo.

Oponiendo al enfoque bio-sociológico el enfoque macrosociológico, la criminología crítica historiciza la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional y disfuncional con las estructuras sociales, con el desarrollo de las relaciones de producción y de distribución.

Asimismo, encuentra la necesidad de confrontar las diversas concepciones del fenómeno criminal, y tratar de encontrar un enfoque común entre sí, en virtud de que en la actualidad el fenómeno de la desviación no puede ser ya objeto de explicaciones basadas nada más en determinismos biológicos, psicológicos etcétera, sino que cada vez se hace más necesaria la explicación sociológica de la conducta desviada y se impone el estudio del proceso de socialización de la persona.

Por ello la Criminología Crítica, al igual que las diversas teorías, tiene un fin práctico, encaminado a formar un nuevo criterio, basado también en principios tomados de ambas corrientes criminológicas y complementar su contenido, a efecto de poder llegar a una síntesis de ambas, sin llegar a un determinismo del poder punitivo del Estado, pues el hombre es el mismo ente social,

Cfr. Siegfried Lamek. "Teorías de la Criminalidad". Edit. Siglo XXI. Tercera Edición. México 1987.

con diversas costumbres y usos de acuerdo a su época.

Otra de las razones de la Criminología Crítica, es la necesidad que existe de una sociología jurídico-Penal que permita el análisis del funcionamiento efectivo del Sistema Penal en la Sociedad Capitalista avanzada y más aún en un Estado de Derecho, - el cual se ve obligado a establecer sus bases en principios de legitimidad, legalidad e igualdad.

La Criminología Crítica, se ha encargado de complementar los enfoques sociológicos más contemporáneos de los que ya hemos hablado, afirmando que toda teoría debería ser utilizada para complementar, ampliar o eventualmente modificar las otras, para evitar parcialidades y limitaciones en interés del conocimiento científico y de la aplicación práctica social.

CAPITULO III

DEL DELINCUENTE EN LO GENERAL

1) CONCEPTO DE DELINCUENTE Y DELINCUENCIA.

Primeramente, para poder definir los conceptos de delincuente y delincuencia será necesario contar con el concepto de delito, - por estar vinculados con este. La palabra delito, deriva del "supino delictum" del verbo "delinquere viam" o "rectam viam" y significa - dejar o abandonar el buen camino; por ello Carrara señala que: "El delito, es una infracción", separación del camino y la disciplina - trazada por el derecho, transgresión de las disposiciones que regulan el orden social.

Así las conductas penalmente relevantes, derivan de la definición adoptada por el derecho penal como: "la conducta típica, anti-jurídica y culpable o la adoptada en Nuestro Código Penal como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales"; conductas que se - convierten en antisociales, pues el delito interesa a todas luces a partir de que es manifestado en la conducta del individuo.

De igual manera surge el concepto de delincuencia, de una - manera general, tomada de estadísticas de conductas antisociales y anti-jurídicas que perturban el orden de un grupo social, el cual a su vez exige capacidad mínima de adaptación al grupo.

Como ya se explicó en el capítulo anterior es importante para el derecho penal aceptar "la clasificación del delincuente" cu -

yas características han sido en su mayoría determinadas por la criminología, así se tiene un campo de acción mas amplio, para dar el tratamiento que cada uno requiere, aunque el Derecho Penal llame delincuente al sujeto que lo ocupa y la Criminología lo llame criminal, - ambas hablan del mismo ente social y ambas procuran su tratamiento y erradicación.

Así sobre la división de delincuentes o criminales se constituyen figuras de especial prevención a las conductas delictivas - que agravan su comisión, bien sea como medios de represión o prevención para frenar la delincuencia en el Sistema, así como para segregar por mayor tiempo, " al reincidente" con finés de defensa social y disponer de mayor lapso para llevar a cabo la función rehabilitadora de la pena, características que constituyen a la figura denominada reincidencia en Nuestro Ordenamiento Jurídico, para que de esta manera los Juzgadores que estén en condiciones de explicar certera mente las reglas sobre la Reincidencia, habitualidad y en algunos casos de profesionalidad, así como para darse cuenta de la personalidad y sobre todo de la peligrosidad de los delincuentes o criminales debiendo conocer los antecedentes penales de los mismos, aunque quizá nada asegura que el reincidente tiene mas posibilidades de delinquir que el delincuente primario (primodelincuente).

De aquí que la identificación de los delincuentes es de suma importancia práctica pues no sería posible aplicar dichas reglas sino existieran medios ciertos para probar la anterior delincuencia

Confrontar a ROBERTO BERGALLI " La Recaida en el Delito. Nodos de Reaccionar Contra Ella ". estaña 1980.

de los reos que han comparecido ante los Tribunales, el conocimiento de antecedentes penales del delincuente, actúa también como reflejo con respecto a eficacia y necesidades o tratamientos de reintegración social de delinquentes, cuya función es exclusiva del Estado pues es el encargado de la readaptación de éste, - como lo veremos más adelante, - ya que es el titular del derecho penal, al dictar las normas creadoras de los delitos y las penas o medidas de seguridad aplicables, siendo los destinatarios los propios ciudadanos, pues a ellos están dirigidos los mandatos y prohibiciones contenidas en las Normas penales, así al infringir, cualquiera de éstas, el sujeto se convierte en delincuente o criminal para la criminología, siendo el término delito, el origen de ser llamado delincuente. Cada ciencia define desde su punto de vista al delincuente, pero en el fondo todos coinciden, así para la Doctrina Penal como ya lo mencionamos, es aquel que viola las normas jurídicas, para la sociedad será quien viole los valores de éste (aunque estos valores los imponga la propia norma jurídica), las buenas costumbres y en otros lugares, las tradiciones, bien sean morales o religiosas, la materialidad del hecho criminal, debidamente comprobada, y castigada según reglas precisas basta por sí sola para calificar de criminal a un individuo.

En algunas sociedades los valores religiosos, la organización familiar, patrilínea o matrilínea son objetos de la protección penal, en otras sociedades, la protegida es la propiedad privada y en otras la ley defiende la propiedad colectiva. En las sociedades

aréticas los criminales mas peligrosos fueron los que violaban los valores y seguridad colectiva de un grupo, lo que hoy llamamos la seguridad del Estado. Los atentados contra la autoridad y las reglas - en el seno de la familia, del grupo, de parentesco o de la comunidad local, constituyen una segunda categoría de delitos en el interior de estos grupos restringidos, son sentimientos individuales los afectados relativos a la integridad de las personas (homicidio, atentados al pudor) y la propiedad de los bienes (robos, fraudes, extorciones). De aquí que el problema de la delincuencia será evidentemente sociopolítico, así toca al Estado desarrollar soluciones para mayor protección a los bienes jurídicos tutelados de una colectividad, como los movimientos de Política Criminal, es decir, la defensa social- la que desarrollaremos con amplitud en nuestros siguientes capítulos- .

Como ya vimos fue Lombroso, el primero en desarrollar la clasificación del delincuente, en base a sus características físicas y psicológicas, de aquí que se realizaron diversas clasificaciones, tomando en consideración también características externas (sociales, políticas, económicas). Los tipos criminológicos, sirven a diversos fines, junto al orden científico y a la sistematización de formas de aparición de la criminalidad, ellos responde a la tarea de exponer conjuntos verificables empíricamente, siendo referidos también para la sugerencia de hipótesis y teorías pero su significación principal está vinculada al campo de aplicación de los resultados de la -

Citar. Denis Szabo. " Criminología y Política En Materia Criminal". Edit. Siglo XXI EDITORES. México 1980.

investigación criminológica, o sea, al tratamiento de los autores a la política criminal y a la criminalística.

Por ello a la cuestión del autor de hábito introducida a las legislaciones positivas, gracias a las primeras tipologías criminológicas de la traducción de ciertas subjetivas de esos individuos, demostrando que ciertos elementos de la personalidad de semejante autor penal se encuentran en casi todos los tipos diseñados, como los sujetos antisociales y asociales según el peligro de repetir sus conductas: Delincentes habituales peligrosos y delincentes habituales indeseables, dentro de este mismo tipo "sociocriminal" se encuentran nuevamente características de habitualidad en los autores de temprana delincuencia, en los cuales la época del comienzo de su aptitud criminal será, ya "el síntoma de la vida futura de un delincuente habitual peligroso, así la actitud del legislador, en estos casos, estará gobernada tanto por el acierto de la criminología como por la posibilidad de brindarle a tales individuos un tratamiento adecuado.

"Análisis Criminológico y Jurídico del Delincuente"

De acuerdo a lo anterior analizaremos una de las clasificaciones criminológicas, así como las contempladas en Nuestro Ordenamiento jurídico, en relación a la reincidencia:

a) Delincuente Agresivo; b) Delincuente por Convicción; c) Delincuente por Causas Psicopatológicas y d) Delincuente por Causas Biológicas; 1) Delincuente Primerizo; 2) Delincuente Imprudente; 3) Delincuente Habitual y Reincidente; y 4) Otros Delincentes.

a) DELINCUENTE AGRESIVO

Dentro de la personalidad del sujeto, siempre existe cierto grado de agresividad, pero cuando ésta rebasa los límites de la tolerancia, puede fácilmente presentarse una desviación en la conducta a tal grado que surja el crimen.

El delincuente por causas agresivas normalmente se encuentra en un estado de tensión, excitación y a veces de nerviosismo, el cual responde a muchos factores, físicos, psíquicos, sociales, económicos, así como por falta de contención de la agresividad infantil, por frustración, inseguridad, falta de afecto, impotencia de enfrentarse a la vida, por alguna pasión, por enfermedad nerviosa heredada, por causas fisiopatológicas y psicopatológicas, por enajenación a causa del Sistema Económico-Político, tensión ciudadana, por consecuencia de una guerra. Estas son algunas de las razones expuestas por la Doctrina Criminológica, por las que este tipo de delincuentes tienden con mucha facilidad a ser reincidentes, debido a su estado incontrolable de carácter. De aquí que sus conductas delictivas obedezcan generalmente a la comisión de delitos contra la vida y la integridad corporal de las personas, calumnias y amenazas.

b) DELINCUENTE POR CONVICTIOON

Sujetos que se valen de medios de comunicación pública, de las masas, de una lucha armada, mediante engaños para obtener únicamente beneficios personales de venganza, odio, o fanatismo, sin ra-

Cit. Hilda Marchiori. " El Estudio del Delincuente". Edit. Porrúa, S.A. 1ra. Edición. México 1982.

zón ni motivo de bienestar ni fin determinado.

c) DELINCUENTE POR CAUSAS PSICOPATOLÓGICAS

Los delincuentes por causas psicopatológicas, tanto Enrico Ferri como Cesar Lombroso, siguiendo la corriente criminológica, los llamaron "Locos" en base a su anomalía mental e impulsados o predispuestos a delinquir, no solo por la enfermedad de la mente, si no también por aquella atrofia del sentido moral.

Algunos psicólogos como Sigmund Freud, conciben las patologías de la mente como complejos o como sujetos que no evolucionaron psíquicamente y quedaron estacionados en alguna fase de evolución del ser humano.

Para la ciencia penal el sujeto que padece patologías es un sujeto que requiere de un tratamiento especial, atendiendo a medidas de seguridad social, además de la pena.

La conducta delictiva del psicópata consiste en exaltar o restaurar un sentimiento primitivo de omnipotencia y esto le da una visión distorsionada de la realidad. La psicopatía o personalidad psicopática, es la enfermedad más frecuente en el ámbito carcelario, siendo esta la razón por la que nos hallamos interesados en incluir y analizar este tipo de delincuente, pues la mayor significación en la psicopatología criminal, es la persona que aparentemente menos angustia manifiesta en la Institución carcelaria. Sin embargo proyecta su angustia continuando con sus conductas rebeldes e inestables.

De las múltiples interpretaciones de la psicopatología en el comportamiento del sujeto, al clasificarlo como un persona asocial, agresiva y altamente impulsiva, la cual no desarrolla para nada o mu poco el sentimiento de culpabilidad y no es capaz de mantener relaciones sentimentales con otras personas, de esta manera se explica que el comportamiento antisocial del sujeto se aclara por medio de la estructura psicopática de su personalidad, con lo cual a su vez, esto derivarla del comportamiento antisocial. Hechos que de ninguna manera consideramos como suficientes, ya que todos los sujetos que se encuentran con esas características precisas del tipo ideal serian psicópatas, tanto los delincuentes primarios y aún con mas razón los reincidentes- de los que hablaremos en particular mas adelante- ya que el índice de reincidencia sobre los sentenciados es muy alta.

Sin embargo, es importante para la ciencia penal, poder detectar el grado y causas de la enfermedad que pueda presentar un sujeto en su recaída en el delito y de ser posible erradicarla. Aunque hay autores que atribuyen la " psicopatía " a factores endógenos y exógenos siendo una amplia gama de causas de la psicopatología.

Así por último podemos afirmar que la drogadicción, el alcoholismo, el tabaquismo, la prostitución, la herencia genética de un padre adicto hacia su hijo, la inestabilidad psicológica y fisiológica, la alteración moral, etcétera, son factores que intervienen para que surja alguna enfermedad psicopatológica y muy probablemente un

Cit. Hilda Marchioni. "Personalidad del Delincuente". Edit. Porrúa, S.A. México 1982. 2da. Edición.
 Cit. Octavio Orrellana Wiarco Octavio. "Manual de Criminología". Edit. Porrúa, S.A. México 1982. 2da. Edición.

d) DELINCUENTE POR CAUSAS BIOLÓGICAS

La causa biológica mas determinante en un sujeto es su constitución cromosómica, en las investigaciones sobre autores penales, la genética humana ha contribuido senciblemente en los últimos años, para la demostración de anomalías cromosómicas. De esta manera se cree tener por comprobado, el que exista una directa correlación-verificable estadísticamente, entre los individuos con un número superior al normal de cromosomas XY mucho mas que en aquellos con cromosomas Y suplementarios.

Entre las anomalías cromosómicas y el llamado comportamiento antisocial, se crea la interrogante si podría verificarse así, la Tesis de Lombroso sobre el delincuente "Nato". Esto no es absurdo para los criminólogos clínicos, cuando se comprueba que los individuos con anomalías cromosómicas no muestran unicamente particularidades constitucionales frente a la población general, sino al mismo tiempo trastornos " Neuro-psicopatológicos ", y posiblemente por ello, sean mas débiles a los estímulos criminales.

Las comprobaciones electroencefalográficas en sujetos con cromosomas X o Y, en número inferior, conducen en todo caso a resultados anormales, lo que revela que las alteraciones van casi siempre acompañadas de anomalías cerebrales y cuando estas últimas constituyen solo daños microscópicos podrían tener relación con el comportamiento llamado " Antisocial ".

Concluyendo así, los autores de dichos estudios muy a su pesar, que propiamente en el entrecruzamiento de criminalidad y particularidades cromosómicas de los autores penales, no existe algo visible que pueda valer como "Substancia Criminal", sino que lo realmente comprobable, es otra vez la complejidad humana y Social.

No podemos descartar el factor hereditario, como causa biológica que pueda influir en el comportamiento delictivo. Son las malformaciones hereditarias derivadas de intoxicación como: alcoholismo, drogadicción, sífilis, etcétera, en los padres del sujeto que lo conducen a una actitud delictiva de igual manera que al psicópata.

En la complejidad que encierra el funcionamiento biológico humano, se ha logrado establecer, las bases para diferenciar las deformaciones de las enfermedades mentales, aunque no haya una explicación exacta de estas.

Sin embargo estas diferencias e interpretaciones son útiles para la aplicación adecuada de tratamiento al delincuente, así como al Reincidente, en su recada en el delito.

2.1) DELINCUENTE PRIMARIO

Tanto la ciencia penal, como la criminología, han determinado esta denominación, a efecto de diferenciar la conducta del delincuente, de la Reincidencia., siendo un doble análisis de su conducta.

El delincuente primario como su nombre lo indica, es el sujeto que por primera vez, se encuentra como imputado de un delito, - revelando de esta manera su peligrosidad, es decir, por primera vez - es incluido dentro de la tipificaciones de conductas delictivas, captadas por el Organo Jurisdiccional, pudiendo ser que no sea la primera vez que este sujeto delinque, mientras no haya sido conocido formalmente como delincuente, no podrá ser clasificado como primario.

Al convertirse en autor de un delito, comprobada su culpabilidad,, se hace acreedor de la pena y medida de seguridad correspondiente, sin tener antecedente alguno de Reincidencia o habitualidad.

De aquí que podríamos considerar que es el origen de la vida delictiva relevante para el derecho penitenciario, del delincuente Reincidente y del delincuente habitual, en virtud de que es el antecedente el que tipifica al autor de la Reincidencia o de la habitualidad, así como de la diferencia existente entre ambas figuras delictivas.

Así también podría ser considerada su calidad de delincuente "primario", como una advertencia coactiva de someterse en el futuro al orden que debe, como parte de la sociedad al reintegrarse nuevamente a su grupo.

El delincuente primario, es ya, un sujeto plenamente identificado por el Sistema Penitenciario, en base a datos precisos tomados del propio delincuente, mediante sistemas usuales como la fotografía,

que reproduce y fija las imágenes de este, describiendo en términos precisos y claros lo descrito presente a la vista.

La Antropometría que también facilita la identidad del criminal. Sistema basado en las características físicas de estos individuos que en conjunto sirven para identificar a cualquier sujeto, - como son la estatura, la longitud de los brazos extendidos en cruz; los diámetros craneanos, el tamaño de la oreja derecha, el pie izquierdo, etcétera; los caracteres cromáticos de los ojos, cabello y piel; los caracteres morfológicos de la frente, la nariz, la boca; las señas particulares que se encontraran en el individuo (cicatrices, tatuajes, manchas cutáneas, lunares quemaduras, marcas quirúrgicas etcétera); pérdida o falta de algún miembro.

Se cuenta también, con un sistema aún más preciso que el Antropométrico, el sistema "Dactiloscópico", que consiste en el conocimiento y aprovechamiento de los dibujos naturales que forman las papilas dérmicas en las yemas de los dedos, las cuales no se modifican nunca en el mismo sujeto, siendo por ello el sistema de mayor veracidad y eficacia, y así aunado al sistema antropométrico, representan la mayor garantía moderna de identificación.

Es así como se prueba legalmente la reincidencia y las demás figuras jurídicas andlogas a esta, datos que se obtienen del delincuente primario, a efecto de que los jueces y tribunales, se encuentren en posibilidad de aplicar con certeza las penas a los que incurrir en el tipo penal de reincidencia y habitualidad, en virtud

de ser estos los encargados de administrar justicia.

3.2] DELINCUENTE IMPRUDENCIAL

Los delinquentes imprudenciales, se caracterizan por las conductas clasificadas por el derecho penal, como culposas, entendiendo por "culpa": "El obrar sin la debida diligencia causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley"^[1] Definido por Nuestro Ordenamiento Jurídico como el que "obra imprudencialmente el que realiza el hecho tópicu incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen"^[2]

En este tipo delictivo encontramos, la negligencia, falta de atención, de reflexión de pericia, de precaución del sujeto en la conducción de sus acciones, que trae como consecuencia un hecho típico que no querla producir, a diferencia del delito intencional o doloso, pues éste consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso, supone indispensablemente como elemento intelectual la previsión de dicho resultado.

Asímismo supone como elemento emocional, la voluntad de -- querer lo que se há previsto y que lo es la dañada o maliciosa intención, es decir, el sujeto al actuar dolosamente, manifiesta una verdadera intención, hay voluntad en el proceder, en el querer realizar -- un daño, por lo tanto, el sujeto tiene y posee una tendencia peligrosa, manifiesta una grave temibilidad, puesto que su conducta ha previsto y en consecuencia ha querido el daño. Está consciente del ill-

[1] Cit. Francisco Pavón Basconcelos. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México 1984. Páginas 392 y 393.

[2] Cit. Código Penal, Para el Distrito Federal. Artículo 9º párrafo Segundo.

acto jurídico que comete, sabe que es injusto e ilegal, por los resultados irre recuperables que ocasiona, es totalmente diferente su proceder al de un sujeto que ha delinquido en forma imprudencial, siendo el elemento intención o voluntad el que los distingue.

Sin embargo para el Derecho penal, esta ausencia de voluntad debe sancionarse, ya que su conducta produjo un -año del cual - debe responder, aunque su intención no haya sido la de atacar y menoscabar los valores de sus conciudadanos.

Por lo anterior podemos afirmar que no se trata de un sujeto peligroso y consecuentemente es difícil que opere la figura jurídica de la reincidencia en estas circunstancias, es decir, hay una completa ausencia de intención de dañar.

Sin embargo según el propio tipo penal de reincidencia al no especificar la categoría del delito, como intencional o imprudencial, el delincuente imprudencial pudiera alcanzar esta categoría, al conjuntar un nuevo delito por imprudencia, al igual que el autor de delitos intencionales o dolosos, surgiendo como solución a esta controversia la siguiente Jurisprudencia, sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación :

"Tratándose de delitos cometidos por imprudencia, es decir, no intencionales, no es jurídico ni legal, considerar como reincidente al acusado, porque la reincidencia o la reiteración en la comisión de hechos delictivos, solo puede referirse a delitos intencionales, de acuerdo con el artículo 21 del Código Penal para -

el Distrito Federal y de los antecedentes jurídicos y filosóficos, - que informan tal precepto, ya que en él se habla de que cometa un - nuevo delito, procedente de la misma pasión o inclinación viciosa - de agente". (1)

En nuestra muy personal opinión, lo que prevee el tipo penal de reincidencia, es el grado de temibilidad y peligrosidad del sujeto en su recaída en el delito, elementos que no se encuentran en un sujeto que delinquirá de manera imprudencial y desafortunadamente en dos ocasiones diversas, situación por la que no se puede considerar legalmente como reincidente.

4.3) DELINCUENTE HABITUAL Y REINCIDENTE

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, la clasificación del delincuente habitual fue realizada con la naciente criminología, indistintamente de la reincidencia, pues estas se distinguirán al ser adoptadas por el ordenamiento jurídico implantado, pues la habitualidad puede ser considerada como el origen de la figura de la reincidencia, pues esta asumió en épocas pasadas todo tipo de reiteración de delitos que al paso del tiempo se distinguirá de la reincidencia, en los múltiples ordenamientos jurídicos a nivel Internacional.

A la fecha en nuestro ordenamiento jurídico se establece la figura del tipo penal de reincidencia, en base al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

(1) "Semanario Judicial de la Federación". Tomo LXIII, Pags 4076 y 4077.

"Para que exista reincidencia, es indispensable la concurrencia de tres requisitos:

1.- Condena ejecutoria previa, dictada en la República o en el extranjero.

2.- Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta.

3.- Que la última infracción se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la impuesta antes, contado desde el cumplimiento o indulto de la misma" {1}

"No hay reincidencia cuando falta cualquiera de los requisitos de ley, cualquiera que sea el número de condenas que haya sufrido el reo con anterioridad, salvo los casos excepcionales fijados por la ley". {2}

Una vez establecido este criterio Jimenez de Asúa distingue a la habitualidad de la reincidencia, en primer término, por no ser suficiente la repetición de delitos, es necesario además que la persistencia constituya costumbre y esta se incorpore al modo de ser o de obrar del infractor; y en segundo término, para hablar de habitualidad es indiferente la hipótesis de que la condena impuesta por el anterior delito haya causado ejecutoria, pues la habitualidad queda demostrada por el conjunto de delitos.

a) HABITUALIDAD

Para fijar el concepto de habitualidad, así como sus elementos, las diversas legislaciones han seguido diferentes sistemas,-

{1} "Anales de Jurisprudencia". Tomo VIII. Página 788.

{2} "Anales de Jurisprudencia". Tomo VIII. Página 788.

citemos como ejemplo, los requisitos que señalan algunos autores para la configuración de la habitualidad, tratadistas como Eugenio Cuello Calón, que el afecto señala: "El concepto de habitualidad requiere:

a.- La comisión de reiterados delitos, en cuanto a este requisito, señala que las legislaciones difieren en cuanto al número y gravedad de los delitos.

b) Que el activo posea una tendencia interna y estable a cometer delitos provenientes de su carácter o de influjos perniciosos del ambiente.

Han de ser sujetos que posean una personalidad "criminal" - natural o adquirida, por lo que respecto a la tendencia a delinquir, los criminales suelen distinguirse entre dos grupos:

1.- El más peligroso, formado por individuos energéticos, activos de voluntad potente, verdaderos antisociales.

2.- El otro constituido por asociales, sujetos pasivos, de voluntad débil, incapaces de resistir las tentaciones y de contener sus impulsos" [1]

Por su parte Jiménez de Asúa señala como requisitos de la habitualidad, en primer término: Se establece un supuesto objetivo - formado por el número de infracciones por las que ha sido condenado el culpable; en segundo término es necesaria la pluralidad del delito para que se pueda hablar propiamente de hábito criminal; y como tercer requisito también se exige que el número de delitos tenga -

[1] Eugenio Cuello Calón. "Parte General de Derecho Penal". Novena Edición. México 1951. Pags. 512 y 513.

cierta gravedad o al menos que sea doloso. (1)

Para otros tratadistas en la materia, han tomado en cuenta la concurrencia de dos requisitos fundamentales:

a) La multiplicidad de actos delictivos cometidos por el infractor.

b) El nuevo acto criminal y muy necesario para la existencia de la habitualidad, debe ser de suma gravedad.

Respecto a Nuestra Legislación penal, la habitualidad se encuentra preceptuada por el artículo 21, mismo que se transcribe y que a la letra dice: " Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años". (2)

Sobre la penalidad de los habituales nos habla el artículo 66° del propio ordenamiento, que a la letra dice: "La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes de acuerdo con el artículo anterior". (3) y al efecto el artículo 65° señala: "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponersele por el delito cometido, aumentando desde un tercio hasta dos tercios de su duración y a juicio del Juez si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de los correspondien

(1) Confront. Luis Jimenez de Asúa. "La Ley y el Delito" 3a. Edic. 1959.

(2) Código Penal para el Distrito Federal.

(3) Ibidem.

tes a la suma del primero y segundo delitos se aplicará esta suma".

Como hemos visto la pena señalada para los delincuentes habituales es bastante rígida- Como veremos mas detalladamente en el transcurso de la presente investigación- púes se cree sea el medio mas adecuado para lograr la readaptación social, aunque ello resulte ser poco efectivo.

En la opinión de Maggiore la habitualidad, es una reiteración de delitos que se refleja sobre la personalidad del reo, y que al adquirir esta proporciones alarmantes en la población, los Legisladores se apresuraron a buscar una solución para reprimir, la habitualidad criminosa, aumentando para ello su penalidad. [1]

Asimismo siguiendo la doctrina de Maggiore, señala que el delincuente habitual es un ser que va superando en el delito, autor de muchos delitos, y además autor imputable, o mas bien varias veces imputable, y esta imputabilidad suya agrava ante la ley su responsabilidad y su condición de reo. [2]

b) ESPECIES DE HABITUALIDAD

En algunas legislaciones, existen y se consagran especies de habitualidad y son:

1.- La habitualidad que presume la ley, con requisitos como:

a) Que el delincuente haya sufrido una condena de reclusión que exceda de cinco años.

b) Que exista condena por tres delitos de la misma índole

[1] Conf. Giuseppe Maggiore. "Derecho Penal" Volúmen II "El Delito, La pena, Medidas de Seguridad" 1954.

[2] Ibidem.

sin ser culposos.

c) Tales delitos deben cometerse en un lapso de diez años, pero en el mismo conjunto de acción.

d) Otras condenas por un delito no culposo de la misma índole cometidos dentro de los diez años siguientes al último de los delitos.

Cuando se dan estos requisitos, el Juez no puede dejar de hacer esta declaración de habitualidad.

II.- La habitualidad apreciada por el Juez, que es facultativa, y para hablar de esta especie es necesaria la presencia de las siguientes condiciones:

a) Condena por dos delitos culposos con una sola sentencia y con dos sentencias distintas.

b) Otras condenas después de la primera, por un delito no culposo, costumbre del delito, comprobada por el Juez, basada en la especie y calidad de los delitos, en el tiempo en que fueron cometidos, en la conducta y género de vida del culpable.

Como hemos podido observar la habitualidad es un fenómeno por el cual un sujeto delinque en forma reiterada transgrede y viola las normas establecidas en forma múltiple que crean en el activo un hábito de persistencia en el delito, un individuo -para la Doctrina positivista - de más temibilidad, que supera en todos los puntos a un sujeto reincidente.

Por lo que podemos afirmar que la habitualidad es el grado

mayor de la reincidencia, y en general el sujeto mas peligroso para la sociedad.

En Nuestra opinión, Este sujeto merece especial atención, - pues la perseverancia y persistencia en sus multiples actividades de delictivas, llega a crear de ellas una verdadera carrera, viviendo de los productos de ésta, es decir, su modus vivendi, llamada profesionalidad, que en la opinión de Jimenez de Asúa. "Es una forma especial de habitualidad, más intensa que forma una Institución distinta de aquella (habitualidad)". (1)

Normalmente, el delincuente habitual tiene un sentido moral distinto del que la sociedad trata de formar en los hombres, por los medios de educación y buenas costumbres y que la ley, es para estes tipo de delincuentes una traba de sus actividades, pues el éxito de su profesión es la impunidad de su delito y el fracaso profesional sería hallarse convicto por el delito cometido, y en ese receso analiza los errores que lo llevaron a su reclusión.

En nuestra muy personal opinión, este grado de delincuencia, es la consecuencia de la reincidencia en la mayor de las veces, y el fracaso total de las medidas de readaptación penitenciaria.

Esta figura delictiva, en su máximo grado de habitualidad (profesionalidad), constituye sus propias condiciones:

- a) Preexistencia de las condiciones de habitualidad.
- b) Condena por algún delito.
- c) Vivir habitualmente, aunque solo sea en parte, de los

(1) Confrontar. Luis Jimenez de Asúa. "La Ley y El Delito". Tercera Edición, 1959.

productos del delito que debe ser comprobado, además de observar la naturaleza del mismo, aunado a la conducta y género de vida del culpable.

Su conducta es temible y peligrosa, puesto que su habilidad y astucia logra evadir la represión judicial y si logra obtener, el producto para su provecho.

Por lo que a Nuestra legislación concierne, no existe un tipo penal especial y concreto respecto a la profesionalidad, pero ello queda subsumido en los tipos penales previstos en el artículo 164 mismo que señala: " Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomara participación en una asociación o banda de tres o mas personas, organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido. (1)

Siguiendo el criterio positivista, esta clasificación penal es una agravante, independientemente del delito o delitos cometidos, con respecto al delincuente habitual profesional, el cual comunmente se asocia, pues en muy contadas ocasiones opera solo.

Como la profesionalidad, no cuenta con un tipo específico, creemos que al presentársele un caso concreto a un Juzgador tomard en cuenta, para graduar la pena de acuerdo con los artículos 51 y 52 de Nuestro Código Penal- que mas adelante analizaremos detenidamente- que nos dan las reglas para aplicar el arbitrio judicial para la fi-

(1) Código Penal para el Distrito Federal.

facción de penas tomando en consideración los datos individuales y sociales del sujeto y circunstancias del hecho.

Debido a la particularidad de este tipo de delincuente, es te debe ser tratado como tal, es decir, de manera particular, pues su conducta significa como ya lo dijimos, el fracaso del cometido de los Centros de Readaptación Social, que en nuestra opinión no impidió el desarrollo del sujeto en su vida delictiva, desde que alcanzó la calidad de reincidente, posteriormente habitual y por último profesional en el delito, grados de delincuencia que deben ser atacados desde su origen, es decir, impedir la reincidencia, pues su conducta representa una falla especial, la cual debe ser detectada a tiempo, pues durante su reclusión primaria, no fue posible detectar, y su recaída en el delito revela ya una gran inquietud en el sujeto, por lo tanto es necesaria su especial atención a efecto de evitar un problema aún más grave como lo es la habitualidad hasta su máximo grado (profesionalidad), con medidas que cada individuo en particular requiera.

Como ya hemos visto, podemos concluir que este tipo de delinquentes, generalmente son sujetos que gustan de obtener dinero de una manera fácil y sin trabajar de aquí que podemos señalar dos tipos de delinquentes habituales en general:

1.- Delincuente Habitual propiamente: Son sujetos que cometen delitos contra la propiedad y el patrimonio de las personas y solo atacan cuando se ven sorprendidos: y

2.- *Delincuente Habitual Agresivo*: Estos sujetos utilizan la violencia para llevar a cabo sus conductas delictivas, las cuales pueden consistir en todo tipo de delitos. (esto es en base a la Doctrina criminológica, en cuanto a habitualidad)

En el Tercer Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Londres en 1955, se expresó que existían criminales reincidentes que se han adaptado a las actividades sociales y que tienen técnicas modernas para el crimen con una elevada experiencia criminal y otros cometen sus delitos a causa de su inadaptación social y psicológica, es decir, este tipo delincencial, según la Doctrina criminológica, medita y selecciona perfectamente sus conductas delictivas, generalmente en Organizaciones. Lo que los coloca en un plano de alta problemática penal.

Para efecto de identificar este tipo delictivo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha unificado su criterio, señalando en dos posiciones los siguientes:

1.- Para que la habitualidad exista, no basta que en el periodo de diez años se hayan cometido tres infracciones del mismo género, sino que es indispensable que en la segunda o en la tercera, tenga el acusado el carácter de reincidente, en la forma y términos establecidos por el artículo 20 del Código Penal, pues si bien es sabido que la Doctrina estudia y desarrolla dos clases de reincidencia, la llamada propiamente reincidencia y la reincidencia ficta, consistente la primera en que se haya cumplido la condena impuesta -

con anterioridad y la segunda, en que exista una sentencia ejecutoriada independientemente de que se haya cumplido o no la condena.

Nuestra Ley positiva siguió un criterio distinto ya que "conforme al artículo 20 citado, no basta que con anterioridad se ha ya dictado una sentencia ejecutoriada sobre infracción de cualquier género (reincidencia genérica) sino que es indispensable además que al cometerse el nuevo delito no haya transcurrido el tiempo necesario para la prescripción de la pena impuesta en la primera sentencia". [1]

2.- No es con los informes de la Penitenciaría y de la Jefatura de Policía con los que se prueba la habitualidad del acusado, por causa de la misma pasión o inclinación viciosa en los términos del artículo 20 del Código Penal, sino exclusivamente con los informes de los archivos Judiciales, salvo en el delito de vagancia y malvivencia, en el cual por ser más amplio el concepto de habitualidad, son admisibles para acreditar ésta, los datos de las oficinas policíacas de investigación". [2]

[1] "Anales de Jurisprudencia". Tomo XX, Páginas 856.

[2] T.S. Sexta Sala, Julio 31, 1941

5.4) OTRO TIPO DE DELINCUENTE

1.- DELINCUENTE POLITICO

Apenas formadas como organizaciones políticas, las sociedades debieron defenderse contra enemigos internos y externos y se protegen severamente con la represión del delito político, cuyo arquetipo es la traición.

Según la definición del Instituto de Derecho Internacional se consideran delitos políticos, los perpetrados por un motivo político, a menos que se trate de crímenes mas graves y únicos desde el punto de vista de lo moral y del derecho común, como homicidio, envenenamiento, las mutilaciones. las heridas etcétera.

Son delitos políticos: "Las infracciones cometidas con un interés superior al de su autor y que tiendan a realizar una forma del orden político, social, religioso, etcétera. De todos modos están privadas de las ventajas que las caracterizan y se asimilan a los delitos de derecho común si por los medios utilizados, hieren a la opinión pública".

En Nuestro Ordenamiento Jurídico Penal, el delito político está determinado como delitos "Contra la Seguridad de la Nación" y tipificadas bajo los nombres de: Sedición, Motín, Rebelión y Conspiración. Así también determina que la reclusión debe ser en establecimientos o Departamentos especiales para los reos políticos (artículo 26° del Código Penal vigente).

Finalmente el artículo 23° de Nuestro Ordenamiento Jurídico penal, señala expresamente " No se aplicará la reincidencia tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente.

Es obvio el tratamiento especial que recibe el delincuente político, en el Derecho Penitenciario, por la protección que se debe el mismo estado así como a la supuesta protección a los derechos de los ciudadanos, que muchas veces, esa protección va en contra de los intereses de estos, pues cualquier movimiento social, es señal de protesta al mal gobierno y puede estar sujeto a cualquiera de los de los tipos penales señalados como delitos políticos.

Podemos tipificación criminal, como un movimiento de política criminal, en defensa social, pues según la criminología la política de lo criminal, comprende también una parte descriptiva que es el estudio científico de los mecanismos de represión y de prevención a una parte evolutiva, que tiene por objeto la eficacia respecto de las normas fijadas por la Ley, pues todo sistema de derecho penal, o sea, toda organización estatal, sistemática de origen legal de incriminación y de sanción tiene necesariamente una política criminal.

Asimismo analizaremos como último punto, al tipo de delincuente, que de igual manera comete delitos con fines específicamente personales pero que lejos de utilizar multitudes para su fin afectan a grandes masas con el solo hecho de cometerlas aprovechando su si -

tuación de superioridad y poder:

2.- LA CRIMINALIDAD NO CONVENCIONAL

Esta forma de criminalidad ha recibido diversos nombres, dentro del campo de la criminología: Delincuencia Económica, Delincuencia atípica y el más clásico de todos: "Delito de Cuello Blanco".

Esta clase de criminalidad es propia de los sectores económicamente poderosos, dentro de una sociedad, caracterizándose por una serie de elementos que podríamos resumir en los puntos siguientes:

- 1) Su grado de negatividad social es muy alto.
- 2) Con frecuencia no aparecen tipificadas este tipo de conductas, en los Códigos Penales.
- 3) Se utilizan generalmente medidas administrativas para castigarlas, aunque se contemplen en ciertos casos consecuencias penales por su comisión.
- 4) Sus autores difícilmente ingresan al sistema de justicia penal del lugar debido al poder que detentan.

La explicación más exacta de todo lo anterior, la encontramos en el hecho de que estas conductas son funcionales al sistema de producción capitalista, por lo que, generarán escasa o nula reacción social por parte de la comunidad social, además con frecuencia quienes las cometen son personas que pertenecen a los sectores dominantes de la sociedad, que son usualmente los mismos sectores que ha

Cit. Ana Josefina Alvarez Gomez. "Delitos No Convencionales" Revista Mexicana de Justicia. Tercer Congreso Mexicano De Derecho Penal. - Edit. Doctrina. México 1987.

cen y aplican las leyes de un País.

Un ejemplo del daño a todo un Estado de Derecho, en cuanto a la criminalidad no-convencional a la que nos referimos, sería la "crisis económica", causada por la fuga de capitales, la evasión fiscal, los delitos contra los consumidores y las violaciones a las leyes laborales, fenómenos que acarrearán desestabilidad económica respecto de los habitantes subordinados del lugar, propiciando en su mayoría delitos patrimoniales que a su vez traen como consecuencia la comisión de otros delitos.

Hay que destacar que el comportamiento de este delito económico, es totalmente a^uverso al de las variables que reflejan criminalidad convencional, asumiendo un movimiento más parecido al de las variables de tipo económico propiamente dichas.

Es llamativo el hecho de que este tipo de comportamiento de las clases poderosas que ha efectuado en forma importante las economías nacionales de los Países Latinoamericanos no aparezca definido como delito en los Códigos Penales de éstos.

Aunque podría parecer extraño, el considerar como un delito una acción que para muchos es una expresión de más libre movimiento de los capitales en un mundo donde la búsqueda de la ganancia máxima se considera normal, si retornamos nuestro referente material del delito, o sea, la dañocidad social de la acción cometida, quedará claro que esa conducta por sus graves repercusiones económicas y sociales puede ser definida como delito contra la economía Nacional.

Además de lo anterior, no hay que olvidar algo que sirve - para dejar mas claramente establecido el carácter delictivo de estas conductas: las diversas actividades fraudulentas de que se valen los sujetos que detentan el poder para sacar su dinero del país ; para - causar daño a los consumidores, y de las violaciones a las leyes la bonales y por último la evasión fiscal, que a diferencia de la fuga de capitales, si está tipificada como delito en todas sus expresio - nes. Esta definición aparece en el Código Fiscal de la Federación, - donde se establece a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público co - mo el organismo oficial encargado de vigilar su aplicación, contem - plandose el ejercicio penal por querrela, representada por dicha Se - cretaria, el cual es contemplado como delito federal, y la demanda - que esta implica requiere de mayor efectividad.

Por lo anterior podemos afirmar en nuestra muy personal - opinión, que la naturaleza del delito no-convencional, será igual a la reiteración de estos de manera "No-Convencional", es decir, po - dríamos llamarle "Reincidencia - No-Convencional", pues de igual ma - nera existe la repetición de estas conductas por un sujeto en una al ta proporción, la cual se refleja en la economía de Nuestro País, en alarmantes proporciones, misma que propicia como ya se mencionó ante riormente la comisión de otros delitos convencionales, para la pobla cion afectada en mayor grado.

CAPITULO III

DE LAS FINALIDADES CRIMINOLÓGICAS Y PENITENCIARIAS

1) Factores y Estados Criminógenos que determinan la delincuencia.

El factor y estado criminógeno es determinante en la conducta de un sujeto, pues son influencias endógenas y exógenas al delito, Ahora bien, analizaremos la influencia de las posibles causa del autor de un delito, en base a la determinación criminológica de que toda comisión delictiva tiene un porqué,, mismo que es motivo de su investigación.

A lo largo de nuestro análisis, hemos determinado la tipología del delincuente en general, las características que lo individualizan y la predisposición que tienen respecto a la recaída en el delito, es decir, de convertirse en delincuentes reincidentes, con las excepciones previstas por nuestro propio ordenamiento jurídico, ya analizada - das en el capítulo anterior.

Ahora bien cada delincuente, tiene su propia personalidad y - de igual manera serán los motivos de reincidencia; factores llamados - biológicos, sociales, económicos, políticos, son ingredientes de la - personalidad exógena delictiva del individuo, - por ser considerados - los mas importantes en su generalidad- mismos que trataremos indivi - dualmente de la siguientes manera:

a) Factores Psicosociales

Los hábitos viciados, formas mecanizadas o automatizadas - de conducta, como la falsedad de condición económica y políticas - transmitidos por la enajenación actual, mismos que se han ido constituyendo bajo la influencia de factores negativos por inicial decisión voluntaria, bajo la presión del ambiente social, por la presión de ciertas necesidades, (muchas veces superficiales); aptitudes y habilidades desarrolladas por entrenamiento, deseos estimulados por determinadas urgencias o deseos reprimidos por el entorno ; reacciones, afeares, deseos suscitados por trato con otros individuos - (amor, odio, resentimiento, simpatía, antipatía, etcétera); procesos psíquicos subconscientes o inconscientes pero que influyen sobre la vida consciente; todo lo que el sujeto ha aprendido de los demás sujetos, tanto de los individuos con quienes ha estado en contacto directo (padres, hermanos, compañeros, etcétera) como con quienes ha tenido contacto indirecto; familias generalmente desorganizadas y disgregadas, tanto física como moralmente, existe promiscuidad y/o demasiada agresividad corpórea o espiritual creando en los hijos principalmente inestabilidad emocional, inadaptabilidad, inseguridad, desconfianza, retardo en el aprendizaje y mucha violencia que generalmente conduce a conductas delictivas, la disgregación se debe a la ignorancia, que a su vez trae como consecuencia el fanatismo, la falta de criterio personal, propiciando al mismo tiempo la manipulación en la que vivimos; el machismo cuya máxima fuente de expresión es la agresión

sividad, el morbo sexual y la supuesta superioridad del hombre sobre la mujer en todos los aspectos, el machismo es un cúmulo de sentimientos de vanidad, egoísmo, orgullo, inferioridad, etcétera, por otro lado encontramos la inmoralidad, el egoísmo. La agresividad de carácter por otra parte del padre principalmente, también influye la urbanización desmedida, y desorganizada, sin planificación como en la que hoy vivimos.

Asimismo se suscita la imitación, todo lo negativo, que a través de sujetos con tendencias criminógenas se percibe, así como la violencia en pantalla o en el medio ambiente, así como sus convicciones, creencias y opiniones preponderantes en los grupos a los que pertenece.

Todas las convicciones colectivas vigentes, de las costumbres de los usos, presiones que determinan en el individuo una adaptación mayor o menor a esas reglas sociales de comportamiento.

Las necesidades suscitadas por contagio o por imitación de un grupo social carcelario; la clase social a la que se pertenece, - hecho que determina ciertas formas especiales de conducta, así afirmaremos que la conducta agresiva suscitada es la expresión de la psicología particular del individuo, de su alteración psicológica y social. Por lo tanto en delicto recurrente no solo puede tratarse de un individuo enfermo sino que es el emergente de un grupo familiar enfermo, en la que el individuo traduce a través de la agresión, las necesidades y las ansiedades y conflictos del intragrupo familiar.

liar.

se ha observado que el hombre con una conflictiva de delin
cuencia presente además de una historia penitenciaria, una historia
personal generalmente caracterizada por un inadecuado control fami-
liar, debido a la falta de uno de su padres o al abandono de que fue
objeto. Se encuentran privaciones a sus necesidades externas, es de-
cir, falta de vivencia, ropo, alimentación, falta de cuidados, de -
posibilidades económicas de instrucción, pero también fundamentalmen-
te privaciones afectivas, de protección para un sano desarrollo psí-
quico y social.

Lo anterior es en los casos en que existe una continuidad
de conductas delictivas, es decir, una permanencia dentro de ciertos
y determinados contextos de comportamiento .

Estos son algunos de los muchos factores psicosociales que
influyen y determinan la personalidad en la conducta desviada del su-
jeto en su recaída en el delito

Así mismo, derivado de diversos factores psico-sociales -
surgen, los estados criminógenos que preferimos señalarlos de mane-
ra independiente como resultado de los factores a los que nos referí-
mos anteriormente, estados como drogadicción, alcoholismo y prostitu-
ción, pues consideramos que más que un factor psicosocial, estos sur-
gen como respuesta de autodefensa con la sociedad, o autodestrucción
consigo mismo, en el interior del sujeto que externa una y otra con-
ducta s delictivas, y ello presentan un estado criminógeno, es decir,
Cit, Hilda Marchiori. " Personalidad Del Delincuente". Edit. Porrúa,
S.A. México 1978.

presenta mayor propensión al delito.

Hemos hablado ya de algunos de los ingredientes de la personalidad que hace al delincuente, ahora bien hablaremos de las res - puestas que llevan implícitas generalmente estos ingredientes, pues se dice que las dependencias tóxicas son conductas de autodestruc - ción, rebelión frente a normas y factores sociales, manifestaciones de inconformidad, reflejos de necesidad económica, sin embargo no dejan de constituir otro problema social criminógeno, pues los estímulos - que biológica y psíquicamente causan en el individuo aunado a su per - sonalidad conflictiva, van a externar conductas penalmente reelevantes, una y otra vez inevitablemente, pues presentan valores sociales distorsionados, que le impiden discriminar entre aspectos negativos y favorables, existe en el individuo una justificación de su accio - nar delictivo, de su dependencia, del carácter inaplazable de su de - seo, pues aunque existan diferencias respecto a las características psicopatológicas de la personalidad dependiente entre el toxicóma - no (drogadicto en general), y el alcohólico, ambas dependencias re - presentan un estado en la personalidad alterada del individuo de al - to riesgo delictivo y mas aún si nos referimos a una adicción bien - sea a cualquier tipo de droga (estupefacientes, scotrópicos, neuro - trópicos y volátiles e inhalantes) o de alcohol, encontraremos como común denominador entre ambas dependencias precisamente la necesidad de satisfacción del individuo, que conlleva a valerse de todos los - medios posibles para lograr su fin sin importar sus consecuencias -

Cit. Hilda Marchiori. " Personalidad Del Delincuente". Edit. Porrúa, S.A. México 1978.

Cit. Hilda Marchiori. " El Estudio Del Delincuente". Edit. Porrúa, - S.A. México 1982. 1a. Edición.

que pueden en ocasiones llegar a ser letales.

Estados que propician la dependencia y este es tan constante como sus consecuencias inevitablemente, por consiguiente y debido a sus necesidades de satisfacción se encuentran en un estado vulnerable de criminalidad, que puede desembocar en todo tipo de conductas antisociales.

Asimismo nos referimos a otro tipo de estado criminógeno - igualmente derivado de factores psicosociales, la prostitución, que a la fecha es igualmente practicado tanto por hombres como por mujeres, haciendo de ello su modus vivendi.

Consideramos a la prostitución como un estado criminógeno, por la serie de conductas delictivas que acarrea, pues es desarrollada en un ambiente clandestino, aunque ha sido contemplado como un mal necesario que evita de alguna manera los ataques sexuales. En nuestra muy personal opinión, este criterio en la época actual resulta intrascendente, pues el gran índice de ataques sexuales, es alarmante y quizá en otras épocas la prostitución si evitó el aumento de abusos sexuales, consecuentemente este mal social implica un constante peligro delictivo que lejos de evitar delitos sexuales, se suscitan delitos contra la vida y la integridad corporal, (lesiones, homicidio), delitos contra la salud, así como un gran auge de delitos patrimoniales principalmente robos, conducta que no encuentra beneficio alguno, sic el objeto errado de su consentimiento es evitar los abusos sexuales, se denota que no ha sido efectivo y si un creador -

de ambiente de alto riesgo de reincidencia, debido a que goza de encubrimiento.

b) Factores Económicos.

Es bien sabido que debido a la mala distribución y consumo de la riqueza en nuestro país, es que se ha ido degenerando nuestra economía, y con ella su población, creando en las grandes masas esta dos de necesidad que traen como consecuencia el aumento de conductas delictivas en la población afectada, que normalmente pensaríamos que se limitaría a delitos patrimoniales, mas sin embargo, sabemos que no es así, lleva implícito tanto en preparación como en su consumación diversos delitos, siendo común y lógico que el individuo motivado a delinquir por el factor analizado, reincida en sus conductas, pues - será difícil que su condición cambie fácil y rápidamente, y aún a pe sar de que recibió una sanción por su conducta inicial en un centro denominado de readaptación social, que fue poco efectivo, pues su re- caída en el delito lo refleja y mas aún al ver limitada y rechazada - su incorporación real a la sociedad en los diversos centro de convivencia indispensable (como ejemplo señalaremos, los centros de trabajo, que representa seguridad económica y social).

He aquí las interrogantes de poder determinar si las limi- taciones sociales y económicas a las que se enfrentó al tratar de in tegrarse nuevamente a su medio fueron la causa de su rediciva o fue su estancia en el centro carcelario en el que afloró su personalidad

desviada. Es difícil poder señalar una sola causa pues en nuestra opinión ambas crearon y propiciaron al reincidente, y nos atrevemos a afirmar que fue producto lógico de la deficiencia de ambas.

c) Factores Políticos

La influencia política deriva de dos factores externos e internos, los primeros son cuando estos parten de un mismo país y los segundos son cuando surgen de la influencia de una Nación a otra.

a) Factores políticos Internos:

1.- Manipuleo de elecciones: surge con la figura de imponer un gobierno por tiempo indeterminado, trayendo consigo incredulidad, desconfianza, brotes de violencia, ya sea física o moral, en contra de los gobernantes y corrupción en las elecciones.

2.- Demagogia: El objetivo es mantener una buena imagen del gobierno en el poder y del sistema Político - Económico, mediante engaños, alagando las pasiones del pueblo, trayendo de igual manera conductas de desconfianza y rebelión de un grupo social.

3.- Corrupción: Como su nombre lo indica, significa hechas a perder, corromper, y se suscita de una cadena, que viene de arriba hacia abajo, es decir, si un funcionario de alto rango es corrupto y con él arrastra a todo un organismo a la corrupción, logrando con ello que todos lo sean, propiciando a su vez conductas antisociales reincidentes.

Estos fenómenos se deben en gran parte a la deficiencia - del Sistema Político - Económico , pues la corrupción misma, la miseria la explotación, violación a los derechos humanos, prostitución, alcoholismo, drogadicción y violencia, son producto directo de la deficiente administración de un País.

b) Factores Políticos Externos:

La intervención directa de otros países en el nuestro, los cuales llevan a cabo su política, mediante medios nocivos de manipulación, e imposición, un ejemplo claro lo tenemos en un factor importantísimo y determinante como lo es, la publicidad. Esta influencia es de origen extranjero, que lejos de actuar como difusión comercial, - entretenimiento o instrucción, actúa como un medio enajenante de violencia y errorismo, para efecto de obtener mejores resultados comerciales. Los medios de difusión de que se vale, son el radio, la televisión, el cine, los periódicos, etcétera, los cuales inicialmente - fueron creados para única y exclusivamente beneficios del hombre, los cuales se han convertido en medios enajenantes de la población mas de bil creando imágenes falsas de la realidad convirtiéndose así en masas vulnerables de manipulación, de intereses creados, acarreado a su vez reflejos de imitación de conductas criminosas, que seguramente se repetirán

2) Diferencia entre factor y Estado Criminógeno.

En el análisis anterior, establecimos la serie de factores criminógenos (Psico - Sociales, Económicos y Políticos), es decir, una serie de circunstancias que contribuyen a producir un resultado antisocial, en nuestro caso el resultado es la repetición de delitos.

Asimismo, determinamos como respuesta, que los estados crim¹¹inógenos (drogadicción, alcoholismo y prostitución), modos de ser y situación que son producto de las circunstancias que crean precisamente los factores criminógenos, es decir, el resultado criminógeno deriva directamente del factor criminógenos el cual determina su modo de actuar, pues el factor actúa como fuerza motriz que coopera con otras para producir un determinado resultado, he aquí la diferen¹¹cia entre ambos, y estos a su vez implican predisposición y vulnerabilidad en la personalidad para reincidir en sus conductas delictivas.

3) DE LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA

a) La Prevención de la Delincuencia como medida Política Criminal.

Siguiendo las elaboraciones de la Doctrina Criminológica, se desprende que la prevención de la delincuencia surgió como defensa social, como un tratamiento de la delincuencia con una perspectiva concreta de reacción humana "anticriminal", es decir, la llamada política criminal, la cual contempla consecuencias en cuanto a medidas de prevención, cuestiones administrativas y medidas curativas. Es decir, dentro de la concepción de un Sistema Político propio de un Estado democrático de derecho, se impone la idea de una política criminal que establece límites precisos del poder punitivo del Estado.

Son funciones tradicionales de la ley, la protección de la vida, de la integridad corporal, del honor, de la vida privada y de la propiedad de los Ciudadanos, la salvaguardia del interés superior del estado y de la propiedad colectiva, pero en la medida de la dinámica de la sociedad, cambian las convenciones y los sistemas de valores que la ley está destinada a proteger, y aparecen nuevas necesidades a contemplar, como la fuerte expresión de reclamar la igualdad afectiva de los ciudadanos, cuyo objetivo principal de la política criminal sería sondear los diversos estratos de la población para ajustar las leyes a las legislaciones actuales al sentido de la jus-

Cit. Denis Szabo "Criminología y Política En Materia Criminal". Edit. Siglo XXI Editores. S.A. México 1980.

ticia.

b) Los Objetivos de las Penas y Medidas de Seguridad.

Los objetivos de la sanción penal, se basan principalmente en la intimidación o desviación, la eliminación o neutralización y la enmienda o punición o los sistemas propuestos para la satisfacción de su cometido, se han dividido en General y Especial, es decir, pena y medida de seguridad cuyos significados debemos entender:

Medida de Seguridad: Es la reacción del ordenamiento jurídico frente a la "peligrosidad criminal" revelada por el delincuente - tras la comisión de un delito por el mismo, cuyo objetivo exclusivo - es evitar que la persona concreta vuelva a delinquir, que pueda llevar una vida sin conflictos con la sociedad, persiguiendo en unos ca sos la corrección del peligroso, mediante acciones curativas, educa doras y reeducadoras.

Asimismo debemos entender que la pena encuentra su fundamen to en la "culpabilidad" del sujeto, su duración está en la gravedad del delito cometido, su contenido es aflictivo en cuanto a la privación de bienes jurídicos que comporta; en lo que a su objetivo se refiere, busca el reestablecimiento del orden ético-social violado y a su vez la evitación de nuevos delitos, , su previsión especial y gene ral es sólo para sujetos imputables.

Para efectos de satisfacción en su aplicación, surgen prop ues tos por la Doctrina tres Sistemas:

a) El Sistema Dualista: La pena se vincula a la culpabilidad, la medida a la peligrosidad criminal, la medida se acumula a la pena imponiéndose sucesivamente, esto es en primer lugar y a continuación la medida, calificando como injusto por ser este un doble castigo, un doble tratamiento al delincuente. (1)

b) El Sistema Monista: Con tres tendencias principales: 1.- Absorción de la pena por la medida; 2.- Absorción de la medida por la pena; y 3.- Unificación de pena y medida, en otra sanción distinta con objetos de readaptación social, duración mínima proporcionada a la gravedad del delito y máxima indeterminada y ejecución adaptada a la personalidad del delincuente. (2)

c) El Sistema Bicarial o Sustitutivo: Durante la ejecución de la pena puede ser sustituida por la medida de seguridad cuyo cumplimiento se restará a la duración de la pena, lo que de este quede será cumplido posteriormente o se suspenderá su ejecución a juicio del Juez. (3)

c) Finalidad del tratamiento en Reclusión.

Hemos señalado la contribución de parte del derecho penal, respecto a la prevención retributiva de la delincuencia, cuya finalidad es evitar una vez ejecutada, la reincidencia de este. Sin embargo esto no es una realidad. y para ello Nuestro Sistema de Gobierno Político, debía buscar la reacción de una política criminal social, mediante la difusión en medios masivos de comunicación, mensajes de -

[1] Romeo Casabona. "Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo". Edit. Bosch, S.A. Barcelona, España. 1986. Pag. 81.

[2] Ibidem. Pag. 82.

[3] Ibidem. Pag. 84.

organización familiar, mensajes que conlleven a evitar la drogadicción, el alcoholismo, el maltrato al menor, delincuencia juvenil, etcétera, como prevención de factores y estados criminógenos, el cual puede dar resultados por lo menos a un grupo muy reducido de la población, la política educativa, política de salud, la economía agraria, laboral etcétera, cuyo adecuado diseño y funcionamiento puede repercutir como prevención.

De tal suerte que se requiere de un tratamiento especial, tutelar y curativo, que tiende a impedir las futuras recaídas y a convertir en beneficioso a quien antes era nocivo y antisocial, ya que supone que se aprovechará el periodo de privación de la libertad cuando ha sido ejecutada la pena; conviene lograr en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solo requiere respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que se a capaz de hacerlo.

El tratamiento en reclusión, aprobado por el Primer Congreso de las Naciones Unidas, sobre "Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente" (Ginebra 1955), atiende al porvenir: La libertad futura del reo, al preparar durante su reclusión, la reincorporación social del penado, a fin de congarar los peligros de la Reincidencia, al referirse a las relaciones sociales del interno y a la ayuda post penitenciaria, " Se tendrá debidamente en cuenta desde el principio del incumplimiento de la condena, el porvenir del recluso, después de su liberación".

La basta experiencia penitenciaria analizada y depurada --

por la técnica penológica, claramente apoya la necesidad del tratamiento en reclusión, pues de gran ayuda al grave problema de la reincidencia.

No es la única solución que se darla como medida de defensa social, en un Sistema Positivo de Derecho, siendo el titular el propio Estado, el cual debería proveer, también en el exterior de una prisión, pues los efectos de la pena serán expresados en el exterior por un expresidario ¿ No sería posible crear una educación externa también de esa sociedad a la que se va a enfrentar el recluso?, ¿ No es ese uno de los problemas principales de la reincidencia?.

En Nuestra opinión se hace de vital necesidad, en crear una verdadera educación tanto interna (en prisión) como externa (en sociedad), pues si ha de experimentarse necesariamente la libertad del reo será en sociedad, ¿Porqué no brindarle una verdadera oportunidad de reintegración y aceptación de los demás individuos? ¿ Por qué para esa reintegración tienen que ocultar clandestinamente su situación penal? ¿ No sería un respeto humano brindarle la aceptación y respeto pues ya pagó por lo que hizo y no debe nada?, todas estas preguntas parecerían utópicas pues la carga de la pena sufrida es para siempre aunque ya haya pagado por lo que en una ocasión se comió por circunstancias que quizá son ajenas indirectamente a la voluntad del sujeto, circunstancias que irremediamente vuelven a presentarse, por el deficiente Sistema de vida que ofrece nuestra So

ciudad en general, así pues sin las medidas sociales apropiadas no hay prevención que valga.

Una higiene social preventiva forma parte de una política familiar de la prevención del crimen, asimismo retienen la atención los servicios sociales de los distritos, en particular en los grandes conjuntos urbanos y en los medios escolares, el mercado de trabajo es de una importancia vital para los jóvenes adultos en particular, finalmente postpenal.

Los esfuerzos de la comunidad deberían ser movilizados unidos a los del Estado para ofrecer una segunda oportunidad a los dete-
nidos liberados y evitar su reincidencia.

De acuerdo a lo que nuestra Carta Magna establece, se desprende que al tratarse de un País cuya Política Social gira entorno al respeto de los derechos de las personas y que debe es esfuerzos para satisfacer las necesidades elementales de seguridad económica, social y sanitaria, por ello tiene una política criminal preventiva, y con limitantes del poder punitivo del Estado que debe respetar.

Es bien sabido que el abandono y descuido del Sistema Penitenciario Mexicano, como uno de los capítulos de la Política Criminal, significa una ley diferente, el personal es inadecuado, el temor al cambio, los intereses creados, la desorientación pública y -- la falta de establecimientos dignos del esfuerzo de rehabilitación en cada cárcel un Sistema propio y original que lejos de funcionar -- como fuebas de ejemplo, solo impiden la comunicación entre sí, pues

creemos que al tratarse de personas estas deben ser consideradas como tales y no aisladas, pues no pertenecen a una raza particular que debe ser tratada con sistemas distintos por el hechos de pertenecer a un Estado diverso.

Asimismo el personal que actúa en la aplicación material - del tratamiento penitenciario si debe contar con conocimientos especiales técnicos para mejor ayuda para su resocialización, y entonces si individualizarlo, siendo esto de suma importancia para el éxito o el fracaso de la empresa correccional, pues las minúsculas ciudades que son las prisiones, organismos que viven y se desarrollan a un - ritmo particular y ofrecen el mas completo cuadro de patología so - cial imaginable en donde la patología interior se suma a la exterior captada y atraída por la comunicación que fatalmente se establece en tre los individuos semejantes.

La rehabilitación implica riesgos, sugiere dinámica cons - tante y necesita voluntad de renovación.

En éste mundo minúsculo del que ya hablamos es posible po - ner en tarifa todos los bienes, donde el alimento, la prepotencia, - la olganza, el vicio, la certidumbre y el sexo tienen un precio.

Asimismo cualquier esfuerzo del Gobierno necesita de la -- comprensión pública y toca a éste la tarea de lograrla.

Otro problema a la materia es sin duda la falta de estable - cimientos a la altura de éste tiempo, que aún cuando el Distrito Fe - deral y otr-s entidades federativas hayan creado nuevos contratos de

prisión preventiva si como instalaciones adecuadas en los centros de ejecución. Estos han sido poco efectivos, pues el alto índice de reincidencia en el Distrito Federal lo revela. Luego entonces ¿ Es verdad que con las nuevas instalaciones dotados de buena base física para el tratamiento, han quedado en el pasado la vida de aquellas cárceles bulliciosas y promiscuas, es insalubre, sofocantes, previas al humanitarismo ?, ¿ Existe en ellas un tratamiento individual, un sistema progresivo técnico regímenes de semilibertad y remisión de penas?. ¿ Es posible que vean una problemática especial y distinta en cada individuo? ¿ Son tomados los elementos técnicos extrajurídicos, las valoraciones de personalidad que le ha tomado un siglo descubrir, para valorar la individualización de la pena? ¿ Son aprovechados al máximo conocimientos médicos, psíquicos, pedagógicos, psicológicos, de trabajo social, etcétera, cuya labor fue creada para un fin específico y que significa, tiempo, esfuerzo y dinero? ¿ Es posible que los estudios y propuestas criminológicas, queden simplemente esbozados en líneas escritas? ¿ Todo trabajo y experiencias realizadas y tomadas son simples ficciones comprobadas y por ello no las ponen en práctica? ¿ Que esperan obtener? ¿ Es nuestro sistema propio para evitar la reincidencia ? ¿ Se proporciona un tratamiento adecuado al reincidente? .

Todas esas respuestas las encontramos en la realidad alarmante en que vivimos , en el curso creciente de la reincidencia.

Lo cierto es que en suma creemos que el reincidente es pro

ducto de una política criminal diferente y su tratamiento debe ser materia de nuevos criterios de política criminal dirigidos hacia una restitución del reo como persona dañada por los vicios de la misma penitenciaria.

4) CONCEPTO DE ADAPTACION Y READAPTACION

Las Norma Establecidas por el Derecho positivo, van dirigidas al sujeto a efecto de obtener un comportamiento social de orden determinando, surge también a efecto de regular los conflictos de intereses en virtud de que cada persona tiene una multitud de deseos que anhela satisfacer, así los intereses de cada cual frecuentemente caen en competencia o incluso en conflicto con los deseos de su prójimo, en este sentido, se entiende por interés, la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer individualmente bien a través de grupos y asociaciones, bien en sus relaciones con los demás, existiendo pues una regulación objetiva (Normas Jurídicas Positivas como el procedimiento para resolver los conflictos que de ella surjan, obrando de la manera siguiente:

a) Clasifica los intereses opuestos en dos categorías:

1.- Interese que merecen protección; y 2.- Intereses que no merecen protección. (1)

b) Establece una talla gerárquica en la que determina cuales intereses deben tener prioridad o preferencia sobre otros intereses, y los esquemas de posible armonización o compromiso entre intereses.

(1) Luis Recasens Siches, " Sociología ". Edit. Porrúa. S.A. México, 1980. pag. 585.

reses parcialmente opuestos.

c) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos, mediante preceptos jurídicos con gruentemente por la autoridad judicial por la administrativa, en caso necesario, es decir,

En caso de que tales preceptos no sean espontáneamente cumplidos por sus sujetos.

d) Establece y estructura una serie de órganos o funciones para: 1.- Declarar las normas que sirvan como criterios para resolver los conflictos de intereses (Poder Legislativo).

2.- Resolver y ejecutar las normas (Poder ejecutivo y administrativo y

3.- Dictar Normas individualizadas sentencias y resoluciones- en las que se apliquen las reglas generales (Poder Jurisdiccional).

Es decir, al ser la tarea del orden jurídico consistente - en conocer, limitar y proteger eficazmente los intereses reconocidos, la serie de patrones de conducta establecidos por el derecho así como los propios factores económicos, políticos y sociales son objeto de adaptación social del sujeto, pues son impuestos al momento mismo - de su integración a la sociedad, es decir, es la conformación a las condiciones del medio ambiente, en la que deberá limitar su comportamiento en relación a otro sujeto, y de no existir conflicto durante su desarrollo social, en el que tenga que intervenir el Órgano corres

pondiente, podrá ser considerado como individuo adaptado a toda condición social.

Es así como surge la necesidad de adaptación del sujeto, - frente al poder coactivo del Estado en representación de la sociedad, pues al infringir una Norma Jurídica de relevancia penal, se hará acreedor a una sanción y será de igual manera tarea del Estado reincorporar a la sociedad al sujeto que la infringió, pues al verse limitado el poder del Estado a aislar a permanentemente al individuo éste necesariamente tiene que ser reincorporado a la misma sociedad, - es decir, es tarea del Estado como titular de la aplicación del Derecho (Poder Ejecutivo), la readaptación de los sujetos, siendo éste un compromiso con el poder que detentan desarrollándose como parte - de él una política criminal cuya finalidad es reincorporar socialmente al delincuente así como evitar su recaída en el delito, tanto en la prisión preventiva como en el Centro Penitenciario de purgación - de pena, pues para ayudar al liberado se ayuda también a la sociedad, previniendo la reincidencia, .

La base de todo Sistema Penal ejecutivo radica en el estudio de los reclusos, a fin de orientar la Dirección de la Penitencia ría en el tratamiento que deba darse en cada caso, a efecto de lograr su rehabilitación, y para ello se busca la formación de cuerpos técnicos en materia criminológica, los Médicos, Psiquiatras, Pedagogos, Psicólogos, trabajadores Sociales, en fin de todas y cada una de las disciplinas que concurren a nutrir por una parte, esa esencia -

Cit. "Tercer Congreso Nacional Penitenciario" Toluca 1969.

compleja que es la Criminología y a formar por la otra el cuadro de tratamiento penitenciario de readaptación, pues éste debe ser instrumento para rectificar la personalidad del infractor, como fruto de su preocupación por el futuro.

Asimismo, la pena se reviste, de rehabilitación, por ello debe proteger al delincuente contra sí mismo de la única sociedad -- en la cual generó su acción punible, de aquí que sea a la vez defensa y prevención sociales.

La organización penitenciaria debe responder al avance de la aplicación moderna de la pena sustrayendo a los sentenciados de toda influencia y elevando su temperamento moral.

Claro está que la acción educadora de la pena solo es posible para los educables que por fortuna representan un buen número.

Resocializar a los reclusos, es la cruzada de la existencia penitenciaria, pues las prisiones no deben ser meros centros de criminales ni ceveros establecimientos de castigo sino establecimientos de reforma para garantizar el orden colectivo y los fines de corrección individual.

El cometido que representa la readaptación social es el compromiso del Estado que debe practicar sobre dichos sujetos y para ello se ha desarrollado la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, ordenamiento principal sobre la materia en el País, toda vez que es vigente para la Federación en su respectiva jurisdicción y para el Distrito Federal en materia de fuero Común así -

como también es ley de adopción o adaptación de los Estados, cuyo contenido en particular nos ocuparemos mas adelante, pero que a grosso modo, tiene como propósito la readaptación, la cual entendemos, como "la acción y el efecto de volver a adaptar, y adaptar a su vez deriva de las raíces adaptare, significa la acción de acomodar o ajustar una cosa a otra o realizar las acciones necesarias para que una determinada situación se acorde con la realidad de casos de la misma naturaleza y por readaptación social, debe entenderse la acción y el efecto tendientes a lograr que un individuo vuelva a ser una persona bien adaptada o adecuada al grupo social al cual habrá de ser reintegrado físicamente." (1)

Así que podemos concluir que el sentido del tratamiento criminológico los capítulos que habrán de componerlos: Individualización, establecimientos adecuados, personal idóneo, duración indeterminada de la pena, principio de legalidad y asistencia postpenitenciaria.

No aludiremos aquí el tratamiento en reclusión considerado como una totalidad, al que ya hemos hecho referencia sino solo a la porción de aquél, perfectamente característica que se desarrolla inmediatamente antes de la excarcelación, con objeto de permitir al recluso un gradual y adecuado retorno a la vida libre.

Este tratamiento preliberacional, procura suavizar los efectos que sobre el reo pudiera ejercer el violento tránsito de la vida carcelaria a la sociedad libre; efectos estos que revisten par-

(1) Doctor. Gustavo Malo Camacho. "Manual De Derecho Penitenciario Mexicano. Edit. Morales Hermanos. Impresores. México 1976. Pag. 71.

ricular agudeza en la hipótesis del primodelincuente y del que ha --
cumplido una larga condena.

En el Informe de la Secretaría para el Segundo Congreso de la O.N.U. se acentó: " El Tratamiento anterior a la excarcelación - puede definirse como un programa que se aplica durante un periodo li
mitado anterior a la terminación del tratamiento institucional, y - que está especialmente destinado a preparar al recluso para su libe
ración en el seno de la comunidad."

En las resoluciones de los Congresos de la O.N.U. se apoya el tratamiento preliberacional, a su vez el Segundo Congreso conside
ró que : " Forma parte de la Administración de Justicia y del Progra
ma General de formación profesional y tratamiento a que están someti
dos los reclusos, en un establecimiento penal".

Los elementos de tratamiento de readaptación han de ser -
sin duda tan variados como los aconsejen la técnica y la experiencia según Paludan Muller, los mas importantes son: a) establecimiento y mantenimiento de relaciones familiares y sociales; b) Asesoramiento individual; c) asesoramiento colectivo; d) Formación profesional; -
e) permisos de corta duración para salir del Reclusorio a fin de har
er compras, entrevistar a empleadores, formular solicitudes, etcete
ra; f) permisos para trabajar; g) permisos para ir al hogar; h) regl
menes especiales de preliberación, los cuales servirían de base en -
el informe de la Secretaría del Segundo Congreso de la O.N.U., el -
cual indica los siguientes: a) Reuniones especiales de información -

Cit. Sergio García Ramírez. "Manual de Prisiones". Ediciones Botas. Mé
xico. 1970.

Cit. Constancio Bernaldo de Quirós. "Derecho Penitenciario". Edit. -
Imprenta Universitaria. México 1953.

sobre temas de interés para la futura libertad; b) mayor libertad - dentro del establecimiento, en diversas formas; c) Asesoramiento en grupo y asesoramiento individual; d) traslado de un establecimiento cerrado a uno abierto o a un campamento de tratamiento anterior a - la excarcelación; e) Permisos de salida; y f) Autorización para tra - bajar fuera del establecimiento.

Finalmente el Segundo Congreso de la O.N.U. acordó que el tratamiento preliberacional, debe concluir: a) información y orienta - ción especiales y discusión con el delincuente de los aspectos perso - nales y prácticos de su vida en libertad; b) Métodos colectivos; c) Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento; d) traslado de un establecimiento cerrado a uno abierto; e) Permisos de salida; de diversa duración por razones justificadas; y f) permisos para tra - bajar fuera del establecimiento, siempre que sea posible se debe - permitir al recluso que trabaje en condiciones análogas a la de los trabajadores libres, en caso de no podersele alojar en un albergue - fuera del establecimiento penal, debe ser alojado en una sección es - pecial, separada al resto de la población penal.

La asistencia postliberacional ha sido representada con - múltiples denominaciones (Asistencia Postinstitucional, Protección Correccional, rehabilitación de liberados, etcétera), pero el hecho es que siempre su finalidad es la misma, la cual debe ser definida - como : " El conjunto de medidas de supervisión, y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una Institu -

ción Penal, a fin de permitir y facilitar a éste su efectiva reincorporación a la sociedad libre". (1)

Al efecto José Ingenieros dice que: "Un plan eficaz de defensa social consta de tres partes: En primer término la profilaxis y prevención del delito; en segundo la forma y reducción del delincuente; en tercer lugar la readaptación del excarcelado.

Sin ésta segunda es ineficaz, la acción de la sociedad debe continuarse cuando el delincuente vuelve a actuar en su medio persiguiendo un doble fin: proteger al delincuente contra las tendencias delictuosas y proteger a la sociedad mediante una vigilancia o tutela justificada por los antecedentes del sujeto". (2)

Para Cuello Calón "El patronato postcarcelario es la lógica continuación del tratamiento penitenciario y sus fin es ayudar al liberado para que en el crítico momento en que vuelve a la libertad perseverare en la forma iniciada en el establecimiento penal

Posee no solo la finalidad de favorecer la reincorporación social del delincuente, sino también una finalidad colectiva, beneficiosa y utilitaria en cuanto constituye a preservar a la comunidad de los males de la reincidencia". (3)

Así la obra del patronato debe comenzar en la prisión, durante la ejecución de la pena.

De aquí que el objeto de la tutela postpenitenciaria es -- igualmente, ayudar al liberado de su readaptación a una vida familiar y social normal, y controlar en cierta medida su conducta y sus

(1) Sergio García Ramírez. "Asistencia A Reos Liberados. Edit. Botas. México 1966. Pag. 59.

(2) Ibidem. Pag. 60.

(3) Ibidem. Pag. 61.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

actividades a efecto de mantener a las autoridades competentes reformadas sobre la evolución que el caso presenta, y sugerir, cuando así se requiera, la adopción de nuevas disposiciones sobre el particular.

Como el régimen institucional del que es continuación el tratamiento postpenitenciario debe responder a dos condiciones esenciales: Ser individualizado y aplicarse mediante la colaboración activa del liberado." En términos del Segundo Congreso de la O.N.U. - " El fin que se persigue con la asistencia postinstitucional es lograr la reintegración del delincuente a la vida de la comunidad libre y proporcionarle ayuda material y moral".

Independientemente de la naturaleza jurídica que revista la pena privativa de libertad (sea retribución, sea sanción impregnada de la idea de fin), lo cierto es que semejante medida sirve mejor a los intereses de la sociedad cuando se le ejecuta en forma tal que quien se ve sujeto a ella, quede sometido durante su internamiento, la terapia adecuada para preparar su reincorporación social, la cual atiende en todo caso a un objetivo final como ya lo mencionamos anteriormente: La libertad del sentenciado .(1)

El propósito del Centro Penitenciario debe preparar hombres libres, no acostumar a los reclusos a la vida por fuerza patológica y artificial de las prisiones.

(1) Sergio García Ramírez. "Manual De Prisiones". Ediciones Botas. México 1970. Pag. 201.

5.-) LA EDUCACIÓN INTEGRAL COMO MEDIO DE READAPTACION DEL DELINCUENTE.

En el difícil camino de la readaptación social, la educación integral juega un papel importante para la finalidad resocializadora de la pena, mismo que encuentra su fundamento en el artículo 18° Constitucional como base de nuestro Sistema Penitenciario y que aparece regulado en la Ley de Normas Mínimas, cuando señala que dicho sistema será desarrollado sobre . . . " La base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente". Esta triple señalación que hace la ley no debe entenderse en forma taxativa acerca de las vías para hacer efectiva esa finalidad, cuyo objetivo será siempre evitar la reincidencia.

El trabajo, como capítulo fundamental al tratamiento, debe estar desarrollado en base a los periodos de observación y diagnóstico del régimen penitenciario, bajo la orientación del consejo técnico, y debe encontrar aplicación tanto durante la etapa de clasificación cuanto en la preliberacional, su fundamento jurídico se encuentra dado por el artículo 10° de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de sentenciados.

La idea de "trabajo", se entiende como la acción de trabajar: el esfuerzo humano aplicado a la producción; el esfuerzo desarrollado por el hombre para realizar una función socialmente útil; actividad consistente en la realización de una obra o prestación de

un servicio, mediante una contraprestación generalmente representada por el pago en dinero". (1)

Existen limitaciones Constitucionales, que impiden que el trabajo aún en el centro penitenciario, sea realizado sin la justa retribución (artículos 5° y 123° fracción VI), sin embargo la expresión "Trabajo Penitenciario" exclusivamente se limita a hacer referencia a la actividad laboral misma, industrial, artesanal, o agropecuaria, si bien orientada por su fin penitenciario (terapia ocupativa), con todas las consecuencias que ello origina.

Asimismo, es labor del proces- readaptador, capacitar al reo, para su trabajo inmediato y futuro, como arma para su libertad, reforzando sus aptitudes o habilidades de cada uno y con la finalidad esencial de asegurar que con ello podrán cubrir sus necesidades con el producto de su trabajo.

"Por lo que respecta a la educación, la cual juega un papel importante para la finalidad de la pena, habrá de orientarse a la reforma moral de los reclusos, procurando afirmar en ellos el respeto a los valores humanos y a las Instituciones Sociales." (2)

Queda de manifiesto aquí lo que el penitenciarismo denomina Educación Social o " socialización" del reo; formación axiológica que atiende a las reclamaciones de la vida en sociedad.

Asimismo se establece el artículo 11° de la Ley de Normas Mínimas: " La educación que se imparta a los internos no tendrán solo carácter académico, sino también cívico, social, higiénico, artís

(1) Doctor Gustavo Malo Camacho. " Manual de Derecho Penitenciario - Mexicano". Edit. Hermanos Impresores. S.A. México 1976. pag. 156.

(2) Sergio García Ramírez. "Manual de Prisiones. Edit. Botas. México 1970. Pag 224.

tico, físico y ético. Será en todo caso, orientada por la técnica - de la pedagogía correctiva y quedará a cargo, perfectamente, de maestros especializados.

Es evidente que el tratamiento es indispensable como base de un Sistema Penitenciario orientado hacia la readaptación social - del delincuente y por ello su presencia es inexcusable.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 11° de la Ley - de Normas Mínimas se puede afirmar que el tratamiento penitenciario debe observar la educación como un doble alcance: Como educación escolar y como educación extraescolar, ambas complementarias entre sí y a su vez desarrolladas como una fórmula más de tratamiento peniten- cionario tendiente al fin de la reintegración social.

Por educación debemos entender, "proviene del latín educa- tio, que implica la acción de educar, formular, enseñar, instruir, - adoctrinar, etcétera, por lo cual puede afirmarse que educar signifi- ca formar a una persona encausándola para que se encuentre en posibi- lidad de aprovechar mejor sus actitudes materiales frente a la vida.

La educación es el desarrollo de las facultades humanas, - por medio de su ejercicio, a fin de conseguir la felicidad.

Las formas de educación se traducen a educación escolar y educación extraescolar; los programas de enseñanza escolar especiali- zada para las Instituciones de reclusión, deben ser preparados consi- derando las características particulares de los internos, tanto como personas cuanto por su condición de reclusos; se considera en el gru-
Cit. Doctor Gustavo Malo Camacho. "Manual de Derecho Penitenciario - Mexicano". México 1976.

po de educandos, la falta de educandos, la falta de tiempo para asistir regularmente a clases, su edad adulta, la coeficiencia intelectual y el nivel de preparación es heterogéneo y el general bajo; es frecuente la presencia de características de personalidad que requieren de especial atención, pues su estado de reclusión, origina situaciones que requieren de una específica atención pedagógica que disminuya el trauma de la separación social y fomente la futura readaptación del grupo.

Así pueden resultar ventajosos los programas de educación abierta y acelerada especialmente para atender el particular tipo de educandos procurando una educación que sea individualizada, además de acuerdo con el artículo 3° Constitucional debe procurarse como mínimo la educación primaria y, en cuanto sea posible debe desarrollarse la enseñanza secundaria técnica y prevocacional, aparte de los programas especiales para los internos en condición especial, todo esto atendiendo a las posibilidades materiales de los Reclusos.

La educación extraescolar supone cualquier otra forma de preparación del individuo diversa de la específicamente escolar.

La Ley refiere como formas de la educación los siguientes:

La educación cívica, aquella orientada a fortalecer el sentimiento del hombre como ciudadano y nacional de un País, procurando la mejora en sus condiciones personales de vida.

Educación física como significado se traduce en el conjunto de ejercicios que tienen por objeto hacer o conservar apto en su

Cit. Raul Carrancá y Rivas. "Derecho Penitenciario". Edit. Porrúa S.A. México 1974.

desarrollo físico al recluso.

Educación Social: La cual entendemos como la formación del individuo orientada a enseñarlo a aprovechar sus facultades mentales para satisfacer mejor su desarrollo en el grupo social, El legislador de las Normas Mínimas respecto a la educación social, ha intentado referirse a la educación en los aspectos generales de la vida social. (1)

Educación higiénica, la cual se refiere a conservar la salud y prevenir enfermedades, dirigido a elevar las condiciones generales de salud e higiene del interno, con lo que a su vez se procura elevar su nivel de vida cultural y social en general.

Educación ética, por esta se ha intentado hacer referencia a la formación del individuo, en lo relativo a las normas que integran su individual conocimiento de lo bueno y lo malo, conforme al patrón social en que vive.

Dirige la formación en su intimidad personal a fin de que conscientemente se abstenga de cometer conductas delincuenciales, entendiendo que las mismas contraviene al derecho.

Educación artística que entendemos como formación del individuo para expresar a través de alguna de las formas de expresión artística, una idea desarrollando por este medio su capacidad creativa, personal y social.

Se ordena una capacitación especial, como labor penitenciaria, que deberá responder a la disminución de la reincidencia, pues-

(1) Dr. Gustavo Malo Camacho. "Manual de Derecho Penitenciario Mexicano". Edit. Talleres de Morales Hnos. Impresores, S.A. México 1976.

se espera que mediante la asistencia que proporcionan los Centros de Internamiento se obtengan resultados que se revelarán según la reca
da en el delito.

CAPITULO IV

LA REINCIDENCIA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

1) POLITICA CRIMINAL Y REINCIDENCIA

1.- La Reincidencia Según La Concepción Política Criminal de Un Estado de Derecho.

Dentro de la Concepción de Un Sistema Penal propio de un estado Democrático de Derecho, se impone la idea de una Política Criminal que establece límites precisos del poder punitivo del Estado y procura la adopción de medidas racionales para la prevención y lucha contra la delincuencia, señalándose como medidas de reacción frente al delito las medidas de carácter no penal y las de carácter penal, planteándose la necesidad de que estas no solamente tengan una función retributiva de la delincuencia. De lo anterior se desprende que esta concepción Política Criminal plantea la necesidad de establecer programas de retribución o represión y programas de prevención, en el programa de prevención se señala, por otra parte, la necesidad de adoptar, en primer lugar, las medidas de carácter no penal, que deben repercutir fundamentalmente en las Políticas de Carácter Social, como son: La Política Educativa, La Política de Salud, La Económica, Agraria, Laboral etcétera, cuyo adecuado diseño y funcionamiento puede repercutir en la prevención de la delincuencia, y solo como último de -

recurso deben admitirse las medidas de carácter penal. (1)

Se considera que el Derecho Penal, puede también desempeñar una función de carácter "preventivo general", en la medida en que sus disposiciones son dirigidas a la generalidad de los miembros de la sociedad, esperando que al conocer éstas dichas disposiciones, sobre todo las amenazas penales se abstengan de cometer hechos delictuosos; función que se ejerce o por lo menos se espera que ejerza en el plano puramente formal o legislativo. Igualmente, se considera que la función preventivo general de la medida penal también puede ejercerse a través de los órganos que conforman los otros sectores del sistema de Justicia Penal, como son las corporaciones policíacas, la Institución del Ministerio Público, El Órgano Jurisdiccional y el encargado de la Ejecución de las Penas y medidas de Seguridad.

En la medida en que la función preventiva, que corresponde a cada uno de los sectores del sistema de justicia penal, no se logra adecuadamente o bien solamente se logra en un porcentaje mínimo, surge entonces la necesidad de acudir a otras medidas o bien a funciones diferentes, que también corresponden a dichos sectores; entre estas otras funciones se encuentra la función retributiva o represiva y la función de prevención especial. (2) La función retributiva se ejerce por los Órganos del Estado (Policía Judicial, Ministerio Público y Juzgadores), cuando algún miembro de la colectividad, en el cual no se surtió el efecto preventivo general, incurre en la comisión de algún delito, es decir, en la afectación de algún determinado bien jurídico que al Esta

1] Cfr. sobre todo, Moisés Moreno Hernández "Algunas Bases para la Política Criminal del Estado Mexicano", en Revista Mexicana de Justicia Nr 2, Volúmen III. Abril-Junio 1985. México. pág. 111 y sigs.

[2] Cfr. Moisés Moreno Hernández. "La Política Criminal de un Estado Democrático de Derecho" (inédito).

do corresponde proteger através de las Normas Penales; lo que hace que tengan que intervenir los organos correspondientes para conocer de todos los comportamientos; determinar si existe la comisión de un delito y, por tanto, si se dan los presupuestos mínimos para la concretización de la amenaza penal y, en su caso, imponer la sanción que corresponda. En todo ese proceso de conocimiento de un hecho penalmente relevante y de imposición de la consecuencia jurídica correspondiente, se manifiesta el efecto retributivo de la medida penal, toda vez que la sanción adquiere aquí su expresión de castigo al sujeto por el hecho cometido. (1)

Finalmente una vez que el organo judicial ha determinado que en efecto se ha cometido un hecho penalmente relevante, que se ha afectado un determinado bien jurídico y que existe un sujeto que es culpable del mismo, y ha impuesto la pena o medida de seguridad correspondiente, tiene ahora intervención otro organo del Estado que es el ejecutivo, cuya función es la ejecución de las penas en el caso concreto, en los términos que lo ha previsto el Juzgador o bien en los términos que la ley respectiva preve. Es en este momento de intervención del Estado que se puede plantear una función diferente a las medidas penales, misma que de acuerdo a la opinión dominante en la doctrina, es la función de prevención especial, toda vez que dicha medida está dirigida a la generalidad, sino al sujeto en particular que ha delinquido, esperando que en el se surta determinado efecto para que ya no vuelva a delinquir.

(1) Véase Roxón Clases. "Sentido y Límites de la Pena Estatal".

En cada uno de estos niveles de intervención del Estado, es decir, en cada uno de estos niveles de la Política criminal, se plantea la necesidad de observar una serie de principios que sin duda repercuten en los alcances del poder punitivo del Estado y en los propios derechos de los individuos, independientemente de sus efectos respecto de la prevención de la delincuencia o de la lucha contra ésta. Estos principios a su vez, serán los que determinen las características del Sistema de Justicia y, por lo tanto, de la Política Criminal, que se siga en un determinado Estado (1). De ahí se derivará que la Política criminal y el Sistema de Justicia penal sean propios de un Estado de Derecho o bien de un Estado Autoritario o Dictatorial. Por tal razón, resulta conveniente precisar cuáles serían los criterios que deben regir en uno o en otro sistema, para así poder determinar también los que deben regir en el sistema de justicia Penal y en la Política Criminal del Estado Mexicano. Todo lo anterior, servirá para determinar cuál es el tratamiento que debe dársele al problema de la Reincidencia en cada uno de los niveles de la Política Criminal.

1.- Modelo de Estado y Tipo de Política Criminal.

Consideramos que el tipo de política criminal que rige o debe regir en un determinado Estado, está o debe estar acorde con la Política general que el mismo Estado sigue. (2)

a) En un Estado de Derecho deberá existir según señala la

Doctrina:

(1) Moisés Moreno Hernández. "Algunas Bases para la Política Criminal del Estado Mexicano". Cit. Página 114 y siguientes.

(2) Moisés Moreno Hernández Ibidem. pag. 114.

a. a) Una correlación entre la función del Estado y la que corresponde al Derecho Penal y a sus diferentes medidas.

a. b) Las autolimitantes del Estado y garantías para los individuos que se traducen en principios, entre los que destacan:

1) Principio de División de Poderes, la estructuración del Estado en diversos órganos, cada uno de los cuales tiene delimitada su función por la propia Ley para proteger a los hombres, derivándose de ello el principio de reserva y el de legalidad.

2) Principios de Legitimidad y de Legalidad que establecen respectivamente, que el Estado está legitimado como expresión de la voluntad popular, para el ejercicio de su poder, dentro del marco de la legalidad que le fijan la Constitución y las Leyes Secundarias, así como para el ejercicio del *Ius puniendi* y hacer uso de los determinados medios de control Social.

3) Principio de Igualdad ante la Ley, según el cual el derecho es igual para todos.

b) En cambio, en un Estado Absolutista y Autoritario son más propios como el de Concentración de poderes y el de oportunidad o utilidad, en los que no son de fundamental importancia los Derechos Humanos. (1)

Así el derecho Penal se le ha atribuido la función de proteger bienes Jurídicos, tanto individuales como colectivos, para lo cual cuenta con mecanismos de control con la sanción penal.

(1) Sobre todo esto vease Moisés Moreno Hernández "Algunas Bases para la Política Criminal del Estado Mexicano", en Revista Mexicana de Justicia Nr. 2, Vol III, Abril-Junio 1985. Cit. pág. 115 y siguientes.

2.- Características de La Política Criminal de Un Estado de Derecho.

Para que la Política Criminal se ajuste dentro de los principios que derivan de la propia Constitución, ⁽¹⁾ ella debe procurar reflejar siempre la imagen de la concepción filosófica y política que inspira la Ley fundamental; con ideología propia, que garantice el respeto a los Derechos Humanos; El principio de Legitimidad en donde el Estado puede adoptar las medidas necesarias para prevenir y reprimir la Criminalidad; El Principio de Intervención Mínima, que niega la arbitrariedad en la aplicación del Derecho Penal, pues éste es solo un último recurso; El Principio del Bien Jurídico, conforme al cual el Derecho Penal como medio político se limita a la protección de determinados bienes Jurídicos (Individuales o colectivos); El principio de Jurisdiccionalidad, que rige la necesidad de seguir un procedimiento ante los Tribunales Judiciales antes de concretizar una medida penal, pues éste es solo un último recurso; El Principio del Acto o de Conducta, que establece que a un sujeto solo se le podrá imponer una pena o medida de seguridad por su hecho y no por lo que él es; Principio de Tipicidad, que exige la exacta aplicación de la Ley; Principio de Culpabilidad, que exige que el hecho que sirve de presupuesto sea reprochable; Principio de inocencia que obliga al órgano del Estado a demostrar la responsabilidad del sujeto previa a alguna medida penal; Principio de aplicación racional de las penas y medidas de seguridad. Estos son algunos de los muchos principios que, por lo menos, en los señalados, -

(1) Según señala Moisés Moreno Hernández "Algunas Bases para la Política Criminal del Estado Mexicano", en Revista Mexicana de Justicia. Nr. 2, Vol. III, Abril-Junio 1985. Cit. Pág. 118.

estará acorde con las mínimas exigencias de un Estado de Derecho. Criterios que se sugieren para una Política Criminal del Estado Mexicano, el cual debe identificarse sobre la base del Estado Democrático de Derecho, es decir, contemplar al hombre como persona, como un ser racional, reconociendo su naturaleza humana no considerarlo como un instrumento del Estado, sino como el hombre que tiene a su servicio al Estado y al Derecho, como creaciones que son de aquel, en su beneficio así como respetar las limitaciones que esto le representa, los principios de Legitimidad y de Legalidad y esto debe traducirse a una realidad práctica por cada uno de los Organos que conforman el Estado, es decir iniciando por el proceso de formación de la Ley así como en la etapa de individualización Judicial.

2) LA REINCIDENCIA EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

1.- Algunos rasgos característicos de la legislación Penal Mexicana.

Sin entrar al análisis de toda la Legislación Penal Mexicana ni hacer una reseña histórica de la misma, podríamos partir de la consideración del Código Penal vigente para el Distrito Federal de 1931, sin desconocer que, en el ámbito Federal, han estado en vigor en primer lugar el Código de 1871 y en segundo el de 1929, cada uno de los cuales ha observado una determinada orientación filosófica y política.

a) El Código Penal de 1931 surge en un momento en que en nuestro País se da la lucha de Escuelas entre el Clasicismo y el Positivismo, por lo que sus autores se encontraron ante la disyuntiva de seguir el pensamiento de la Escuela Clásica o el de la Positivista, Aun cuando dichos autores señalaron que ninguna escuela o corriente de pensamiento, tendría que seguirse en la elaboración de un Código Penal, lo cierto es que ellos no, pudieron desligarse de tales influencias por lo que en el contenido del Código que dieron origen necesariamente se observan criterios de una y de otra orientación, pero prevaleciendo en aspectos esenciales los de la Escuela Positivista[1]

Antes de señalar algunos de los aspectos en que se observa esta influencia positivista, es oportuno resaltar que de acuerdo con el positivismo, el poder punitivo del Estado es absoluto, es decir, no tiene límites, y no los tiene en virtud de que no parte de la idea

[1] Véase al respecto Moisés Moreno Hernández. "Orientaciones Políticas Criminales de las recientes Reformas al Código Penal del Distrito Federal", en Revista del ILANUD, año 8 Nros. 21-22, Pág. 33 y Sigs.

de reconocer y respetar los derechos humanos en el ejercicio que corresponde a cada uno de sus órganos; parte de una determinada concepción del hombre, que considera a éste no como una persona ni como un fin en sí mismo, sino como un instrumento, esto es, algo de que el Estado puede valerse para el logro de sus propios fines. En una concepción como ésta, por tanto, el Sistema de Justicia y, particularmente, la Ley Penal, reviste características propias de un Estado Totalitario o Absolutista. [1]

El Código Penal de 1931, así como la casi generalidad de los Códigos Penales Latinoamericanos y los propios Códigos Penales de los diversos Estados de la República Mexicana, como se ha dicho, contiene grandes influencias del positivismo y del defensismo positivista no obstante que en el momento de su creación nuestra Ley fundamental apenas contaba con aproximadamente 15 años de existencia, en la que sin duda alguna se plasmaron principios propios de un Estado Democrático de Derecho. Como ejemplo de lo anteriormente dicho, podemos señalar los siguientes casos:

a. a) El Código Penal de 1931, no parte del reconocimiento expreso del "Principio de Culpabilidad" como rector de nuestra legislación, no obstante que la Doctrina y Jurisprudencia tratan de encontrar contenidos en los artículos 8° y 9°, que se refieren al dolo y a la culpa, que los refieren a la culpabilidad, en cambio, el Código establece desde su origen el "Principio de Presunción de Intencionalidad" que es, precisamente, opuesto al de "Presunción de Inocencia", y, por

[1] Cit. Moisés Moreno Hernández. "Orientaciones Políticas Criminales de las recientes Reformas al Código Penal del Distrito Federal", en *Revista del ILANUD*. año 8 Nros. 21-22,

otra parte, consagra en el artículo 52° el criterio de la peligrosidad como determinante para la individualización de la pena, que también es contrario al principio de culpabilidad.

a.b) El Código establece el criterio de que la reincidencia constituye una causa de agravación de la pena (artículo 65°).

a.c) Se regula la retención y la condena condicional.

a.d) La duración indeterminada de las medidas de tratamiento para inimputables, etcétera.

b) Por lo que hace a la peligrosidad como criterio para la individualización penal, se considera que ello es más propio de un Sistema Autoritario que de un Sistema de Derecho; contraviene totalmente el principio de culpabilidad, el cual es limitador del poder punitivo del Estado y garantizador de los Derechos Humanos. (1)

Si bien la Doctrina Positivista ha señalado que el principio de culpabilidad resulta ser un principio irracional y metafísico, porque desde el punto de vista de las Ciencias Naturales no puede ser demostrado científicamente, sobre todo su ingrediente característico que es la libertad del hombre, lo cierto es que resulta ser un principio más aceptable atendiendo a las exigencias mismas de la naturaleza humana; por otra parte, el criterio positivista de la peligrosidad tampoco es algo que científicamente pueda demostrarse; es un criterio mucho más difícil de precisar sus alcances, por lo que plantea mayor inseguridad en su manejo y por lo tanto no resulta ser más racional que el Sistema de Justicia Penal. (2)

(1) Moisés Moreno Hernández, m. op. cit. pág. 39 y sigs. del mismo "Vigencia de los Derechos Humanos en la Legislación Penal Sustantiva Mexicana" en, Revista Mexicana de Justicia.

(2) Moisés Moreno Hernández; "Consideraciones Dogmáticas y Político-Criminales sobre la Culpabilidad" en "El Poder Penal del Estado" Homenaje a Hilda Kaufman. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1985, Pág. 385 y sigs.

Por cuanto hace a la Retención, esta es una figura que constantemente ha sido criticada incluso por la Doctrina Mexicana, y ha sido criticada precisamente por contravenir principios fundamentales que se derivan de la propia Constitución. Se supone que si el Juez en el análisis del caso concreto, ha determinado la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de un sujeto así como la cantidad de pena que a éste le corresponde y no hay razón para que se retenga al sujeto bajo el argumento de que aún no se encuentra readaptado o resocializado. El que esta finalidad no se haya logrado, no se le debe cargar al sujeto; por tal razón la retención ha sido considerada anti-constitucional.

2.- La Reincidencia en Los Proyectos Legislativos para el Distrito Federal.

Durante mas de cincuenta años de vigencia del Código Penal, de 1931, México ha ensayado diversos intentos de reforma de su legislación Penal, debiéndose mencionar entre estos los anteproyectos del Código Penal para el Distrito Federal de 1949, 1958, 1963 y 1983; cada uno de los cuales con la protección de substituir al de 1931.

a) anteproyecto de Código Penal de 1949.

El primer intento para sustituir el Código de 1931 lo constituye el anteproyecto de 1959, mismo que analizado detenidamente no representa una superación sustancial. ni en su estructura ni en su contenido, respecto de la legislación vigente; por otra no plantea un cambio de orientación política criminal que haya justificado un nuevo Código Penal, cuando mas alguna modificación de carácter técnico [1]

[1] Véase Moisés Moreno Hernández. "Orientaciones Políticas Criminales de las recientes Reformas al Código Penal del Distrito Federal", en - Revista del ILANUD. año 8 Nros. 21-22, Pág.40.

En efecto Este anteproyecto de 1949 mantiene el principio de presunción de intencionalidad delictuosa (artículo 8°) que , como se - ha señalado con anterioridad choca con ciertos principios característicos de una ley penal de un Estado de Derecho. Mantiene, asimismo, el - criterio de la peligrosidad, como uno de los determinantes para la individualización de la pena (artículo 47°), tal como lo hace el Código que se pretende derogar, con lo que rechaza el principio de culpabilidad.

Se regula, igualmente, la figura de la Retención, estableciéndose que : "Las sanciones privativas de libertad siempre que excedan de un año se entienden impuestas en calidad de retención hasta una mitad mas de su duración " (artículo 78 °); con lo que se incluye una regulación con frecuencia criticada como anticonstitucional. Igualmente se - regula la suspensión condicional y otras figuras que son características de la influencia positivista manifestada en el Código vigente, por lo que el anteproyecto que se comenta no adopta una orientación política diferente.

Por lo que hace a la Reincidencia, que es la materia de estudio de Este trabajo, el anteproyecto de 1949 tampoco se aparta de la - orientación seguida por el Código vigente, por lo que la influencia positivista está presente, al adoptarse un criterio que se corresponde mas a un Sistema Autoritario que a uno de Derecho .

En efecto, el anteproyecto establece en su artículo 59° que ; "Al reincidente se le aplicará la sanción que deba imponersele por el último delito cometido, la cual podrá ser aumentada,, hasta otro tanto

de la duración de la pena"; con lo que, incluso, excede lo que establece el Código vigente, que únicamente permite un aumento de un tercio - hasta dos tercios de la pena; además, no hace ninguna distinción por lo que hace a los delitos, de si se trata de la misma especie o no. Debe hacerse notar, sin embargo, que el anteproyecto de 1959 ya no habla de los delincuentes habituales. (1)

b) Anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal de 1958.

Un nuevo intento de sustituir al Código Vigente, se plantea en el año de 1958, cuya Comisión Redactora estuvo integrada por: Ricardo Franco Guzman, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Porté Petit, Candaudap, Manuel Del Río Gobeá y Jorge Reyes Tallabas. (2)

Analizado en su estructura y contenido el anteproyecto de 1958, no varía sustancialmente la del Código vigente, aunque debe reconocerse que sí plantea importantes cambios de carácter técnico.

En el título relativo al delito, se precisan, una parte, los conceptos de los delitos dolosos, culposos y preterintencionales (artículo 8°) y se establece una distinción entre lo que es un delito instantáneo y uno permanente y continuado (artículo 10°); asimismo, se incluyen en el Código de causas que excluyen al delito el consentimiento del titular del derecho y el error de hecho substancial e invencible (artículo 12°); se incluye un artículo relativo al delincuente en donde se habla de la imputación y de las causas de imputabilidad (artículo 15° y 16°).

(1) Véase "Leyes Penales Mexicanas" Tomo IV, INACIPE, México 1980, pág 9 y sigs.

(2) Cfr. "Leyes Penales Mexicanas" Tomo IV Pág. 251.

Siguiendo la orientación del Código vigente, establece como criterio general para la aplicación de las sanciones, entre otros, es de la peligrosidad del delincuente no obstante que la regule en una fórmula mucho mas concisa (artículo 49 °). Igualmente regula la retención (artículo 67°) y la condena condicional (artículo 68° y siguientes). En cuanto a la materia que nos ocupa, el Anteproyecto de 1958 establece que : "A los Reincidentes se aplicará la sanción que corresponda por el último delito cometido, la cual podrá aumentarse hasta en un tanto mas sin que el total tratándose de prisión pueda exceder de 40 años (artículo 56°). El Contenido de Esta disposición nos revela con claridad que el Anteproyecto que se comenta definitivamente sigue la misma orientación político criminal que el Código de 1931. Es por lo tanto el pensamiento positivista el que sigue prevaleciendo, pues desatiende principios fundamentales que deben prevalecer en Nuestra Legislación Penal Mexicana.

c) Proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

A raíz de una Reunión Nacional de Procuradores de Justicia, celebrada en 1963, se plantea la necesidad de elaborar un Proyecto de Código Penal que pudiera servir de modelo para toda la República Mexicana y terminar con ello, con la diversidad de Legislaciones existentes en el País. El Anteproyecto fue elaborado por una Comisión que estuvo presidida por el entonces Procurador General De Justicia del Dis-

trito Federal, Doctor Fernando Román Lugo e integrada por el Doctor Celestino Porte Petit y los Licenciados Fernandez Doblado, Olga Islas de Gonzalez Mariscal y Luis Porte Petit Moreno, quienes en la Exposición de Motivos señalan que " La Dirección Doctrinaria que inspira el nuevo Código es predominante La Técnico- Jurídica y, por lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que es propia de los hombres de Derecho, será sin acudir a Filosofías inconducentes", señalándose que de acuerdo con tales ideas se ordenó la materia en forma metódica presentándola en un plano sistemático para su mejor búsqueda e interpretación. (1)

La anterior afeveración de la Exposición de Motivos nos revela que la Comisión Redactora no se planteó para nada un cambio de filosofía y de política, ya que lo único que le interesó fue el aspecto técnico. Por lo que el aspecto Filosófico y político criminal que ha caracterizado al Código de 1931, no sufre ningún cambio, debiéndose concluir que es el pensamiento positivista el que sigue prevaleciendo en este proyecto lo que se confirma con el contenido del mismo. (2)

En efecto, en la parte general del Proyecto se encuentran -- las siguientes materias que nos revelan la gran influencia positivista y que por lo tanto, nos manifiesta que el Legislador material de 1963 no se adecuó a los lineamientos fundamentales de una Ley propia de un Estado de Derecho:

(1) Véase "Leyes Penales Mexicanas" Tomo IV, Pág. 341.

(2) Cfr. Moisés Moreno Hernández "Orientaciones Político Criminales de las recientes Reformas al Código Penal del Distrito Federal", en Revista ILANUD, año 8 Nrs. 21-22. Pág. 40.

1) El Proyecto de 1963, a diferencia de los dos anteproyectos Anteriores, regula de manera expresa un principio fundamental que establece: "Nadie puede invocar en su propia excusa la ignorancia de la Ley Penal" (artículo 10°) Principio que de manera mas expresa que el Código vigente incluye un contenido que hasta ahora solo había estado plasmado en los Códigos Civiles, pero que definitivamente es inaceptable en materia penal. Si el artículo 9° del Código Penal de 1931 ha sido duramente criticado por contener la presunción de intencionalidad y de ahí derivarse de la operancia del error de derecho como causa de exclusión de responsabilidad, ahora resulta mas criticable el Proyecto de 1963 por establecer el principio Ignorantia Turis Non Excusat, porque choca con la realidad como la nuestra en donde se puede partir de la idea de que todo individuo, por el hecho de vivir en Sociedad - conoce o debe conocer la Ley y que, por lo tanto, no puede alegar a su favor ignorancia o desconocimiento de la misma o de sus alcances. (1) En realidad no hay razón válida para negarle la relevancia penal al error de Derecho.

2) El Proyecto de 1963, en cambio, no consigna ya la presunción del dolo, a diferencia de lo que sucede en el Código vigente hasta antes de las Reformas que entraron en vigor en 1984 con lo que constituye un avance respecto del Código de 1931, avance que se ve sin embargo limitado por la regulación del Principio del que se ha hecho referencia.

(1) Moisés Moreno Hernández. op. cit, Pág. 45.

3) Se regula en el Proyecto que se comenta lo que es delito imposible (artículos 17° y 66°); La libertad condicional, la Retención (artículo 79°) y la suspensión condicional de la sanción (artículos 80° al 83°), entre otros, que son contenidos característicos de la influencia positivista .

4) Por lo que hace a la materia que nos ocupa, o sea, la Reincidencia, el Proyecto de 1963 la regula en los artículos 27° y 73°, estableciéndose en este último que: "Al Reincidente se le aplicará la sanción correspondiente al último delito o delitos nuevos que se le juzgue, la cual podrá aumentarse hasta en un tantomás de dicha sanción, sin que el total, tratándose de prisión, exceda de 30 años". Esta redacción, si bien mas escueta nos muestra que prevalece la misma idea político criminal del Código vigente, que considera a la Reincidencia como una causa de agravación de la pena, por lo que también, para este Proyecto son válidas las críticas que se hacen al Código vigente.

d) Anteproyecto del Código Penal de 1983 para el Distrito Federal.

El 10 de Agosto de 1983, se dió a conocer una versión preliminar de un Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal, mismo que fue elaborado por la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, tomando como base el Anteproyecto del Código Penal concluido en el mismo año por el propio Instituto de Ciencias Penales y contenido como antecedente el Anteproyecto del Código -

penal de 1979, para el Estado de Veracruz, así como el propio Código Penal de dicho Estado de 1980, el Código de Guanajuato de 1978, y otros Códigos y Proyectos extranjeros. (1)

Este Proyecto de 1983, a diferencia de los anteproyectos de 1949, 1958 u 1963, plantea un cambio de filosofía y política respecto de la que prevalecen en la Ley Penal vigente, a partir de una idea precisa respecto del Tipo de Estado Mexicano y respecto de la función que dentro de dicho Estado cumple o debe cumplir el Derecho Penal.

Se parte de la idea de que el Estado Mexicano, según lo establece la Ley fundamental, es un Estado Democrático de Derecho; por tal razón, sus Sistema Penal y consecuentemente su Ley Penal debe estar acorde con los lineamientos característicos de ese estado democrático de Derecho.

En virtud de lo anterior, se planteó la revisión a fondo de la Ley Penal vigente señalándose los puntos principales de donde éste, no está, acorde con sus lineamientos. Entre los puntos que se consideraron discordantes se mencionan los que ya han sido destacados con relación a los tres Proyectos anteriores, como son: La Existencia del Principio de Presunción de Intencionalidad, que no permita hacer valer el error, particularmente el llamado error de Derecho, como causa excluyente de responsabilidad; el no reconocimiento expreso del principio de culpabilidad; la regulación del criterio de peligrosidad como determinante para la individualización de la pena; la regulación de la retención, y la Reiniciencia como causa de agravación de la pena, ade-

(1) Integraron la Comisión del Anteproyecto del INACIPE de 1983: Celestino Porte Petit, Sergio García Ramírez, Moisés Moreno Hernández, Luis Marco del Pont, Ezequiel Coutiño Muñoz, Gustavo Cosacov B. y Carlos Vidal Riveroll. Véase Moisés Moreno Hernández, m. op. cit. pág. 41 y sigs.

más de la ausencia de alternativas de la prisión; la existencia de figuras delictivas innecesarias en el Código Penal, entre otras.

En el Anteproyecto de 1983, se plantean como reformas importantes las siguientes:

1) La exclusión del Principio de presunción de intencionalidad y, consecuentemente el ingreso tácito del principio de presunción de inocencia.

2) Como consecuencia de lo anterior y de una regulación precisa de lo que es la conducta dolosa y la culposa se incluye la regulación del error como causa de exclusión del delito.

3) Se establecen alternativas a la Pena de Prisión como son; el tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo a favor de la comunidad (artículo 20) y se precisa el tratamiento que corresponde a los inimputables, el cual puede ser en internamiento o en libertad, de sechándose el criterio de la medida indeterminada al sujetar a ésta a una duración que no excederá del máximo de duración correspondiente a la pena aplicable al delito de que se trata.

4) Se desecha el criterio de la peligrosidad que se establece de una manera expresa el de culpabilidad para la individualización de las penas (artículo 38^o).

5) Se plantea un Proceso de descriminalización y de despenalización de determinadas figuras, de la misma manera que se ve la necesidad de criminalizar conductas no previstas en el Código vigente. (1)

[1] Cfr. Sobre todo véase Moisés Moreno Hernández. "Orientaciones Políticas Criminales de las Recientes Reformas al Código Penal del Distrito Federal. ILANUD, año 8, 21-22 pág. 43. y sigs.; véase también Celestina Porte Petit. "Reformas Penales de 1984, Parte General (El Delito", en Legislación Mexicana" 3, México 1984, Pág. 1 y sigs.

6) Por lo que hace a la materia que nos ocupa, es decir, a la Reincidencia, no obstante las diversas opiniones sobre el particular, prevaleció la idea de que ésta no debe ser ya una causa de agravación de la pena, pues se consideró que " Cuando ya se purgó la pena anteriormente impuesta no tiene porque imponerse necesariamente al sujeto una agravación de la pena correspondiente al segundo delito; es decir, se elimina la obligación de aumentar a la pena en caso de nuevo delito, facultándose únicamente a la autoridad que conoce del caso para tomar en cuenta esta situación cuando se trate de conceder o negar determinandos beneficios que la Ley preve en favor del reo.

Por desgracia, el anteproyecto no llegó a la Legislatura y, por tanto, no se pudo contar con un nuevo Código que tuviera una orientación político criminal diferente a la del Código vigente; sin embargo, este proyecto ha servido de motivación, para que se plantearan parciales reformas al Código Penal para el Distrito Federal y cambios en diversas leyes penales de algunos Estados de la República.

e) A partir de 1983 se inició un procesos de reformas parciales al Código Penal Distritar, mismas que a la fecha alcanzan un número considerable, encontrándose entre ellas: a) la supresión del Principio de Presunción de Intencionalidad que contenía el original artículo 9º; regulándose en su lugar lo que es el delito doloso, el culposo y el preterintencional, con lo que puede pensarse que se adapta el principio de Presunción de inocencia; b) Se precisan algunas excluyentes de responsabilidad y se introduce la regulación del error como causa -

de exclusión (artículo 15ª fracción XI), que era negado por el artículo 9º anterior; c) Se establece una fórmula mas adecuada de la tentativa (artículo 12ª); d) se logra una mejor regulación de la autoría y participación (artículo 13ª); e) se excluyen alternativas a la pena de prisión: trabajo en favor de la comunidad, tratamiento en libertad y semilibertad (artículo 24ª y 27ª); f) Se precisan las medidas para los inimputables, y estableciendo un límite máximo a su duración (artículo 67ª a 69ª); g) Se incluyen nuevas figuras delictivas como la extorsión (artículo 390 º), la administración Fraudulenta (artículo 388ª), la trata de personas (artículo 208 º) entre otros. (1)

No obstante los importantes cambios que se han planteado a partir de 1983,, el Código vigente aún no ha sido modificado por lo que hace a la reincidencia; Ésta sigue siendo considerada como causa de agravación de la pena; por lo que, en el propio Código se acentúa la existencia de criterios propios de un Sistema Penal de un Estado de Derecho y criterios que se le contraponen. Este punto será precisamente la materia de análisis posterior para efecto de determinar si éste es el criterio que debe seguir rigiendo en Nuestra Ley Penal Sustantiva.

3.- OPINION PERSONAL.

A pesar de las consideraciones con las que se ha tratado la Reincidencia , por diversos tratadistas, se ha mantenido la idea, tanto en el Código Penal actual, como en los Códigos anteriores a éste y

(1) Cfr. Moisés Moreno Hernández, "Orientaciones Político Criminales de las recientes Reformas al Código Penales del Distrito Federal", en Revista ILANUD. Año 8, Nrs. 21-22, Pág. 49 y sigs. Porte Petit. C. "Reformas Penales de 1984", op. cit.

que los diversos anteproyectos, con excepción del anteproyecto de 1983 de que la reincidencia constituye una causa de agravación de la pena. Se considera al Reincidente como un sujeto peligroso y, por ello, debe merecer mayor pena, consideramos que esta idea, que a fuerza busca a través de la medida penal que el sujeto no Reincida, implica una medida de prevención social especial y su cometido no va dirigido precisamente al respeto a los derechos humanos sino a una amenaza ejemplar - coercitiva, pues viola claramente una de las garantías principales que promete nuestra Constitución: "Nadie será juzgado dos veces por el mismo delito", precepto que a todas luces es ignorado por dicha figura penal, por lo que dicho precepto obedece mas bien a un Sistema Autoritario y Absolutista, y en ningún momento se trata de un Sistema de Derecho.

Es incongruente nuestro ordenamiento con respecto a esta figura en especial, pues es sancionado de especial forma y al mismo tiempo se le ignora; lo cierto es que se sigue en la creencia de que a mayor aislamiento del Reincidente, menor es el peligro social. Pero afortunadamente, el hombre se caracteriza, a diferencia de otros animales por su corta longevidad y cuando sea libre por segunda ocasión habrá perdido entonces aptitudes físicas para delinquir y será tal vez un ser inofensivo, propio para adecuarse a las exigencias del Estado. Pero, sin duda, no se estará hablando de un Estado de Derecho como lo es el Estado Mexicano. El hombre al recobrar su libertad, debe de estar en aptitudes, para desenvolverse en libertad con plenitud de sus derechos

y no como un ser despersonalizado.

Por otra parte, si admitimos que en nuestro Sistema Penal -- debe prevalecer la idea de la Readaptación Social a través de la ejecución de la pena privativa de la libertad-- como lo veremos con mayor amplitud mas adelante-, entonces se supone que esa finalidad debió de haberse logrado en el cumplimiento de la sanción impuesta por el primer delito de tal manera que, si el sujeto vuelve a delinquir, es decir, -reincide, posteriormente al cumplimiento de esa sanción, ello quiere decir que la política de ejecución penal falló; falta que es atribuible al órgano del Estado. Por tal razón, no debe cargarse al sujeto una falla Estatal, ni imponersele mas pena de la que realmente le corresponde por el delito finalmente cometido.

Es de esperarse, y esa es nuestra propuesta concreta, que la futura Legislación Penal Mexicana abandone el criterio actualmente vigente que forma a la Reincidencia y se ajuste más a los lineamientos - que nuestra Ley fundamental establece para que así el Sistema de Justicia Penal sea propio de un Estado Democrático de Derecho.

3) LA REINCIDENCIA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1.- Aspectos Generales:

Al hablar de Administración de Justicia, en materia Penal, nos estamos refiriendo a la Administración de justicia en sentido estricto, es decir, a la función que corresponde desarrollar al Organó Judicial desde este punto de vista, la administración de Justicia constituye un sector más del Sistema Penal en un Estado que parte del Principio de la División de Poderes.

En el desarrollo de Esta función de administrar justicia, -- que corresponde al Organó Jurisdiccional, el Juzgador conoce de los casos concretos para determinar la aplicación de la Ley Penal.

2.- Individualización Penal y Reincidencia.

Una vez que un particular concretiza alguna de las conductas previstas en la Ley como delito tiene intervención el Organó del Estado cuya facultad es determinar si en el caso concreto se dan los presupuestos necesarios para la imposición de una pena, o, en su caso, de una medida de seguridad.

Es el Juzgador el que, en base a los datos que le proporciona el Ministerio Público, el que va a constatar si se dan los elementos del delito, tal como se desprende del tipo penal en particular -- que se hace valer y de las Reglas Generales contenidas en la Parte General del Código Penal, o bien si existe alguna circunstancia que haga

que no se pueda afirmar la existencia de un delito y consecuentemente que no se den esos presupuestos en términos procesales, el Juezador debe determinar que en efecto se encuentra debidamente comprobado el cuerpo del delito de que se trata y debidamente acreditada la responsabilidad de un sujeto, a quien se le atribuye la comisión de este delito. En cada una de estas categorías procesales, el Juezador necesariamente habrá de considerar los contenidos de la Ley Penal Sustantiva, tanto los que se refieren al tipo del delito en particular, como los que encuentran en la parte general.

Una vez acreditada debidamente la existencia de estas dos categorías, el Juezador contará con los presupuestos necesarios para la concretización de la amenaza penal prevista en la Ley; por lo que ahora procederá a determinar la consecuencia jurídica aplicable al caso concreto a través del proceso de individualización de la misma.

Para la individualización penal, de acuerdo a los Códigos Penales del País el Juezador cuenta con un determinado ámbito que va de un mínimo a un máximo de la sanción penal, dentro de ese mínimo y máximo va a determinar la cantidad de pena que considere debe aplicar se en el caso concreto.

Para la determinación de esa cantidad de pena, el Juezador debe tomar en cuenta tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad; en otros términos tanto los datos que dan contenido al tipo penal como los que determinan el grado de culpabilidad del sujeto, según lo vease. Moisés Moreno Hernández. "Orientaciones Político Criminales de las recientes Reformas al Código Penal del Distrito Federal". en Revista IANUD. Año. 8. Nrs. 21-22.

establece la Doctrina moderna. (1) Sin embargo, el Código Penal para el Distrito Federal, establece en sus artículos 51° y 52° las reglas generales para la aplicación de la Ley Penal a los casos concretos, es decir, para la individualización, independientemente de que en el propio Código se establezcan reglas de aplicación penal, para ciertos casos, entre los cuales se pueden citar los delitos culposos, la tentativa, el concurso de delitos y la Reincidencia.

Como se ha señalado con anterioridad, para la individualización penal, la Ley establece un criterio determinante que es la peligrosidad, temibilidad del delincuente, entre otras. Al efecto, el artículo 51° establece: " Dentro de los límites fijados por la Ley, - los Jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. "

Asimismo, el artículo 52° establece: " En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

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

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

3° Las condiciones especiales en que se encuentra en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones

Vease sobre esto, Moisés Moreno Hernández, m, "Consideraciones Dogmáticas y Política Criminal sobre la Culpabilidad" en "El Poder del Estado". Homenaje a Hilda Kaufman. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1985, Pág 400 y sigs.

personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4° Tratándose de los delitos cometidos por Servidores Públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213° de éste Código.

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

Para los fines de éste artículo, el Juez requerirá los Dictámenes Periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

Del contenido del artículo 51° se desprende que el ámbito de movilidad del Juzgador es el que se establece en cada delito en particular como límite mínimo y máximo de la punibilidad que se refiere fundamentalmente a la pena de prisión y, en todo caso, a la de multa, debiéndose tomar para ello en cuenta tanto aspectos externos u objetivos como aspectos internos o subjetivos del delito y del delincuente, sin que se precisen cuales son unos y cuales son otros.

En el artículo 52° en cambio se hace un señalamiento detallado de los datos que el Juzgador debe tener en cuenta a la hora de la individualización penal, entre los cuales pueden identificarse algunos que son puramente de carácter objetivo, como son los medios emplea

dos, el daño causado, el peligro corrido, circunstancias de tiempo, lugar, modo de ocación, etcétera y otros de carácter subjetivo que están vinculados con la persona del delincuente, sin que se llegue a señalar de manera expresa que deban tomarse en cuenta los elementos subjetivos a que se refieren los artículos 8° y 8° del Código Penal. De acuerdo al contenido de ese artículo 52° la mayoría de los datos que se señalan, sirven fundamentalmente para determinar el grado de peligrosidad o temibilidad del autor, de manera que la medida de la pena aplicable estará en razón directa al grado, menor o mayor de dicha peligrosidad o temibilidad; prevaleciendo por ello el criterio positivista en este momento de la intervención estatal.

De la lectura del propio artículo 52° se encuentra que deben también tomarse en consideración los antecedentes y condiciones personales del delincuente, debiéndose entender que dentro de esta habrá que tomar en cuenta si el sujeto ha delinquido o no con anterioridad, es decir, si es o no reincidencia, lo que indicaría que la reincidencia es un dato más que debe tomar en cuenta el Juezador para la individualización penal. Sin embargo, la existencia de una disposición especial sobre la reincidencia y sus efectos, nos hace pensar que seguramente el legislador no la consideró en el artículo 52°.

En efecto, el artículo 65° del Código Penal establece que :
 " A los Reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponerseles por el delito cometido, aumentándola desde una tercera parte hasta dos terceras partes de su duración a juicio del juez" . Lo que quiere

decir que en el proceso de individualización de la pena hecha por el Juzgador, de cualquier caso, éste debe regirse en primer lugar por lo dispuesto en el artículo 51° en el sentido de establecer la cantidad de pena aplicable al caso concreto, en atención al mínimo y máximo -- establecido en la Ley, que se determinará principalmente por el grado de peligrosidad i temibilidad del sujeto según se desprende de dicho artículo. Una vez lo anterior, si el Juzgador determina que el sujeto es reincidente en los términos del artículo 20° del Código Penal, en -- entonces procederá a determinar el aumento de pena conforme lo señala el artículo 55°, la que como se ha dicho, podrá ser de un tercio hasta dos tercios de su duración, según criterio del Juez. Conforme a lo ante -- rior, el aumento de pena por reincidencia debe determinarse a partir de que exista una pena individualizada por el delito cometido final -- mente y que es motivo de la resolución judicial; es decir, no es la pena señalada en la Ley para el delito de que se trate el que debe tomar se en cuenta para la determinación del aumento sino la ya individuali -- zada por el Juez.

Por otra parte la Ley establece una distinción entre la Rein -- cidencia específica y la Reincidencia genérica, señalando por lo que -- hace a la primera que: " Si la Reincidencia fuera por delitos de la -- misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena". Lo que quiere decir que el Juzgador ha consi -- derado de mayor gravedad una Reincidencia Específica que una Genérl -- ca. Pero en ambos casos la pena que sirve de referencia es la del últi

mo delito que hace que en el caso concreto se hable de Reincidencia.

3.- OPINION PERSONAL

a) Ahora bien, aún cuando el Juzgador cuente con una base legal para imponer un aumento de pena al Reincidente no quiere decirse - con ello que tal situación sea acorde con disposiciones de carácter Constitucional. Podría argumentarse que por el hecho de existir un artículo 20° del Código Penal, que define la Reincidencia, y un artículo 65° que establece el aumento de pena por Reincidencia, se está dentro de la Legalidad pero esto solo podrá ser parcialmente aceptable. Se supone que el Juzgador que conoció del primer delito y condenó al delincuente por ese delito, en términos del artículo 20° del Código Penal, se rigió por el principio Nulam Crimen Nula Pena Sine Lege, y determinó la pena aplicable conforme al mínimo y máximo establecido en esa ley que le sirvió de base. Volver a tomar en cuenta una situación ya juzgada en el conocimiento de un hecho posterior diferente, no parece estar en concordancia con este principio fundamental.

b) Además de lo anterior, se considera que se vulnera el principio de culpabilidad con el aumento de pena de la Reincidencia. Si el Juzgador al individualizar la pena se rige por el grado de culpabilidad del sujeto, entre otros criterios determinantes, y en base a ese grado de culpabilidad determina la cantidad de pena aplicable, aunque nuestro Código Penal siga un criterio distinto, como es el de la peligrosidad, ese grado de culpabilidad tiene que ser del hecho cometido

que en concreto se conoce y no por otro.

De manera que si el Juzgador impone un aumento de pena por el hecho de que el sujeto delinquirá con anterioridad y por lo cual se encuentra sentenciado, está con ello vulnerando el principio de culpabilidad que establece que la pena, no debe rebasar el grado de culpabilidad del autor; consecuentemente, está transgrediendo un principio fundamental de un Sistema Penal propio de un Estado de Derecho.

c) Consideramos que se vulnera, asimismo el principio Constitucional Non Bis In Idem, establecido en el artículo 23° de la Constitución, toda vez que puede entenderse que por el hecho de tomar en cuenta una situación que ya pasó por el conocimiento del Juzgador y respecto de la Cual há recaído una sentencia condenatoria en el conocimiento de un hecho posterior, se está volviendo a juzgar por ese hecho.

d) Con las anteriores observaciones queremos establecer que Nuestro punto de vista es contrario a la idea de que la Reincidencia sea tomada en cuenta como causa de agravación de la pena, ella no debe ser mas que un dato entre otros que deben ser tomados por el Juzgador para la individualización penal, ya sea para la imposición de una pena o bien para la aplicación de una medida de seguridad.

Si el Juzgador determina que el sujeto es culpable entonces recaerá una pena, la que debe estar acorde con el grado de culpabilidad, en cambio, si el Juzgador determina la culpabilidad del sujeto pero no considera que es aplicable una medida de seguridad, porque se trata, por ejemplo de un inimputable, entonces dicha medida, su alcance y du-

Cit. Moisés Moreno Hernández. "Consideraciones Dogmáticas y Política Criminal sobre la Culpabilidad". en "El Poder del Estado". Homenaje a Hilda Kaufman. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1985.

ración, deberá determinarse además por otros criterios, entre los cuales también podrá tener importancia la reincidencia, toda vez que las medidas para inimputables tienen ya señalada una duración máxima, con la que rompe la inseguridad anteriormente existente.

4) LA REINCIENCIA EN LA EJECUCIÓN PENAL

1.- Marco Jurídico.

Dentro del Sistema Penal se distingue un subsistema que corresponde a la Ejecución de las penas impuestas por el Órgano Judicial, cuyo ejercicio corresponde al Órgano Ejecutivo. Sumarco Jurídico se encuentra tanto en la propia Constitución como en la Legislación Secundaria.

a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 18º: "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el Sistema Penal, en sus respectivas Jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación Social del delincuente, las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a los que establezcan las leyes locales respectivas podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan sus condenas en establecimientos de penales del Ejecutivo Federal " .

Del contenido de lo dispuesto por el artículo 18º se desprende que la Constitución únicamente se refiere a la ejecución de las penas privativas de la libertad es decir, de la prisión, mas no a la ejecución de las otras penas y de las medidas de seguridad. Es a partir de dicho dispositivo que se ha construido el Sistema Penitenciario

en nuestro País. [1]

Es clara la influencia que ha ejercido la Escuela Positivista y su vertiente de la defensa social, en los legisladores que diseñaron en contenido del artículo 18° Constitucional, en virtud del apoyo que esta orientación político criminal tuvo de la propia organización de las Naciones Unidas, sobre todo a partir de la época de los Cincuenta. [2]

Esta orientación político criminal considera que en la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad debe perseguirse como finalidad la Readaptación social, resocialización o reeducación del delincuente como objetivo preventivo especial. Es decir, se busca que a través de la ejecución de la prisión se logre que el delincuente no vuelva a delinquir, es decir que no reincida. De donde se deriva que el éxito o fracaso de esta política de prevención especial dependerá que se logre o no la evitación de la reincidencia.

El estudio acerca del fundamento jurídico de la pena, ha sido explicado en base a algunos de los siguientes principios; la pena retribución, que nace como respuesta de defensa y particularmente de venganza, es decir, la retribución pública del estado a través de la pena. Las ideas de reacción frente al delito, que solo puede explicarse como castigo, difícilmente pueden ser catalogadas en la orientación correctiva y por lo mismo lógicamente solo pueden ser consideradas de esta orientación o de carácter preventivo.

La pena prevención, cuyo criterio procura establecer por me-

[1] Véase sobre Sergio García Ramírez. "El artículo 18 Constitucional". Edit. Porrúa. México 1988.

[2] Véase Moisés Moreno Hernández "Orientaciones Político Criminales de las recientes Reformas al Código Penal del Distrito Federal", en Revista del ILANUD, Año 8 Nros. 21-22, Op. Cit.

dio de la pena un Sistema tendiente a fortalecer el orden social, y, - este se impone en base a un fin de prevención general al imponerse una pena a quien ha infringido la ley con el fin de que sirva de escarmento al propio grupo social. Asimismo la idea de prevención específica - opera a través de la pena impuesta al individuo que ha cometido un delito, en el confronte de el mismo, cuando impide que el sujeto físicamente pueda cometer nuevos delitos y cuando como consecuencia del castigo mismo, opera el poder preventivo futuro de la pena y el principio de la pena readaptación, intenta superar los dos criterios anteriores afirmando que la pena debe ser aprovechada como vía para procurar al - individuo auxilio en su mejor in-egración social futura; es decir, el principio de la pena corrección trata de procurar a través de la pena, no la imposición de un simple castigo de venganza, sino de prestar al individuo los medios reales necesarios para ser reintegrado a la Sociedad como un factor útil. (1)

Nuestra legislación ha establecido el joven principio de readaptación, como fundamento penitenciario, como respuesta a la renovación penitenciaria mundial, en el afán de respetar los derechos humanos de los internos, así como defensa y prevención social, hoy el Sistema Penitenciario, intenta establecer mediante la pena de socialización del individuo cuyo fundamento filosófico se encuentra en la síntesis derivada de la tesis y antítesis del libre albedrillo y del determinismo casual, es la consideración de que el ser humano es un producto de los factores endógenos y exógenos que los conforman y, en sus ac --

(1) Cfr. Gustavo Malo Camacho. "Manual de Derecho Penitenciario Mexicano. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Secretaría de Gobernación México 1976.

cciones, si bien siempre orientado por el libre albedrío, está también determinado por las circunstancias del medio, razón por la cual debe ser responsabilidad del propio grupo social darle los elementos para ser respetado como miembro útil de ella.

Así pues, hemos podido constatar, que a través de la evolución de criterios, con respecto al trato del sentenciado, nuestra legislación, impone el respeto a los Derechos Humanos, por los que tanto ha pugnado el hombre mismo, exigiendo un trato más justo en la aplicación de sus leyes, sin embargo, se espera siga en proceso su cambio y se adecúe a las exigencias que cada época y lugar requiera.

b) A partir de espíritu que se encuentra en el artículo 18° de la Constitución se da origen en Nuestro País a la Ley que establecen las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de sentenciados.

En el año de 1971, a partir de la cual se inicia en nuestro país la Reforma Penitenciaria. Esta Ley como su nombre lo indica tiene como destinatarios a los sujetos que han sido declarados culpables de la comisión de un delito y a quienes se ha impuesto una pena, pero no cualquier pena sino una privativa de la libertad; por lo que la ejecución de las otras penas y de las medidas de seguridad que prevé el Código Penal no están contempladas en la Ley de Normas Mínimas. El breve ordenamiento integrado por solo 18 artículos más cinco transitorios, distribuidos en seis Capítulos, observa en su contenido las bases del Sistema Penitenciario Mexicano vigente para la Federación y -- para el Distrito Federal y que adoptado o adaptado en varios Estados, -

o bien siendo en todo caso fuente de inspiración legislativa a la Política Penitenciaria Nacional, se traduce por lo mismo en espina dorsal de las Leyes o reglamentos de ejecución existentes en el país, emana - dos de la Legislatura de un Derecho Positivo, cuya finalidad es la or ganización del sistema Penitenciario en la República Mexicana en que - Los sujetos han de purgar una pena privativa de libertad, basando el - sistema sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios de readaptación cuya aplicación en el Distrito - Federal y en los reclusorios dependientes de la federación, será exclu - siva de la Dirección General de Servicios Coordinados y Prevención y - Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, mis ma que tendrán como base los Estados.

Asimismo para el fundamento de este sistema, en la designa - ción del personal Directivo, administrativo, técnico y de custodia de las Instituciones de internamiento, se ha determinado considerar, la vocación, aptitudes; preparación académica y antecedentes personales de los candidatos que han de intervenir en el cometido; por otra parte respecto al sistema ha establecido que el tratamiento será indivi - dualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas per - tinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus - circunstancias personales.

Señala una clasificación a los reos en Instituciones especia - lizadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad - máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psi - cit. Sergio García Ramírez. "El Artículo 18° Constitucional". Edit. Po - rrúa. México 1988.

quidáticos y para infecciosos e Instituciones abiertas.

Asimismo determina un lugar distinto para prisiones preventivas y para extinción de las penas, así como un lugar diverso para hombres, mujeres y menores (artículo 6°).

El régimen Penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico, y constará, por lo menos, de periodos de estudio, diagnóstico y de tratamiento, dividido en fases en clasificación y de tratamiento - preliberacional, fundado en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, con actualización periódica, y dicho estudio tendrá lugar a partir de que quede privado preventivamente de su libertad (artículo 7 °).

El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I.- Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de la vida en libertad.

II.- Métodos colectivos.

III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;

IV.- Traslado a la Institución abierta; y

V.- Permiso de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna o bien de salida en días hábiles con reclusión en fin de semana. (artículo 8°).

Señala también la creación de un consejo técnico interdisciplinario, para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la coneción de la remisión par -

cial de la pena y la libertad preparatoria y la aplicación de la retención describiendo también la asistencia necesaria de un médico y un maestro (artículo 9º).

La asignación laboral del reo, se habrá tomado en cuenta sus aptitudes, vocación deseos etcétera, (artículo 10º).

El carácter académico debe ser también cívico, técnico, higiénico, artístico, físico y ético, con personal especial para el efecto. (artículo 11º).

El auxilio a los internos, en sus contactos autorizados en el exterior, la visita íntima. (artículo 12º).

Se detallan en instructivo, sus derechos y obligaciones y el régimen general de vida en la Institución. (artículo 13º).

La asistencia al liberado, mediante la creación de un patronato de liberados, el cual prestará asistencia moral y material, a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad provisional, absolución, condena condicional o libertad preparatoria (artículo 15º).

Con respecto a la remisión parcial de la pena se establece :

Por cada dos días de trabajo, se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será en todo caso el factor determinante para la consecución o negativa de la remisión parcial de la pena, que en la participación de -

actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado (artículo 16°):

c) Legislación Penal en el Distrito Federal, Ejecución de -- Sentencias.

El cuerpo legal que reglamenta, la Ley de Normas Mínimas en el Distrito Federal, lo encontramos inmerso a partir del artículo 77° del Código Penal vigente y establece: "Corresponde al Ejecutivo Federal; la ejecución de las sanciones con consulta del Órgano Técnico que señala la Ley", el artículo 575° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal "La ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Esta designará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad ejercerá todas las funciones que le señalan las leyes y Reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumpla estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos, en pro o en contra de los sentenciados".

Artículo 529° del Código Federal de Procedimientos Penales, - "La ejecución de sentencias revocables en materia penal corresponde al poder ejecutivo, quien, por medio del Órgano que designe la ley determinará en su caso, el lugar, las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal.

Será deber del Ministerio Público, practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente

cumplidas; lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas y lo que proceda o ya exigiendo ante los Tribunales la Represión de todos los abusos que aquellas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.

Los artículos ya señalados en la Legislación Penal Sustantiva y adjetiva vigente en el Distrito Federal, del fuero común y Fuero Federal, son congruentes con la presencia misma de la ley de Normas Minimas sobre readaptación social de sentenciados, cuya existencia obedece precisamente a lograr la mejor reglamentación legal de la ejecución penal de acuerdo al principio de la pena readaptación, afirmada en el artículo 18° Constitucional.

De igual manera es congruente el señalamiento que se hace a favor de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social como autoridad administrativa competente a cargo de la ejecución.

En resumen se observa que si bien el Código Penal señala el Catálogo de penas y medidas de seguridad en el artículo 24° y siguientes que incluso se consignara bases útiles para la ejecución y de acuerdo con la Legislación adjetiva penal corresponde al poder judicial la imposición de las penas o medidas al momento de la sentencia, el control y la obligación de atender su ejecución corresponde a la administrativa (Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación). Así como

también en toda la República.

Es muy notable que la Reincidencia se vea disminuida en la medida en que se apliquen con exactitud las penas y medidas de seguridad que Nuestro Ordenamiento Penal prevé.

2.- La Reincidencia en la Ejecución Penal.

Como hemos podido observar nuestra legislación cuenta con -- criterios modernos y humanistas, de tratamientos resocializadores en la etapa de ejecución sin embargo el índice de reincidencia es alarmante, lo que reclama la reforma de tratamientos especiales para la rehabilitación de los sujetos que recaen en el delito, pues ello significa la deficiencia del tratamiento resocializador actual o bien la deficiencia con la que es aplicada, pues independientemente de que el sujeto reincidente es aislado de la sociedad, su proceso de rehabilitación es el mismo luego entonces ¿ Cual es el objeto de su internamiento por mayor tiempo en el Centro Penitenciario? lo cierto es, que no existe actualmente que haga especial mención para el tratamiento del reincidente.

En nuestra muy personal opinión la figura de la Reincidencia merece especial atención y no abandono, al creer que estos sujetos son incorregibles y desahuciados por la Sociedad.

Esta atención debe de ir dirigida hacia un régimen penitenciario que los haga sentirse humanos, así como hacer notar el verdadero cometido del internamiento según nuestro Derecho Penal, otorgándoles -

una verdadera readaptación y el éxito se encuentra en la medida de su constancia de aplicación, pues las bases legales van dirigidas al respeto humano y prometen un avance penitenciario mas acorde con los derechos humanos y necesidades de una Sociedad.

CONCLUSIONES

Para lograr el objetivo propuesto, emité varias opiniones, respecto de cada capítulo desarrollando y encaminando esta crítica a la figura que me ocupa, la Reincidencia. A continuación, me permití destacar, como conclusiones algunos aspectos importantes de cada capítulo expuesto.

PRIMERA.- Sobre el primer capítulo denominado "De la Criminología en lo General", analicé primeramente a los precursores de esta ciencia, la Criminología, destacando la gran influencia que ha tenido la corriente positivista en nuestro Derecho Penal a través de sus diversas manifestaciones como son: La Sociología Criminal, la Psicología Criminal, la Biología etcétera, alrededor de la Antropología Criminal, desarrollada por Cesar Lombroso y sus seguidores Enrique Ferri y Rafael Garófalo quienes establecieron el nacimiento de la Criminología como toda una ciencia. Esta corriente sigue prevaleciendo aún en nuestro medio, tanto en la legislación penal como en la Doctrina.

La criminología crítica en cambio, que en otros ámbitos ha encontrado bastante aceptación en los últimos años, empieza también poco a poco a tener eco en el ámbito mexicano, pero las aportaciones científicas y sociales que hoy en día son de gran utilidad para el derecho penal, provienen de la Criminología Tradicional; aunque no todas las conclusiones a las que llegó Lombroso en aquel

tiempo son aceptables en la actualidad, sin dieron pauta a grandes descubrimientos que se convirtieron en objeto de estudio de varias ciencias, como la Antropometría, que hoy en día es de gran importancia para la Criminología y Ciencia Penitenciaria, así como la Criminológica que se encarga de conocer los múltiples mecanismos que sirven para la realización de los delitos, la Psicología, la Biología y la Criminología Crítica.

En mi opinión no le resto mérito a la corriente positivista que dió origen a la criminología que comenzara a influenciar en el Derecho Penal, pues las ideas absolutistas predominaban en aquel tiempo precario; sin embargo hoy las encontramos impropias para un Estado que se dice de derecho, pues los conceptos y criterios que maneja contraría los derechos humanos, por los que en toda la historia de la humanidad siempre se ha pugnado y que son el objeto principal de ese Estado de Derecho.

La Criminología Crítica y su antecedente liberalista, ha considerado otros parámetros de conocer el delito y su forma de evitarlos, por lo que confío firmemente en que la criminología vaya superando, sin abandonar su objetivo de someterse al aspecto puramente material del delito y de su autor, y pugne también por el respeto humano, pues ella es ya una de las ciencias más importantes que cooperan junto con el Derecho Penal en el aspecto teórico y práctico.

SEGUNDA.- Con respecto al segundo capítulo de este estudio denominado " Del Delincuente en lo General ", fué establecido con ayuda de bases criminológicas.

Fué la Criminología la que dió origen a la tipología que se estableciera mas tarde, en un Código que reflejara las características que debían de componer las conductas así como la individualización de la pena correspondiente, delincuentes primarios, imprudenciales, habituales, políticos, por causas psico-patológicas, por causas biológicas y reincidentes.

Esto revolucionó al Derecho Penal en el que se fueron transformando con el tiempo y de acuerdo a las necesidades nuevos tipos delictivos, como uno de los ejemplos consideremos a la reincidencia, por ser el objeto principal de este estudio, que como figura independiente de la ya establecida habitualidad, que entonces fuera su antecedente, individualizó ya una conducta reincidente, - la cual lleva al igual que la habitualidad una agravación de la pena, en virtud de la influencia positivista de la criminología, ya que son considerados como individuos de alta peligrosidad, por la reiteración de sus delitos, por lo que merecen una pena mayor, que servirá al mismo tiempo de protección a la sociedad, así como de castigo ejemplar.

La diferencia entre estos dos tipos delictivos se encuentra primero en el número de delitos, pues mientras que la reincidencia se compone de dos delitos, la habitualidad se compone de tres;

y como una segunda diferencia, es en cuanto a sus sanción, la cual será mas rígida para el delincuente habitual, teniendo como mínimo la pena que se establece para el reincidente y he ahí aumentará a juicio del Juez, pero siempre la semejanza será mayor penalidad -- que a un delincuente primario.

TERCERA.- Al ir ahondando en el tema que nos ocupa, se cuestionó cuales serían las causas que propiciaron la figura delictiva, objeto de el tercer capítulo denominado "De las Finalidades Criminológicas y Penitenciarias", y encontré muchas respuestas que sería redundante señalar en particular, por lo que a groso modo se demos que son principalmente económicas y sociales lo que lleva a la reiteración, así como también la estancia en el Centro Penitenciario, que en mi opinión es la más importante pues de ahí derivan muchas veces las causas llamadas como ya señalé anteriormente económicas y sociales, en virtud de que curiosamente el individuo que ha sufrido una pena, por el delito cometido, es también víctima del rechazo social después de su estancia en el centro carcelario. El rechazo de configura en limitaciones que impiden que el individuo pueda llevar a cabo una vida normal, principalmente en el aspecto económico, pues le será sumamente difícil instalarse en algún centro de trabajo, por su condición de reo liberado, por lo que consecuentemente le será difícil cubrir sus necesidades de subsistencia y procederá a alcanzarlos de la manera que le sea posible y muchas veces encuentra en el delito la mejor forma de obtenerlos.

Por lo que considero que de manera independiente a la personalidad, bien sea por factores o estados criminógenos del individuo, existe siempre la influencia que propicia el haber sufrido una primera condena, en la que no de alcanzaron los propósitos del sistema penitenciario, que el Estado ha designado para él, propiciar sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como medios para la readaptación social del delincuente a la sociedad, y la reincidencia es la prueba del fracaso de este sistema penitenciario. Por lo que, si vemos con objetividad ese razonamiento, lo único que se puede pensar es que el culpable de la reincidencia es el propio Estado tutular de un Derecho mal aplicado; por lo que consecuentemente, corresponde a éste restituir esa mala aplicación y más aún considerar el porqué si el reincidente es una víctima del propio Estado, todavía por ello tiene que sufrir un aumento en la pena del nuevo delito.

CUARTA.- Asimismo al analizar el cuarto y último capítulo, denominado "De la Reincidencia en el Sistema Penal Mexicano", expone dicha figura desde las tres intervenciones que tiene el Estado sobre los autores del delito, en especial el reincidente, que conforme al principio de la división de poderes se traduce en: Legislación Penal (Órgano Legislativo), Administración de Justicia (Órgano Judicial), y Ejecución de las Penas (Impuestas por el Órgano Judicial, cuyo ejercicio corresponde al Órgano Ejecutivo).

Comencé por exponer algunos de los aspectos de la Política Criminal, con el objeto de el tipo de Sistema Penal en el tratamiento que se le da a la reincidencia, destacando las características que a mi juicio debe revestir la política criminal mexicana y los límites que de ahí se derivan para el problema de la reincidencia. Al pasar al análisis de cada uno de los niveles del sistema de justicia, me ocupé en primer lugar del nivel legislativo, en donde analicé la forma en que nuestra legislación ha tratado y trata a la reincidencia, análisis eminentemente crítico.

Por una parte destacan los anteproyectos del Código Penal, cuyo propósito era el de sustituir al Código de 1931 como son: Anteproyecto de Código Penal de 1949, 1948, 1963 y 1983, a efecto de encontrar una posible solución al problema del reincidente y de la reincidencia. Sin embargo encontré que tanto en el Código Penal tipo como en los anteproyectos de éste se sostiene la idea represiva de agravación de la pena en la conducta reincidente, que lejos de solucionar el problema planteado, es contradictorio a las bases Constitucionales de nuestro Estado de Derecho, como lo es: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene" (artículo 23° Constitucional); lo que significa que los legisladores no han puesto sus ojos en ello y solamente tratan de subsanar el problema con opresión, ya que ello representa mayor comodidad al aislar por más tiempo al sujeto incorregible.

En mi muy personal opinión esto carece de base legal suficiente por la razón ya expuesta, y más aún si nuestra misma Constitución Política anula totalmente la disposición criticada cuando señala: "Las disposiciones que sean contrarias a ésta serán nulifi-cadas".

Al analizar la base utilizada en la Administración de Justicia por el Órgano Judicial, encontré que la peligrosidad del sujeto es la que determina, a criterio del Juzgador, la penalidad al acto delictivo, correspondiendo un aumento en la misma en el caso de la reincidencia, ya que la reiteración de los delitos refleja mayor peligrosidad en el sujeto (lo que me parece discutible), vulnerando así el principio de culpabilidad, el cual establece que: "La pena no debe rebasar el grado de culpabilidad del autor"; con lo cual transgrede un principio fundamental propio de nuestro sistema penal, que es, "El principio de Culpabilidad".

Por último, al analizar la base del subsistema de Ejecución de las penas, cuyo marco jurídico se encuentra en la propia Constitución, así como en la Ley secundaria denominada Ley de Norma Minimas, y que tiene por objeto la readaptación social del sujeto sobre las bases del trabajo y educación de la que he hablado, me convencí nuevamente de la ilegalidad de dicho precepto (reincidencia) ya que en dicha Ley de Normas Minimas no hay ni previsión, ni disposición alguna respecto del tratamiento del reincidente. El tratamiento que éste reciba por la reiteración de sus delitos será siempre

el mismo que el de un autor primario, lo que significa que la concepción que se le da a esta figura delictiva parte a todas luces - de una idea puramente absolutista, contraria al Derecho y a los de rechos humanos de un pueblo, ya que si el reincidente merece una pe na mayor, no merece un tratamieto especial que le permita reintegrarse nuevamente a la sociedad.

Por lo que me atrevi a sugerir se tome consciencia de lo - anteriormente expuesto y se considere la figura represiva de la - reincidencia, eliminando la agravación de la pena, en virtud de - ser contraria a derecho y a la dignidad humana, pero si ello es pe dir demasiado, por lo menos sea considerada también en la ley de - Norma Mínimas, un tratamiento especial al reincidente, apoyado por personal capacitado que auxilie las labores en el tratamiento a - efecto de hacer posible la real rehabilitación del individuo al - reintegrarse a la sociedad.

Creo que es de suma importancia resolver el grave problema - de la reincidencia, ya que el Índice en su comisión es alarmante, es urgente atender a la realidad en la que vivimos y no voltear -- los ojos a ello, pues solo se consigue que los fenómenos delicti - vos sean cada vez mayores.

Estamos conscientes de la situación que vive nuestro País en general, pero no por ello dejemos olvidados a los sujetos que - muchas veces tienen que delinquir para vivir, sujetos que viven en el mas completo abandono por la sociedad y más aún por el Estado.

BIBLIOGRAFIA

- Alvarez Gómez Ana Josefina. "Delitos No-Convencionales". Revista - Mexicana de Justicia. Tercer Congreso Mexicano de Derecho Penal. - Editorial. Doctrina. México 1987.
- Arilla Baz Fernando. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editores - Mexicanos Unidos. 2da. Edición México 1969.
- Barata Alessandro. "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Pe- nal". Editorial Siglo XXI. 2da Edición México 1989.
- Bergalli Roberto. "La Recaída en el Delito, Modos de Reaccionar - contra Ella". España 1980.
- Bernaldo de Quiróz Constancio. "Derecho Penitenciario". Editorial Imprenta Universitaria. México 1953.
- Carrancá y Rivas Raúl. "Derecho Penitenciario". Edit. Porrúa. Méxi- co 1974.
- Casabona Romeo. "Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo" Editó- rial Bosch, S.A. Barcelona España 1986.
- Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". - Parte General. Editorial Porrúa. México 1976.
- Cuello Calón Eugenio. "La Moderna Penología" Editorial Bosch. Bar- celona. Tomo I.
- Garza Ramírez Sergio. "Asistencia de Reos Liberados". Editorial Bo- tas Ina. Edición. México 1966.
- Garza Ramírez Sergio. "La Prisión". P.C.E. y U.N.A.M.. Ina. Edición México 1975.
- Garza Ramírez Sergio. "El Final del Lecumberri". Edit. Porrúa, - S.A. Ina. Edición. México 1979.
- Garza Ramírez Sergio. "Legislación Penitenciaria y Correccional - Comantada". Editorial. Cárdenas. Ina. Edición. México 1978.

BIBLIOGRAFIA

Garca Ramírez Sergio. "Justicia Penal". Editorial Porrúa S.A. 1ra Edición. México 1982.

Garca Ramírez Sergio. "El Artículo 18° Constitucional". Editorial Porrúa S.A. México 1988.

Garca Ramírez Sergio. "Manual de Prisiones". Editorial Botas México 1970.

Giuseppe Maggiore. "Derecho Penal". "El Delito, la Pena, Medidas de Seguridad". 1954.

González de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa S.A. Edición XV. México 1979.

Lamnek Siegfried. "Teorías de la Criminalidad". Editorial Siglo - XXI. 3ra. Edición. México 1987.

Lombroso de Ferrero Gina. "Vida de Lombroso". Editorial Botas México 1940.

Malo Camacho Gustavo. "Manual de Derecho Penitenciario Mexicano". Editorial Morales Hermanos Impresores. México 1976.

Marchiori Hilda. "Personalidad del Delincuente". Edt. Porrúa -- S.A. 2da. Edición. México 1978.

Marchiori Hilda. "El Estudio del Delincuente". Editorial Porrúa - S.A. 1ra. Edición. México 1982.

Moreno Hernández Moisés. "Algunas Bases para la Política Criminal del Estado Mexicano". Revista Mexicana de Justicia. Nr 2. Volumen - III. Abril-Junio México 1985.

Moreno Hernández Moisés. "Consideraciones Dogmáticas y Políticas - Criminales sobre la Culpabilidad". "El Poder Penal del Estado". Ho menaje a Hilda Kaufman. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1985.

Moreno Hernández Moisés. "Orientaciones Políticas Criminales de las recientes Reformas al Código Penal del Distrito Federal" Revista - ILANUD. año 8 Nrs. 21-22.

Moreno Hernández Moisés. "Vigencia de los Derechos Humanos en la - Legislación Penal Sustantiva Mexicana. Revista Mexicana de Justicia.

BIBLIOGRAFIA

Orellana Wiarco Octavio. "Manual de Criminología". Editorial Porrúa S.A. 2da. Edición. México 1982.

Pavón Vasconcelos Francisco. "Manual de Derecho Penal" Edit. Porrúa S.A. Sexta Edición. México 1984.

Quiróz Cuarón. "Concepto de Reincidencia y sus Aspectos Estadísticos". Criminología. Tomo XXII.

Recasens Siches Luis. "Sociología". Editorial Porrúa S.A. México - 1980.

Rodríguez Manzanera Luis. "Introducción a la Criminología". Editorial Talleres Litográficos de Avelar Hermanos Impresores. S.A. México 1977.

Rodríguez Manzanera Luis. "Criminología". Editorial Porrúa S.A. - Quinta Edición. México 1986.

Szabo Denis. "Criminología y Política Criminal". Editorial Siglo - XXI. México 1980.

OTRAS FUENTES.

Anales de Jurisprudencia. Tomos VIII y XX.

Código Penal para el Distrito Federal Colección Porrúa S.A. 44a. - Edición.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Leyes Penales Mexicanas. Tomo IV INACIPE. México 1980.

Ley de Normas Mínimas para el Distrito Federal.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXIII.

Tercer Congreso Nacional Penitenciario. Toluca 1969.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial. Porrúa S.A. México 1988.