



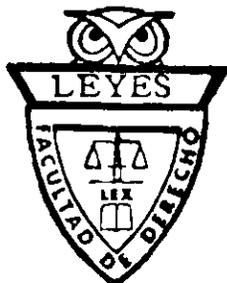
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"FINALIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MARCIAL PEREZ RAMIREZ



MEXICO, D. F.



1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

260891



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Cd. Universitaria, a 12 de marzo 1998.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

EL C. MARCIAL PEREZ RAMIREZ, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, su tesis profesional intitulada "FINALIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del Reglamento de Seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

ASISTENTE DE INVESTIGACION
SEM. DE DERECHO PENAL
DR. RAFAEL GUERRA Y RIVAS

LIC. JESUS UBANDO LOPEZ

México, D.F. a 3 de marzo de 1998.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

Fui designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "FINALIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, mismo que fué elaborado por el alumno MARCIAL PEREZ RAMIREZ, el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, por lo que reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales; en virtud de ello, le solicito, a Usted, salvo su docta opinión, tenga a bien autorizar su aprobación e impresión.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar a la presente, manifestándole las más altas y distinguidas consideraciones de mi persona.

A T E N T A M E N T E


~~LIC. JESUS UBANDO LOPEZ~~
~~PROFESOR DE LA FACULTAD DE~~
~~DERECHO DE LA U.N.A.M.~~

DEDICATORIAS

A la Universidad Nacional Autónoma de México. Por haberme acogido en su seno tanto tiempo gracias.

A la Facultad de Derecho siempre bien laureada.

A mis profesores:

Al Dr. Máximo Carbajal Contreras, por su generosa entrega al saber y al servicio.

Al Lic. José Barroso Figueroa, por la herencia que me ha dado "el conocimiento".

Al Dr. Raúl Carranca y Rivas, egregio constructor de la Ciencia Jurídica y forjador de juventudes.

Al Lic. Jesús Ubando López, por su vigorosa proyección en la cátedra y en la judicatura, por su prestancia y fecunda guía, que el ideal lo conserve siempre joven.

A todos mis profesores que viven en mi conciencia, con mi recuerdo de cariño y respeto.

A todo el personal que de alguna manera coadyuvo a mis propósitos, y a mis amigos los bibliotecarios todo mi agradecimiento.

A mis familiares:

A mis padres, Sidónia Ramírez Cervantes y Bernardino Pérez López, seres luminosos que me heredaron la luz de la conciencia.

A mi esposa, Cecilia Lozano Garcés el amor de mi vida, que me ha dado del infinito universo tres luceros que hoy alumbran mi existir.

A mis hijos, Valdemar Iván Pérez Lozano y Benjamín Josafat Pérez Lozano, con todo mi cariño inmarcesible.

A mi nieto, Iván Arturo Pérez Feria, por tu insigne arribo a la vida, vigorosa promesa del futuro, tu llegada hizo feliz a la familia.

A mis hermanos, Emiliano, Fernando Octavio, Salomé, Carmela y Régulo; a quienes amo a pesar de todo.

A mis sobrinos, entrañablemente queridos, suyo es el tiempo, este es el camino; promesas por realizar.

A mis amigos:

A Don Ramón Flores Peña, hombre de conocimiento y luchador impecable.

A Don Armando Tumalan Rios, Por su amistad que trasciende el tiempo y escala la dignidad.

A Don Emilio Martínez Tercero, con admiración y respeto.

A Doña Fabiana Solis Mora, a Doña María Eugenia Gonzáles Velasco, a Doña Zenaida Morales López; Depositarias del secreto de la vida de virtudes y de belleza.

A mis bizarros compañeros:

Jaime, Teodoro, Esteban, Oscar, Roman; por su determinación al buscar la meta trazada.

A mi País, México. A mi Estado Natal, Oaxaca. Al Municipio de San carlos Yautepec. Pueblos de Santa María Ecatepec y la Reforma. En el cielo tu eterno destino por el dedo de Dios se escribió.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.	III
CAPITULO I. EVOLUCION HISTORICA DEL FIN DE LA PENA.	1
1. EPOCA ANTIGUA.	1
1.1. EPOCA MEDIEVAL	8
1.2. EPOCA MODERNA	15
1.3. EPOCA CONTEMPORANEA.	21
CAPITULO II BASES JURIDICAS DE LA REHABILITACION RESOCIALIZACION COMO FIN DE LA PENA.	35
2. NORMAS CONSTITUCIONALES.	46
2.1. NORMAS SECUNDARIAS.	58
2.2. NORMAS REGLAMENTARIAS.	67
2.3. LA DOCTRINA-LA JURISPRUDENCIA.	78
2.4. VALOR JURIDICO SOCIAL ATRIBUIDO A LA READAPTA- CION COMO FIN DE LA PENA.	108
2.5. EL TRATAMIENTO EN PRISION COMO FIN DE LA PENA PARA LOGRAR LA READAPTACION.	116
CAPITULO III CONCEPTUACION DEL FIN DE LA PENA.	163
3. DEFINICIONES.	179
3.1. FUNCION Y FIN DE LA PENA.	181
3.2. DIFERENTES TIPOS DE PENAS.	184
3.3. TEORIAS EXPOSITORAS DE LA FINALIDAD DE LA PENA.	208
3.4. LA PREVENCION GENERAL COMO FIN DE LA PENA.	230
3.5. LA PREVENCION ESPECIAL.	234

II

3.6. LA RESOCIALIZACION, FUNCIONALIDAD DE ESTE PRO- CESO COMO FINALIDAD DE LA PENA.	239
3.7. LA NEUTRALIZACION DE LA CONDUCTA DELICTIVA DEL DELINCUENTE.	259
3.8. LA INTIMIDACION PARA EL PREVALECIMIENTO DEL ORDEN JURIDICO.	264
3.9. LOS VACABLOS TRATAMIENTO Y READAPTACION, SU SIGNIFICADO.	272
3.9.1. EL TRATAMIENTO Y SU LOGICA.	282
CAPITULO IV. EL FIN DE LA PENA COMO PARTE MEDULAR QUE SOSTIENE AL SISTEMA PENAL.	292
4. UNA NUEVA CONCEPCION DE LA PENA Y SUS FINES PARA EL FUTURO.	296
4.1. LA READAPTACION SOCIAL COMO PROYECTO SIN REA- LIZAR.	318
4.2. CRISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, FLORECI- MIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA SOCIAL.	328
4.3. LA PROPUESTA ABOLICIONISTA Y SU CONCEPCION DE LOS FINES DE LA PENA.	341
CONCLUSIONES.	350
RECOMENDACIONES	353
BIBLIOGRAFIA ESPECIFICA.	354
BIBLIOGRAFIA GENERAL.	360
LEGISLACION.	361

INTRODUCCION

La presente tesis, tiene como objetivo esencial proporcionar información sistematizada sobre los fines de la pena y su desarrollo práctico en el ámbito penitenciario, acorde con lo estipulado en el Artículo 18 Constitucional, leyes secundarias y reglamentos que regulan el tratamiento de resocialización para la readaptación en presidio. En la realización de este propósito de la norma constitucional, la ley establece disposiciones objetivas de funcionalidad por un lado, mientras que por el otro la teoría del conocimiento científico que sobre la readaptación social del delincuente se ha construido; aportan elementos, alternativas, vías y líneas para alcanzar a integrar socialmente al delincuente a su grupo, familia o clase social, ya apto para vivir de nuevo en libertad. Conocimiento científico y norma jurídica se entrelazan para alcanzar a realizar los fines de la pena en la realidad social y penitenciaria.

Así en el Primer Capítulo de este opúsculo se realiza una exposición sucinta sobre la evolución histórica social, jurídica y práctica de las penas a través del tiempo; desde sus manifestaciones primarias en los pueblos antiguos hasta el contexto actual del desarrollo del Estado y su sistema jurídico penitenciario.

La pena desde sus manifestaciones más simples de venganza, como designios de dioses y de hombres hasta su configuración jurídica más antigua, como castigo

ejemplar inhibitorio de conductas delictivas. Penas, que de los pueblos antiguos a los contemporáneos han evolucionado de crueles a benignas, de humanas a resocializantes.

En el Segundo Capítulo, desarrollamos un análisis jurídico que sobre la readaptación social establecen las normas jurídicas, en un orden jerárquico de disposiciones reglamentarias, en nuestro país. El valor jurídico y social atribuido a la readaptación como fin de la pena. La realización del tratamiento en prisión, para alcanzar la readaptación del delincuente ya socializado.

Mediante la construcción del conocimiento del tratamiento penitenciario y su aplicación práctica en la realidad del sistema penitenciario mexicano.

Se resuelve el planteamiento hipotético propuesto inicialmente; si se alcanza, o no a realizar la readaptación, si porqué, no porqué. Se descubre también el valor jurídico y práctico de los fines de la pena que priva de la libertad a los individuos que delinquen.

La Criminología y la norma jurídica nos han ayudado arrojando luz a interrogantes impenetrables a simple vista.

En el Tercer Capítulo, realizamos la conceptualización y definición de las funciones y fines de la pena, enriquecemos la información con diferentes criterios y enfoques de importancia científica de autores y escuelas que han escudriñado este tipo de conocimiento y que realizan enormes aportaciones para la construcción de la Ciencia Cri-

minológica, el fortalecimiento de criterios jurídicos que ayudan a legisladores, juristas, jueces y litigantes en la realización de sus respectivas tareas.

Salvamos los errores de interpretación metodológica del tratamiento y revelamos como ha sido construido y sistematizado el conocimiento científico readaptador que se tiene hasta el momento.

En el contenido del Cuarto Capítulo se desarrollan consideraciones funcionales del Derecho Penal y penitenciario en la doctrina, un análisis de la realidad penitenciaria, concepciones de la pena anteriores, actuales y al futuro en lo que se refiere a la búsqueda de condiciones para la realización de la readaptación; los obstáculos procedimentales, jurídicos y administrativos, errores metodológicos del tratamiento actual y nuevas propuestas al futuro para alcanzar la verdadera socialización del delincuente.

Exponemos como el proyecto resocializador ha estado sujeto a contingencias defasadas de la construcción del sistema penitenciario y la construcción del conocimiento científico del tratamiento resocializante, ya que muestran sus diferencias que son enormes en el tiempo y la dinámica social actual, de ello se deduce la falla principal al tratar de readaptar previa socialización en el encierro, práctica que conlleva una antinomia; que esclarecemos en esta parte.

El tratamiento socializador para la adaptación social al orientarse en su práctica hacia la li-

bertad no busca solamente el abolicionismo sino también el no caer permanentemente en el modelo institucional equivocado. Se trata de que al desarrollarse y aplicarse el tratamiento como conocimiento y como técnica no se olvide del objeto de su saber, no es válido olvidar al hombre delincuente dentro de las prisiones sin oportunidad de resocialización.

FINALIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**CAPITULO I. EVOLUCION HISTORICA DEL FIN DE LA PENA****1. EPOCA ANTIGUA.**

La historia del hombre primitivo se pierde en las sombras del tiempo, sobre todo en lo que se refiere a su evolución biológica, calificada como paralela entre homínidos y antropoides. El ser más viejo que registra la Antropología aparece en la era del pleistoceno y está representado por el hombre de java *Pithecanthropus Erectus* y el también famoso hombre de pekin, *Sinanthropus Pekines*, que presentan las mismas características evolutivas. Por estos tiempos el sentido de agrupamiento es instintivo de especie. No alcanzan a distinguir los registros antropológicos, etnográficos, sociológicos y biológicos en que momento el *Homus Erectus*, deja de ser una bestia cazadora para convertirse en *Homo Sapiens*.

En estas condiciones, los grupos más fuertes al competir por territorio y alimento, van eliminando a los restantes débiles, la fuerza y la habilidad son características diferenciadoras, el empleo de las primeras armas les permite tener éxito en los combates de exterminio y ésta es una forma grupal de venganza salvaje. La evolución ha sido una constante en la perfección de las razas, tri-

bus, pueblos e individuos y en consecuencia también sus tipos de organización. (1)

Es en las organizaciones más simples socialmente hablando, en donde aparecen las primeras manifestaciones de magia y retribución que relacionados con un nexo psicológico configuran la conciencia colectiva de los pueblos primitivos.

Al derredor del TOTEM gira la organización de los pueblos y tribus, así como de los individuos. Un animal, una planta, o, un fenómeno representaban dioses mágicos todopoderosos y de él se derivan bienaventuranzas, o terribles males, el Totem condiciona una serie de TABUES, que significan prohibiciones que todo hombre afiliado debe respetar, de lo contrario, caerá en desgracia; será desterrado, sacrificado por lapidación, caerá enfermo mortalmente y atraerá mala suerte para todo el grupo. (2)

El hombre primitivo no rigió su conducta conforme los principios de causalidad y de conciencia del yo; la magia, la retribución, la psicología colectiva, constituyeron la cosmovisión del alma primitiva, su relación con la naturaleza era como tal. La reacción punitiva en contra del transgresor del orden, es colectiva, en pos de la convivencia de la paz, no se distingue entre el mandato de los dios

(1) LINTON, Ralph. EL ESTUDIO DEL HOMBRE. Tr. DE LA BORBOLLA RUBIN, Rubin y F. Daniel. 8ª reimpresión 1970, Edit. F.C.-E. México. P.P. 15 57.

(2) SIGMUND, Freud. TOTEM Y TABU. Tr. Luis López. Edit. Alianza, Madrid España. Ed. 1968. P.P. 29-39.

ses (TOTEM) y el estatuto de los hombres (TABU), o Prohibiciones, se castiga para calmar la ira de la divinidad en primer término, sacrificando al ofensor. El TABU violado exige expiación, el ambiente debe purificarse del maleficio, objetos y animales también serán sacrificados, ésta acción retributiva podía ser ejercida por cualquiera que pertenezca al mismo TOTEM.

Venganza y pena tienen su fundamento aparte, la venganza procede de la naturaleza humana y es antiquísima. La pena procede de un cierto poder organizado que persigue un cierto fin. Una asociación más elaborada, y organizada por vínculos de sangre, también por intereses comunes, permite apreciar el tránsito que hubo entre el hombre primitivo y el hombre sedentario antiguo. Para el hombre primitivo la pena es eminentemente sagrada, carácter que se pierde. Ya en las organizaciones antiguas pasa a tener un porqué, la pena se aplica por perturbarse la paz, ya no proviene de la pasión sino que se trata de mantener la organización de relaciones dada entre los hombres. (3)

La mentalidad prelógica funciona así, si una desgracia se produce es porqué el TABU se ha violado, la comprobación de los hechos y de sus causas no importan, se aceptan como han sucedido, como se repitan o produzcan

(3) JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. Edit Lozada, Buenos Aires Argentina 3ª Ed. 1964, P.P. 240-243.

sucesiva o simultáneamente.

La prohibición es el TABU y esta noción, supone que el castigo se produce automáticamente. El TABU se venga a sí mismo, más tarde es la acción de las fuerzas demoniacas, para pasar a ser ejercida por los reyes y sacerdotes posteriormente.

La venganza privada, era la realización de la justicia de propia mano de parte del ofendido y sus parientes, la venganza de sangre se convertía en verdadera guerra o castigo menor, según el caso hasta llegar a una siguiente fase. (4)

El proceso de la pena es largo, el pueblo o agrupación humana al que pertenezca, la puede perfeccionar, atenuar o abolir dependiendo de la orientación del fin que se le imprima precisamente a la pena.

Dos mil años antes del nacimiento de Cristo, en todos los continentes habían surgido grandes pueblos y civilizaciones en los que floreció el arte, la ciencia y el derecho, con diferentes grados de complejidad en el orden económico, social y político, que regularon jurídicamente sus actividades, prolongando su consolidación hasta cinco siglos después del año cero Cristiano, en que bajo la influencia teológica de ésta orientación religiosa en el mundo occidental aparecieron varios estados absolutistas.

(4) FONTAN BALESTRA, Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General, T.I. Edit. Abeledo Perrot, B.A. Argentina, 3ª reimpresión, Ed. 1990. P.P. 93-94.

Hasta antes del nacimiento de Cristo, para los pueblos occidentales la venganza o fase Vindicativa en la que se está, más en el mundo del ser, que del deber ser, se entiende como tal el sentimiento personal primario de devolver un mal a quien lo ha causado. La venganza prevalece en todas estas épocas en que los conceptos JUS (derecho), y FAS (voluntad divina), no se habían separado, se relacionaban indistintamente en su intención con la pena del TALION, como delitos y pecados, la potestad del ofendido estriba en realizar una acción sancionadora y podía ejercerla, o abstenerse en favor de su grupo titular, o beneficiario del derecho a castigar.

Ante la amenaza de la subsistencia del grupo, debido a la ausencia de sus integrantes por muerte, deportación o inutilización laboral por mutilaciones y torturas sufridas, que hizo escasear la mano de obra, indispensable para el mantenimiento de la colectividad y como necesidad social de origen económico, aparecieron dos instituciones orientadas a controlar dicha situación, el TALION (ojo por ojo, diente por diente), y la COMPOSITIO (posibilidad de transacción comercial sobre el derecho de tomar venganza), que la víctima o el ofendido exigían al agresor, o a su familia a modo de resarcimiento, por el bien perdido, o el derecho perturbado. (5)

(5) SANDOVAL HUERTAS, Emiro. PENOLOGIA. Parte General, Universidad Externado de Colombia, Ed. 1982. P.P. 39-47.

En China el emperador personificaba a la divinidad en la tierra y sus leyes eran absolutas, las penas eran corporales, degradantes y feroces, podían dirigirse a cualquier objeto incluso cadáveres.

El Código de MANU en la India, establecía penas cruentas y la responsabilidad era colectiva.

El Código de HAMURABI en Babilonia revelaba cierto progreso en la concepción talional de la pena.

En Grecia la pena se define como la, "medicina del alma", y a través del dolor se logra la corrección del individuo y los incorregibles habría que eliminarlos, tal es el estado de la pena en el pueblo más culto de aquella época.

En Roma las XII tablas, seguían un criterio talional, emplearon como penas la flagelación con varas, azote con bastones y ruptura de miembros; marca para los calumniadores. Con el emperador Dioclesiano se llegó a la mutilación, precediendo éstas penas a la pena de muerte en todas las sociedades. (6)

El derecho a castigar en la antigüedad tenía un carácter teológico y por ende la justicia es siempre administrada por el rey, representante de la divinidad en la tierra. Así lo establecían las leyes de las primeras sociedades de oriente.

(6) ORTIZ ORTIZ, Serafín. LOS FINES DE LA PENA, Instituto de Capacitación de la P.G.R. México 1993 P.P. 20-22.

En la antigüedad no existió la prisión como pena propiamente, solo se conoció el encierro en pozos por diversas razones, como antesala , o contención de la persona que iba a ser ejecutada o atormentada (antecedentes de la prisión preventiva), así se conoció en Medio Oriente, China Babilonia, Persia, Egipto, Arabia, India e Israel; como antesala de tormento. La práctica constante de ésta forma detentiva inspiró la restricción posterior de la libertad.

La prisión hereda algo de encierro monástico, para los pecadores que aislados se les obliga a la meditación y penitencia para expiar su pecado; así pasa al derecho común convertida en sanción privativa de la libertad.

La celda monacal llamada Ergastulum era un aposento subterráneo semiobscurto, propio para el autotlagelo como parte de la penitencia; en algunos conventos existieron equipos para tormentos y cadenas para la sujeción de los extraviados mentales. La influencia monástica refleja su impacto de manera psicológica y arquitectónica, por un lado encontramos el aislamiento individual, y los efectos correccionistas de la prisión moderna; por el otro el encierro monástico y la prisión preventiva que son formas privativas de la libertad que aún en nuestros días caracterizan a la prisión. (7)

(7) Ibidem P.P.25-27.

1.1. EPOCA MEDIEVAL.

La edad media se prolongó del siglo V al XV D.C., tiempo en que venganza y composición se enfrentan en una penosa pugna evolutiva hacia el poder del Estado, en la consolidación de un Derecho Público; para que éste se arrogara el poder de castigar que correspondía a los individuos y a las familias en conflicto, evitando las guerras y las venganzas. El Estado que limita las pugnas y regula las composiciones, termina prohibiéndolas y establece un nuevo sistema represivo, penando él mismo los delitos, con penas aflictivas, intimidantes y ejemplares. Cuando éste desarrollo se completa, el Estado aparece en plena posición del derecho de penar, es entonces cuando propiamente aparecen el derecho subjetivo del Estado a castigar y las penas.

El Derecho Penal europeo se fué formando con elementos romano, germano y canónico; sus características en relación a la pena siguen siendo la durísima expiación del delito, con fines de prevención general, utilizando al delincuente en favor del Estado. (8)

A ésta fase se le denomina expiacionísta o retribucionísta (o, de la explotación oficial del trabajo del recluso), en función de que los fines de la pena estaban orientados hacia el aprovechamiento de los recursos que constituía el trabajo de los reclusos. La evolución de

(8) JIMENEZ DE AZUA, Luis. Op. Cit. P.P. 246-247

la humanidad llevó a la formación y consolidación de organizaciones religiosas que prácticamente desde sus orígenes asumieron la función de "legislar", a través de la "delegación divina"; las mismas ideas que justificaban el poder político, legitimaban también la imposición de sanciones penales religiosamente, razón por la cual se le denomina a éste período de la venganza divina o religiosa.

La expiación, fué un concepto introducido paulatinamente durante el medioevo por la institución religiosa que entonces predominaba en el mundo occidental "el cristianismo". Se planteaba la hipótesis de que el autor de una conducta punible, se redime a través de la sanción que recibe, la expiación asume un significado preciso de experiencia espiritual; así lo que vale en la pena es el dolor que redime. (9)

El principal motivo que impulsó la transformación de la venganza privada a función pública, radicaba en que la administración de justicia significaba una fuente de ingresos considerables, provenientes de las costas impuestas a quienes se encontraban sometidos a proceso.

La situación económica y social de la edad media, se caracterizó por una gran pobreza de las mayorías y la riqueza de muy pocos de acuerdo a los cánones establecidos por el modo feudal de producción, la gran propiedad del feudo permitía la explotación de los campesinos, existiendo una enorme brecha entre terratenientes y siervos. El

(9) SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Op. Cit. P.P. 47-65.

sistema de producción agrícola, las pestes, epidemias y la mortandad, que esto causaba aunados a la pobreza, abrumó a los campesinos de ese entonces, dándose como resultado un éxodo masivo del campo a las ciudades, originándose con ello conglomerados hambrientos y exedente de mano de obra, situación que es aprovechada por los manufactureros reduciendo los salarios al mínimo, acentuándose más la pobreza del trabajador. Esta situación condiciona el bandidaje, si el responsable del hecho era inferior socialmente, su trato debía ser riguroso, las penas corporales se convierten en la forma punitiva de los pobres, la pena de muerte y la crueldad inimaginable, caracterizan a esta época de barbarie punitiva, con el terror el Estado consigue la intimidación y la disciplina ciudadana. El ritual de ejecución debía ser espectacular para quienes asistieran a él.

En Alemania por ejemplo: se mutilaban manos, pies y dedos; se cortában las orejas, la lengua se taladrába, se sacában los ojos, se castrába, se azotába y arrancába la carne con tenazas calientes. En Francia se aplicában penas similares. A un mismo sujeto se le torturába de varias formas, el primer día se introducía en agua hirviendo uno de sus miembros, el segundo se le cortába y el tercero se descuartizába con caballos. Este tipo de penas demostraron que en la edad media (baja) no había escasez de mano de obra; pues se denota al bajar el precio de la fuerza de trabajo y entonces la vida vale menos. (10)

(10) ORTIZ ORTIZ, Serafín. Op. Cit. P.P. 22-24.

Caído el Imperio Romano de Occidente (476 A.de C.), comienza el predominio de los bárbaros o período germánico, que corre desde los siglos VI al XI. En éste período hay una real prevalencia del derecho germánico en el campo de lo jurídico en general y sobre todo en el Derecho Penal. No es ya un derecho rudimentario primitivo como se mantuvo hasta el siglo V, sino que por el contrario, se encuentra en ese momento en un proceso de notable progreso.

El Derecho Germánico desintegrado de la influencia religiosa, pudo enriquecerse con las aportaciones del Derecho Romano, que habían conquistado. La FAIDA era una pena establecida en interés privado y su ejecución, correspondía a la familia del ofendido, quien había de realizarla. Posteriormente al irse perfeccionando el poder público, también gradualmente se va regulando el ejercicio de la FAIDA, hasta llegar a prohibirla por completo, castigando la transgresión con otras figuras jurídicas prohibitivas, que permitían lograr que la composición tuviera un carácter de pena y resarcimiento a la vez, tanto para la familia ofendida por el delito, como para la satisfacción fiscal del Estado; hasta llegar a establecer un CUANTUM por el poder público, que significaba pagar una cantidad determinada a la familia ofendida para cada tipo de ofensa.

El Derecho Canónico, reconoce como un elemento de importancia el ánimo del delincuente en la integración del delito. Distingue entre delitos del orden divino humano y mixtos, correspondiendo para cada tipo una

sanción diferente, así las penas tenían como fines; la venganza, la intimidación y enmienda, la aportación jurídica al Derecho Público, consiste en el principio de la Justa Retribución y reparación mediante la subordinación al imperio de la ley.

Se reconoce como institución nacida de Derecho Canónico, al Derecho de asilo (de la voz griega ASYLO que significa domicilio inviolable), que tuvo por objeto proteger a los perseguidos por la ley común, mientras pagaban su deuda y les era perdonada la vida.

Del siglo XII al XVII, se desarrolla por parte de Alemania y España, un trabajo de recopilación del Derecho Romano de las instituciones más sobresalientes del Corpus Juris de Justiniano: en éste trabajo también participan Italia y Francia, con grandes exponentes del Derecho Penal de su tiempo, tanto dentro como fuera de sus respectivos países.

En España se realiza la primera exposición sistemática del delito y de la pena por Alfonso de Castro, a mediados del siglo XVI, sus aportaciones son destacadas, afirmase que la ley penal solo tiene carácter represivo por delitos acontecidos y no por futuros, el delito es un acto desordenado; y de la pena dice, que es el dolor, pasión que infiere daño, impuesta por el poder legítimo, la pena debe ser correlativa con el delito, solo se castiga al que lo cometió la pena de muerte solo se acepta para delitos muy graves.

Diego Cobarrubias, realiza hacia

el año 1557 con sus obras, aportaciones dignas de mención, como son su trabajo sobre el concepto y fundamento de la pena. Existiendo otros trabajos de jurisprudencia que trataron temas de interés para la misma época.

En Alemania se consideran importantes a Berlich, Carpovio y Boemer. En Italia a Rennasi y Cremani, Muyart de Volglans en Francia.

Para el presente estudio, interesa el contenido de las leyes hispánicas, por que transmigraron como derecho común a tierras mexicanas. La Ley del Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, establece que el fin de las penas es la prevención general, la intimidación y sienta las bases para la realización del principio de la proporcionalidad de las penas.

En el proceso de sistematización, la integración jurídico penal española atravesó por múltiples estados evolutivos, condicionado por circunstancias de dependencia, o independencia del propio pueblo español. Un ejemplo es que después de la invasión de los sarracenos, desaparece la monarquía visigoda y se produce una gran confusión legislativa un sin número de fueros aparecieron por todas partes. Así el fuero real de España (de 1255), su propósito fué unificar la legislación del reino. Al Fenecer el Fuero Real, se redacta la Ley de las Siete Partidas (1263) conteniendo en la partida VII Principios Generales sobre el delito y la pena. La pena se define como: "enmienda dada según la ley como escarmiento para los yerros que algunos cometen", asignandole como fines, la prevención general y especial; la pena de muerte no se extin-

que y persisten las infamantes.

Las recopilaciones comienzan en la edad media y llegan a la edad moderna. Valiosa información se encuentra en el Ordenamiento de Alcalá (1502), Ordenanzas Reales de Castilla (1485), Leyes del Toro (1502), La nueva Recopilación (1567), La Novísima Recopilación (1805). (11)

(11) FONTAN BALESTRA, Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL. Op. Cit. P.P.111-127.

1.2. EPOCA MODERNA.

La fase de la modernidad está determinada por una serie de acontecimientos que van de 1453, en que se registra la toma de Constantinopla (Bizancio, Estambul), en referencia también al arribo del hombre europeo al continente americano, prolongandose hasta 1796 (S.XVII).

Para el Derecho Penal, se inicia con el período humanitario, que significa la renovación de la conciencia del hombre en el aprecio a la vida y sus libertades, tomándose en cuenta también, el Enciclopedismo Francés y la filosofía de la liberación alemana.

El humanismo penal, culmina con el Renacimiento en donde en 1516, Tomas Moro escribe su obra UTOPIA, en la que relata modelos de felicidad colectiva, en éste mismo año (1516) Tomaso Campanella escribe LA CIUDAD DEL SOL, obras estas inspiradas en la REPUBLICA de Platón, que contribuyen para que los castigos sean más benignos.

Una pleyade de iluministas: Hugo Grocio, Hobbes, Spinoza, Locke, Montesquieu, Rosseau y otros entre franceses, ingleses, alemanes, españoles e italianos que con una miriada de ideas, ideas nuevas, contribuyeron para que se arrumbara el concepto de pena como retribución jurídica por mandato divino. La evolución culmina favorecida, con las ideas liberales inglesas, con los enciclopedistas Diderot, D'alambert, con Montesquieu atacando al Derecho penal

en sus bases, Voltaire y Rosseau, influyen con sus obras en la realización de la Revolución Francesa y refuerzan el espíritu liberal de la justicia punitiva.

Si Beccaria hubiese podido medir lo favorable del ambiente habría juzgado menos arriesgada su aventura. César Bonesana Marques de Beccaria (Milan 1735-1795) a los 25 años, escribió su famoso libro DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, escrita en silogismos matemáticos, exige una reforma a fondo, proclama que la justicia humana es cosa distinta de la divina.

La justicia penal encuentra su fundamento, en la utilidad común, en el interés general, interés que debe ser completado con la ley moral. El rigor de las penas traerá la certidumbre del castigo, los castigos crueles hacen insensibles a los hombres, declara abolida la pena de muerte y combate el Derecho de Gracia, por socabar la certidumbre de las penas. Nadie podrá ser castigado sin que la pena haya sido prevista por una ley. Estos postulados de filosofía penal, han pasado al derecho de los siglos XIX y XX, como un apotegma en lengua latina a fin de destacar su universalidad NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE. (12)

En ésta época la privación de la libertad es aprovechada por el Estado y por particulares empresarios, así las sociedades que atravesaban por un mercantilismo, como fase inicial en la formación de lo que después sería un poderoso capitalismo; integran un sistema de explota-

(12) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. P.P. 253-254.

ción efectiva de la mano de obra barata. Surge el proletariado, se inicia una Revolución Industrial y un Maquinismo.

Los países manufactureros de los siglos XVI y XVIII, variaron el criterio de aniquilación del delincuente, se aplicó su fuerza de trabajo en diversos servicios.

Los países marítimos emplearon al delincuente como remero de embarcaciones y colono en el destierro de las nuevas tierras conquistadas. La aplicación posterior del vapor como fuerza impulsora, los desplazo ocupandolos entonces como soldados.

Los convictos inicialmente colonizaron las tierras conquistadas y que fueron luego sustituidos por ciudadanos libres de los países conquistadores, por esclavos naturales o traídos del Africa negra.

Hacia 1555 Holanda e Inglaterra, establecieron casas correccionales de trabajo destinadas a ocupar la mano de obra casi gratis de los vagabundos, huérfanos y menesterosos a los cuales se les inculcó una política de trabajo basado en el sacrificio y el ahorro.

El Estado arrendaba estas casas al empresario, el capital se fué tornando fuerte, depauperando a la clase trabajadora, situación que genera delincuencia y las casas de corrección se multiplican, fortaleciendo al capitalismo floreciente con su disciplina de producción burguesa. Estas casas en realidad nunca estuvieron intere -

sadas en la corrección de los delincuentes, sino más bien, en el aprovechamiento de su trabajo.

La Revolución Industrial y el maquinismo cambió las condiciones en el mercado de trabajo, la máquina desplaza al hombre volviendolo más pobre. Hacia finales del siglo XVIII, las casas de corrección fueron sustituidas por fábricas, una forma más rentable de producción.

La preocupación burguesa la constituyen, la masa de desocupados y la creciente criminalidad. En esta prolongada etapa la pena cumplió funciones diferentes a las asignadas por el derecho.

El pensamiento de los hombres de la ilustración transforma el saber jurídico y la administración de justicia se humaniza. A Montesquieu, se le debe la Independencia del Poder Judicial respecto del Ejecutivo, la Colegiación de los Jueces, la Institución del Ministerio Público, la crítica al exceso inútil de las penas, la correlación delito pena y la censura a la tortura. Marat en su Plan de Legislación Criminal, aporta la fijación de las penas justas, atento a que las penas no devienen de la voluntad del legislador sino de la naturaleza de las cosas, así el hombre deja de ejercer violencia contra los mismos hombres. La brillante participación de Beccaria, que sostuvo: "el freno para la comisión de delitos no es la crueldad de las penas sino su infalibilidad".

El inglés Jhon Howard con su obra

titulada El Estado de las Prisiones, denuncia la problemática carcelaria de su tiempo y fundamentó la reforma carcelaria en el aislamiento nocturno, el trabajo y la instrucción para mejorar la condición moral y física del prisionero. Logró también eliminar el derecho de carcelaje que los reclusos pagaban a los carceleros, el gobierno les pago en lo sucesivo. Se efectuaron transformaciones en la administración carcelaria. Howard es considerado pionero del penitenciarismo y humanizador de la justicia penal, también del régimen de prisiones.

Jeremías Bentham Jurisconsulto inglés, su pensamiento utilitarista le hace afirmar, que la pena es un mal por que no produce felicidad a quien se le aplica, pero es un bien desde el punto de vista de la utilidad pública. Con sus obras tratado de legislación civil y penal (1802), Teoría de las Penas y de las Recompensas, influye en la reforma penal inglesa y en los legisladores del Código de Napoleón. Filósofo pragmático contribuye con un plano arquitectónico para la construcción de las casas de corrección, manicomios, fábricas, hospitales y escuelas, de distribución circular para las celdas y un observatorio central desde donde se dominaba todo, éste tipo de construcción se le denominó Panóptico y ha sido de aplicación universal en la construcción de cárceles.

Las contribuciones de éstos humanistas influyó en la proscripción de los suplicios y la pena de muerte en las legislaciones de varios países, rescatándose así la dignidad humana; respetando la vida, la libertad

la igualdad, adecuando las penas y limitando el poder del Estado a castigar.

Cabe aclarar que la prisión no es creación de los humanistas, su pensamiento fue utilizado por el poder de la burguesía del siglo XVIII, que dirigía la política represiva de ésta época, encontraron la coyuntura favorable para convencer al mundo de que la prisión era el medio de sanción más humano, responsabilizando luego de su institucionalización a los humanistas. (13)

(13) ORTIZ ORTIZ, Serafín. Op. Cit. P.P. 28-35.

1.3. EPOCA CONTEMPORANEA.

Es la práctica punitiva estatal lo que da origen a la pena privativa de libertad y el poder político quien la convierte en figura central del derecho punitivo. En la última década del siglo XVIII, surge como sanción penal institucionalizada.

La Revolución Industrial estaba en pleno apogeo, la burguesía desplazaba a la nobleza, constituyéndose en hegemónica en el poder político estatal.

La Revolución Francesa de 1789, hizo caer a la monarquía y se establece la República cuya soberanía residía en el pueblo, se proclama la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. La Asamblea Nacional Francesa promulga su Constitución en 1791 y de ella su Legislación Penal, donde se establecía la pena privativa de libertad como pena principal.

Las ideas de los hombres de la ilustración habían sido aprovechadas; y las trece colonias norteamericanas alcanzaban su Independencia en 1776, obteniendo su Constitución en 1787.

La coyuntura histórica política del paso del Estado absoluto al Estado capitalista, se refleja en el Derecho Penal. El Estado absoluto fué de transición, permite la gran acumulación del capital; la expansión del comercio traspasó las barreras de los mercados feudales;

surgen los banqueros, industriales, empresarios y comerciantes que formaron una fuerte clase "los burgueses", de quienes dependerían después reyes y siervos.

Estas transformaciones sociales, conducen a monarquias y repúblicas a aceptar con simpatía las ideas iluministas y realizan reformas en sus respectivos derechos penales, limitando pena de muerte torturas e infamias.

La prisión se impuso por tres razones principales a saber:

- 1.- Por la implementación como pena sustitutiva a los castigos corporales, y a la pena de muerte que estaban siendo abolidas.
- 2.- Por que era un medio idoneo para la explotación del potencial productivo humano. Ya que era más barata la mano de obra de los prisioneros, que se pagaba con salarios raquíticos si se le necesitaba se le empleaba, pues constituía siempre una reserva (explotación activa). Si la mano de obra de los hombres en libertad abundaba y era barata, entonces a los presos les era inhabilitado su potencial productivo, pasando a formar una fuerza económica productiva en reposo (denominada explotación pasiva).
- 3.- Para someter a los individuos a la política disciplinaria, del Estado, al trabajo y al orden jurídico "volviendo a los individuos dóciles y útiles".

En 1790, surge en Filadelfia, Estado de Pennsylvania de los Estados Unidos de Norteamérica, la Primera Prisión Celular y son los Cuaqueros una secta religiosa, los que revolucionan el penitenciarismo con su obra, dando

origen a la primera institución destinada a purgar una pena privativa de libertad, con la intención de lograr el arrepentimiento y la reforma del recluso, mediante la penitencia, la oración y el aislamiento, así de esta manera la prisión viene a ser un reinvento de los Cuaqueros norteamericanos.

Este modelo de prisión sirvió de patrón para varios estados norteamericanos y para el mundo entero. Importantes personajes visitaron las prisiones de pennsylvania Filadelfia y la de Alburn en Nueva york, que luego reprodujeron en sus propios países. (14)

En las legislaciones penales que se basaron en la ideología criminal liberal, que aparece la pena privativa de libertad, con los mismos caracteres físicos oficiales que en la actualidad posee, esto es, como sanción en sí misma y como condición para tener un efecto futuro, la corrección del condenado; de ahí el nombre de fase correccionalista, que como toda fase evolutiva, es un antecedente continuador hacia nuevos conceptos de los fines de la pena y del nacimiento de la prisión, connotación de privación de la libertad contenida universalmente por todos los códigos penales del siglo XIX y XX.

Durante éste período, también se introduce a las legislaciones el concepto de régimen penitenciario", técnica orientada a la consecución del mismo propósito. Así también, nacen otras instituciones hacia la primera mitad del siglo XIX, y que son los manicomios, casas de

(14) Ibidem P.P. 37-47.

trabajo, asilo de pobres, los orfanatos, las correccionales y casas hogar; a las que se asigna una función de separación en forma ordenada, de grupos sociales desviados, legitimándose ésta praxis por la ideología política y social en cumplimiento de programas de justicia social, asistencia social y rehabilitación.

Al escoger la pena de prisión, o privación de la libertad como principal modalidad punitiva, se da nacimiento a La Economía Política del Poder de Castigar del Estado, esto es, simplemente había que encontrar los mecanismos apropiados para corregir a los individuos, para volverlos dóciles y útiles, realizando un trabajo preciso sobre su cuerpo, elaborando los procedimientos para repartirlos, y clasificarlos, fijándolos; educando sus reacciones y comportamiento, para posteriormente mediante otro mecanismo, como el de observación y registro, mantenerlos vigilados, codificando sus actitudes, obteniendo de ellos un saber que se acumula y centraliza, culminándose con la Manipulación política disciplinaria.

La prisión subsiste porque subsiste el sistema económico que la hace posible, ya que la organización económica que impone la clase en el poder, condiciona los atentados contra la propiedad privada, dando como resultado la eficacia de la privación de la libertad, en una práctica de control social, política y económica.

La prisión hacia fines del siglo XVIII y principios del XX. Se convierte oficialmente en la

principal sanción penal, que requiere la burguesía para consolidarse en el poder político. Así de ésta manera diferenciaría sus propios comportamientos, de los realizados de los sectores populares sobre los que tradicionalmente ha ejercido dominio, -feudalismo, monarquía, absolutismo- hasta llegar al Estado de Derecho. Y aún antes se empezó acumular experiencias tendientes a la manipulación y control de la población, por medio del trabajo en las fábricas, las casas correccionales, la escuela y el cuartel; como medios indirectos para conseguir el mismo fin, hasta llegar al uso oficial de la pena de prisión como vía de control político disciplinario.

Dentro de la Economía Política del Poder de Castigar del Estado, se encuentra la plasticidad de la Economía de los Ilegalismos, que define aún mejor la posición de la clase en el poder y su economía capitalista (fenómeno que se da en cada ciclo de organización social, dependiendo de la clase que ejerce el poder). La Economía de los Ilegalismos se estructura entonces con el desarrollo de la sociedad capitalista, siendo comportamientos de la misma naturaleza, se diferenciarán según la ubicación social de las personas que los hayan cometido: para los "ilegalismos populares" o de bienes (robo), tribunales ordinarios y castigos; para los "ilegalismos de derecho" (fraudes, evasión fiscal, operaciones comerciales irregulares, delitos de la cifra dorada y de cuello blanco), jurisdicciones especiales, transacciones, multas atenuadas, componendas etcetera, reservándose la burguesía la

esfera de los ilegalismos de derecho. (15)

Es interesante señalar que el avance y modificación del modo de producción capitalista, determinan la orientación y forma de penalización de los delitos, así como los cambios que han sufrido, verbigracia: aparece la justicia general y el juez neutral y la razón que lo justifica es la igualdad de los hombres ante la ley.

Se generalizó la pena privativa de la libertad y desaparecieron todas las sanciones que martirizaban al cuerpo, o que condenaban al exilio. El Naturalismo, el humanismo y el liberalismo anunciaron el encierro carcelario como "pena natural", respetuosa del hombre y reconocedora de la libertad suprema de la vida que por eso mismo se restringe transitoriamente.

Aparece la intervención de los científicos de la personalidad en el exámen judicial del delincuente y en su tratamiento carcelario, legitimada bajo el doble pretexto de la anormalidad del criminal y el saneamiento como objetivo de la sanción.

En el proceso de producción capitalista hay una clara dominación en el orden económico que disimula el control de la coacción, como pena privativa de libertad, en éste proceso el trabajador acude voluntariamente a vender su fuerza de trabajo mediante la forma de contrato que

(15) REYES RAMOS, Sergio. PROSPECTIVA DEL SISTEMA PENAL MEXICANO Y CRISIS DE LA CRIMINOLOGIA. Tesis Maestría, INACIPE México, 1994. P.P. 30-34.

que se entiende asume libre, pero que en el transfondo la coacción se ejerce sobre el trabajador mimetizada. De igual manera la prisión es un instrumento que disimula el sometimiento violento del sentenciado. La libertad es tiempo de trabajo asalariado por lo que las penas alternativas a la prisión son penas alternativas a la libertad. El trasfondo es económico y político, la pena es para proteger bienes de la clase dominante y el peligro en su dominio. El sistema que prevalece es la riqueza en unos cuantos, por lo que se incrementan los robos; hay que aislar a los sujetos y reformarlos pues atentan contra la riqueza privada.(16)

Surge así la siguiente fase re-socializante, o de la Reinserción social, readaptación social rehabilitación social, etcétera. Todas estas expresiones coinciden al menos, en sugerir que el sentenciado adolece de una deficiencia en su adaptación social que debe ser subsanada.

La finalidad correccionalista en cuanto a creación del liberalismo clásico, se mantuvo como principal justificación de las sanciones penales prevaleciendo su substrato ideológico en el ámbito económico político. Cuando el "dejar hacer, dejar pasar", hacia finales del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, tuvo que ser modificado para admitir el intervencionismo estatal, también las teorías en torno al objetivo de las penas experimentaron varia-

(16) Ibidem P. 35.

ción análoga, cediendo el lugar de la "corrección", al de la "resocialización", facilitándose ésta sustitución además, por que durante esa misma época el estudio del "delincuente" y su conducta, acababan de adquirir un caríz científico bajo el nombre de Criminología. Ciencia que estudia al delincuente y al delito, las causas que le dan origen y al impacto que produce en la sociedad. Alcanzando ésta construcción científica su calidad de ciencia hacia la misma época.

Se tiene como finalidad en el trato a los criminales la seguridad social, según conclusión del Congreso Nacional de la Disciplina de las penitenciarias y establecimientos de Reforma en Cincinnati E.U., en octubre de 1870. A partir de ésta declaración, la resocialización es la justificación de las sanciones penales a nivel científico y legislativo, finalidad que se alcanzaría mediante la educación y el trabajo, utilizando un método el cual fué desprendido de la Ciencia Médica. El tratamiento y la normativización del mismo, conciben al ser humano como una entidad biopsicosocial susceptible de ser tratado con miras a una resocialización por lo menos nominalmente, por la Criminología Clínica, que ha tomado al hombre delincuente como su objeto de estudio y como paradigma de construcción científica lo "patológico", que denota enfermedad a tratar. (17)

(17) SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Op. Cit. P.P. 36-41.

La cristalización de los sentimientos de humanidad y del esfuerzo sistematizador de las ciencias penales, abrió el período científico en que se han sucedido diversos exponentes con sus teorías que han hecho escuela en el estudio de los fines y funciones de la pena. Conocimientos que se han concretado en las respectivas legislaciones penales de los estados contemporáneos, en leyes que son aplicadas a cada realidad social y que tratan la criminalidad con resultados diferentes. (18)

Prácticamente durante el siglo XIX, en toda América y Europa, se dieron diversos códigos penales, entre los que se encuentran varios modelos que fueron utilizados por otras legislaciones, así tenemos por ejemplo: el Código de Napoleón de 1810, que influye en las legislaciones española y prusiana, de una connotación claramente imperialista, procura, la protección del Estado, en su contenido las penas son severísimas y sostenía que es la necesidad de la pena la que la hace legítima. A éste código es contrario el de baviera de 1813, que por su lenguaje extraordinario y pulido para su época se le tiene como un código altamente técnico, de conceptos bien ceñidos que reducen la arbitrariedad judicial, de una línea político penal, en la que en primer término se haya el hombre, teniendo como autor nada menos que Ritter Von Feuerbach.

(18) VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Edit. Porrúa. S.A., Ed. 5ª México 1990, p. 30.

Gran importancia tuvo el código de Brasil de 1830, que establecía penas fijas, sirvió de modelo al código español de 1870 y luego éste como fuente de inspiración para múltiples códigos latinoamericanos.

En 1867 y 1881, los códigos belga y holandes tuvieron su importancia ya que reemplazaron al código de Napoleón de contenido sumamente rígido.

El código italiano de 1888, llamado Zanardelli construido sobre el principio de libre albedrío, que significaba que las personas debían tener conciencia y libertad de sus actos, ejerció influencia en otros códigos americanos.

El código italiano de 1930, llamado código de Rocco, tipificaba en su estructura dos tipos de personas, responsables y no responsables y dos formas de sancionar, penas y medidas de seguridad de las cuales hizo un arte de combinación.

El código suizo de 1942, ejerció una marcada influencia en la legislación general.

En Alemania su código de perfección evolutiva vigente desde 1975, funda las penas en la culpabilidad, medidas de mejoramiento educativo y de corrección a la peligrosidad.

En los últimos 20 años, Latinoamérica entra en un proceso de reforma, en casi todos los códigos de los países centroamericanos y los que menos, también

han elaborado sus propios proyectos de reforma.

Sin embargo los países del cono sur, hoy en día sostienen una política represiva al margen de sus legislaciones penales, violando los derechos humanos en aras de lo que ellos llaman ideología de la seguridad nacional. (19)

En México la población antigua conoció algunas formas de prisión. (20)

En realidad todo lo que puede afirmarse en éste caso, es que sí existió en los pueblos pre -cortesianos un sistema de leyes para la represión de los delitos, que se incurrió en la intimidación y aplicación de las penas crueles ligadas a criterios teocráticos y que su estudio corresponde a la Arqueología Criminal. (21)

La Santa Inquisición fué muy temida, en sus cárceles retenía a cierto tipo de transgresores de los cánones religiosos, que expresaban cierto genero de conductas, los que eran procesados esperaban en el encierro su sentencia.

(19) ZAFFARONI, Raúl Eugenio. MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General, 1ª reimpresión, Edit. Cardenas. Ed, 1991. México, P.P. 163-168.

(20) GARCIA RAMIREZ, Sergio. EL SISTEMA PENAL MEXICANO, Edit. F.C.E. Col. Política y Derecho, Ed. 1993 México. P. 171.

(21) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General, Edit. Porrúa S.A. Ed. 1991. México. P. 116.

A lo largo del siglo XIX, la renovación penitenciaria se expresó en los textos constitucionales, impregnando el contenido de las mismas con ideas humanitarias y filantrópicas, que redundaban en el buen trato de los reclusos.

Sin embargo a pesar de las leyes, en la realidad hay numerosos testimonios que dan fe de que los avances no se concretaron y los reclusorios mexicanos denotan pésimas condiciones, tanto carcelarias como en su aspecto Criminológico.

En el año de 1856-1857, el Congreso Constituyente a pesar de que era enemigo de la pena capital, creyeron necesario conservarla, así el Artículo 23 de la Constitución de 1857, quedaba en los siguientes términos: "para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder Ejecutivo establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario".

El primer Código Penal que hubo para la federación y el Distrito Federal, fué el de 1871, el cual acogió el sistema progresivo y se expresó, creando una gran prisión que se llamó "Lecumberri", destinado a la reclusión de sentenciados que eran hombres y mujeres.

Algunas entidades federativas, tomaron la delantera en la expresión moderna de normas penitenciarias y en la construcción de reclusorios, éste fué el caso del Estado de México, que en 1966, expidió una ley sobre aplicación de sanciones, misma que tuvo éxito, y que sirvió

de inspiración para la elaboración de leyes de ejecución penal para la federación, el Distrito Federal y los Estados de la República, a partir de 1970.

En 1971 se expide una Ley de Normas Mínimas Para la Readaptación Social de Sentenciados, la que consta de 19 artículos en los que se resumen los principios esenciales del penitenciarismo moderno y que ha servido de inspiración en la creación de todos los ordenamientos penitenciarios de nuestro país.

Lecumberri se clausuró en 1976, pero de su esencia ha surgido una red de reclusorios en la Ciudad de México, y por imitación federativa en varias entidades también se crearon unidades del mismo tipo. (22)

La pena privativa de la libertad y los fines de la misma, han atravesado una larga historia evolutiva que nos ha permitido ir descubriendo como cada sistema político social produce su propio sistema punitivo, llevando el sello de una particular forma de control según las necesidades de la clase en el poder de cada época y conforme a la configuración jurídico, político y social del Estado. Es una realidad sociohistórica el surgimiento de la pena privativa de libertad y su institucionalización jurídica estatal.

Siendo a la fecha una facultad del Estado contemporáneo legislar en materia penal para crimi-

(22) GARCIA RAMIREZ, Sergio. EL SISTEMA PENAL MEXICANO. Op. Cit. P.P. 169-173.

nalizar y penalizar conductas, tomando en cuenta principios filosóficos, económicos, políticos y sociales. Cada sistema elabora su propio discurso legitimador y de autovalidación para justificar el sentido y finalidad de la pena. Sin embargo éstas circunstancias son el caldo de cultivo de nuestro estudio, las funciones y fines de la pena privativa de la libertad en la dinámica social, de la actualidad en los subsecuentes capítulos.

CAPITULO II BASES JURIDICAS DE LA REHABILITACION, RESOCIALIZACION COMO FIN DE LA PENA.

Necesitamos saber el origen de la norma que castiga, que, o quien le atribuye fuerza previsional y represiva, el porqué de los fines de la pena. La respuesta la hallaremos, si establecemos una relación entre el Estado y la pena.

la información sobre la facultad del Estado a castigar, contenida en la doctrina y la filosofía es abundante, lo que aquí se expone corre el riesgo de ser bastante limitado. Sin embargo quisimos abordar el análisis del IUS PUNIENDI, o derecho a castigar del Estado Moderno en los diferentes modelos, desde lo que se conoce como Estado Absolutista, hasta el concepto más actual de Estado que se tiene que es el Estado Social de Derecho. Porqué había que apuntar el tipo de estado, políticamente adoptado y jurídicamente estructurado en México, para orientar con ello la dirección de nuestro trabajo.

Estado y Derecho tienen una historia común desde su propio surgimiento y no se pueden separar. El derecho a castigar, supone la existencia de una autoridad para aplicarlo.

El Derecho Penal subjetivo sería el IUS PUNIENDI del Estado, como facultad asignada por la ley fundamental (Constitución), para dictar sus propias normas criminalizadoras de conductas entre los particulares y limi-

tar su propia actividad punitiva en su proyección social e individual.

La pena está inserta en el propio derecho a castigar, así como los fines de la misma.

El derecho a castigar del Estado tiene su propia historia, así encontramos que en el Estado Absolutista, del siglo XV al XVII -algunos autores afirman que en Rusia se prolongó hasta el siglo XIX-, el derecho a castigar lo detenta el monarca y le deviene de la voluntad de Dios, de ésta manera existe una unión entre el soberano y Dios, una relación mimetizada entre moral y derecho, ligados con la justicia para su existencia. En consecuencia quien se revela contra las autoridades, se pone en contra del orden establecido por Dios (actualmente el poder de Dios ha sido sustituido por la clase social que gobierna el Estado), los individuos están subordinados de manera absoluta, en una relación de dependencia completa para con el órgano estatal.

En éste sentido, se tiene la idea de una relación estrecha entre soberano-Estado, Estado - religión, delito-pecado, pena-castigo, y, en una referencia social económica, el derecho a castigar del Estado absoluto, con la consecuente ejecución de las penas tuvo una finalidad, auspiciar la acumulación del capital.

La ideología del Contrato Social es usada como arma por la burguesía contra de la nobleza que detentaba el poder y el Estado. Así la fuente de legitimación más adecuada fué el Contrato Social, que suponía un acuerdo

entre iguales, se necesitaba un Estado guardián que vigilase el funcionamiento del Contrato Social como órgano de control social.

Surge después el Estado Liberal de Derecho, o Estado Guardián que tiene un carácter de depositario de todas las voluntades individuales, se arroga el derecho a castigar, justificando ésta actividad punitiva, con la imposición de penas precisamente a todos los individuos que con sus actos delictivos se oponen al Contrato Social. El otro fenómeno que influye en esta metamorfosis del Estado Absolutista al Estado Liberal de Derecho (y por supuesto del Derecho Penal), es el fenómeno de la ilustración que con sus intelectuales impuso que la razón y la ciencia desplazaran a la fe, y , a la religión; las verdades ya nunca más serán designios de Dios.

La ciencia jurídica nace cuando se completa la distinción entre derecho y moral, política y teología, con la aparición del concepto mundano de Estado basado en la soberanía popular. La suma de los derechos y voluntades particulares constituyen la soberanía del pueblo que es delegada al Estado.

Bajo esta concepción de Estado se presenta el derecho positivo (IUS POSITUM), como el conjunto de normas jurídicas creadas y sancionadas por el órgano estatal revestidas de coherción y sustentadas en el principio de legalidad. Desde éste momento es el derecho positivo creación del Estado (despojada en su totalidad de influencia teo-

lógica, o divina que tenía en el Estado Absolutista), el ordenamiento idóneo para garantizar los derechos del ciudadano.

La pena tenía una doble finalidad la prevención de los delitos y la retribución por el mal cometido. Se castiga para retribuir un mal por el mal causado con el delito.

En éste escaño del Estado, se verificó la consolidación del Estado burgués, por lo cual el castigo (pena), se aplicó para coadyuvar a alcanzar los objetivos capitalistas y es el tiempo también en que se institucionaliza la pena privativa de libertad. La pena privativa de libertad se podía medir en tiempo, se podía cuantificar y por lo tanto la privación de un CUANTUM de libertad, era el modo idóneo de castigo compatible con la idea retributiva.

De los modelos de Estado vistos, el derecho a castigar tiene una fundamentación filosófica-política y con base en esa ideología, se le otorgan determinados fines y funciones a la pena. Sin embargo de una perspectiva socioeconómica, se puede afirmar que la pena ha cumplido funciones distintas a las atribuidas en la realidad social.

Con el advenimiento del Estado intervencionista o de defensa social, se logra un deslinde metodológico entre lo económico y lo político. Si el Estado liberal, exigía el respeto a determinadas garantías formales y la salvaguarda de las esferas de libertad formalmente reconocidas a los ciudadanos, el Estado Intervencionista se convierte en el motor activo de la vida social. Pretende hacer rea-

lidad esas garantías jurídicas formalmente establecidas.

Al Derecho Penal se le concibe con una finalidad preventiva en la pena, su función es la lucha contra el delito como defensa social. Siendo que en este esquema ya no encaja el derecho a castigar, pues la finalidad de la pena ya no se fundamenta en la justicia absoluta expiacionista, o retribucionista; sino que parte de un principio utilitario consistente en la prevención de delitos.

En ésta etapa del Estado de Defensa Social, es donde surge una teoría de la prevención y se otorgan fines a la pena. A partir de aquí se puede hablar con propiedad de los fines de la pena.

La ideología positivista se impone, se incide sobre el individuo en particular, en el nuevo Derecho Penal se le tiene concebido con una idea antropológica diferente.

El delincuente es quien con su conducta ocasiona el daño a la sociedad, por lo tanto representa un peligro social, habría que segregarlo del grupo, admitiendo la eliminación si no era recuperable.

Entonces el positivismo criminológico construyó su teoría, sobre la base de que el delincuente era determinable científicamente. La sociedad se dividió en normales y anormales, los anormales por su inferioridad biológica eran los degenerados que constituían la clase social peligrosa. Consecuentemente la ideología positivista y en particular la Criminología positiva, con su teoría del delincuente

nato al frente; son ideologías brutales que sirven para justificar el desprecio a los marginales, a los desposeídos, al indio, al negro, el mulato y al mestizo; los cuales son habitantes naturales de nuestras cárceles. (23)

Así las cosas en el Estado intervencionista, o de defensa Social, el Derecho Penal tiene la idea de que la pena, ya no es compatible con los mecanismos de control dirigidos a prevenir el delito, por tal razón se inventaron las medidas de seguridad, que a todas luces era más eficaz aplicar una medida en base a la peligrosidad del sujeto que una pena fundamentada en la culpabilidad. Se postularon posiciones eclécticas que consideraban el mantenimiento de la pena y accesoriamente un sistema de medidas. Siendo de cualquier forma el fin de la pena, o de la medida; la prevención de delitos. En particular se fortaleció la prevención especial dirigida a surtir efectos en el individuo.

En el presente siglo el Estado moderno, ha transitado por sus más degradantes representaciones, que son el Estado Facista y el Nazi, que junto con los sistemas totalitarios son claras regresiones al Estado Absoluto. Puede afirmarse que con el Estado Intervencionista Absoluto, termina una etapa del desarrollo del Estado Moderno.

Aparece el Estado Social de Derecho hacia el siglo XX que enfrenta sus propios problemas, tales como la acumulación y la legitimación que tienen que lograrse sin contraposiciones entre el bienestar social y la

(23) ORTIZ ORTIZ, Serafín. Op. Cit. P.P. 61-81.

justificación legítima. Por ello el Estado Social de Derecho, reconoce los derechos y además un gran número de prerrogativas individuales y sociales; como el derecho a la salud, vivienda trabajo, o educación que tienen un reconocimiento jurídico formal, aunque la práctica sea solo nominalmente en algunas democracias latinoamericanas.

Para la realización efectiva de de estos objetivos, el estado destina (o destinaba), gran cantidad de recursos con lo que propiciaría el bienestar social. Sin embargo también el gasto público, debe generar paralelamente condiciones propicias para la acumulación, por eso se construyen vías de comunicación, se fortalece la industria, se explotan los recursos naturales, se promueve la exportación y condiciona la seguridad.

Por otro lado éste proceso cae en contradicciones como el hecho de que el gasto social es necesario, pero en términos económicos irre recuperable, pero, si no se realiza repercute en las clases trabajadoras, lo que afecta por un lado a la producción y por el otro al proceso de acumulación. En este modelo de Estado de Bienestar predomina la idea del consenso que reemplaza la idea del contrato social.

Luego el control social que ejerce el Estado se realiza más sutilmente a través de las instancias de control social informal, como por ejemplo la escuela, familia, sindicatos, partidos políticos, centros de trabajo y los medios de comunicación entre otros, encontrándose en el centro del control social en general el Derecho Penal, como

parte solamente del control social formalizado de un sistema mucho más amplio.

Por cuanto a la pena concierne, se se ha elaborado una teoría de la integración-prevención, inspirada y alimentada en la corriente sociológica funcionalista, de Emile Durkheim, Robert K. Merton y parsons.

De ésta perspectiva, la pena ya no será más castigo sino que su fin es la prevención. A la pena se debe acudir solo cuando sea inevitable, el fundamento funcional le impone, -Ius Puniendi del Estado- limitaciones en la aplicación del Derecho Penal, como su aplicación subsidiaria, su aplicación en última instancia y la protección exclusiva de bienes necesarios para la sociedad.

Por la caracterización socioeconómica, la Ciencia Política moderna, plantea dos formas estatales nuevas, el Estado Neoliberal y el Estado Corporativo, que diluyen su esencia y justifican su existencia en funcionalismos eficaces de realización económica.

Varios estados latinoamericanos, han adoptado regímenes democráticos en sus constituciones (que les dan características propias de un modelo de Estado en particular), en éste tipo de Estado el ejercicio del Ius Puniendi debe respetar las garantías propias del Estado de Derecho y correlativamente el principio de legalidad. La criminalización de las conductas y la penalización de los delitos debe estar estipulada por una ley anterior a la realización del hecho material, con el objeto de que las penas sean ciertas y deter-

minadas, y ciertamente al derredor de éste principio, también giran el de culpabilidad en el que la pena se admite solamente si el hecho delictivo se realizó culpablemente. El principio de proporcionalidad que debe darse entre el hecho punible y la pena, medida de la reacción estatal. El principio de humanidad que impide las penas extremas, como la tortura y la pena de muerte; el principio de legitimidad que se justifica, solo si protege bienes jurídicos que interesan a toda la sociedad. (24)

A decir de Luis de la Barreda la pena debe estar al servicio y protección de los intereses de todo ciudadano. Y un Derecho Penal democrático no debe dirigirse a salvaguardar intereses minoritarios, en base a diferencias socioeconómicas, o políticas de la ciudadanía. Debe hacer compatibles los intereses de todos los sectores y proteger los de mayor significación social. Debe admitir la participación efectiva de la ciudadanía en el proceso de promulgación, imposición y ejecución de las penas.

Ya en la realidad, cabe preguntarse -en el Estado democrático-, ¿quien hace la ley penal? ya no es un secreto que la ley penal, la elaboran quienes tienen poder para hacerlo, definir que valores interesa proteger y los bienes jurídicos que más importa salvaguardar, por ello no es casual que en la sociedad capitalista de los

(24) DE LA BARREDA, Luis. LA DEMOCRATIZACION DEL DERECHO PENAL. Revista Topodrilo, Universidad Autónoma Metropolitana, N° 3 México 1988. P. 85.

estados democráticos, se salvaguarde por encima de muchos bienes relevantes a la propiedad privada. (25)

Poder es poder de definir, en palabras de Lolita Anillar de Castro. Surge así otra pregunta ¿cuales son los intereses que protegen las normas punitivas?, obviamente que los intereses de las clases en el poder (hegemónicas), pues solo así se explica la gran cantidad de ilícitos tipificados en las legislaciones penales, contra la seguridad del Estado, contra la seguridad pública y contra la propiedad.

La siguiente pregunta es ¿a quienes se aplican las leyes penales?, la pena privativa de libertad fué inventada para perseguir y reprimir a los marginados, pues en los estratos económicamente débiles es donde la cárcel selecciona su clientela. Resulta contradictorio que en un Estado democrático exista un derecho penal clasista (cabe mencionar de nuevo la Economía de los Ilegalismos), que en acciones similares realizadas se castiga a los marginales y a los poderosos no, tolerandose a las instituciones, o ignorando las faltas en que incurren. (26)

(25) Idem.

(26) ANIYAR DE CASTRO, Lola. LA BUSQUEDA DE LA LEGITIMACION Justicia Participativa y Derecho a Castigar. Anales Internacionales de Criminología, Organo Oficial de la Sociedad Internacional de Criminología. Vol. 21 Nº 2 Autores varios, Francia 1983, P. 203.

En éste sentido se sostiene que ningún derecho a castigar, es compatible con el derecho democrático estatal moderno, pues el castigo solo se concibe en modelos de Estado ya superados.

Aún cuando el modo en que se entiende el Ius Puniendi, o sea como un derecho inherente al Estado para castigar, y en éste mismo sentido como se ejerce. A través de la historia del derecho, ha habido críticas que tanto teórica como prácticamente niegan la existencia de la facultad del Estado para castigar, como al Estado mismo.

Desde sus respectivas posiciones científicas, jurídicas, literarias, filosóficas, etcétera; el anarquismo, el marxismo y el abolicionismo revelan similitudes en sus intenciones de repudio a los modelos de Estado absoluto, fascista, o nazi que llevados al extremo de la represión y control, han resultado degradantes para la humanidad.

2. NORMAS CONSTITUCIONALES.

Encontramos que en nuestra Constitución Política en su Artículo 40. Se dispone que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo que concierne a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Del sentido de esta disposición constitucional se desprende que en el Estado Mexicano, la Constitución es fuente de la creación y de la organización del mismo Estado.

El Artículo 49 establece: " El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y judicial".

De tal contenido y de las funciones atribuidas a los tres poderes de la unión mencionados, se advierte que en el Estado Mexicano, la Constitución es la fuente de la creación del derecho en general y en especial del Derecho Penal y que de ella dimanen directrices generales que constriñen al legislador a mantener los propósitos de seguridad jurídica y de readaptación social del infractor, cuando por efectos de su función legislativa crea normas jurídicas penales.

El régimen punitivo se desarrolla sobre la base de tres principios a saber: el sustantivo, el adjetivo y el ejecutivo.

El sustantivo que se refiere a la legalidad incriminadora y sancionadora del Estado.

Así encontramos en el Artículo 14, Constitucional que dispone en su párrafo tercero: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Este principio prohíbe que una conducta sea sancionada, o su penalidad agravada con una ley posterior a su comisión (una ley adolece del vicio de retroactividad cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, para cuyo exámen de justificación, o injustificación tenga que recurrirse al acto que le dió origen, el cual se supone tuvo verificativo bajo el imperio de la ley anterior), en la práctica a menudo la ley es aplicada incurriendo en este vicio, por lo cual se da nacimiento al principio de la no retroactividad, que consiste en que una ley no debe normar a los actos, hechos, o situaciones que hayan tenido lugar antes que adquiera fuerza de regulación.

Por ello toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo, hasta que se abroga o deroga por una nueva norma, toda ley a partir de su promulgación, o del momento en que entra en vigor, rige pa-

ra el futuro.

Otro de los principios que corresponde recordar en este momento, contenido también en nuestra ley suprema es el de la humanización e individualización de la pena, ahora se proclama la sanción redentora, o readaptadora en otras palabras la humanización de la pena.

El derecho mexicano, tomó principalmente del derecho constitucional anglosajón la prohibición, de las penas crueles, refiriéndose no solo a las inhumanas y degradantes, sino también a la mutilación, la infamia, las marcas, los azotes y el tormento, las inusitadas y trascendentales, la multa excesiva y la confiscación de bienes (Artículo 22 Constitucional).

En la misma línea se sitúa la disposición del Código Penal, referente a que la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, salvo en los casos especificados por la ley (artículo 10 C.P.).

El principio adjetivo, refierese a la facultad exclusiva, el poder de castigar y readaptar que tiene el Estado derivándose de esta misma facultad el Proceso Penal, mediante el cual se determina la responsabilidad penal y las consecuencias jurídicas que de ella nacen.

En este sentido el Artículo 17 de la Constitución, prohíbe la autojusticia al proclamar en su segundo párrafo: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que figen las leyes, emi-

tiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales."

El principio ejecutivo está orientado al cumplimiento de las penas.

Es aquí donde quisimos llegar, porque este principio contiene el elemento principal, objeto de la exploración de nuestra investigación, que es la fundamentación constitucional, para la ejecución y cumplimiento normativo de la pena y los fines de resocialización, destinado a los delincuentes privados de su libertad, que cometieron delitos y que ameritan un tratamiento rehabilitatorio que los deje aptos (después de compurgar su pena), socialmente hablando para reinsertarlos al grupo social del que fueron sustraídos.

Para el cumplimiento de tal designio, el Artículo 18 Constitucional se erige en su contenido como la disposición más importante en la interpretación del Sistema Penitenciario Mexicano. (27)

Dota a la administración penitenciaria, de todas las facultades para alcanzar la finalidad de la readaptación social, mediante un tratamiento específico e individualizado.

(27) FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. LA PENA DE PRISION. Edit. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed.1993, Serie G., Estudios Doctrinales Nº 148. P.P. 29-40.

Sin embargo, tal situación propicia a que se erija por parte de la administración penitenciaria, un gran aparato de manipulación sobre los individuos en tratamiento.

Al respecto el Artículo 19 Constitucional en su último párrafo previene: "Todo maltrato en la aprehensión, o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

La intención de esta disposición es clara, desterrar en la medida de lo posible de la administración penitenciaria los malos tratamientos y la corrupción.

Entendiéndose como participantes en la consecución de este propósito normativo, los tres poderes de la federación. Así como de los fines señalados en el Artículo 18 Constitucional segundo párrafo.

Así al Poder Legislativo, le corresponde sancionar la norma penal previsoramente aprobándola.

Al Poder Judicial, le corresponde aplicar la norma penal a casos concretos a través del proceso penal en la sentencia.

Al Poder Ejecutivo, que se encarga de la ejecución de la sentencia, cumplimiento de las penas y la rehabilitación que determina.

Artículo 18 Constitucional, este precepto dispone en su primera parte: "Solo por delito que me-

rezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados".

La prisión preventiva, el acto inicial que es la orden de privación de la libertad en los términos del Artículo 16 de la Constitución, y el auto de formal prisión, deben obedecer, en cuanto a su procedencia constitucional, a la circunstancia de que la ley asigne al delito de que se trate, una pena corporal, bien aisladamente, o bien en forma conjuntiva con otra sanción.

tratándose de penas alternativas la jurisprudencia ha asentado que: si el delito que se imputa al acusado lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del Artículo 16 Constitucional.

Si el hecho que se imputa al acusado, no merece pena corporal, la orden de aprehensión que se libre en su contra importa una violación al Artículo 16 Constitucional. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte en los siguientes términos: "si el hecho que se imputa al acusado no merece pena corporal, la orden de aprehensión que se libre en su contra, importa una violación al Artículo 16 Constitucional" y "para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad judicial competente en virtud de denuncia de un hecho que la ley castigue con pena corporal, sino que se requiere además, que el he-

cho , o hechos denunciados puedan realmente constituir ese delito que la ley castigue con pena corporal; y el juez de distrito debe hacer un estudio de las circunstancias en que el acto fué ejecutado, para dilucidar si la orden de captura constituye, o no violación de garantías". (28)

El Artículo 18 Constitucional, se ha mantenido hasta nuestros días sin modificaciones el cual se expresa así: "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados".

Esta separación es evidente ya que obedece a causas distintas. la prisión preventiva es una medida de seguridad, hasta en tanto el individuo no sea condenado , o absuelto.

El segundo párrafo del Artículo 18 Constitucional (que es fuente de inspiración de éste trabajo), importa para su desarrollo, al ulterior perfeccionamiento esquemático.

(28) Apéndice al tomo CXVII, tesis 742 y apéndice al tomo CXVIII, tesis 723. Tesis 198 de la compilación 1917-1965 Tesis 208 del apéndice 1975, primera sal. Idem. Tesis 87 novena parte, del apéndice 1985.

Contiene una prevención relativa al objetivo de la imposición de las penas, en el sentido de que estas deben tender, en cuanto a la forma de extinguirlas por diversas conductas, a la regeneración del delincuente, o sea a su readaptación social, siguiendo en este punto a la Doctrina Moderna del Derecho Penal y los principios de la Criminología.

Artículo 18 Constitucional segundo párrafo: "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".

Este segundo párrafo originalmente sostenía: Los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán en sus respectivos territorios el sistema penal (colonias, penitenciarías, presidios), sobre la base del trabajo como medio de regenerar.

Esta redacción se mantuvo por más de 40 años. Sin embargo el 23 de febrero de 1965, se reestructuraron los párrafos segundo, tercero y cuarto (Diario Oficial de la Federación de la misma fecha).

El tercer párrafo del Artículo 18 Constitucional previene que: "Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respecti -

vas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

Esta disposición, establece una mera potestad, o verdadera facultad legislativa en favor de los gobernadores de los Estados desde el punto de vista material, o sea que las convenciones que estos celebran con la Federación, asumirán la naturaleza de ley, para formar parte de la legislación penal de cada entidad federativa.

Estos convenios a celebrarse, versarán sobre la condición de sentenciados de quienes hayan delinquido que tengan carácter de reo. Pero que además habiendo reclamado en juicio de amparo directo y por contravenciones de fondo en la sentencia definitiva, que las autoridades judiciales hubieren dictado, no hubiese obtenido la protección Federal.

Este incidente constitucional, tiene por naturaleza doble importancia en la integración de nuestra idea de tratamiento para la resocialización del sentenciado por un lado, y por el otro el tratamiento mismo, solo tendrá funcionalidad operativa sobre quienes caigan en esta calidad, ya que mientras no se deslinde en definitiva la situación de sentenciado, sobre el individuo no podrá iniciarse legalmente el tratamiento del que hablamos en sus modalidades que la misma ley previene.

Esto quiere decir que sobre indiciados, o procesados no podrá haber tratamiento resocializante por obvias razones.

El cuarto párrafo del Artículo 18 Constitucional, acorde con el criterio de los penalistas y criminólogos modernos; previene imperativamente que tanto: "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

Quienes, debemos aclarar que jurídicamente son inimputables y psicológicamente no se consideran como delincuentes, por tanto, tampoco sujetos al mismo tratamiento de los individuos que cometieron ilícitos, porque a diferencia de aquellos éstos son personas normales, o imputables.

La última reforma hecha al último párrafo del Artículo 18 Constitucional, fué publicada en el Diario Oficial, el 4 de febrero de 1977, para poner en vigor un sistema de intercambios internacionales.

Quedando así: "Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren conpurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas, con base en los sistemas de readaptación social previstos en éste artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal, en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetandose

a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado a ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. EL traslado de los reos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso", (29)

La readaptación social del interno en México, se realiza por prescripción normativa constitucional (lo cual es un mandato), y bajo el sistema penitenciario progresivo.

Las leyes secundarias penales y las reglamentarias dispondrán en su orden jerárquico, señalando cuales serán los procedimientos indicados para realizar el tratamiento apropiado de regeneración social del sentenciado en prisión, sin contravenir la estipulación material y la esencia del espíritu de la norma superior.

En los Tratados Internacionales, celebrados entre estados sobre la materia, la obligación se entiende reciproca entre ámbos estados como iguales. Los Tratados Ley serán inspirados en los principios emanados de la Convención de Viena de mayo 23 de 1969. De los tratados que surjan entre dos, o más estados concurrentes, sus disposiciones serán tomadas como normas de jerarquía comparada, del

(29) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Edit. Porrúa S.A., 26ª Ed. 1994 México. P.P. 638-644.

mismo nivel que las disposiciones constitucionales de los países concurrentes, entre tanto no se extingan. (30)

Para el caso de traslado de reos los compromisos son de continuar con el tratamiento, bajo los parametros del Derecho Internacional y del derecho regenerador de cada país tratante.

Para tener una idea más completa sobre las disposiciones constitucionales referidas a la legislación penitenciaria es necesario tener en cuenta lo estipulado por los Artículo 20 fracción X, 21 y 22.

(30) DICCIONARIO JURIDICO, Espasa Calpe, Fundación Tomás Moro, Madrid España, Ed. 1992, P.P. 975-976.

2.1. NORMAS SECUNDARIAS

En México las penas y las medidas de seguridad, tienen como función lograr la readaptación del sentenciado. Así quedó estipulado en el Código Penal, después de la reforma de 1983 y que fué publicada en el diario oficial del día 3 de enero de 1984.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero Federal, en su Título segundo, Capítulo I, en referencia a las penas y medidas de seguridad establece.

Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 8.- Amonestación.
- 9.- Apercibimiento.
- 10.-Caución de no ofender.

- 11.- suspensión y privación de derechos.
- 12.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 13.- Publicación especial de sentencia.
- 14.- Vigilancia de la autoridad.
- 15.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 16.- Medidas tutelares para menores.
- 17.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

El capítulo III. Del Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

Artículo 27. El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducente a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alteración de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión el fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser, pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado. (fin Art, 27 C.P.)

Como se ve el contenido de este artículo, es totalmente relevante, por que establece los lineamientos generales en como debe entenderse y desarrollarse el tratamiento de los sentenciados.

El Título Tercero, Capítulo V. Señala el tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad.

Artículo 67 del Código Penal establece: En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará el tratamiento que proceda por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Artículo 68. Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora, podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en for-

ma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Artículo 69. En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponde al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Estos numerales del Código Penal como se observa prescriben un tratamiento especial, que más bien tiene orientación médica-psiquiátrica, sin que se posea la seguridad de que del tratamineto aplicable a estos casos, resulte una rehabilitación, o recuperación normal de la salud física-mental que se requiere para que en este caso específico se pudiera hablar de resocialización, o readaptación social, pues se trata de inimputables, que son personas de conciencia disminuida o anormal que no son responsables de sus actos.

Del Título Tercero, Capítulo VI referido a la Sustitución y conmutación de sanciones, dispone en el Artículo 70. La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los terminos siguientes:

I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;

II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o

III. por multa, si la prisión no excede de dos años.

Del Título Cuarto, Capítulo III referido a la libertad preparatoria y retención.

Artículo 84. Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II. Que del exámen de su personalidad se presume que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetandose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Del Título Quinto, Capítulo V de la rehabilitación.

Artículo 99. La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere

suspensó.

Hasta aquí hemos visto los artículos más importantes del Código Penal, que se refieren o relacionan de modo directo con el sistema de tratamiento resocializante hacia el sentenciado, sin llegar a profundizar, en detalles como lo hace la doctrina y la propia estructura del tratamiento que definen otras normas.

El Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal. En su Segunda Sección, Título Séptimo, Capítulo X; De la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y otras dependencias.

Artículo 673. La Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo la prevención general de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes en los términos a que alude el artículo siguiente.

Artículo 674. Compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

I. Dirigir y ordenar la prevención social de la delincuencia en el Distrito Federal, proponiendo a las autoridades competentes las medidas que juzgue necesarias;

II. Orientar técnicamente la prevención de la delincuencia y el tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y así como crear y manejar instituciones para el internamiento de estos sujetos;

(III y IV),

v. vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por las

autoridades judiciales y determinar, previa clasificación de los sentenciados, el lugar en que deben ser recibidos;

VI. Crear, organizar y manejar museos criminológicos, laboratorios, lugares de segregación, colonias, granjas, y campamentos penales, reformatorios, establecimientos médicos y demás instituciones para delincuentes sanos y anormales;

VII. Crear Organizar y manejar el sistema de selección y formación del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social;

(VIII, IX, X, XI, XII, XIII.),

XIV. Formular los reglamentos interiores de la dirección y de los establecimientos a que se refiere la fracción VI de este artículo, y someterlos al Secretario de Gobernación, para su aprobación, y

XV. Las demás que fijen las leyes y los reglamentos.

Existe además la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de febrero de 1992.

Dicha ley protege los derechos de los menores y la adaptación social de aquellos, que hayan hecho infracciones, con apego total a disposiciones constitucionales y los tratados internacionales relacionados con la materia. Para procurar lograr una plena recuperación en el destino social de cada menor.

Otras leyes que contienen principios jurídicos y disposiciones reglamentarias en relación al sistema penitenciario se encuentran tipificadas en:

- El Código Federal de procedimientos Penales.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados, y otras.

2. 2. NORMAS REGLAMENTARIAS.

Encontramos también normatividades reglamentarias que tienen relación directa, tanto con la administración penitenciaria como con el tratamiento y su evaluación continua. Verbigracia:

- El reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.
- El Reglamento de reclusorios y centros de readaptación social de sentenciados del Distrito Federal.
- El Reglamento de los Centros Federales de readaptación social.
- Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marías.
- Acuerdos y circulares diversos.

Nos interesa particularmente las disposiciones de la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados. La que dispone:

Artículo 7. El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquel dependa.

Artículo 6. El tratamiento será individualizado, como aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto. Consideradas sus circunstancias personales. (párrafo primero)

La individualización de la sentencia, la ejecución de la misma y el tratamiento penitenciario, proponen la aplicación de diferentes funciones, aunque se trate del mismo género de delitos, lo mismo que el tratamiento diferirá de un sentenciado a otro, aunque se trate de sentencias semejantes, en ello hay que tomar en cuenta las particularidades individuales.

El estudio de la personalidad permite formular un diagnóstico e instituir un tratamiento individualizado que permitirá dar los siguientes pasos.

Con el diagnóstico realizado en unidad especial del reclusorio, se trata de conocer del individuo algo más de lo que el expediente judicial indica. Conocer las causas que lo impelieron a cometer el delito (proceso criminal victimológico), su estructura básica psicológica y metabólica, con el objeto de disponer del tratamiento adecuado a su caso mientras permanezca en prisión. Este objetivo es posible encaminarlo conforme a la ley que lo dispone, a través de un equipo técnico, inter-multidisciplinario. Que actuará en subordinación y en coordinación con el Consejo Técnico Interdisciplinario que es un órgano de mayor jerarquía, pero

que actúan a través del tiempo que dure el tratamiento. Este último órgano funge como conductor en el proceso del tratamiento.

Artículo 9. Se creará en cada reclusorio un Consejo Técnico Interdisciplinario con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. El Consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo.

El consejo presidido por el director del establecimiento, o por el funcionario que le sustituya en sus faltas se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia y en todo caso formarán parte de él un médico y un maestro normalista. Cuando no haya médico ni maestro adscritos al reclusorio, el Consejo se compondrá con el director del centro de salud y el director de la escuela federal o estatal de la localidad y a falta de estos funcionarios, con quienes designe el ejecutivo del Estado.

El tratamineto progresivo tiene como base la educación y el trabajo, que recibirá el sentenciado dentro de la prisión, con el objeto de lograr hombres capaces de vivir en libertad. A esto se refiere el ideal de la readaptación social, que es fin y razón de la pena privativa de libertad.

Jurídica y doctrinariamente, se cree que mediante el desarrollo de fases terminales como la preliberación y la reducción de la pena privativa de libertad se capacitará al recluso para la vida libre desde el cautiverio.

La preliberación es una medida que se desarrolla en la etapa final de la reclusión y que sirve para anticipar la libertad, mediante permisos de salida y la prisión abierta entre otras medidas. Cuando la liberación se aproxima y los estudios de personalidad acreditan avances importantes en el proceso de readaptación social, se permite al sujeto que se ausente temporalmente de la prisión en períodos breves a fin de que reencuentre la libertad.

Disfrutará de permisos de salida de fin de semana, con reclusión nocturna, o en días hábiles con reclusión de fin de semana. El efectivo tratamiento penitenciario y la actuación recta del Consejo Técnico Interdisciplinario, redundan en éxito de estos permisos,

La otra medida preliberacional permite el traslado del reo a una institución abierta o cárcel sin rejas. Se le conoce como establecimiento de mínima seguridad. La selección es rigurosa y con cuidado, para no cometer el error de permitirle el acceso a reos peligrosos, o de trato difícil.

Práctica y conceptualmente, esta medida termina con la prisión. Se haya en la frontera entre las sanciones privativas de libertad y las modernas medidas

de libertad.

Para el caso en que las penas privativas de libertad son breves y no se alcanza castigar y ni sirven como ejemplo intimidante o que no permiten la realización de un verdadero proceso de readaptación social; han aparecido algunos sustitutivos de la prisión como: El tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad y la condena condicional de las que ya se habló.

La libertad condicional se concede si la pena no excede de cuatro años, que sea la primera vez que se comete delito intencional, que se garantice la reparación del daño y que se presuma un comportamiento ordenado del condenado en su vida futura.

Por lo que se refiere a penas largas, también se encuentra a los reos beneficiados por un lado con la libertad preparatoria que consiste, en: poner en libertad a quien ha cumplido las tres cuartas partes de su condena, si se trata de delito intencional o la mitad de ella si se trata de delito imprudencial, entre los requisitos que se exigen se debe estar en la creencia de que el sujeto está readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y Exhibir la garantía de reparación del daño. Una vez que está en libertad preparatoria depende del comportamiento del sujeto, el hecho de que esta libertad sea definitiva o se revoque.

La ley solo establece límites, para conceder este tipo de libertad a quienes han cometido delitos graves de narcotráfico, a los reincidentes de segunda

ocasión y a los habituales.

Artículo 16. (L.N.M.), 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 con otros datos efectiva readaptación social. Esta última será en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo. - El ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social. (1º y 2º párrafo)

Como se ve la remisión parcial de la pena no opera automáticamente por el mero transcurso del tiempo, ni siquiera cuando durante ese período el reo hubiese desempeñado algún trabajo si no ocurre además la readaptación social.

Se exige garantía de pago de daños y perjuicios y es revocable este beneficio si no se observa buena conducta al disfrutarlo.

Las personas del ámbito de la administración penitenciaria que participan en el tratamiento del recluso requieren poseer un limpio perfil de personalidad vocación firme, aptitudes, conocimientos especializados para formar un equipo competente en el cumplimiento de sus funciones. Tal es un ideal penitenciario que se ha transformado en una apremiante necesidad por cumplirse de manera inmediata.

Artículo 3. (L.N.M.) La Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación (antes Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social), tendrá a su cargo aplicar estas normas en el Distrito Federal y en los reclusorios dependientes de la Federación. Asimismo, las normas se aplicarán, en lo pertinente, a los reos sentenciados federales en toda la República y se promoverá su adopción por parte de los Estados. para este último efecto, así como para la orientación de las tareas de prevención social de la delincuencia, el Ejecutivo Federal podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de los Estados. (1º Parrafo)

El Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal en su Capítulo I, Generalidades establece. Artículo 2. Corresponde al Departamento del Distrito Federal la función de integrar, conducir, desarrollar, dirigir y administrar el sistema de reclusorios y centros de readaptación social para adultos. Sin perjuicio de la competencia que en esta materia corresponda a la Secretaría de Gobernación.

Artículo 4. (L.N.M.) Para el adecuado funcionamiento del sistema penitenciario, en la designación del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de internamiento se considerará la vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales de los candidatos.

De este artículo se advierte que el personal penitenciario se compone de cuatro categorías.

Son elementos del tratamiento penitenciario, el trabajo, la educación, la capacitación, además las relaciones con el exterior, la disciplina y las demás medidas de tratamiento que señale la Ley de Normas Mínimas, en relación a las circunstancias de la localidad y de los internos.

Artículo 14. (L.N.M.) Se favorecerá el desarrollo de todas las demás medidas de tratamiento compatibles con el régimen establecido en estas normas, con las previsiones de la ley y de los convenios y con las circunstancias de la localidad y de los internos.

El trabajo penitenciario, no tiene carácter aflictivo o punitivo (como antaño), más bien entraña una terapia, es utilizado como medio para la readaptación y preparación para una vida futura libre. En lo que se refiere a la percepción económica, que por su trabajo obtiene el reo, la ley dispone se aplique en varios conceptos. Así lo establece el Artículo 10 de la Ley de Normas Mínimas.

El pago del sostenimiento del sujeto en el reclusorio que no debe gravitar sobre el Estado, es decir sobre los contribuyentes, la satisfacción de los daños y perjuicios causados a la víctima del delito, que es un acreedor real del reo, el sustento de los dependientes económicos del recluso, la atención de gastos personales y menores de éste en el reclusorio y la formación de un fondo de ahorros que apoye al sentenciado cuando obtenga su libertad.

La educación es otro elemento importante dentro del proceso del tratamiento para la readaptación social del recluso.

Artículo 11. (L.N.M.) La educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter académico sino también cívico, higiénico, artístico, físico y ético, será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y quedará a cargo preferentemente de maestros especializados.

La educación es un elemento socializante imprescindible en el tratamiento de los reclusos y no debe limitarse a tener un carácter meramente informativo sino un contenido práctico y libre.

La idea de que el recluso no debe perder su contacto con la realidad del mundo exterior, se verifica con la visita de personas (idoneas) que coadyuven al proceso de readaptación social. En la actualidad la ley y la costumbre favorecen tres tipos de visita, a saber; la de los

abogados defensores, la visita general que reciben una, o dos veces por semana, en la que concurren familiares y amigos. Finalmente existe la visita íntima o conyugal que fortalece en el recluso la salud mental y moral.

La disciplina por su parte es un elemento indispensable, que conlleva impregnada matices de persuasión, convencimiento y buena dosis de razón jurídica y social, que conminan al recluso a cumplir con sus obligaciones dentro del penal.

La libertad se obtiene por cumplimiento de la sentencia y por medio de alguno de los beneficios preliberacionales en términos generales. Los reos que han sido liberados, que cumplieron todas las fases del tratamiento resocializador, pierden esa calidad y emprenden una nueva vida de hombres libres. Estos individuos son ayudados por organismos oficiales y civiles, llamados patronatos que realizan actividades en pro de su reintegración social, hasta que su nuevo estatus se torna estable.

Si se logra la readaptación social, se estará evitando la reincidencia, habrá logrado el Estado prevenir la delincuencia que es su principal objetivo de lo contrario volverá a reforzar la persecución -como sucede actualmente- y los altos propósitos de la ley sólo serán nominales. (31)

Independientemente de la importancia de la reglamentación al tema de la readaptación, se

(31) GARCIA RAMIREZ. Sergio. Op. Cit. P.P. 173-181.

nota una gran dispersión de leyes, reglamentos, acuerdos, y otras disposiciones, que condicionan su desconocimiento, su falta de aplicación y además una incorrecta interpretación. Por lo que debiera ser una preocupación y además una consigna del poder legislativo, la unificación de disposiciones en una ley que sistematice un orden coherente de la materia penitenciaria. Así también la abolición, derogación, o reforma para que aquellas disposiciones anacrónicas o contradictorias, se renueven de manera sustancial. Pues se requieren leyes modernas, acorde con la dinámica social de la actualidad en que son aplicadas, ya que es un reclamo que las cárceles, no sean rincones abandonados en el olvido histórico de los sistemas, sin importar de que tipo sea.

2. 3. LA DOCTRINA - LA JURISPRUDENCIA.

Locución latina que significa enseñanza. Se traduce en la Práctica como la transmisión de conocimientos, de conceptos, dogmáticos de construcción científica que formulan los juristas.

Esta formada por todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de la ciencia. Solo es fuente formal de derecho cuando así lo establece la ley, de lo contrario únicamente sirve de guía a los jueces al interpretar las normas positivas, sin que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia por carecer de fuerza obligatoria.

En las aulas el Derecho Penal se enseña como está construido "dogmáticamente", esto se traduce para su entendimiento en un discurso oficial también, bien estructurado y ampliamente sostenido que justifica por todos los medios, un conjunto sistemático de principios relativos al delito y a la pena, a las medidas de seguridad. Para el penalista la ley es un verdadero dogma, debiendo tenerse por verdad firme y cierta, así como base de toda investigación. La dogmática jurídico penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

El derecho punitivo es un conjunto de normas. La ciencia del Derecho Penal se integra por principios, cuyo objeto es desde luego el estudio de esas

normas, la naturaleza del delito, la responsabilidad, la peligrosidad y la respuesta del Estado.

La ciencia del derecho contiene a la dogmática, su objeto de estudio se circunscribe a la ley y contribuye a la formulación de la nueva ley.

La dogmática, se dice es una rama del Derecho Penal y encuentra su objeto de estudio y lo realiza de manera integral sobre el ordenamiento penal positivo. Por su naturaleza la ciencia del Derecho Penal es esencialmente normativa, su objeto lo constituye de modo básico el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional.

Para su enseñanza el Derecho Penal se ha dividido en dos grandes bloques; la teoría del delito y el análisis de los delitos en particular.

La teoría del delito contiene una parte introductoria, teoría de la ley penal y teorías de las penas y medidas de seguridad. El análisis de los delitos en particular se denomina también parte especial y comprende las penas y medidas aplicables a casos concretos.

Además de las construcciones científico dogmáticas que realiza la Ciencia Jurídico Penal y el Derecho Penal Dogmático, sobre la base de la existencia de la norma. Existen agrupados otros conjuntos de ciencias bajo el nombre genérico de Criminología; hablamos de la Antropología, Sociología, Endocrinología, Psicología, Criminología clínica y

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Estadística criminales; así como la victimología y otras.(32)

Las cuales en la construcción de su esquema han estado menos limitadas y por ello se nota un claro avance y riqueza, a diferencia de las ciencias que se han desarrollado, a raíz del universo constreñido del contenido de la norma jurídica.

A decir de Alessandro Baratta, en los regímenes democráticos capitalistas neoliberales, se muestra una intencional preferencia por preparar al tipo de jurista desinformado, portador de ideologías atrasadas compatibles con las políticas de control total que permite el equilibrio necesario para mantener el sistema. (33)

Cuando se habla de la relación de la Ciencia Jurídico Penal con otras ciencias, se piensa que comparten niveles de conocimiento y no es así. Podríamos decir que hay ciencias sociales superdesarrolladas, y que el discurso legitimador de la Ciencia Jurídico Penal, se haya cada vez más distante de la actualidad de conocimientos de esas otras ciencias sociales como la Sociología solamente.

En estas condiciones la Doctrina Jurídico Penitenciaria, se constriñe en su enseñanza a mostrar su esquema dogmático perfeccionista terminal y así tras-

(32) CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa S.A., 28ª Ed. México 1990 P. P. 19-29.

(33) ALESSANDRO BARATTA. CRIMINOLOGIA CRITICA Y CRITICA DEL DERECHO PENAL. Edit. S. XXI, 4ª Ed 1993, Tr. Alvaro - Bunster. P.P. 158-161.

ciende acríticamente en la mente de los estudiantes y luego profesionales.

En términos generales se plantea así la Ciencia Jurídico Penal en las aulas.

Ahora bien, analizando en particular el objeto de estudio de este opúsculo, la pena, su finalidad, el proceso de readaptación social del delincuente, utilizando como base de la resocialización el trabajo y la educación que funcionan como elementos sustanciales en este proceso, queda a cargo de autoridades administrativas y de equipos integrados interdisciplinariamente, la cobertura de todos los requerimientos para el cumplimiento de esta finalidad jurídico social.

La ley se asimila directamente por quienes se interesan por este tipo de conocimiento, y así lo transportan al campo del ejercicio de la profesión, simple y llanamente, sin más amplitud o profundidad, se trabaja sobre el particular dentro del sistema que todo lo prevee y preconcebe; en apariencia no hay necesidad de abolir nada, ni se admiten modificaciones y menos críticas, es un paradigma.

pero hay otras formas de abordar el tema, examinando de la dinámica social global, la interacción de los individuos, sus relaciones entre sí, para con sus instituciones. Las particularidades que entretejen, la gran cantidad de relaciones ordinarias de consolidación y aquellas desgastantes, las condiciones sociohistóricas, económico

políticas, en que se generan y en que plano se desarrollan los actos delictivos, que sancionan las leyes, que estigmatizan a los hombres a quienes hay que tratar para resocializarlos.

A la cárcel, la norma jurídica y la ideología penal, le asignan funciones reeducativas y de reinserción social y en honor a la verdad no está mal ésta intención, si el ambiente y las condiciones en que se desarrollan fueran propicias; pero la cárcel es más bien un instrumento esencial para la creación de una población criminal que recluta casi exclusivamente de entre las filas del proletariado, con todos los males que se ocasionan a esta clase.

Muestra sus efectos marginadores y la imposibilidad estructural para cumplir su función. Hoy más que nunca la justicia penal se ensaña con la población marginal "desviada".

Los pobres, por serlo, son desviados y merecen un tratamiento de readaptación. De su condición son responsables ellos mismos, esta es la realidad que no se enseña, por que es una falacia.

La ideología de la defensa social sigue legitimando al Derecho Penal de tratamiento, una historia sin justificación, debido a que sus objetivos no han sido alcanzados por las imposibilidades declaradas.

Existe un problema latente que devela conciencia de que las dificultades del sentenciado no son propiamente la resocialización a través del trabajo y la

reeducación. Ya que este proceso de socialización primaria desde la edad preescolar, no se integró, su desarrollo transcurrió en un ambiente de limitaciones y desorganización familiar propia de marginales. circunstancia que debe recapitularse para que el concepto cambie, por sus mismos efectos expansivos la relación de la institución carcelaria para con las demás instituciones dispuestas a lograr la resocialización.

Algo parecido ocurre en las escuelas de educación especial, en donde los menores se recuperan de sus traumas que por impactos decepcionantes recibidos en el ámbito familiar y social, sufren de desadaptaciones como consecuencia del desapego y la falta de atención y afecto, o realización simbólica psíquica que la familia y escuela no pudieron darles en el plano de normalidad.

Cárcel y escuela, vendrían a ser instituciones especializadas para la integración de sujetos desviados. (34)

En una sociedad en donde el problema de la educación ha llegado a ser el problema social por excelencia, la política social no puede, ciertamente, hacerse sin política educativa. Los procesos reguladores del Derecho Penal no pueden comprenderse fuera de los procesos sociales de socialización y de educación. (35)

(34) Ibidem P.P. 175-177.

(35) Vid. R.P. CALLIES. 1974 P. 129. Citado por Alessandro Baratta. P. 177. Op. Cit.

Así tenemos que la falta de conocimiento y la poca capacidad de penetración en el mundo del imputado, hacen que los jueces reconstruyan la verdad histórica judicial tendenciosamente, amén de que prevalece en ellos una actitud emotiva valorativa y de distinción según la clase social de donde proceda el inculpado, manipulando los elementos subjetivos del delito (dolo y culpa), las características psicológicas del imputable, que vienen a resumirse en la individualización y medida de la pena.

En general hay una tendencia de los jueces, a esperar un comportamiento conforme a la ley, de los individuos pertenecientes a los estratos medios y superiores, y lo inverso acontece respecto de los individuos provenientes de los estratos inferiores, que presuponen estereotipados, o proclives.

Aún persisten criterios de valoración familiar y profesional del inculpado para determinar si procede otorgarle los beneficios preliberacionales, al respecto resultan favorecidos los delincuentes provenientes de los estratos superiores y perjudicados los marginales.

Ahora sabemos, que durante décadas se han manipulado con una política corrupta los procesos de readaptación en donde median el poder y el dinero. Si el sistema es corrupto los proyectos de los hombres bien intencionados fallan. En el interior de la cárcel se padece y se ha padecido una desintegración psicológica-social y de organización, que la comunidad carcelaria ha degenerado en una

subcultura degradante, imposible de ser utilizada para tareas de socialización y de reinserción a la dinámica social.

Ni aún con las modernas técnicas psicoterapéuticas y administrativas de organización, o innovaciones, que revelan las nuevas legislaciones se ha podido hacer de las cárceles centros de readaptación.

Ni con más o menos, en condiciones de encierro un hombre que de esencia nació libre, podrá recuperarse de su trauma social de origen (la sociedad es la que esta enferma), tampoco será mejor la naturaleza y función de estos centros de detención y encierro.

Aún cuando cada país, por las características constantes ha elaborado su propio modelo de cárcel, no por ello deja de ejercer efectos contrarios a la reeducación para la reincorporación social del condenado. Dicen los que saben que la reincorporación a través de la cárcel, resulta contrario a todo moderno ideal educativo, que se torna inalcanzable cuando no se realiza en condiciones de armonía con la naturaleza. Esto significa que la cárcel despoja en todos sus grados, de la libertad, la autonomía, la identidad, tornando sólo un número al recluso que debe ser sometido a represión y uniformidad constantes.

Para abundar al respecto los exámenes clínicos realizados mediante TEST, de escrutinio psicosocial en las prisiones, muestran devastadores efectos negativos en la estructura psicológica personal de los condenados, estos estudios concluyen, que no existe posibilidad de

transformar por ejemplo, a un delincuente violento o misántropo en un hombre aceptable y adaptable, si se hace desde dentro del instituto penal; por otra parte el régimen de privaciones y de satisfacción de necesidades, mediante relaciones de violencia y de poder, atrofian la salud psicológica y trastoca la personalidad y el desarrollo normal de funciones psicometa-bólicas.

El proceso de socialización es un asunto serio, que ninguna técnica psicopedagógica logra equilibrar si ha pasado primero por la cárcel, en estas condiciones analizamos desde dos enfoques diferentes:

a).- El proceso de desculturización, se da en la aparición de una desadaptación a la vida en sociedad que se ejercita libre. Se pierden los sentidos de las proporciones, de la voluntad que disminuye en fuerza, la responsabilidad sociopolítica y económica, se debilitan las conexiones con la realidad exterior y en sus diferentes manifestaciones, sufren lo mismo los valores; los patrones de comportamiento, sueños e ilusiones se tornan falsos en el penado.

b).- El proceso de culturización (síndrome de prisionalización), se manifiesta por asimilación de modelos y de valores, que caracterizan a la subcultura carcelaria que inversamente es proporcional en la sociedad libre, condiciona la existencia de un proceso educativo, para ser criminal, asimilado de representantes puros de la criminalidad, que dominan la organización de la cárcel; poder y prestigio son implantes en la conciencia de la demás población, las propias administraciones

ceden y comparten el poder normativo, circunstancia que propicia a generar una mentalidad cínica y de respeto a la violencia ilegal, impresión mental antagónica del poder en la mente de los sujetos a tratamiento, por un lado. Por el otro la educación para ser un buen detenido, las normas formales carcelarias e informales del personal, generan un orden institucional de adaptación y disciplina, único objetivo real logrado, mientras se excluye la finalidad propiamente educativa.

Los procesos contrarios al propósito reeducativo propio de la cárcel, devienen tanto de un orden social excluyente en que la inserción no se verifica, si se excluye no se puede incluir al mismo tiempo. Como el indicativo de que la cárcel refleja una serie de características sociales contrarias a ella misma, no corresponde la realidad exterior a la interior, si las características del grupo social en que el sentenciado vivió y se formó fueron de carencias y limitaciones, o carente de valores y modelos de comportamiento educativo, habrá de comenzarse por la sociedad en su conjunto, que es la que produce al tipo de hombres proclives al delito y no sobre los individuos condenados. Antes de modificar -reeducando al excluido- al sentenciado que ha sido excluido, procede la modificación social -en sus mismos fundamentos- que es la que excluye. Para combatir la raíz misma de la exclusión en su totalidad hasta llegar a la esencia misma de los hombres, en su conciencia y su voluntad (los delincuentes acarrear el estigma desde niños, cuando los padres distinguen al hijo, bonito e inteligente, desde aquí ya son etique -

tados, luego en la escuela también ocurre lo mismo, con el disciplinado, atento y estudioso; para él diplomas, buenas calificaciones etcétera. Por el contrario al niño feo, flojo y regañado de la escuela lo mandan a los institutos de educación especial. El trauma trasciende hasta cuando adultos, el desadaptado se va a la cárcel. La sociedad asocia lo blanco y lo bello con lo bueno, lo negro y feo con lo malo. En el ámbito penitenciario, lo indio, lo pobre, ignorante y feo tiene etiqueta "es peligroso" merece la pena, castigüemosle).

El entorno social del hombre, sus implicaciones histórico económicas de marginación, constituyen el objeto más importante de estudio de las Ciencias Penales para proyectar la funcionalidad de la norma jurídica en la realidad actual del sistema penal. (36)

Al comparar varios sistemas penitenciarios latinoamericanos sucede lo mismo, ya que a través del esquema ideológico se justifica el del sistema punitivo y sus transformaciones. Uno y otro se diferencian, con el ideológico los organismos oficiales subsisten, cumpliendo a la vez una función autolegitimadora del sistema pretendido como legítimo. En tanto que el esquema real es la concepción cierta de los individuos que preparan, administran y controlan el sistema punitivo para transmitir de él una imagen útil a su funcionamiento. (37)

(36) Ibidem P.P. 188-193.

(37) Ibidem. P.P.177-178.

La historia del sistema punitivo es la historia de las relaciones entre los dos sectores más importantes que componen los pueblos, ricos por un lado, pobres por el otro. Realidad que se manifiesta en una distribución desigual de los recursos, beneficios y oportunidades con lo cual se generan zonas de marginación y subdesarrollo de donde se genera la población delincencial más nutrida.

Son varias las escuelas expositivas, con sus respectivas teorías que han estudiado el sistema penitenciario. Son múltiples los autores y los enfoques al plantear su supervivencia, los legalistas lo justifican y legitiman, los que lo analizan eclécticamente, los criterios constructivistas y los abolicionistas entre otros. Su opinión es válida desde la posición donde se encuentren, de lo que si estamos seguros, es que el consentimiento unánime y el mismo desacuerdo (disenso y consenso), caen en la cuenta de que la cárcel no es funcional a la época, que para el cumplimiento de los fines de resocialización no es operante y que a sus doscientos años de aparición le han sucedido, tanto el nacimiento de otras tantas instituciones de administración diferente como otras figuras en el tratamiento al reo. Todo indica una transformación de la cárcel como institución para la readaptación de reos hacia un futuro próximo y una redefinición punitiva hasta llegar a trastocar posiblemente la función criminalizadora del Estado.

De este concurso científico, se ha logrado un concierto doctrinal dispuesto a ser aprovechado

en la transformación del sistema, la substanciación de la legislación y la ejecución del fin de la pena, así también está disponible a los estudiosos que bien intencionados buscan la efectiva aplicación social de la ley como producto que es social también.

LA JURISPRUDENCIA.

No hay duda, en efecto, de que la jurisprudencia es fuente del derecho, como acto de interpretación legal abligatoria, fungiendo como elemento accesorio utilísimo, en la integración de normas legales preestablecidas. Interpretando y desentrañando el sentido de una norma legal. NO hay jurisprudencia sin ley y esto significa que en los sistemas de derecho escrito como el nuestro corresponde al poder legislativo la tarea de elaborar las leyes y solamente sientan jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia en pleno o en salas (Artículo 192 de la Nueva Ley de Amparo Reformada), los Tribunales Colegiados de Circuito. (38)

La Jurisprudencia podrá formarse en cualquier materia. Los criterios jurisprudenciales pueden formarse no solo tratándose de la materia de amparo, sino en cualquier ámbito en el que tengan competencia los órganos del

(38) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Garantías y Amparo. Edit. Porrúa S.A., Ed. 1992 México P. P. 157-263.

Poder Judicial de la Federación, como lo serían las controversias constitucionales y juicios federales.

La jurisprudencia puede formarse en todo asunto que llegue a la Suprema Corte en materia de amparo, o distinta a esta por los Tribunales Colegiados de Circuito en juicio de garantías.

El amparo como defensa de los derechos humanos, amparo contra leyes, amparo judicial y amparo administrativo.

La jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

La jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal de Derecho Penal, a pesar de su obligatoriedad, es una simple interpretación de los preceptos legales en vigor, viene a ser la ley misma, la Corte solo desentraña el sentido de las normas jurídicas, luego la jurisprudencia viene a ser un medio de desentrañar el sentido de la propia ley y por ende esa interpretación equivale a la misma ley.

Si la jurisprudencia no puede ser fuente formal del Derecho Penal, menos aún la doctrina a la cual ni siquiera se le reconoce el carácter de fuente del derecho en lo general salvo que la ley se lo confiera. (39)

A este respecto Fontan Balestra

(39) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. P. 77-81.

sostiene, que la jurisprudencia no es fuente de Derecho Penal en el sistema codificado. Otra cosa ocurre en los países en que el derecho lo va formando, precisamente la jurisprudencia sistema al que los ingleses denominan Common Law.

Lo mismo ocurre con la doctrina, la cual puede resultar útil tanto en la interpretación como en la sanción de la ley, pero no es en ningún caso, fuente de Derecho Penal. (40)

Por lo que toca a la materia Penal y en atención al párrafo tercero del Artículo 14 Constitucional la jurisprudencia es estricta.

Nuestro Artículo 14 Constitucional, impide totalmente la extensión de los tipos legales (penales), y de las sanciones en materia penal respetando el inalterable principio, "NULLA POENA SINE LEGE". La jurisprudencia no puede contravenir tal principio.

En las leyes no hay solución pero el juez tiene que darla, o, lo que es lo mismo: el derecho legislado y el derecho consuetudinario tienen lagunas; el orden jurídico no puede tenerlas. Por ello aún cuando existan en normas constitucionales, leyes y reglamentos y demás fuentes legislativas, la actividad judicial implica interpretar o desentrañar el sentido jurídico de la norma y aplicarla.

La jurisprudencia es una labor de mera interpretación de la ley, pero esta descansa en la

(40) FONTAN BALESTRA, Carlos. Op. cit. P. 234.

razón y en el juicio de valor emitido por el tribunal que confirma lo expresado en la ley, o bien, en el silogismo implícito, en el interés protegido por la norma, lo cual no refleja más que la creación del derecho por medio de la interpretación jurídica a través del acto jurisdiccional.

De lo anterior podemos desprender que la jurisprudencia se nutre y forma de tres grandes materias, como lo son: La legislación, la doctrina y la labor jurisdiccional.

Para la práctica judicial y la ley, la jurisprudencia si es una fuente del derecho, aunque la doctrina niega esta aseveración.

Son efectos de la jurisprudencia:

- Confirmar la ley mediante la ratificación que la sentencia hace de lo preceptuado en ella.
- Suplir la ley colmando los vicios de esta y creando en ocasiones una norma que la complemente.
- Interpretar la ley explicando el sentido de los preceptos legales y poniendo de relieve el pensamiento del legislador.
- Derogar, modificar o abrogar. (41)

Por lo que respecta a los elementos trabajo, educación y capacitación penitenciarios, como medios señalados constitucionalmente con los que se debe programar el desarrollo de la educación terapéutica, para lograr

(41) ZERTUCHE GARCIA, Héctor Gerardo. LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO. Edit. Porrúa S.A., 1ª Ed. 1990 P.P. 215-226.

la resocialización de los reclusos, la jurisprudencia aparentemente no ha establecido tesis importantes, tampoco ha admitido modificación, derogación, o abrogación a nivel constitucional substancial en el contenido jurídico del Artículo 18 de la ley fundamental en su segundo párrafo, ni en las leyes secundarias que se derivan del ordenamiento supremo, y que regulan la materia. Si más, solamente encontramos en el servicio computarizado algunas tesis dispersas y en los libros por lo consiguiente. Como es sabido la Ley de Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados, vigente en el Distrito Federal a partir de 1971, legislativamente el 29 de noviembre de 1984 es publicado el decreto donde se reforman los artículos 3, 16 y 18 de la mencionada ley.

El Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal vigente desde 1979, sigue aplicandose como desde su aparición sin modificaciones.

Las tesis jurisprudenciales a las que hicimos referencia son las siguientes:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 08-Oct. de 1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7 A.

Volumen: 133-138.

Parte: Segunda

Página: 143.

**NORMAS MINIMAS SOBRE LA READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS,
 APLICACION DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS.**

El no haber realizado al inculcado el Consejo Técnico Interdisciplinario del Reclusorio, un estudio integral de su personalidad, no mengua al órgano jurisdiccional su facultad para imponer la pena que corresponda, de acuerdo con los dispositivos que legalmente debe aplicar, y por ende, el tribunal, con tal proceder, no viola garantías individuales, Por que la Ley que establece las Normas mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados pertenece al Derecho Penitenciario y quien tiene a su cargo la aplicación de sus normas, es la Dirección General de Servicios coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación (*), y no del Poder Judicial Federal.

Amparo directo 5635/79. Rodolfo Grovas Hajj. 28 de abril de 1980. 5 votos. Ponente Manuel Rivera Silva.

Secretaria: Ma. de Lourdes Ramírez Molina.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1980, Segunda Parte Primera Sala, Tesis 53, Página 29, con el rubro " LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS, APLICACIÓN DE LA".

(*) Actualmente denominada Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la misma secretaría.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

Fecha: 19-Sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
 Epoca: 8A
 Tomo: XII- Octubre.
 Página: 474.

RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACION SOCIAL. DEBE NEGARSE LA SUSPENSION PROVISIONAL EN CONTRA DE LA ORDEN QUE IMPIDE EL ACCESO A CUALQUIER PERSONA.

Solo las personas relacionadas con cada uno de los procesados pueden ser autorizadas a tener contacto con ellos, de ahí que deba permitirse el acceso a los centros de reclusión a quienes hayan sido designados para la defensa del inculcado; igualmente con el fin de evitar la desintegración familiar, es conveniente que sea admitido el acceso de los familiares y conyuges de los internos a las instalaciones del centro de reclusión; incluso, es también correcto que se permita el ingreso y acceso de personas que tengan lazos de amistad con dichos internos, siempre y cuando los propios interesados así lo autoricen. En este orden de ideas, si de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34 79 Y 80 del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, las finalidades que conlleva, la privación preventiva de la libertad, son la seguridad del proceso, la no evasión del procesado y la conservación y fortalecimiento de relaciones personales, todo ello combinado con las necesarias medidas de seguridad que la autoridad debe tomar para procurar esos fines, resulta que el permitirse la entrada o acceso de cualquier persona, ajena a los fines mencionados, al interior de los establecimientos de reclusión, resultaría contrario al interés social y a las disposiciones de orden público que se han mencionado. Por tanto si la parte quejosa no demuestra la calidad de persona autorizada por las disposiciones reglamentarias para tener acceso a los centros de reclusión, con el objeto de visitar a los internos para cumplir con alguno de los fines de defensa o de relación personal antes señalados, procede, negar la suspensión provisional solicitada en contra de la orden que les impida la entrada o acceso a los reclusorios o centros de readaptación social, por no reunirse el requisito establecido por la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo. PRIMER TRIBUNAL COLEGIDO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 181/93. María del Pilar Noriega García y coagraviados.- 20 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Aguilar Morales. Secretaria: María de la Luz Pineda Pineda.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 19-sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7A.

Volumen: 85

Parte: Sexta.

Pagina: 64.

PREVENCION Y READAPTACION SOCIAL, DIRECTOR GENERAL DE. LA SENTENCIA QUE CONCEDE AL QUEJOSO LA PROTECCION CONSTITUCIONAL, - CONTRA ACTO QUE DE EL SE RECLAMA, LO VINCULA AUN CUANDO EL JUEZ DE DISTRITO INCLUYA CON CARACTER DE RESPONSABLE A OTRO ORGANISMO.

Si el juez de Distrito, quebrando los principios de la técnica procesal, incurrió en el error de otorgar el amparo al quejoso para el efecto de que el Consejo Técnico Interdisciplinario de la Cárcel Preventiva del Distrito Federal, no designado como autoridad responsable, practicará los estudios preliberacionales del quejoso, pero resulta indudable que la voluntad del juez amparista, manifestada claramente en las partes considerativa y resolutive de su sentencia, fué proteger al quejoso contra la conducta abstencionista del Director General de Prevención y Readaptación Social, quien dejó de tramitar la petición que formuló el quejoso, a fin de que se solicitara al mencionado consejo la práctica de sus estudios preliberacionales, debe afirmarse entonces que con independencia de la anomalía de forma que se aprecia en la sentencia de amparo, es indubitable que el juez de Distrito en realidad resolvió amparar al quejoso contra la referida negativa tácita del Director aludido, que fué el verdadero acto reclamado, y que no se ajusta a la ley, pues el peticionario de garantías tiene, por una parte, el derecho a que se acuerde su solicitud, en los términos del artículo 8º de la Constitución y, por otra, de conformidad con las disposiciones conducentes del Código Penal y la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, tiene derecho a que se dé trámite a esa misma solicitud. De donde la decisión técnicamente desacertada del juez constitucional no trae en sí misma, como consecuencia ineludible, la afirmación del carácter infundado de los conceptos de violación, y menos todavía si la autoridad responsable no ha desvirtuado las pretensiones del quejoso acogidas en la sentencia recurrida. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 122/75. Aarón Carreón Linares. 30 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Franco.

SUSTITUCION DE LA PENA DE PRISION POR TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD O SEMILIBERTAD, ES INCORRECTO CONSIDERAR LA CIRCUNSTANCIA (DELITO GRAVE) ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 194 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA NEGAR EL BENEFICIO DE.

De una interpretación armónica de los artículos 51, 52 y 70 del Código Penal Federal, se llega al conocimiento de que el beneficio establecido en la fracción I, del último precepto citado, consistente en sustituir la prisión por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exeda de la determinada en dicha fracción, debe otorgarse apreciando lo dispuesto en los referidos artículos 51 y 52 a juicio del juzgador; ahora bien los dispositivos en comento señalan las reglas generales que los jueces y tribunales deben tomar en consideración al aplicar las sanciones correspondientes para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. Luego, al exigirse como requisito fundamental en el referido artículo 70, fracción I, que la pena no exeda de la determinada en dicha fracción y dejar al arbitrio del juzgador el otorgamiento del beneficio ahí contemplado, previo el análisis de los artículos 51 y 52 del código de la materia, se estima incorrecto que por la circunstancia de que el ilícito imputado sea de los considerados como graves por el normativo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, se niegue el citado beneficio, toda vez que tal característica, de que se trata de un delito grave, ya fué tomada en consideración por el órgano jurisdiccional al determinar la pena al sentenciado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

V. 2º. P. 21.

Amparo directo 271/96.- Reyes Beltran López.- 23 de mayo de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ricardo Rivas Pérez. secretaria: Rosenda Tápia García.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 19-sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Informe 1987.

Parte: III.

Página: 12.

TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD, NO COMPETE A LA AUTORIDAD JUDICIAL DETERMINAR LAS CONDICIONES DE SU APLICACION, SINO AL EJECUTIVO A TRAVES DE SUS RESPECTIVAS DEPENDENCIAS.

No viola garantías el hecho de que la sala responsable no haya señalado la forma en que el sentenciado debe cumplir el beneficio del tratamiento en semilibertad, contemplado por el artículo 70, fracción II del Código Penal, cuenta habida que el citado precepto únicamente prevé la hipótesis por la cual puede otorgarse, consistente en que la sentencia no exeda de tres años, pero no sienta base alguna respecto a los términos y condiciones en que deberá fijarse, y si bien el artículo 27 de la propia ley sustantiva establece en su párrafo segundo, los modos de su aplicación de la siguiente manera: Externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de esta; o salida diurna, con reclusión nocturna, no hay que perder de vista que esta alteración de los períodos de privación de la libertad, no compete al juez determinarlos de manera específica en la sentencia ya que esto queda supeditado a las circunstancias del caso, como serían la capacidad del sujeto para desempeñar profesión, arte u oficio, que le permitan desarrollar el trabajo dentro o fuera de la institución, y las necesidades propias de la organización del sistema penitenciario; con mayor razón, que la Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados dispone en su artículo 8vo., fracción V, el tratamiento preliberacional con las mismas características del numeral en comento, y en su diverso artículo 1ro., faculta a la Dirección General de Prevención y Readaptación social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, para la aplicación de estas normas en el Distrito Federal, y en los reclusorios dependientes de la Federación, lo que implica que es al Ejecutivo, a través de las dependencias respectivas, a quien corresponde especificar los términos y condiciones en que se desarrollará tal beneficio, y su cumplimiento, acorde al artículo quinto transitorio del decreto de reformas al Código Penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, por lo que la sala ad quem hizo bien en dejarle a la autoridad ejecutora tal determinación, puesto que esta se encuentra legalmente facultada para hacerlo, máxime

que tal beneficio, aparte de que solo se refiere a la semilibertad, es independiente de la sanción corporal impuesta.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL.

Amparo directo 121/87. Ricardo Rivera Hernández. 28 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruíz Velázquez. Secretaria: Mercedes Montealegre López.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 19-Sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 5A

Tomo: CV.

Página: 914.

LIBERTAD PREPARATORIA (PELIGROSIDAD DEL REO).

La negativa de la libertad preparatoria por la Dirección General de prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación es violatorio de garantías cuando se funda en un informe de la oficina Médico Criminológica que no apoya debidamente la conclusión a que llega, en el sentido de que el reo revela un elevado indicio de peligrosidad, si tal conclusión se basa en hechos que nada indican respecto de si el propio reo se ha readaptado o no al medio social en que vivía al delinquir, o en hechos que, estando relacionados con este punto, no se encuentran demostrados en forma alguna, o en circunstancias de ejecución o del infractor que fueron materia del proceso en el que se le condenó, por ser estos anteriores o coetáneas a la perpetración del delito y atendibles por el juzgador, para regular su arbitrio al fijar la penalidad, pero no relacionadas con la readaptación del reo, la cual es necesariamente posterior a la comisión del delito.

Amparo Penal en revisión 967/50. Calva Ramón José. 28 de julio de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 19-sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Primera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 5A.
Tomo: CIII.
Página: 1938.

LIBERTAD PREPARATORIA.

Aún cuando el dictámen médico del Departamento de prevención social, toma en consideración las características personales observadas en el momento del exámen médico, así como las características del delito cometido y las que se desprenden del proceso respectivo, tales circunstancias no pueden ser determinantes de la negativa de beneficio de la libertad preparatoria puesto que por no existir una crítica criminal para la observación y reconocimiento periódico a que hubiere estado sujeto el sentenciado durante el tiempo de su reclusión y siguiendo un criterio humano y ajustado a las condiciones de hecho en que se desarrolla la vida de los reos sentenciados en las cárceles del país, con los datos de la buena conducta observada, así como el trabajo y los cargos desempeñados por el reo, unidos a la opinión de la Corte Penal que lo sentenció estimando procedente la concesión de la libertad preparatoria, deben considerarse como suficientes para suponer como refrenda la pasión que lo inclinó a delinquir. Nota: las funciones que en esta tesis se sostiene competen al ordenamiento de prevención social, pasaron a cargo de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

Martini Peña Luis. Pág. 1938.
Tomo: CII 27 de febrero de 1950. 5 votos. Vease 5ª época, Tomo CIII, Pág. 689. Pérez Verdía José.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 08-Oct-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Primera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 5A.
Tomo: CV.
Página: 1526.

LIBERTAD PREPARATORIA.

El estudio de la personalidad del reo, hecha en el dictámen pericial en que se funda la autoridad responsable, no se ocupa de estudiar esa personalidad del reo, si solo hace referencias a los testimonios de personas que declararon en el proceso por el cual fué condenado y que sirvieron para individualizar la pena que le fué impuesta, y si además, declara la reincidencia del reo, debe decirse que este es un concepto jurídico no médico, ni vulgar, que no está sujeto a la declaración de un médico psiquiatra. Por lo demás ya esta Suprema Corte ha declarado que la libertad preparatoria se funda tan solo en la presunción de enmienda o corrección del reo, y es procedente con la sola demostración objetiva de su buena conducta, que supone el dominio por él mismo, de la pasión que lo indujo a delinquir, y no es bastante para negar ese beneficio, un exámen psiquiátrico que concluye afirmando que el reo es un delincuente que manifiesta probabilidades de reincidencia, por lo que se le estima poseedor de alto grado de peligrosidad, pues para que una declaración semejante tuviera validez, conforme a la ley, debería ser la resultante un exámen médico realizado por medio de la clínica criminal a cuya observación y reconocimiento hubiere estado sujeto periódicamente el sentenciado, durante todo el tiempo de su reclusión, y entre nosotros, atentas la deficiencias del régimen penal, no existe un laboratorio penitenciario que cuente con todos los medios científicos adecuados para el estudio de cada delincuente.

Amparo Penal en revisión 763/49. González Alcántara Julian, y coagraviados. 17 de agosto de 1950. mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 19-sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 8A.
Tomo: IX Abril.
Página: 614.

REMISION PARCIAL DE LA PENA DE PRISION. EL JUEZ DE AMPARO NO ES COMPETENTE PARA DETERMINAR SU CONCESION O NEGATIVA.

En base al artículo 529 del Código Federal de Procedimientos Penales, no incumbe al órgano jurisdiccional la ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal, sino al Poder Ejecutivo, en concreto, la remisión parcial de la pena prevista en el numeral 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, su cumplimentación es competencia de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, por que incluso así lo establece el Precepto 3º de la Ley en cita; por tal razón el juez de amparo esta imposibilitado para resolver sobre ese beneficio, pues de hacerlo, invadiría atribuciones que le son ajenas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 338/91. Juan José Esparragoza Moreno. 14 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: Maria del Pilar Vargas Codina.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 19-sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 7A.
Volumen: 121-126.
Parte: Sexta.
Página: 149

PENA, REMISION PARCIAL DE LA. FALTA DE PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO O DE UN CONVENIO SOBRE LOS TERMINOS EN QUE PUEDE CUBRIRSE NO CONSTITUYE UN DATO QUE REVELE INDEFECTIBLEMENTE INADAPTACION SOCIAL DEL SENTENCIADO.

Es verdad que de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación social de sentenciados, para concederse la remisión parcial de la pena, es necesario que el interno observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organice en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social, siendo ésta última el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, sin que la concesión del beneficio pueda fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado. También es cierto que corresponde a la Dirección General de prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, la facultad de apreciar si por otros datos revela el sentenciado que se ha readaptado socialmente, y es asimismo acertado el criterio que sustenta dicha autoridad, en el sentido de que uno de los aspectos fundamentales en el proceso de readaptación social de quien ha sido condenado, es su preocupación por atender a la reparación del daño que causó a la víctima de la infracción penal, pues efectivamente resulta difícil considerar como socialmente readaptado al delincuente cuya conducta constituye un menosprecio a la sociedad a quien ha agraviado, cuando es manifiesta su voluntad de eludir el pago de la reparación del daño que ocasionó al ofendido. Sin embargo es importante destacar que para llegar a esa conclusión, es menester apreciar mediante datos objetivos, si en el ánimo del sentenciado existe ese menosprecio a la sociedad, ya que no puede afirmarse en forma tajante que la falta de pago de la reparación del daño o de un convenio sobre los términos en que pueda cubrirse constituya un dato que revele indefectiblemente inadaptación social, puesto que pueden existir múltiples circunstancias que impidan al recluso realizar ese pago o celebrar con el ofendido dicho convenio o de alguna otra manera manifestar su preocupación por reparar el daño causado. La pro-

La autoridad responsable admite en sus agravios que no inexorablemente la falta de pago de la reparación del daño revela ese estado de inadaptación social, ni ineludiblemente hace impropcedente el beneficio de la remisión parcial de la pena, pues como antes se ha apuntado son diversos datos objetivos los que deben constituir la base para apreciar si se ha desarrollado cabalmente en el recluso el proceso de readaptación social. Es evidente que si el sentenciado se encuentra privado de su libertad sin recursos económicos y sin oportunidad para poder hacer ese pago o concertar los convenios relativos, resulta injustificado atribuirle el propósito de pretender eludir deliberadamente el referido pago, pues son todas las circunstancias que giran en torno a la posibilidad del cumplimiento de esa obligación las que deben servir a la autoridad para apreciar el estado de readaptación social del recluso y resolver si procede o no la remisión parcial de la pena que éste ha solicitado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 176/78. Jaime Antonio Romero Camacho. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Franco.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 19-Sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
 Epoca: 7A.
 Volumen: 87.
 Parte: Sexta.
 Página: 65.

PENA, REMISION PARCIAL DE LA. READAPTACION SOCIAL, COMO REQUISITO FUNDAMENTAL.

La concesión de la remisión parcial de la pena no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento, sino que fundamentalmente deberá descansar sobre la consideración de que el sentenciado haya revelado, por otros datos, efectiva readaptación social, según se desprende del artículo 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 17/76. Alicia Duran Monzón. 31 de marzo de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Franco.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Fecha: 19-Sep-1996

IUS 5

Página 1

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
 Fuente: Informe 1987.
 Parte: III
 Página: 8.

PENA, REMISION PARCIAL DE LA.

De conformidad con el Artículo 16 Constitucional, todo acto debe emanar de autoridad competente, por lo que al aplicarse en la sentencia reclamada el artículo 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, invade la competencia de la autoridad administrativa, pues mientras que a la autoridad judicial corresponde la individualización de la pena, a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, corresponde vigilar la extinción de la pena impuesta, según lo ordenado en el artículo 3º de la mencionada Ley, por lo que deberá tenerse por no puesta la remisión parcial de la pena ordenada por el juez sentenciador, que aceptó como legal, tácitamente, el Tribunal Unitario Señalado como Autoridad responsable, siendo antijurídico.

dica tal determinación por que constituye exceso en las facultades del sentenciador.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL.

Amparo directo 113/87. Josefina Dominguez Corona. 30 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Felix Secretaria: Gloria Rangel del Valle.

2. 4. VALOR JURIDICO SOCIAL ATRIBUIDO A LA READAPTACION COMO FIN DE LA PENA.

La infraestructura del tratamiento reside por fuerza en un sistema de legalidad, donde se reúnan y satisfagan el propósito resocializador, la metodología y el cuidado por la preservación de los derechos humanos.

El derecho a ser tratado es una garantía constitucional (así lo establece el artículo 18 de la Ley fundamental), orientada a la recuperación de las potencialidades del sentenciado a través del trabajo, la capacitación para él mismo y la educación, estas son unas de las características más importantes sobre las que se fundamenta el proceso de readaptación.

Los artículos 10 y 11 de la Ley de Normas Mínimas, establecen la forma en que se desarrollará el trabajo y la educación en el interior de las prisiones.

La readaptación social es una idea que se enfila (encamina) como motivo y razón de la pena con el objeto de preparar hombres capaces de vivir libres, constituyéndose así un objetivo social, que el Estado cumple - menta con programas puestos en práctica por el Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Gobernación y su Dirección General de prevención y Readaptación Social; cumpliéndose así la garantía, o previsión jurídica constitucional que prescribe el derecho a ser tratado, de los sentenciados a cumplir condenas en las prisiones.

Sin embargo el desarrollo del derecho de ejecución de penas privativas de libertad, como orden jurídico se encuentra realmente atrasado y la consecuencia es notoria en el sistema penitenciario y visibles las deficiencias en el tratamiento.

La legalidad penitenciaria, debiera analizarse a todo lo alto de la piramide normativa, la Norma Constitucional no es una mera declaración, su pretensión debe ser detallada en una ley que reglamente de manera general y particular los objetivos sociales del tratamiento individual, la metodología científica, los alcances y trascendencia de la práctica en base a la codificación planteada.

Para tener una idea completa de la legislación penitenciaria hay que acudir a los siguientes ordenamientos:

- a).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Artículos 18, 19, y 20 fracción X; 21 y 22),
- b).- Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.
- c).- Código Federal de Procedimientos Penales.
- d).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- e).- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,

f).- Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal,

g).- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República,

h).- Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados,

i).- Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

j).- Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal,

k).- Reglamento de Centros Federales de readaptación Social,

l).- Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marias, y

ll).- Tratados Internacionales, Tratados entre los Estados y la Federación, Acuerdos y circulares diversos.

La dispersión de leyes, reglamentos, tratados, acuerdos y circulares acarrea el problema del desconocimiento, falta de aplicación e incorrecta interpretación de las mismas. En este sentido es deseable lograr la unificación de las diversas disposiciones referentes a la ejecución penal en un código o una ley, dotando de homogeneidad a la materia penitenciaria. Para que las decisiones tengan un fundamento técnico normativo por un lado y científico criminológico por el otro, en cuanto al tratamiento se refiere.

En Palabras de Don Sergio García Ramírez, la terapia en cautiverio no tiene por cometido generar excelentes prisioneros, sino producir por lo menos, hombres medianamente calificados para la libertad.

Socialmente el tratamiento cualquiera que sea este, en el mundo de los libres es más abierto y general, pero, ¿que es en el mundo de los reclusos?, ¿acaso es una remodelación del alma?, ni siquiera es un cambio importante en la estructura psicológica personal del recluso, que lo transforme en un individuo diferente de como era, para ya no delinquir; queremos decir en otro individuo con voluntad y albedrío nuevos.

Para el prisionero el tiempo transcurre con desesperante lentitud, cada día es la reproducción del anterior. La vida de la comunidad carcelaria y del preso en particular se ve sujeta a un abrumador proceso de envejecimiento y tiene los ojos puestos en el pasado.

Mientras la comunidad libre vive de cara al porvenir viendo como todo se renueva y se transforma. (42)

De ahí que otrora hombre trabajador, se vea hundido en la paulatina descalificación laboral que deviene del cautiverio. Se enfrenta además cuando ya es

(42) GARCIA RAMIREZ, Sergio. CRIMINOLOGIA MARGINALIDAD Y DE-RECHO PENAL. Criminología Contemporánea, Colección Nº 1, Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina, Ed. 1982 P. 160.

libre, al problema de una grave distancia cultural y social que le propició el tiempo de prisión en relación al mundo libre al que regresa.

En estado prisionero el mandato debe ser individualizado y específico, toda vez, que al recluso se le distingue en calidad de enfermo sujeto a tratamiento, el cual debe desarrollarse configurando una unidad técnica en donde se tengan en cuenta el mínimo de respeto a los derechos humanos.

La Ley de Normas Mínimas, es la expresión jurídica inicial de lo que podría ser la recopilación y codificación de toda la normatividad dispersa y de aplicación general en el proceso de readaptación de sentenciados, su aplicación cada día más amplia y correcta, instrumentaliza las condiciones para que dentro de cualquier régimen penitenciario se construya el edificio completo del tratamiento.

Es un buen propósito también, que el proceso de internacionalización de las Normas Mínimas no se obstaculice y que se deje ser flexible el principio internacional de territorialidad soberana para condicionar una dinámica repatriación de presos.

La sociedad clama grandes transformaciones, se precisa una recapitulación por períodos, de los regímenes penitenciarios, una redefinición general que consolide una nueva cultura del Derecho Penal y del penitenciario. Alumbrando un nuevo método que lo conduzca en su de-

sarrollo a la renovación moral, a la libertad y a la civilización. (43)

Estos cambios deben darse aún sin la autorización de los "sumos sacerdotes del derecho". Denominación que les da Novoa Monreal en su obra, *El Derecho Como Obstáculo al Cambio Social*. Quienes asumen una actitud defensiva, hasta ahora, contra cualquier propuesta de cambio, renovación o abolición, esgrimiendo la espada del tecnicismo jurídico dogmático, que descalifica a los cuestionadores, a los críticos venidos de fuera de otras disciplinas aunque se relacionen científicamente por sus objetos de estudio. Lo que es de creer es que su material de construcción como su esquema construído está defasado por ello urge una renovación, que no aceptan.

Dentro de la construcción de la dogmática jurídica en el Derecho Penal, se cuestiona el alto desarrollo de sus esquemas de abstracción, que particularizados hacen que tanto profanos como los propios profesionales del derecho sientan que se torna inaccesible, e impenetrable y la mayor de las veces impracticable en la realidad social. Al grado que los mismos autores alemanes, franceses, argentinos e italianos y mexicanos entran en discusiones bizantinas a la hora de las interpretaciones para la aplicación práctica y de la sistematización lógica de este conocimiento jurídico, algu-

(43) NOVOA MONREAL, Eduardo. EL DERECHO COMO OBSTACULO AL CAMBIO SOCIAL. Edit. Siglo XXI, 8ª Ed. 1986, México P. P. 147-148.

nas de las cuales constituyen verdaderos malabarismos de ingenio jurídico, con lo que se abandona la posibilidad de generar los cambios ya planteados.

Por ejemplo la línea de solución al problema de la resocialización a través de un tratamiento en cautiverio, vendrá de la transformación de las penas en mecanismos de reintegración del infractor a la sociedad, o tal vez no se obtengan del Derecho Penal, sino que la den otras ciencias; lo cual ya ha ocurrido otras veces. (44)

Son nociones aceptadas, por las legislaciones diversas respecto del tratamiento; la socialización del infractor, readaptación, rehabilitación, reincorporación, reeducación, reintegración y otros del delincuente.

Coinciden en que los medios para realizar esta tarea son múltiples, pero que constituyen piedras angulares la capacitación, el trabajo y la educación.

La conversión que se logra (debería lograrse), de un estado social a otro sobre el individuo es real, cuando también es real el fenómeno de inadaptación, y que el individuo padezca los estados de desapego producidos en la expresión de su conducta inadecuada y desee recuperar su estatus de equilibrio, o aceptación familiar y social.

Si la consabida recuperación, o resocialización no se logra, el propio tratamiento perdería su sentido y devendría otro aparato justificativo, como fin de la pena de prisión, o solo un procedimiento de contención, fun -

(44) Idem.

ción parecida al de una vasectomía delincencial, en el que todo en apariencia en el delincuente queda intacto, pero que en esencia morirían los efectos nocivos de sus actos delictivos, y que para el caso podría ser tanto más, cuanto menos eficaz el tratamiento.

2. 5. EL TRATAMIENTO EN PRISION COMO FIN DE LA PENA PARA LOGRAR LA READAPTACION.

El tratamiento criminológico se dirige a los criminales dentro de las instituciones penitenciaras, ésta denominación comprende un conjunto de acciones técnicamente determinadas, que realizan los internos estando en el medio de reclusión para fomentar y desarrollar una terapia hacia la readaptación social.

La finalidad del tratamiento que incluye una variada gama de actividades sociales, en el ámbito penitenciario está orientada a modificar las pautas de conducta del delincuente. Es el personal técnico quien determina el tratamiento y está orientado a devolver al infractor a su medio social.

En el proceso progresivo del tratamiento individualizado, concurren de manera directa todo el personal administrativo penitenciario y no se podría hablar de ésta tarea, sino es que vinculamos a los directivos, a los especialistas técnicos, al área administrativa y al área de seguridad y custodia en la elaboración de tareas dirigidas a la readaptación social del delincuente.

Con el tratamiento penitenciario es posible modificar los aspectos deseados de la conducta del delincuente, el sujeto puede estar apto para ocupar de nuevo su lugar en la sociedad, sin embargo al sitio donde llegue va

a enfrentarse a nuevas condiciones económicas y sociales y para ello debe estar preparado para evitar caer en la reincidencia.

se afirma entonces que el tratamiento queda a salvo de atribuirle ineficacia (metodológica) ya que de todas formas para evitar la muerte social o la segregación de su entorno, es decir, de su núcleo familiar, de su trabajo, de su escuela, de sus actividades recreativas, culturales y de sus amigos etcétera.

Hoy el término tratamiento en la Ley de Normas Mínimas, la del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Detenidos de la O.N.U. de 1955, emplean acepciones muy amplias desde el punto de vista jurídico, es el régimen legal y administrativo que sigue a la emanación de la sentencia, desde un punto de vista criminológico; es aquel complejo de actividades que vienen organizadas en el interior de un instituto carcelario en favor de los detenidos (comprendiéndose actividades deportivas, educativas, culturales, recreativas, laborales, médicas, psiquiátricas, religiosas y asistenciales entre otras), y están dirigidas a la reeducación, recuperación del reo y a su reincorporación social.

La noción criminológica es la que nos pone delante de un programa de tratamiento como instrumento útil para la reeducación del delincuente.

La confianza es una de las condi-

ciones indispensables del tratamiento, por que solamente gracias a ella el sujeto entrará en un clima de simpatía y de comunicación con los operadores de su reeducación; aceptará de buena manera el tratamiento y colaborará activamente para lograr un buen resultado en el mismo.

Los medios para el tratamiento, los señala la propia Constitución, la Ley de Normas Mínimas, el Código Penal y las demás leyes referidas al tema; entre las que se encuentran la educación (instrucción), la capacitación técnica para el trabajo, los contactos con el mundo exterior. Constituidos por la visita del abogado defensor, amigos y familiares, la visita íntima y las actividades culturales, recreativas, deportivas y religiosas.

En torno a estos medios gira por completo el tratamiento penitenciario actual: con el trabajo se combate el ocio y se elimina el aburrimiento físico y moral, se fortalece su cuerpo haciendolo sentir útil; con la educación se combate la ignorancia y refuerza el libre albedrío; las actividades culturales, recreativas y deportivas, mejoran las condiciones físico psíquicas y les amplian el horizonte, además de que apagan su agresividad y resentimientos sociales, por haber sido sujetos al régimen de privación de su libertad; a la religión se le reconoce el mérito de reconfortar al detenido, de sostenerlo moralmente haciendole sentir en paz consigo mismo y con la humanidad; con la comunicación con el mundo exterior, se intenta no hacer perder al

preso sus relaciones familiares, de amistad y compañerismo que haya dejado; con la visita íntima se pretende lograr la salud psíquica del convicto así como de reinstaurar las relaciones con su compañera.

La reeducación del delincuente en México, es nueva, apenas aparece en nuestro país en 1966, en el Estado de México (Entidad Federativa de éste país), y diez años más tarde en Distrito Federal; en la primera entidad aparece con su Ley de Ejecución de Penas y en la segunda con la Ley de Normas Mínimas de 1971, después en 1979, el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal. (45)

El Estado mexicano a través de su actividad reeducadora, lejos de imponer al individuo un camino lo pone frente a la realidad de escoger él mismo, la vía que más le convenga; reeducarse o volver a delinquir.

Nuestra disertación tiene desde luego una orientación dirigida a tratar de dejar en claro, como existen varios tipos de tratamiento criminológico, que por sus características son peculiares formas de hacer, que el reo tenga que integrarse a la mecánica predeterminada de programas llamados resocializantes, denominados con nombres como: tratamiento de tipo jurídico criminológico, tratamiento médico quirúrgico, tratamiento psicológico, tratamiento jurídico administrativo y que finalmente cumplen con su cometido penal.

(45) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. DERECHO DE EJECUCION DE PENAS. Edit. Porrúa S.A., 2ª Ed. México 1985, P. 173

Inicialmente, analizaremos como de este orden de ideas, parte el Consejo Técnico Interdisciplinario como organismo importante en la función de organizar preparar y ejecutar acciones en pro de la rehabilitación social del sentenciado.

Este consejo es un órgano colegiado integrado por un grupo heterogéneo de personas, cada una de las cuales es representante de un área de servicio del reclusorio, y cuyo objeto es el conocimiento de las diversas situaciones relacionadas con el tratamiento de los internos y el funcionamiento general del reclusorio, así como del control de las acciones técnicas y herramientas de que disponen, que es el objetivo de la ciencia penitenciaria para la obtención de tal fin.

La Ley de Normas Mínimas en su Artículo 9º, determina la creación de este consejo en cada centro de reclusión, constituyendose para su funcionamiento en cuatro grandes áreas:

- a).- Directiva.
- b).- Técnica.
- c).- Administrativa.
- d).- De seguridad y custodia.

El área directiva, la constituyen las subdirecciones jurídica, técnica y administrativa, que encabezada por el director tiene funciones de conducción y decisión.

El área técnica, está integrada por especialistas que reunidos en pleno practican y presentan los estudios de personalidad de los internos para determinar el tratamiento aplicable, a cada caso de manera interdisciplinaria.

El área administrativa, se encarga de los elementos humanos y materiales, que participan en la administración y seguridad del centro de reclusión.

El área de seguridad, participa en la determinación del tratamiento de los internos, aportando los elementos de conducta de los casos tratados en sesiones para evaluación.

El Consejo Técnico Interdisciplinario, tiene como funciones:

- a).- La aplicación individual del sistema progresivo.
- b).- La ejecución de las medidas preliberacionales.
- c).- La concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria.
- d).- Aplicación de la retención.
- e).- Las sugerencias a la autoridad ejecutiva del reclusorio y medidas de alcance general para la buena marcha del mismo.

Las funciones a que acabamos de aludir se desenvuelven en tres fases:

- a).- Consultiva.
- b).- Deliberativa.
- c).- Ejecutiva.

La función consultiva, se expresa cuando el Consejo informa de los avances y problemas respecto de las diferentes actividades de las áreas del centro de reclusión. Las reuniones que realizan son de evaluación y exposición de las problemáticas por áreas y también para propuestas ante la dirección.

La función deliberativa, es la capacidad que tiene el consejo para emitir opiniones adecuadas a cada planteamiento que por materias se le presenten y en apoyo a la dirección. Con la autonomía que el consejo posee, sugiere acciones concretas a los casos específicos y éstas acciones están basadas en los diagnósticos de profesionales especialistas.

La facultad ejecutiva, se practica con la instrumentación y aplicación de las soluciones previamente formuladas y que no debe perjudicar al interno o poner en peligro la vida de la institución. La actividad ejecutiva se constata mediante los reportes correspondientes por áreas.

Las resoluciones ejecutivas del Consejo Técnico Interdisciplinario son determinantes, para que el director del centro actúe con apego a la norma jurídica y en cuanto al manejo de internos el apoyo criminológico es decisivo sobre todo por que su misión es delicada.

Son atribuciones específicas del Consejo:

- a).- Tener a su cargo la determinación del tratamiento progresivo Técnico individualizado de los internos, con los elementos y etapas que establece la ley.
- b).- Examinar y sugerir medidas generales, para la buena marcha del centro de reclusión.

Por otra parte el consejo tiene a su cargo la regularización del tratamiento individualizado, disponiendo de todo el arsenal necesario, que se concreta con los resultados que se recogen y en las sugerencias que brotan del estudio de personalidad. por ello se ha puesto también en manos del Consejo, funciones consultivas necesarias para la aplicación del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena, la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. Ninguna de estas medidas podrá ser resuelta por autoridad competente, sin que medie previo dictámen del Consejo.

El área administrativa desarrolla importantes actividades que coadyuvan al tratamiento de los internos en coordinación permanente con el Consejo Técnico Interdisciplinario, de tales actividades destacan:

- a).- La de crear fuentes de trabajo.
- b).- Mejorar las condiciones de vida intramuros.

En la creación de fuentes de trabajo, el área administrativa colabora en el proceso de readaptación social, que se construye en el interior del reclusorio.

Verbigracia:

- a).- Para el mantenimiento de instalaciones tales como; elec -

tricidad, plomería, albañilería, carpintería, limpieza, jardinería y otros.

b).- Servicios generales tales como; cocina, almacén, reparto de pan y otros. Expendedores en tiendas, auxiliares en el área antropométrica y de oficinas.

En cuanto se refiere a las mejoras de las condiciones de vida de los internos podemos señalar que:

- a).- Proporciona alimentación adecuada en calidad y cantidad.
- b).- Dota de uniformes que eviten el menoscabo a la dignidad.
- c).- Procura que los dormitorios esten bien aseados y ventilados.

El área administrativa, puede según las participaciones mencionadas intervenir en las sesiones del Consejo Técnico, toda vez, que el trabajo que procura para los internos y el grado de bienestar que se logra para ellos, son acciones trascendentes para el logro de la readaptación social.

El personal de seguridad y custodia, tiene un récord de permanencia más amplio con los internos que cualquier otro profesional y por lo mismo está en condiciones de conocer detalles de la conducta de ellos en los siguientes aspectos:

- a).- Observa su conducta dentro del dormitorio.
- b).- Conoce la forma de convivencia nocturna con sus compañeros.
- c).- Detecta problemas del interno con la visita familiar.

d).- Conoce la problemática afectiva del interno a través de la visita íntima.

e).- Observa el desarrollo de conductas parasociales del interno.

f).- Detecta la participación del interno en actividades ilícitas.

g).- Conoce el desarrollo de actividades educativas, laborales y de capacitación del interno; es decir observa las tendencias del interno hacia la readaptación social. (46)

Este acercamiento permite que el personal de seguridad y custodia, disponga siempre de buena información que le es útil al equipo interdisciplinario, con que complementa sus estudios e informes. Por lo valioso de su participación y de sus aportaciones se requiere que el personal de seguridad y custodia se prepare constantemente, a través de programas de capacitación y actualización técnica penitenciaria, para que así refuerce su participación en el proceso de readaptación social.

El equipo técnico interdisciplinario es un conjunto de especialistas en diversas áreas que tienen como objetivo común, realizar un estudio integral de personalidad a cada uno de los reclusos, tomando como parámetros las características biológicas y sociales propias de to-

(46) REYES SANCHEZ, Noemí. TEXTOS DE CAPACITACION TECNICA PENITENCIARIA. INACIPE, Módulo Criminológico, Lección V, - Consejo Técnico Interdisciplinario, Revista Nº 2 Ed. - 1992. P.P. 85-93.

do individuo, además de circunstancias que rodearon al hombre, durante el proceso de criminalización en que se vió involucrado y que tuvo como expresión su conducta criminal.

La noción de equipo es una unidad que persigue un objetivo común y que es al mismo tiempo un órgano constituido por profesionales, dedicado al estudio en materia penitenciaria. Así mismo es un equipo técnico, porque cada uno de sus miembros integrantes posee una especialidad conocimiento y destreza para lograr aportes valiosos en la aplicación práctica del conocimiento penitenciario. Se dice también interdisciplinario, por que convergen en un mismo objeto de estudio diferentes ciencias y disciplinas dandose una necesaria interdependencia.

La realización de estas tareas solo se concretan si en su desarrollo van cumpliendo objetivos específicos que consisten en:

- a).- analizar la conducta criminal desde su origen hasta su consumación.
- b).- Conocer las características de personalidad del sujeto delincuente.
- c).- Detectar la tendencia peligrosa y la posibilidad de reincidencia.
- d).- Emitir un diagnóstico, un pronóstico y un tratamiento.
- e).- Facilitar el proceso de rehabilitación social del reo.
- f).- Desarrollar en el interno tendencias hacia conductas socialmente aceptadas.

De la orientación de estos objetivos depende también la realización de las siguientes actividades con los sentenciados y dentro del centro penitenciario:

- a).- Fomentar el contacto con el exterior, a través de la visita de convivencia y familiar.
- b).- Fortelecer los vínculos de integración familiar, por medio de la visita íntima.
- c).- Brindar opciones de desarrollo académico y cultural en el centro escolar.
- d).- Proporcionar alternativas de desarrollo laboral y/o, de capacitación en el área de talleres y centro escolar, así como los controles para la remuneración del trabajo.
- e).- Promover actividades recreativas y deportivas a través de eventos organizados por el propio centro en coordinación con otras instituciones.
- f).- Brindar atención médica de manera periódica con intervención de especialistas en los casos necesarios.
- g).- Programar pláticas sobre farmacodependencia, alcoholismo y educación sexual.
- h).- Fomentar la asistencia religiosa y espiritual de acuerdo al credo que se profese.

Con la participación del recluso en estas actividades, se pretende dejar a salvo los elementales derechos humanos que les asisten, debiendo estar todo dispuesto para recuperar su libertad perdida.

El equipo interdisciplinario está integrado por:

- | | |
|----------------------------|----------------------|
| a).- Un trabajador social. | d).- Un psiquiátra. |
| b).- Un médico. | e).- Un pedagogo. |
| c).- Un psicólogo. | f).- Un criminólogo. |

Todas las actividades en su conjunto, constituyen el trabajo de cada uno de los profesionistas del equipo, así el trabajador social desarrolla las siguientes funciones:

- a).- Investiga la forma en como se desarrollaron las relaciones interpersonales del interno, la dinámica familiar, el desarrollo escolar, el desempeño laboral, el empleo del tiempo libre, los antecedentes y/o prácticas de conductas parasociales y la influencia de estas condiciones en la conducta criminal.
- b).- Lleva a cabo una valoración de las relaciones sociales, que ejerció el interno hasta antes de su reclusión y si existen vínculos benéficos con personas del exterior, tratará de asesorarlos para que el recluso continúe en contacto con su medio social.
- c).- Realiza el estudio de los factores culturales y sociales que tuvieron incidencia directa sobre el individuo en su proceso formativo y finalmente en su conducta criminal.
- d).- Detecta los agentes que pudieron predisponer al sujeto a cometer una conducta delictiva.
- e).- Proporciona orientación e información al interno y a su familia sobre la situación jurídica y social que vive dentro

de la prisión.

Otro profesional que participa de manera activa en el trabajo de equipo es el psicólogo que entrevista, observa y aplica pruebas psicométricas y proyectivas las cuales clasifica en los siguientes rubros:

- a).- Organicidad
- b).- Inteligencia.
- c).- Personalidad.

De esta base parte el psicólogo para realizar tareas propias de su especialidad y funciones como:

- a).- Apoyo psicológico para los casos depresivos y de claustrofobia.
- b).- Informa sobre la adaptación del interno y recomienda los cambios necesarios.
- c).- Establece un nexo entre las características de personalidad y el acto delictivo, tomando en cuenta los aspectos relevantes, la dinámica biológica social del individuo. Sus observaciones, apreciaciones y valoraciones los encamina hacia los agentes causales criminógenos para emitir su diagnóstico psicológico.
- d).- Contribuye al programa de clasificación.
- e).- Trabaja con el psiquiatra en estrecha colaboración en casos de desajustes graves y problemas de personalidad que presente el interno.

Otro elemento importante dentro del equipo técnico interdisciplinario es el pedagogo o profesor

sor, que por medio de la aplicación de pruebas psicopedagógicas, logra obtener la siguiente información:

- a).- Conoce el nivel académico y cultural del interno.
- b).- Promueve la alfabetización en los casos necesarios, por medio de clases especiales, con las técnicas didácticas adecuadas para adultos cuya particularidad es la reclusión.
- c).- Destaca aptitudes y habilidades del interno con respecto, a varias actividades específicas que puede desempeñar en el tiempo de su reclusión.
- d).- Pone en práctica algunas actividades conforme a las aptitudes o capacidades del interno, con el objeto de que la educación no solamente posea carácter académico, sino además, laboral, cívico y social.

El médico también participa desempeñando las siguientes actividades:

- a).- Identifica las lesiones y padecimientos en el interno, con el fin de emitir un diagnóstico en el cual se plasmen sus condiciones físicas y mentales.
- b).- Realiza un estudio integral del estado orgánico del interno a través de la historia clínica.
- c).- Establece y coordina programas de saneamiento ambiental con el fin de preservar la salud de la población de internos.

El psiquiatra realiza una tarea de especialista sobre los reclusos, que consiste:

- a).- En asistir con base en la solicitud al médico o del psicólogo, para la elaboración de un estudio específico y valorar el estado de salud mental del interno.

b).- Refiere al Consejo Técnico Interdisciplinario, aquellos casos de internos en los cuales haya detectado alguna alteración de la salud mental.

c).- Determina y supervisa el tratamiento médico, psiquiátrico de aquellos enfermos cuya patología, requiere de los servicios especializados en salud mental.

d).- Participa en la comprensión y análisis de algunas conductas criminales, que son consecuencia de un trastorno mental y que influyen en la situación jurídica del interno.

Por último tenemos al criminólogo que utiliza las demás aportaciones científicas del equipo, entrevista de manera directa al interno y hace un análisis de los datos obtenidos para realizar las siguientes funciones:

a).- Elabora la síntesis de la información proporcionada por las otras áreas técnicas, para lograr la integración del estudio clínico criminológico de personalidad.

b).- Establece el diagnóstico criminológico que contiene la bio-socio-criminogénesis.

c).- Elabora el pronóstico criminológico, con bases objetivas en el que señala las posibilidades de reincidencia y readaptación social.

d).- Determina un probable tratamiento en el que se tomen en cuenta las características y necesidades del interno.

e).- Participa de manera activa en los programas de seguimiento del tratamiento progresivo técnico.

f).- Presenta la síntesis criminológica de los internos en las

sesiones del Consejo Técnico Interdisciplinario. (47)

Además se cuenta con la participación de elementos personales de la organización administrativa, personal de custodia y de seguridad, que coadyuvan en la realización de la labor técnico penitenciaria con los internos.

El personal de custodia y seguridad trabaja en la realización de las siguientes funciones:

- a).- Ofrece un trato digno y respetuoso a los sentenciados que ingresan como internos a la institución.
- b).- Evita abusos, vejaciones y humillaciones a los sujetos reclusos, facilita el desplazamiento de los internos para la realización de sus estudios de personalidad.
- c).- Respetar la clasificación institucional resultante del estudio integral de personalidad.
- d).- evita que algunos internos ejerzan funciones de autoridad sobre sus compañeros.
- e).- Permiten que los internos asistan al centro escolar y, a las áreas laborales.
- f).- Brinda a los familiares de los internos un trato cortés, y amable.

En la realización de todas las actividades, cada acción es trabajo de equipo en donde médica

(47) CONTRERAS NAVARRETE, Laura. TEXTOS DE CAPACITACION TECNICA PENITENCIARIA, INACIPE. Módulo criminológico, Trabajo Técnico Interdisciplinario, Lección IV, Revista nº 2, Ed. INACIPE, P.G.R. 1992 P.P. 71-81.

la comunicación para estar preparados, disponiendo de información que ayude al tratamiento. Creando un ambiente motivante, y de satisfacción a las necesidades del recluso, se pretende inducirlo para que coopere en el logro de su readaptación social. Además se propicia a que se reconozcan las figuras de autoridad que le ayudan a realizar actividades tendientes al logro de su tratamiento.

La actividad penitenciaria, está integrada por el principio de legalidad, la arquitectura de las prisiones y el personal que labora en los centros de reclusión, lo cual en su conjunto constituye el denominado penitenciarismo. De los tres elementos constitutivos el que requiere de atención, formación y preparación constante es el personal penitenciario, esto, en función de que es quien con - vive diariamente con los internos, comparte su problemática y mide los buenos y malos resultados.

El tratamiento al que nos referimos parte de tres elementos neurálgicos a saber:

- a).- El tratamiento que se realice sobre cada uno de los internos (cumpliéndose el principio de legalidad), tiene que ajustarse a lo establecido por la normatividad.
- b).- No debe vulnerar ciertos derechos fundamentales, principalmente los derechos humanos.
- c).- Debe ser objeto de investigación criminológica.

Los ordenamientos jurídicos vigentes son los que determinan, estructuran y definen el trata-

miento.

El hecho de que permanezca bastante tiempo con el convicto, crea una situación de control y de dominio por parte del personal penitenciario y muchas de las ocasiones raya en el exceso, por ello no debe dejarse sin efecto la observación del principio de respeto a los derechos humanos en todo momento del tratamiento, máxime que éste toca lo más sensible de la psicología del recluso y toda su persona.

La investigación criminológica es una constante que acompaña a las fases del tratamiento, y que refuerza los planes o los programas en aplicación y enriquece el conocimiento de la ciencia criminológica en construcción, con los aportes de criminólogos serios. (48)

Los artículos 7º, 8º, y 15º de la Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados y el artículo 60 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, señalan claramente las etapas del tratamiento progresivo técnico.

Ley de Normas Mínimas Artículo 7º. El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que

(48) Ibidem P. P. 97-105.

deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquel dependa.

Aquí en este numeral, se contiene especificado claramente la idea de las etapas del tratamiento penitenciario que son:

- a).- Tratamiento en Clasificación.
- b).- Tratamiento en preliberación.

El tratamiento en clasificación es entonces el conjunto de acciones, técnicamente orientadas, desarrolladas en el interior del reclusorio para alcanzar el fin de la readaptación.

Las acciones en referencia, son de índole educativa (escolar y extraescolar, de capacitación y laboral; agropecuaria, artesanal e industrial), en esta etapa del tratamiento se tienen como principales objetivos:

- a).- Evitar una mayor desadaptación social.
- b).- Evitar la contaminación criminal.
- c).- Proporcionar actividades encaminadas a la readaptación social.

En el primer caso, se hace lo posible por evitar que la desvinculación de aquellos sujetos que mantenían relaciones sociales y de familia cuando delinquieron sea total con el exterior.

En el segundo caso, una vez que ya están sentenciados se trata de que la población carcelaria realmente criminal, no contamine con hábitos y tendencias parasociales y delincuenciales al recién llegado.

Ello solo se consigue de manera dinámica, haciendo que el recluso participe activamente en los programas de rehabilitación y ocupe su tiempo útil en re-socializarse.

La etapa del tratamiento preliberacional esta citada en la Ley de Normas Mínimas en su artículo 8º y señala los aspectos que en ella quedan comprendidos.

Artículo 8º. El tratamiento preliberacional podrá comprender:

- I. Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.
- II. Métodos colectivos.
- III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento.
- IV. Traslado a la institución abierta; y
- V. Permisos de salida de fin de semana, o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

A esta etapa se le puede considerar como intermedia entre la vida carcelaria y la vida libre, teniendose como objetivos principales:

- a).- Preparar al interno para su encuentro con la libertad.
- b).- Evitar bruscos desajustes emocionales.
- c).- Lograr la reinserción social paulatinamente.

La tercera atapa -última- del tratamiento progresivo técnico, es la denominada tratamiento en postliberación, así lo establece la Ley de Normas Mínimas en su Artículo 15 que a la letra dice:

Art. 15. Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un Patronato para Liberados que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad preparatoria.

Será obligatoria la asistencia del Patronato en favor de liberados preparatoriamente y personas sujetas a condena condicional.

El Consejo de Patronatos del organismo de asistencia a liberados se compondrá con representantes gubernamentales y de los sectores de empleadores y de trabajadores de la localidad, tanto industriales y comerciantes como campesinos, según el caso. Además se contará con representación del colegio de abogados y de la prensa local.

Para el cumplimiento de sus fines, el Patronato tendrá agencias en los distritos judiciales y en los municipios de la entidad.

Los patronatos brindarán asistencia a los liberados de otras entidades federativas que se establezcan en aquella donde tiene su sede el Patronato. Se

establecerán vínculos de coordinación entre los patronatos que para el mejor cumplimiento de sus objetivos se agruparán en la Sociedad de Patronatos para Liberados creada por la Dirección General de servicios coordinados y sujeta al control administrativo y técnico de ésta. (Termina Art. 15)

La asistencia postliberacional debe ser considerada como parte del tratamiento criminológico y es el conjunto de medidas de supervisión y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una institución penal, a fin de permitir y facilitar a éste su efectiva reincorporación a la sociedad libre.

Refiriendonos al tratamiento diremos, que los diferentes ordenamientos jurídicos revisados, coinciden en señalar que este se desarrolla en función de los elementos educación, capacitación y trabajo.

La educación para la libertad y para el trabajo se entiende diferente en prisión que en la vida libre, por ello el artículo 11º de la Ley de Normas Mínimas establece:

Artículo 11. La educación que se imparta a los internos no tendrá solo carácter académico sino también cívico, higiénico, artístico, físico y ético, será en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente de maestros especializados.

De acuerdo al contenido de este numeral se concluye, que la educación penitenciaria contiene

aspectos de educación escolar y extraescolar.

La educación escolar intramuros contiene los siguientes aspectos:

- a).- Alfabetización.
- b).- Primaria.
- c).- Secundaria.
- d).- Bachillerato.

Ahora bien, refiriendonos a la educación extraescolar apuntada, consiste en suministrar conocimientos, además de la creación de hábitos prácticos en los aspectos; cívico, físico, moral, ético, artístico y cultural. Los cuales se ven reforzados al complementarlos con la realización de eventos tales como:

- a).- Actividades deportivas.
- b).- Eventos culturales.
- c).- Eventos artísticos.
- d).- Actividades recreativas.
- e).- Asistencia religiosa.
- f).- Pláticas de orientación sexual.
- g).- Grupo de alcohólicos anónimos.

A mayor abundamiento, respecto de la educación penitenciaria, en el Congreso Nacional Penitenciario de octubre de 1974, celebrado en Hermosillo, Sonora de ahí se obtuvieron las siguientes recomendaciones:

- a).- Establecer sistemas de unificación de los programas escolares en las instituciones penitenciarias.

- b).- Se recomienda que los consejos técnicos interdisciplinarios encuentren los mecanismos idóneos, para reencauzar a las aulas a los internos renuentes a recibir educación escolar.
- c).- Se recomienda la aceptación de planes y programas de educación primaria en los centros penitenciarios, tanto en las preventivas como en los destinados para sentenciados.
- d).- Establecer sistemas abiertos de educación a nivel medio y superior en las instituciones penitenciarias.
- e).- Se recomienda desarrollar el sistema de educación personalizada, en virtud de que es un medio de educación integral y que facilita la educación de los internos, para su readaptación.
- f).- Se recomienda a las autoridades de la Secretaría de Educación Pública, incrementar la formación de profesores especializados en la educación de adultos infractores.

La capacitación es un elemento que ofrece un aspecto intermedio entre la educación y el trabajo, no solo por su evidente correlación utilitaria, sino además porque dicha capacitación se imparte tanto en el centro escolar como en las áreas laborales, propiamente dichas del centro de reclusión.

En el centro escolar se enfoca a los siguientes aspectos:

- a).- Curso sobre administración.
- b).- Cursos de Idiomas.
- c).- Cursos sobre electricidad y electrónica.

- d).- Cursos sobre computación.
- e).- Cursos sobre ortografía y redacción.
- f).- Cursos de taquigrafía y mecanografía
- g).- Cursos varios de capacitación técnica.

Ahora bien, en los centros de trabajo, que son talleres o laboratorios creativos, la capacitación se enfoca, entre otros a los siguientes aspectos:

- a).- Capacitación artesanal.
- b).- Capacitación agropecuaria.
- c).- Capacitación industrial.

El mercado de trabajo, determinará la tendencia a desarrollar uno u otro tipo de capacitación entre la población carcelaria, dependiendo de si el centro penitenciario, está ubicado en lugar industrial, agrícola o comercial, o tal vez haya comunidades que reúnan las tres características.

El trabajo penitenciario, es sin duda un trabajo especialmente diferente por sus finalidades económico-sociales que cumple y por las condiciones en que se realiza, he aquí algunas características:

- a).- Es diferente porque su finalidad es la readaptación social.
- b).- Se realiza de acuerdo a las posibilidades del recluso.
- c).- Se realiza tomando en cuenta la economía local.
- d).- Se asigna tomando en cuenta los deseos, vocación, aptitudes y capacidad de los internos.

- e).- La producción penitenciaria se realiza de acuerdo a la demanda local.
- f).- Se realiza tendiendo a la autosuficiencia económica.
- g).- Existe la distribución jurídica de la remuneración.
- h).- Además tiene carácter obligatorio para obtener los beneficios de ley.

La cuestión de la administración del trabajo penitenciario ha tenido varias modalidades, por ejemplo:

- a).- Administración oficial por parte de la dirección penitenciaria.
- b).- Administración oficial independiente de la dirección penitenciaria.
- c).- Administración de empresa privada.
- d).- Administración por particulares múltiples.
- e).- O, por trabajo desarrollado por los internos. (49)

La producción carcelaria ofrece las ventajas de facilidad en la organización y la ejecución, sin embargo por políticas de libre mercado, el trabajo organizado e independiente en condiciones de ser libre, siempre ha ejercido influencia obstaculizante al trabajo penitenciario.

(49) ALVARADO RUIZ, Jose Luis y otros. TEXTOS DE CAPACITACION TECNICA PENITENCIARIA. INACIPE. Módulo Criminológico, Lección VII, Tratamiento Progresivo Técnico. Revista Nº 2 Ed. 1992 P.G.R., P. P. 71-87.

Bajo el nombre de tratamiento penitenciario se agrupan: el trabajo, la educación, la instrucción religiosa, los contactos con el mundo exterior (coloquios con familiares, abogados, amigos, correspondencia por correo, comunicación telefónica, información periodística, o radiofónica; televisiva y los permisos de visita íntima), las actividades culturales, recreativas y deportivas. El tratamiento de tipo jurídico criminológico, tratamiento jurídico administrativo, y finalmente el tratamiento bajo el régimen penitenciario propiamente, como medio de control del tratamiento reeducativo.

El fundamento jurídico de estos tipos de tratamiento, lo encontramos primeramente en el Artículo 18 Constitucional, también en los Artículos 10, 11, 12, y 14 de la Ley de Normas Mínimas, y por el actual Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal de 1979, en su Capítulo IV Sección quinta, que introduce como nuevo elemento de tratamiento penitenciario, aparte de los servicios de asistencia médica generales, el tratamiento de tipo psiquiátrico, para proporcionar con oportunidad la atención médica interna tradicional o especializada que los internos requieran.

En relación al trabajo penitenciario, la historia registra, que el trabajo carcelario ha sido explotado de todas formas y que también se le han atribuido diferentes finalidades.

Hoy día, el trabajo está garantizado por el Artículo 123 Constitucional, Párrafo Primero.

Ante la administración penitenciaria, el sentenciado sigue siendo un sujeto de derecho, por lo que éste debe seguir gozando de esta garantía social. Sin embargo hay que tomar en cuenta la disposición del Artículo 52 Constitucional en su párrafo tercero que establece: "nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo trabajo impuesto por autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del Artículo 123".

El Artículo 10 de la Ley de Normas Mínimas, asigna el trabajo como obligatorio para los condenados, del cual se pueden ver las siguientes notas: "la asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquellos, así como las posibilidades del reclusorio..." y también, "los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio con cargo a la percepción que en este tengan como resultado del trabajo que desempeñen. Dicho pago se establecerá a base de descuentos correspondientes a una proporción adecuada de la remuneración proporción que deberá ser uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento. El resto del producto del trabajo se distribuirá del modo siguiente: treinta por ciento para el pago de la reparación del daño, treinta por ciento para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo, treinta por ciento para la constitución del fondo de ahorros de éste, y diez por ciento para los gastos menores del reo si no hubiese

condena a reparación del daño o este ya hubiera sido cubierto, o si los dependientes del reo no están necesitados, las cuotas respectivas se aplicarán por partes iguales a los fines señalados, con excepción del indicado en último término..."

El Artículo 65 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal expresa que: "El trabajo en los reclusorios es un elemento del tratamiento para la readaptación social del interno y no podrá imponerse como corrección disciplinaria ni ser objeto de contratación individual o colectiva por particulares."

Podemos afirmar que el trabajo carcelario, es una pena más a la privación de la libertad, a la reparación del daño que pierde su característica de prestación voluntaria. Sin embargo de todos modos es educativo, en función de que crea un hábito y una especialidad en aquellos delincuentes que antes no tenían oficio, causa principal de reincidencia para aquellos que no saben trabajar.

El trabajo carcelario para parecerse al libre, asigna un salario al sentenciado el cual es afectado para el sostenimiento del propio instituto penitenciario.

El trabajo y la capacitación serán retribuidos, la jornada será de ocho horas diurna, y siete nocturna; las horas extraordinarias se remunerarán en cien por ciento más al horario de jornada normal, y se computarán el doble para efectos de remisión parcial de la pena, la prolongación de la jornada de trabajo no se excederá de tres ho-

ras diarias, ni de tres veces por semana, por cada seis días de trabajo el interno disfrutará uno de descanso que será pagado y computado para la remisión. De esta forma el trabajo carcelario es equiparado con el libre por el legislador.

En el Artículo 85 del Reglamento de Reclusorios del distrito Federal, se prevé la facultad otorgada a los directores de dejar salir a trabajar fuera de los institutos, ésta facultad es discrecional y por ello no es usada prácticamente para evitar fugas de presos.

En relación a la educación penitenciaria el Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal, en su Artículo 75 y 76 establecen:

Artículo 75. La educación que se imparta en los reclusorios se ajustará a las normas de pedagogía aplicables a los adultos privados de libertad, en cualquier caso, la de carácter oficial estará a cargo de personal docente autorizado. Se impartirá educación primaria a los internos que no la hayan concluido.

Artículo 76. La educación obligatoria en los centros de reclusión se impartirá conforme a los planes y programas que autorice la Secretaría de Educación Pública para este tipo de establecimientos.

La Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social podrá convenir con la propia Secretaría de Educación, o con otras instituciones educativas públicas, los arreglos que procedan para que los internos puedan realizar o continuar diversos estudios en el

período de reclusión.

El Artículo 11 de la Ley de Normas Mínimas establece: "La educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter académico sino también cívico, higiénico, artístico, físico y ético, será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y que dará a cargo preferentemente de maestros especializados".

esta disposición se complementa con lo dispuesto en el Artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas, que se refiere al cómputo y asistencia a las actividades educativas para la remisión parcial, la asistencia educativa extramuros.

En terminos generales la educación en México, durante varios sexenios ha sufrido retrocesos en el ámbito de libertad y la que se imparte intramuros por lo consiguiente, se ha visto sujeta a restricciones y carencias, sin embargo existe y se practica, lo que es loable en tales condiciones. Una carencia de muchos centros por ejemplo es la falta de buen material bibliográfico y desde luego la formación de bibliotecas completas previa selección de obras.

En relación a la instrucción religiosa el Artículo 24 y 130 de nuestra Constitución consagran la libertad religiosa, sin embargo no se ha legislado sobre la materia para las cárceles y queda a criterio de los funcionarios, conforme a lo recomendado por el artículo 83 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal que estipula: Las autoridades de los reclusorios permitirán, a soli -

cidad de los internos o de los familiares de éstos, y conforme al instructivo correspondiente, que los reclusos reciban asistencia espiritual, siempre que no se altere el orden y la seguridad de la institución.

Resulta del todo interesante, observar que ahí donde se purgan las condenas, también se intenta expiar las culpas y además que se tenga valor y fervor para creer en Dios todavía.

En relación con los contactos del recluso con el mundo exterior el Artículo 79 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, considera como un derecho que tienen los reclusos, en este tipo de contactos y dice: Artículo 79.- Los internos tienen derecho a conservar, fortalecer y, en su caso, restablecer sus relaciones familiares, de amistad y de compañerismo. Para tal efecto, las autoridades de los establecimientos dictarán las medidas apropiadas, según las necesidades del tratamiento.

También el primer párrafo del artículo 12 de la Ley de Normas Mínimas señala: "En el curso del tratamiento se fomentará el establecimiento, la conservación y el fortalecimiento, en su caso, de las relaciones del interno con personas provenientes del exterior. .."

Tales relaciones se sostendrán con sus familiares, amigos, con su defensor, hechos los registros correspondientes y cumplidos los reglamentos administrativos, se llevarán a cabo en locales llamados interlocutorios.

En este sentido el Artículo 82 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, expresa: "Las autoridades de los reclusorios darán facilidades a los internos, desde su ingreso, para que se comuniquen telefónicamente con sus familiares y defensores. Para tal efecto los establecimientos contarán con las instalaciones suficientes".

La visita de los familiares está permitida y se realiza, en salas o espacios creados exprefeso, para el efecto.

Otra fuente o medio de contacto con el mundo exterior, son las emisiones de radio, televisión, y el periódico.

La visita íntima prevista en el Artículo 12 de la Ley de Normas Mínimas, en su segundo párrafo establece: "La visita íntima, que tiene por finalidad principal el mantenimiento de las relaciones maritales del interno en forma sana y moral, no se concederá discrecionalmente, sino previos estudios social y médico, a través de los cuales se descarte la existencia de situaciones que hagan desaconsejable el contacto íntimo".

Estas visitas atraviesan primariamente, por un control médico sanitario, pero tienen la finalidad de conservar el equilibrio psicológico y la salud mental, teniendo contacto sexual tanto hombres como mujeres reclusos, sin llegar a los extremos nocivos más comunes.

Existen los permisos, como otra alternativa para mantener el contacto con el exterior para los

recluidos, cuando se trate de fallecimientos; enfermedad grave de padres, hermanos e hijos y otros eventos debidamente comprobados; permisos que serán concedidos por la dirección del establecimiento.

En lo que se refiere a las actividades culturales, recreativas y deportivas, éstas tienen la finalidad de; mejorar el nivel cultural, las condiciones psicofisiológicas y además apagar aquella carga de agresividad que generalmente se acumula en los sujetos sometidos a un régimen restrictivo de la libertad personal.

En la práctica se llevan a cabo representaciones teatrales, proyección de películas, realización de conciertos, competencias atléticas, encuentros deportivos (fútbol, basquetboll, voliboll), actividades que sin ser reguladas normativamente para dentro de los reclusorios se van imponiendo como una forma específica de tratamiento.

El régimen disciplinario como medio de control del tratamiento reeducativo, consiste en un sistema de recompensas y sanciones disciplinarias por un lado y por el otro constituye un medio de control del tratamiento reeducativo del reo en cuanto a que está dirigido a estimular el sentido de responsabilidad y las facultades de autocontrol del sujeto.

En el Artículo 23 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, se prevén las recompensas en seis fracciones.

Las sanciones se imponen por infracciones y faltas cometidos, y se regulan en el Artículo 147 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal en 16 fracciones.

A tales infracciones corresponden también, las correcciones disciplinarias consecuentes, tipificadas en el Artículo 148 del Reglamento en mención en seis fracciones.

La Ley de Normas Mínimas en su Artículo 14, establece: "Se favorecerá el desarrollo de todas las medidas de tratamiento compatibles con el régimen establecido en estas normas, con las previsiones de la ley y de los convenios y con las circunstancias de la localidad y de los internos".

Con esta fundamentación se abren las posibilidades del empleo de nuevos tipos de tratamiento, entre los más importantes se tienen; el médico quirúrgico y el médico psiquiátrico.

El tratamiento médico quirúrgico para los reos que presentan deformidades en el aparato locomotor, resulta de gran beneficio el tratamiento quirúrgico ortopédico, pues una vez practicado, éste mejora sus relaciones interpersonales. Con la cirugía plástica se corrigen defectos morfológicos y algunos otros males. La neurocirugía corrige traumatismos craneoencefálicos, como cierto tipo de epilepsia, producidos por cicatrices sobre los centros de control muscular. En este género de intervenciones quirúrgicas existe tam-

bién la psicocirugía, que comprende las técnicas de extirpación lobotomía, en la que un lóbulo entero viene a ser extraído completamente del cerebro a nivel frontal, con el fin de eliminar la peculiar agresividad de ciertos delincuentes. La leucotomía, con la cual se interrumpe en milímetros el paso de impulsos de energía de algunas zonas particulares del cerebro, con las vías nerviosas del sistema central que son de color blanco de donde se deriva el término leucotomía.

Los trastornos mentales son provocados por causas orgánicas, biológicas y genéticas, a semejanza de otras enfermedades. En su caso la esquizofrénia que se caracteriza por un delirio incoherente y la ruptura de contacto con el mundo real; según descubrimientos recientes en el mundo de la medicina, se origina a causa de la deficiente producción corporal de una sustancia llamada dopamina lo cual determina que se manifieste como una enfermedad endógena de trastorno mental, controlable con fármacos neurolépticos que bloquean el avance de la enfermedad. La psicoterapia en el ambiente penitenciario es la combinación de asistencia coordinada de médicos, psicólogos y psiquiatras que mediante exámenes profundos de las condiciones psicológicas del mal ajuste de la personalidad, se identifican las causas psíquicas que dieron lugar a ello. La psicoterapia cumple su finalidad llevando al equilibrio mental al recluso. (50)

(50) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Op. Cit P. P. 235-242.

Estos tipos de tratamiento tienen tendencias riesgosas, sobre todo en su fase experimental, si se le deja libre en su práctica, por ello debe sujetarse a una regulación normativa y limitarse al fin terapéutico penitenciario, si es que se proyecta permisible.

Bajo el nombre de tratamiento psicológico se agrupan la psicoterapia individual, técnicas de grupo y comunidades terapéuticas.

La psicología penitenciaria, consiste en la aplicación práctica ecléctica de la psicología científica, destinada a tareas como evaluación, diagnóstico, servicio de guía o consejo y de terapia, tarea que en los modernos sistemas penitenciarios desarrollan los psicólogos, el trabajador social y el psicopedagogo.

La psicología individual, tiene empleo para controlar los efectos del tratamiento penitenciario progresivo, el sistema de clasificación y la selección para el trabajo.

Los presos tienden a mostrar desordenes de conducta, desde una simple claustrofobia, hasta impulsos al suicidio, que son solo atendidos por el profesional en psicología, utilizando el análisis, la persuasión, la sugestión, el relajamiento o el narcoanálisis, y la hipnósis como técnicas terapéuticas.

El psicoanálisis se aplica para casos de psicología profunda, mediante técnicas interpretativas de nexos simbólicos

La psicología de grupo desarrolla terapias, para enfrentar dificultades sociales de varios géneros, se proponen temas que provocan catarsis personales, en esto cada quien siente su propia relación con el problema, diferentes conexiones le unen a él, luego externa su opinión hasta quedar satisfecho, estas sesiones son orientadas por profesionales que dominan la técnica y son más frecuentemente utilizadas por economía de tiempo y dinero.

Las sesiones grupales en su primera etapa, se interrelacionan para conocer su problema; en la segunda etapa el problema los cohesiona y se estrechan las relaciones personales; en la tercera fase se mantiene el grupo integrado con recursos como el psicodrama que admite representaciones de sus experiencias más cruciales y que guardan celosamente. Tales experiencias son aprovechadas por sucesivos grupos, para alcanzar las siguientes metas:

- a).- Socialización.
- b).- La asunción de otra personalidad.
- c).- Sostén recíproco
- d).- Permisibilidad.
- e).- Identificación de grupo.
- f).- Reorientación de las actitudes.

La psicoterapia de alcohólicos anónimos, es un servicio voluntario que prestan miembros de los grupos en libertad y la intención es recuperar la sobriedad mediante reuniones para aliviar la compulsión de beber, exponiendo cada miembro del grupo sus experiencias ínti-

mas y personales.

La comunidad terapéutica propone, una participación colectiva en actividades orientadas a cumplir el fin penitenciario de la resocialización, modificando actitudes administrativas y abrir la comunicación entre autoridades y reclusos, rompiendo con ello la tradicional determinación vertical de soluciones, ordenes, instrucciones, en donde el reo solo obedecía, con su participación ahora en la comunidad terapéutica, se elimina la marginación o el etiquetamiento con ello se tiende a eliminar los valores culturales antisociales.

El tratamiento jurídico administrativo, más comunmente conocido como sustitutivos penales o medidas alternativas a la pena de prisión de corta duración son contempladas por nuestra legislación.

La libertad provisional.- Se concede en los términos del Artículo 20 Constitucional Fracción I que establece: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se derivan a su cargo en razón del proceso;"

En relación a la **sustitución y conmutación de sanciones** la legislación previene en el Código Penal. Artículo 70. La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.

II.- Por tratamiento en libertad si la prisión no excede de tres años, o

III.- Por multa, si la prisión no excede de dos años.

Artículo 73. El ejecutivo, tratándose de delitos políticos, podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las siguientes reglas:

I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión;
y

II.- Si fuere la de confinamiento se conmutará por multa, a razón de un día de aquél por un día de multa.

En relación a la condena condicional, el Código Penal establece:

Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El juez o tribunal en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a).- Que la condena se refiera a la pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b).- Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

c).- Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir. (comprende este artículo nueve fracciones más)

Las medidas alternativas a las penas de larga duración, son beneficios preliberacionales que enuncia el artículo 8º de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados que a la letra dice:

Artículo 8, El tratamiento preliberacional podrá comprender:

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

II.- Métodos colectivos;

III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;

IV.- Traslado a la institución abierta; y

V.- Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

La concesión gradual de estos beneficios se otorgan cuando el detenido ha pagado parte de la condena, ha cumplido con el tratamiento jurídico criminológico dentro del instituto carcelario y está próximo a obtener su libertad.

Tratándose de la semilibertad, el Artículo 27 del Código Penal, Segundo Párrafo establece: "La semilibertad implica alteración de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida".

La remisión parcial de la pena establecida en la Ley de Normas Mínimas, que establece en su Artículo 16. 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 concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo. El ejecutivo regulará el sistema de computos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social. (Art. 16. párrafo 1º y 2º)

Este beneficio esta condicionado además a que se garantice la reparación del daño. En los casos en que el recluso haya sido sentenciado por delitos contra la salud, el beneficio de la remisión parcial de la pena no se concederá. Además de ser revocable por la autoridad que la otorga, en los casos y conforme al procedimiento dispuesto para la revocación de la libertad preparatoria.

La libertad preparatoria prevista en el Código Penal en el Artículo 84. Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II. Que del examen de su personalidad se presume que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetandose a la forma medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a). Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda.

b). Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c). Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y el empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

d). Sujetarse a las medidas de orientación y de supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

Luego de cubiertos estos requisitos el defensor se dirige a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, anexando solicitud y certificados. En seguida se constata la solvencia del garante del reo y se le otorga un salvoconducto de libertad, que podrá disfrutar con vigilancia de la mencionada dirección.

Si el liberado no cumpliera con estas obligaciones impuestas, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, decidirá la revocación. Así está estipulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Artículo 588. Cuando el reo incurriera en alguno de los casos previstos por el artículo 86 del Código Penal, la autoridad que tenga conocimiento, dará parte a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, para que resuelva si revoca o no la libertad preparatoria.

Artículo 86. La autoridad competente revocará la libertad preparatoria:

I. Si el liberado no cumple con las condiciones fijadas, salvo que se le dé nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del Artículo 90 de este código;

II. Si el liberado es condenado por nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere culposos, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

El condenado cuya libertad preparatoria haya sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

El liberado cuya libertad haya sido revocada deberá cumplir el resto de la pena en la misma institución.

La libertad preparatoria no es concedida a los condenados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes, ni a los delincuentes habituales ni a los reincidentes. (51)

(51) Ibidem P. P. 199-278.

CAPITULO III CONCEPTUACION DEL FIN DE LA PENA.

El problema del concepto y fin de la pena pertenece a la gran problemática de la historia. Todas las ramas de la cultura, aún las ciencias naturales, llevan inmersa en su entraña la inquietante interrogación del dolor y del mal de la pena.

Para Franchesco Carnelutti, el problema de la pena y sus fines es un tema "altísimo", tan alto, que quizá no es posible llegar más arriba en la escala del saber, o al menos en la del saber jurídico. (52)

El problema de la pena antes de poder formular una conclusión cualquiera, por muy parcial que parezca, se requiere dominar e interpretar todos los demás aspectos que en apariencia no tienen relación alguna.

Toda la dogmática de la pena es sumamente compleja y encierra en sí múltiples antinómicas.

En sentido filosófico no se puede hablar de fines de la pena, en la retribución, pues este es un principio que se justifica por sí mismo, la pena retributiva es un fin en sí misma.

(52) FRANCHESCO CARNELUTTI. EL PROBLEMA DE LA PENA. Buenos A. Argentina Ed. 1957, P. 7. Cita de Antonio Beristaín en su obra: Derecho Penal y Criminología. P. 77.

Solamente es concebible una teoría de los fines de la pena, desde una perspectiva utilitarista y no desde un ideal de justicia. El fin de la pena no es otro que el de impedir al reo que ocasiona nuevos daños a sus conciudadanos. (53)

Así lo expresan en su contenido las teorías absolutas.

La prevención (de las teorías utilitarias), es un paradigma de justificación de la pena. De los planos de este modelo punitivo, se concibe la teoría relativa, encaminada a alcanzar fines socialmente útiles con la pena, se ve clara su finalidad práctica y deja de lado el fin filosófico. Sin embargo las teorías utilitarias que han superado a la retribución no salvan a la violencia punitiva del Derecho Penal, pero aún a pesar de todo es dentro de este modelo donde se sostienen los fines de la pena.

Los fines de la pena por estar en el núcleo mismo del Derecho Penal están también en crisis.

Abordar el estudio de los fines de la pena supone también estudiar su sentido y su justificación.

Quienes abordan el tema de los fines de la pena van en busca de dar respuesta a dos preguntas:

(53) CESAR BONESANO, Marques de Beccaria. DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. 6ª Ed. Facsimilar 1995, México, Edit. Porrúa S.A. P.45 s.i.c.

¿porqué se castiga? y ¿porqué se debe castigar?.

El Diccionario Cabanellas, informa que la pena es una sanción para quien comete un delito o falta, especificado por la ley.

Dice que la etimología de esta voz da razón tanto a los que ven en la pena un mal, como aquellos que la entienden como expiación o medida regenerativa. Procede del latín poëna, derivado a su vez del griego poiné o penan, lo que significa dolor, fatiga, sufrimiento, trabajo.

Así mismo establece un concepto básico. Una consideración estricta jurídica penal, según las distintas escuelas y autores, atribuye a la pena una calidad de consecuencia jurídica del delito, o, falta como reacción social. (54)

La Enciclopedia Jurídica Omeba especifica que la pena, sostiene o presenta un doble aspecto, el de la prevención y el de la represión, o lo que es igual significa una amenaza y constituye una ejecución. Así la represión se hace efectiva mediante los órganos del Estado. El legislador valora la magnitud de la pena y el bien jurídico protegido al que se vincula penalidad, que es personalísima a diferencia de la indemnización que afecta el patrimonio,

(54) CABANELLAS GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Edit. Eliasta, T. VI. 21ª Ed. 1989 Argentina. P. 182

la pena es un mal y tiene un carácter represivo.

La prevención puede ser general, o, especial. La general es un obstáculo psíquico impuesto por el derecho, funciona como amenaza, la prevención especial, significa que la pena debe tener eficacia preventiva para evitar nuevas transgresiones a la ley penal y tiene fines diversos, tales como; la expiación, la intimidación y la corrección.

Carrara el ilustre maestro de Pisa, sostiene que el fin primario penal es el restablecimiento del orden externo de la sociedad, pues el delito no solo ofendió materialmente a uno, o, varios individuos, sino que también ofendió a la sociedad, disminuyendo en los ciudadanos, la opinión de la propia seguridad y creando el peligro del mal ejemplo. Así el fin último de la pena lo determina el bien social, que aspira a restaurar. (55)

Desde el inicio del desarrollo de nuestra investigación hemos ido ubicando el surgimiento de la pena privativa de libertad y su conformación en una institución jurídica central del Derecho penal, solo a través de una visión retrospectiva histórica, económica y social, ubicando el hecho en distintas realidades, diferenciadas en tiempo, para conocer el como y el porqué se castiga. Como se construyó su discurso legitimador. Que ha utilizado para ello a las

(55) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T.XXI. OPSI-PENI. Edit. -

Driskill S.A. Ed. 1982 Buenos Aires Argentina. P.P. 963 -
964.

ciencias, los valores y su propia estructura dogmática jurídica, la que hoy presenta como un paradigma a la privación de la libertad como producto del ejercicio del derecho a castigar del Estado. El cual no es congruente con la realidad histórica actual.

Las penas de las legislaciones modernas relativas a la privación de la libertad, se unifican en una sola: la prisión.

Lo anterior nos sirve como base epistemológica de la cual partimos para tratar el tema relativo a los fines de la pena que nos ocupa.

En la búsqueda de estas respuestas los especialistas han confundido u omitido el uso del método, encontrándose frente a una gran confusión, cuando surge la necesidad de distinguir entre fin y función, es decir, entre el deber ser y el ser de la pena. Así muchos autores usan estos términos indistintamente confundiendo los significados de uno y otro, con lo cual las respuestas logradas se confunden.

La confusión deviene de las doctrinas de la justificación que se presentan como teorías de la pena -absolutas, relativas y eclécticas- de donde surge la idea de que la pena posee efectos, antes que fines y afirman que la pena previene los delitos -antes que deba prevenirlos- o, que reeduca a los condenados -antes que deba educarlos- o, que disuade a la generalidad de los ciudadanos a cometer de-

litos -antes que deba disuadir- por un lado. Por otro lado además de la confusión entre justificaciones y explicaciones de la pena, existe todavía otra contradicción. Que encontramos en las doctrinas normativas del fin y en las teorías explicativas de la función que son asimétricas en el terreno semántico a causa del distinto significado del "fin" y de la "función" y en el terreno pragmático también porque las doctrinas normativas tienen finalidades directivas y las explicativas tienen funciones descriptivas. (56)

Ahora bien el porqué se castiga es un problema de hecho que se aborda empíricamente, es decir, pueden darse explicaciones sociohistóricas para mostrar que la existencia de la pena puede ser falsa o verdadera.

La segunda pregunta del porqué se debe castigar es un problema de índole filosófico que admite respuestas filosófico-políticas, ético filosóficas, o, ético políticas de donde derivan proposiciones normativas que pueden ser aceptables, o, inaceptables. (57)

El Derecho Penal tiene una función determinada, dicha función es la de proteger bienes jurídicos individuales y colectivos, al mismo tiempo, esa función tiene un fin preciso el de lograr que la vida dentro de la comunidad se desarrolle en forma ordenada. Para alcanzar esto se

(56) ORTIZ ORTIZ, Serafín. Op. Cit. P.P. 135-141.

(57) LUIGI FERRAJOLI. EL DERECHO PENAL MINIMO. P. 27 cita de Ortíz Ortíz, Serafín. Op.Cit. P. 141.

han creado mecanismos de control y un ejemplo de ello es la sanción penal. Esta desde luego no es la más idónea ni deseable para afrontar la comisión de conductas delictivas, pero, si debe ser el último recurso cuando otras alternativas han fracasado en ese intento. (58)

Kelsen en su Teoría Pura del Derecho, refiere que: el Estado no es más que un medio para la realización de todos los posibles fines sociales, o, en otras palabras; que el derecho no es más que la forma de todos los posibles contenidos. El mismo desarrolla su idea cuando afirma que; "el derecho no es un contenido peculiar, sino la forma del orden estatal, o mejor dicho, este mismo orden con todos sus posibles contenidos, no hay fin alguno que el Estado pueda perseguir si no es en la forma del derecho; y supuesto que se admite la relación de fines y medios, de tal modo que incluso aquello que en la terminología se llama fin jurídico, no es más que un medio al servicio de un fin, que ya no puede ser el derecho, que es trascendente al derecho y que puede designarse si así place, como fin de poder o fin de cultura". (59)

Fransz Von Liszt, sostiene (en su Programa Universitario de Marburgo de 1883): que aún en las más primitivas épocas se percibe el fin de tutelar los bienes

(58) RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. PENOLOGIA. Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad. Edit. Porrúa S. A. 1ª Ed. México, 1995 P.IX Introducción.

(59) PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Edit. Jus. 10ª Ed. 1979 P.P. 137-138.

jurídicos y en grados el hombre adquiere la idea, la conciencia de ese fin. La ética no fundamenta la pena, solo el fin puede justificarla y la pena justa será la que mejor proteja los bienes jurídicos. Para Liszt, la pena justa es la pena necesaria.

La pena es la prevención actuada, a través de la represión sin que se abandonen los fines de la prevención General.

En efecto si se quiere mantener la doble función de la pena, como prevención general y prevención especial, así como la concepción normativa de la culpabilidad forzoso es reconocer la retribución como esencia de la pena y distinguir el fin que con esta pretendemos. Señala Liszt, que el fin se divide según la clase de delincuentes a los que se apliquen las sanciones, en intimidación, corrección e inocuización, teniendo hoy la misma vigencia que cuando el maestro hizo esta formulación. (60)

La pena primitiva es acción instintiva queriendo significar consecuencia del afán de autoafirmación del individuo y autoconservación individual -también autoconservación de especie- la que reacciona contra perturbaciones exteriores para conservar sus condiciones vitales a

(60) VON LISZT, Franz. LA IDEA DEL FIN EN EL DERECHO PENAL. U. N.A.M., Universidad de Valparaiso Chile, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie J., Enseñanza del derecho y Material Didáctico, N° 15., Ed. 1994 México, P.P. 29-51

través del rechazo de la causa que le da origen. Así se justifica la ausencia de la idea del fin en la pena primitiva, toda vez que el instinto se distingue por su ciego e impulsivo actuar dentro de la voluntad. En todas partes la venganza actúa con la fuerza de una ley natural. Su no uso equivale a la opresión, o a la destrucción de la individualidad. Aunque el progreso de la civilización haya hecho retroceder las reacciones instintivas, procurando vías indirectas para la satisfacción del instinto, todavía en nuestros días el instinto sojuzgado barre con elemental violencia las barreras que le coloca la sociedad.

En la historia de la humanidad la pena instintiva de la conservación de la especie ha tenido carácter social al aparecer como una reacción social contra perturbaciones sociales. La venganza privada nunca ha estado desprovista de todo elemento social.

La primera forma de pena primitiva, la venganza de sangre, es venganza de familia, o de la gens, que luego arregla el conflicto por dinero.

Luego se presenta más claramente el carácter social en la segunda forma de la pena primitiva, en la proscripción o expulsión de la comunidad, llegando a la muerte después, confiscación de bienes, destierro y deshonor.

La tercera forma de la pena primitiva, es la pena estatal que es ejercida por el caudillo, o el sacerdote como vengador de la comunidad en paz o en guerra

más la pena estatal en sentido propio no surgió de inmediato, ha surgido de la venganza de la sangre y la proscripción, así el Estado ha emergido propiamente de la comunidad gentilicia y de la comunidad de la paz.

La pena aparece antes de toda experiencia, al ser instintiva la pena no puede ser expresión valorativa de quien castiga, como está desvinculada de la ética, el Derecho Penal ya no tiene necesidad de renovar su título jurídico en que basa su existencia, pues la ética no lo fundamenta.

La ética es un producto de la historia humana, en cambio la pena es anterior a la formulación de este producto.

El concepto responsabilidad resulta de una larga y paulatina evolución. El juicio de valor moral no es pensable sin el concepto de culpabilidad, pero la pena apareció antes que este. Por ello la pena tiene que ser independiente de la ética.

La pena primitiva sin embargo, queda antes de toda experiencia; no solamente antes de la moral, sino también antes del derecho; tan solo en un grado más alto de su evolución, como pena objetivada, ella se asienta en la experiencia tan solo como pena de derecho -jurídica- asume la idea de adecuación a fin.

De los conceptos del delito particulares es necesario abstraer todas aquellas características

peculiares que contiene cada delito y de ello ha de crearse el sistema de normas formadoras de conceptos que constituyen la parte general del Derecho Penal. Así se generan paso a paso los conceptos de culpabilidad, imputabilidad, de tentativa, de participación, de legítima defensa, de estado de necesidad etcétera. Los elementos del tipo general del delito "constituyen el tema de la ciencia contemporánea"

Acudir a la pena para proteger los bienes jurídicos creados posibilita la adecuación de la pena a la idea del fin, la pena se pone al servicio de la protección de los bienes jurídicos. Así la objetivación de la pena se ha llevado a que tanto los presupuestos de su aplicación, como también el contenido y extensión de la reacción que aparece como pena, se determinen por y se subordinen al concepto de adecuación a fin.

Por autolimitación, el poder de castigar llega a ser Derecho Penal -Jus Puniendi- por la asunción de la idea del fin, la ciega e incontrolable reacción pasa a ser pena de derecho, la acción instintiva se transforma en acción voluntaria. El poder estatal ha tomado en sus manos la espada de la justicia para defender con el ordenamiento jurídico los intereses sociales protegidos contra el delincuente que realiza el atentado. (61)

(61) Ibidem P.P. 52-91.

Algo similar expresa Ihering, solo que por diferente vía, éste egregio penalista sostiene en su libro; *El Fin en el Derecho*, "que el derecho no es otra cosa que la violencia que toma conciencia de su propia ventaja y con ello la necesidad de la medida; o sea, no es por esencia cosa distinta de aquella, sino solo una de sus formas de aparecer: se trata de la recta, de la justa violencia por que se vincula a reglas, es pues, violencia disciplinada, en contraposición a la salvaje, que no es regulada y se manifiesta de manera cruda, real y primitiva!" (62)

Para otros autores como Eduardo Novoa Monreal, refiriendose al fin de la pena, sostiene: que el Estado trata de introducir en la sociedad que es múltiple confusa y aveces dividida, un principio de armonía y de cohesión racional a través de un instrumento que es la regla de derecho y la moral. (63)

Por su Parte Edmundo Mezger, sostiene que toda acción humana tiene un fin y por consiguiente la pena debe tener un fin. Este fin consiste en la prevención del delito, que el Estado realiza. Esta prevención se da en dos modalidades. La prevención general que es una actuación sobre la colectividad y una actuación sobre el individuo será la prevención especial.

(62) Cfr. IHERING. EL FIN EN EL DERECHO. P.250-251., OP. Cit. Von Liszt. P.P. 91-91

(63) NOVOA MONREAL. Op. Cit. P.P. 90-93.

En la prevención general la ley realiza una acción intimidatoria en la conciencia colectiva haciéndole saber a todos cuales son las consecuencias de una acción delictiva, al imponerse y ejecutarse la pena.

En la prevención especial, sobre el individuo se realiza una actuación inhibitoria psíquica, anímica, corporal, o física. Lo que vale para la colectividad, vale también para el individuo. Con la prevención especial se persiguen las finalidades; seguridad y corrección, la sociedad organizada jurídicamente debe estar asegurada contra el delincuente. La corrección implica educación para la resocialización del delincuente tanto en libertad como cumpliendo la pena en prisión. (64)

Continuando con nuestra exposición diremos que por lo que respecta a los fines de la pena, estos han sido sustentados a partir de las teorías preventivas, o, utilitarias de la pena, también llamadas relativas, con las cuales se abandona todo tipo de justificaciones filosóficas y se atribuyeron a la pena fines prácticos de utilidad social que son cuatro:

- **La Resocialización.** Nuestra Constitución en su Artículo 18 segundo párrafo establece las bases sobre las que se fundamentará la legislación normativa sobre el particular empleando el término Readaptación Social del delincuente en vez de

(64) EDMUNDO MEZGER. DERECHO PENAL. Parte General. El Fin de la Pena. Edit. Filiberto Cárdenas Uribe., México. 2ª Ed. 1990. P.P.370-374.

la connotación resocialización simplemente. Términos que de fondo son sinónimos. Estas bases fundamentan también la organización del sistema penitenciario en la República y señala como elementos resocializantes: el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. quedando así definido claramente como debe alcanzarse la realización de este fin independientemente de que se alcance o no. Por que como serafín Ortíz, apunta: la resocialización del delincuente a través de la pena privativa de libertad (a través del tratamiento penitenciario), es ostensiblemente inalcanzable, mítico e ideológico, y contrariamente al fin pretendido, produce los efectos diametralmente opuestos.

- **La Inocuidad.** Que si cumple una función en la realidad social que puede ser verificada empíricamente en la práctica punitiva. Empero se fundamenta en un poder tecnocrático dirigido a legitimar la realidad existente, acreditando como útiles y justas las funciones de la pena y como normal la arbitrariedad estatal que, en algunos casos desemboca en una tecnología del terror.

- **El prevalecimiento del orden jurídico.** este fin de la pena es susceptible de verificación fáctica en la realidad de los sistemas punitivos. Este fin que ha sido ampliamente desarrollado por las teorías de la prevención-integración (en Alemania), no tiene fundamento en la legislación penal porque cumple funciones no declaradas legalmente en el nivel psicosocial tendientes a generar consenso hacia el orden jurídico.

-La Intimidación. Es el otro fin atribuido a la pena privativa de libertad. Empero ningún estudio científico ha podido demostrar fehacientemente el verdadero alcance de los efectos disuasivos que ejerce la amenaza de la pena en el delincuente potencial. Así se ha podido evidenciar a partir de los estudios realizados a la "cifra negra" de la delincuencia, "cifra dorada" y la delincuencia no denunciada; así mismo en todos los sujetos que se encuentran en prisión en cuyos casos no tuvo efectos la intimidación general. De tal manera que las proposiciones encaminadas a una mayor penalización de los delitos al engrosamiento, o inflación de las legislaciones penales están erradas al considerar que por este mecanismo se logrará un mayor efecto disuasivo. (65)

De estos fines atribuidos a la pena, encontramos que son fines de prevención general; el prevalecimiento del orden jurídico y la intimidación, así como fines de prevención especial; la resocialización y la neutralización.

En México la disposición Constitucional del Artículo 18, es contundente, el fin de la pena privativa de libertad es la prevención especial positiva, es decir la resocialización.

(65) ORTIZ ORTIZ, Serafín. Op. Cit. P.P. 214-216.

Propiamente en el esquema de la teoría de la prevención el fin que se pretende es la prevención especial, dirigida al delincuente en particular para lograr en él su readaptación, aún cuando, sabemos que de manera contingente se pretende alcanzar otros fines preventivos, incluso que tienen aspiraciones justas con la ejecución penal.

3. DEFINICIONES

La mayoría de los tratadistas con - tribuyen con su propia definición de la pena a enriquecer las teorías de su escuela (aún aquellos pensadores independientes) y al mismo Derecho Penal.

En su momento Ulpiano, define a la pena como la venganza de un delito.

Cesar Bonesana Marques de Beccaria, lo define como un obstáculo político contra el delito.

Francisco Carrara, como el mal que en conformidad con la ley del Estado, los magistrados inflin - gen a aquellos que son, con las formas debidas reconocidos culpables de un delito.

Pessina, como el sufrimiento que recae sobre aquel que ha sido declarado autor de un delito, como único medio de reafirmar el derecho; agregando que no es un mal, sino un justo dolor al injusto goce de un delito.

Cuche, como la reacción de la so - ciedad contra el autor de un crimen.

Vidal, como el mal que es infringi - do a quien es culpable y socialmente responsable de un delito.

Liszt, como un mal impuesto por el juez para expresar la reprobación social que afecta al acto y al autor.

Eugenio Florian, como el tratamien -

to al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso.

Sebastian Soler, como un mal que como amenaza primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos. (66)

Nosotros no pretendemos definir que es la pena, ni si su finalidad es de las declaradas, el caso es, que a fuerza de observar de manera constante como el Estado reprime, viola y desarrolla una política de control social violento sobre la población, utilizando como medio al propio Derecho Penal y un sistema penitenciario fuera de control que da como resultado la repetición de las conductas criminales, que ha encontrado como único medio de contención, la privación de la libertad. Entonces, la Pena es inocua porque no inocuiza, y despreventiva porque no previene y que como medio de control también ha fallado porque propicia la reincidencia.

En una realidad de contraposición crítica que los estudiosos expresan, a través de sus aportaciones nosotros encontramos que la pena es: "predominio de violencia que el Estado moderno ejerce con el Derecho Penal y penitenciario, sobre la población, la cual reprueba con violencia al Estado, violencia que el mismo Estado autovalida, porque en ello encuentra su autojustificación, porque en ella regenera su existencia".

3.1. FUNCION Y FIN DE LA PENA.

El término función define el para que se emplea algo, para que sirve, si funciona bien, o, no se refiere también a actividad ejercida. (67)

Las funciones del derecho son objetivos primarios asignados al derecho con los que se ordena el uso jurídico, persuadiendo a los individuos a través de mensajes normativos. Las intenciones y la finalidad del grupo que detenta el poder -primacía- en cada momento, son elementos esenciales de la definición de la función social de una institución, en sus diversas fases históricas. Entre las funciones atribuidas al derecho en general, tres son las que inciden de manera más frecuente y que se tratan como sigue:

- **Orientación Social.** Designa una función del derecho que arranca de su carácter persuasivo como regla, que orienta las conductas de los individuos, mediante tipificaciones coercitivas que ejecutan las instituciones. Dicha orientación es hacia modelos de conducta que contienen valores éticos y morales, o, simplemente en la realización de actos de naturaleza espontánea, se reglamentan en función de la variabilidad de modas, usos y culturas históricamente determinadas.

(67) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO. PEQUEÑO LAROUSSE. GARCIA PELAYO Y CROSS. Edit. Ediciones Larouse. Ed. 1972. México D.F.-FUE- P. 422.

- **Tratamiento de conflictos declarados.** Se refiere al objetivo asignado al derecho, de establecer las fases -resolución de los conflictos de intereses durante el procedimiento- jurídicas a las que se somete un conflicto de intereses, estableciendo las reglas que dirimen la pugna de tales intereses en conflicto, llegando a una resolución en favor o en contra. Entendiéndose entonces que el derecho puede ser utilizado, - tanto para dar lugar a conflictos como para resolverlos. En el Derecho Penal se puede llegar a la pacificación por la fuerza a través de la represión de los intereses contrapuestos.

- **Legitimación de poder.** Se entiende como participación en la toma de decisiones o capacidad de decidir de los individuos con apego a derecho con lo que se legitiman sus actuaciones.- El derecho cumple así su función legitimadora, porque se percibe que es legítimo a través del acto procedimental. (68)

De las tres funciones reconocidas como tareas jurídicas, primariamente efectuadas, no se puede sostener que estas sean únicas pues prácticamente de cada norma se deriva una, o más funciones en particular. Señalanse variadas y no siempre compatibles las opiniones sobre las funciones del derecho y la elección de las mismas a menudo es

(68) VICENSO FERRARI. FUNCIONES DEL DERECHO. Edit. Debate, Colección Universitaria. Tr. María José Añón Riog. Ed. - 1989, Madrid España. P.P. 107-116.

un hecho arbitrario.

Sin embargo universalmente, al derecho se le ha asignado una función de justicia como finalidad última y esencial dentro del campo valorativo. La justicia es principio inmanente a la estructura misma del derecho, se dice que constituye por ello su función, y también que la justicia es función ideal del derecho.

La pena tiene intrínseca en el mundo actual dos tipos de funciones:

- Declaradas por la ley. Que son reconocidas por la colectividad aplicadas en la práctica y también.
- Las no declaradas. Puestas en práctica al margen de la ley ejemplo de ellas tenemos a la represión, la venganza y la eliminación, también la función de impacto psicológico.

Es función de todo el Derecho Penal el aseguramiento de la coexistencia pacífica, lo cual se lograría si existe como función principal la seguridad jurídica legitimada en el consenso, que permite la defensa social previniendo la afectación de los bienes jurídicos tutelados.

Concretando podemos decir que el Derecho Penal tiene una función determinada: dicha función es la de proteger bienes jurídicos individuales y colectivos; al mismo tiempo, esa función tiene un fin preciso, el de lograr que la vida de la comunidad se desarrolle en forma ordenada. A través de la sanción penal como mecanismo de control y último recurso para lograr lo propuesto.

3.2. DIFERENTES TIPOS DE PENAS.

En la historia, la pena ha evolucionado de cruel e inhumana a benigna al grado de transformar al Jus Puniendi en un derecho de defensa social. La Pena ha tenido fines diferentes al transcurrir del tiempo, y esto es lo que no han querido asimilar los penalistas dogmáticos asignándole un fin genérico a la pena; siendo lo correcto, hablar de los fines de las penas, porque cada una de ellas tiene un fin específico.

Así encontramos que podemos clasificar a las penas en atención a sus fines de la forma siguiente:

- En cuanto al tipo de delito y su pena. No debe cometer el mismo error el legislador al fijar solo la prisión como único medio para combatir la comisión de delitos como lo fué antaño la pena capital. No es posible que se castigue con pena de prisión igual un fraude o un robo, que un homicidio calificado con retribución dada o prometida, es obvio que los fines deben ser diferentes entre una y otra forma de sanción.
- En cuanto al tiempo o época en que se dió nacimiento a la figura típica. Los fines que se perseguían con la imposición de la pena hace docientos años no son los mismos que en la actualidad, por ejemplo; los fines que se perseguían al tutelar el honor y castigar en aquellos tiempos, ya no son los mismos, por que el concepto ha cambiado. Otro ejemplo es el

adulterio que era cruelmente castigado, hoy tiende a desaparecer esta figura jurídica de los códigos penales por ser intrascendente su comisión.

- En cuanto al tipo de delincuente. Legislador y juzgador deben estar concientes de que es lo que se persigue al señalar, o imponer una pena determinada, al ser diferente el individuo en relación a otros, en consecuencia los resultados y los efectos de la pena no son los mismos en todo individuo sentenciado, si se está al pendiente del destinatario de la pena es posible definir el fin que persigue ésta.

- En cuanto a la víctima. Ni el legislador ni el juzgador toman en cuenta a la víctima al momento de imponer la pena. Sentenciar a un delincuente privandolo de su libertad por robo, en que beneficia a la víctima, en cambio si se le sentencia al pago o reparación del daño, el fin cumpliría su función de justicia, "dar a cada quien lo que le corresponde".

Los juspenalistas han cometido el error de atribuir a los fines de la pena, en orden a la pena de mayor aplicación, así cuando la principal pena fué la de muerte, se establecieron unos fines, ahora que es la prisión se fijan los fines en base a esta y la generalizan para todas las penas existentes que figuran en los códigos penales. (70)

(70) RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. Op. Cit. P.P. 40-47.

Son características singulares de distinción de las penas como medio de combate a la criminalidad a diferencia de las que son propias a las medidas de seguridad las siguientes:

- **Características de legalidad.** Las penas tienen que estar plenamente establecidas por la ley, así el Artículo 14 Constitucional, señala en el tercer párrafo: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente al delito de que se trata"

Las leyes secundarias deberán precisar y definir con exactitud los tipos de delitos y sus respectivas penas.

También es correcto señalar, que no basta la característica de legalidad sino que el legislador debe cuidar que además la pena sea vigente y positiva.

- **Característica de publicidad.** Cuando se les quita a los particulares la facultad de castigar a nombre propio y el Estado se arroga para sí la facultad de hacerlo, la pena adquiere esa característica de ser pública; solo el Estado puede fijar las penas en la ley y solo él las puede ejecutar.

- **Son jurisdiccionales.** Fundamento que se encuentra en el Artículo 21 Constitucional, que establece en su primer párrafo "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"

- **Es personalísima.** La fundamentación de esta característica la encontramos en el Artículo 22, Constitucional que establece

en su primer párrafo: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otra pena inusitada y trascendentales".

En la expresión quedan prohibidas las penas inusitadas y trascendentales. Se desprende que las penas no pueden ir más allá de la persona responsable de la conducta delictiva.

- La pena castiga y hace sufrir al sentenciado. "poena" significa castigo, o también sufrimiento, si pierde esta esencia deja de ser castigo.

- La aplicación de la pena debe ser *port-delictum* y *imputabiles*. Todo presunto responsable de un hecho delictivo debe ser oído y vencido en juicio, por lo cual debe ser procesado y sentenciado si el juez lo encuentra culpable.

Dentro de la problemática de las penas ocupa especial relevancia lo concerniente a la individualización judicial y la proporcionalidad de la pena, la decisión del juez puede auxiliarse con una amplia variedad de penas, que le proporcionen para seleccionar, la adecuada al interés protegido por el derecho y al objetivo que se pretenda con su aplicación.

El juez deberá tener un amplio conocimiento sobre el contenido de la pena, sus fines, características y principios que rigen su aplicación, para evitar la consabida actitud, de los jueces que por inercia dejan

caer el péndulo de la justicia penal con la imposición desmedida de la pena de prisión.

Para lo cual se hace necesario establecer una clasificación de las penas, que permita analizarlas en su vigencia y positividad, así como su finalidad para comprobar su eficacia en cada una de ellas, pues si no lo son, no deben aplicarse. (70)

Las penas las clasificamos en el orden siguiente:

- Por su autonomía son principales o accesorias.

Principales: Son aquellas que se imponen preferentemente, o independientemente de cualquier otra, verbigracia; la prisión, la reclusión o la muerte.

- **Accesorias:** No se aplican autónomas, o, independientes, sino que van ligadas, al cumplirse durante la ejecución de la pena o bien después de concluída, ejemplo; multa, inhabilitación, o suspensión de ciertos derechos.

- Por su duración en cuanto a sus efectos pueden ser:

Perpetuas: Sus efectos permanecen durante toda la vida del sentenciado, en este caso tenemos; la cadena perpetua, la mutilación y penas pecuniarias.

Temporales: Por sus efectos solo duran un determinado tiempo, como en el caso del; arresto, prisión, o, reclusión.

(71) Ibidem P. 53.

- Las penas son divisibles o indivisibles. Atendiendo a que si pueden ser fraccionadas, o no, en cantidad y tiempo.

Divisibles: Se pueden fraccionar o dividir, ejemplo de ellas son la multa y la reparación del daño. Se dividen en cuanto al tiempo, ejemplo de ello, es la prisión con sus beneficios preliberacionales; como la remisión parcial de la pena.

- **Indivisibles:** La pena no se fracciona, porque su ejecución es total o completa, como por ejemplo, la pena de muerte.

- En atención al fin que se proponen las penas pueden ser:

Corporales: Causan un efecto en el cuerpo del sentenciado, como son los golpes, azotes, marcas, mutilación, etcétera. Estas penas a la vez son infamantes.

Eliminatorias: Se aplican a delincuentes verdaderamente nocivos para la sociedad, como la muerte, cadena perpetua y el destierro.

Reparadoras: Con ellas se pretende que el delincuente pague por su conducta delictuosa el daño causado al ofendido, verbigracia; la reparación del daño.

- Atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente:

Erogativa: Penas que repercuten directamente sobre el patrimonio del delincuente, como en el caso de la multa, reparación del daño, decomiso.

Privativas de la libertad: Al delincuente se le priva de su libertad deambulatoria, verbigracia; prisión, reclusión, también el arresto.

- **Restrictivas de la libertad de traslación:** sin quedar re-

cluido se restringe la libertad del individuo para, prevenir una venganza o reincidencia verbigracia; prohibición de ir a residir a lugar determinado y el confinamiento.

En opinión de Juan Manuel Ramírez Delgado, tanto legisladores como juzgadores carecen del conocimiento penológico suficiente al crear los catálogos de penas los primeros, y al aplicarlos los segundos, ámbos lo hacen acríticamente por no saber cual es la pena adecuada en relación al fin que se persigue. Así las cosas, se han provocado el abuso de la pena de prisión sobre la cual gira todo el sistema punitivo. (72)

A continuación, se hará una breve descripción de los diferentes tipos de penas:

1.- **Las penas corporales.** Se entiende que son aquellas que causan un daño sobre el cuerpo del sentenciado, entre las que se encuentran las siguientes: tormento, mutilación, marcas, y golpes, azotes, etcétera.

2.- **La pena de muerte.** Siempre estuvo íntimamente relacionada con las penas corporales y más a menudo con el tormento que era previo a la ejecución del delincuente, o como consecuencia.

La pena de muerte históricamente practicada la podemos dividir en dos fases: en un primer momento como medio punitivo más antiguo, impuesta por una autoridad y con la intención de eliminar al condenado. En una se-

(72) Ibidem P.P. 54-55.

gunda fase y valga la expresión "relativamente humanizada", se inicia con las muertes rápidas y con menos dolor o sufrimiento empleando el fusilamiento, hasta llegar a la aplicación de la inyección letal, empleada hoy día en los Estados Unidos de Norteamérica.

La primera atapa transcurrió como resultado de un derecho terriblemente deformado, en el que se usaba el proceso secreto y las pruebas confesionales eran arrancadas con tormentos.

La segunda etapa también aberrante se llegó incluso a justiciar niños, cadáveres y hasta animales se habla de Francia, Inglaterra y otros estados europeos de la edad de las luces, como antecedente sorprendente (1748- - 1808).

La pena de muerte ha sido y sigue siendo la forma más salvaje de eliminar al delincuente, ya sea por el Estado o por quienes detentan el poder, en aras de una supuesta justicia penal que salvaguarda los intereses de la sociedad contra la delincuencia.

Los medios utilizados han sido tan variados como los instintos sádicos de quienes legislan y sentencian o de quienes ejecutan. Por ello aquí mencionamos algunos:

a).- **Lapidación.** Era la forma más rústica y económica usada por el pueblo para ejecutar al delincuente.

b).- **Despeñamiento:** El delincuente era atado de pies y manos

y luego era arrojado de lo más alto de una montaña, este procedimiento era usado por los pueblos antiguos.

- **Crucifixión:** Forma de ejecución considerada como de origen romano.

- **Enterramiento:** Esta forma de ejecución tuvo dos variantes una consistía en enterrar todo el cuerpo vivo que moriría de asfixia y otra en enterrar el cuerpo hasta el cuello, dejando a la interperie la cabeza para que los animales hicieran lo demás.

- **Empalamiento:** Consistía en introducir un palo puntiagudo por el recto hasta que saliera por la boca a los delincuentes.

- **Inmersión:** Consistía en arrojar amarrado al individuo, atado a él un sobre peso, al agua, para que se fuese al fondo y muriese ahogado.

- **Ahorcamiento:** El individuo es colgado con un lazo hasta asfixiarlo, al parecer el origen de esta pena proviene de China.

- **Decapitación:** Consiste en cortar por el cuello la cabeza del delincuente, y se ha usado de antiguo hasta épocas recientes en que se dejó de usar.

- **Garrote:** Solo se usaba un palo y un trozo de lazo que era enrollado en el cuello contra un poste hasta asfixiar al individuo.

- **Rueda:** A una rueda eran atados los delincuentes y de las extremidades se ejercía presión hasta desarticular los miembros y la espina dorsal, si el delincuente no llegaba a morir luego era quemado.

- **Hoguera:** Los delincuentes eran quemados amarrados a un poste con un montón de leña. Este tipo de ejecuciones en la época de la colonia fueron autorizados por la iglesia católica y ejecutados por el Tribunal del Santo Oficio, matando a más de treinta mil personas durante la inquisición por eregía.
- **Descuartizamiento:** Se usaron cuatro caballos atados a las extremidades de los delincuentes, que a una orden los animales con su fuerza arrancaban brazos y piernas.
- **Fusilamiento:** Consiste en propiciar varios tiros de fusil al individuo en zonas vitales de su organismo y se cree que la muerte es instantánea.
- **Silla eléctrica:** El individuo muere electrocutado con una descarga de 1500 a 2000 voltios, se considera invento del país de norteamérica.
- **Camara de gas:** La ejecución se logra aspirando el delincuyente ácido cianhídrico dentro de una cámara de grandes cristales herméticamente cerrada. También de invención norteamericana.
- **Inyección letal:** Considerado otro invento norteamericano y de aplicación actual en toda esa unión de estados. El delincuyente es anestesiado primero con tiopental sódico, luego le es inyectada una sustancia llamada bromuro parvulón y la muerte deviene por sofocamiento. (73)

(73) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. IX., Ed. Bibliográfica, Buenos Aires Argentina 1985. P. 804.

Esta última forma de acabar con la vida de un delincuente, mediando pena de muerte, se considera la más actual, refinada y menos cruel. Existiendo un sin número más de horrendas formas de acabar con la vida en los pueblos del mundo actual.

Nosotros consideramos, que todas las penas de muerte no son ni más crueles, ni más humanas, sencillamente con ellas se elimina la vida por voluntad humana, una voluntad que no la creo. Pero que tampoco puede resistirse a la pena de muerte para los delincuentes que lo merezcan.

En nuestro país esta proscrita la pena de muerte, en todos los códigos penales, sin embargo la Constitución Política en su Artículo 22, señala en su párrafo tercero; " Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar"

La pena de muerte ha sido polémica y su proclamación cíclica, como también lo son los crímenes pavorosos.

¿Quién podrá sostener que es injusto privar de la vida al que comete homicidio ejecutado con la más refinada crueldad, con notoria premeditación y alevosía o ventaja?.

La pena de muerte es un asunto de -
 licado que solo y únicamente debe aplicarse al delincuente que
 la merezca sin exclusión de condición social, económica o po -
 lítica. El fin es la eliminación del delincuente sin remedio y
 en extremo nocivo.

3.- **Pena pecuniaria.** También llamadas penas patrimoniales, son
 las que afectan el patrimonio del delincuente; como la multa,
 el decomiso, la reparación del daño y la causión. (74)

a).- **La multa.** Está establecida a partir del 29 y siguientes
 en el Código Penal. Se sostiene que las penas pecuniarias no
 han sido aprovechadas adecuadamente por las autoridades judi -
 ciales, pues de imponerse la multa con mayor frecuencia el Es -
 tado recibiría gran ayuda, ya que gasta sumas millonarias en
 el sostenimiento de prisiones.

La multa consiste en la obligación
 del sentenciado a pagar una suma de dinero. Esta pena puede
 ser principal, accesoria o alternativa (prisión, arresto, mul -
 ta), últimamente su uso ya empieza a ser relevante, siendo es -
 ta su principal finalidad. Esta pena por las condiciones eco -
 nómicas de los reos pobres, se puede sustituir por trabajo a
 la comunidad, que deberá valorar el juez de la causa e imponer
 la pena en base a la percepción total diaria del delincuente.

(74) RAUL GOLDSTEIN. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLO -
 GIA. 3ª Ed. 1993. Edit. Astrea, Alfredo y Ricardo Depalma
 S.R.L. Buenos Aires Argentina P.739.

Nuestra Constitución en su Artículo 22, admite las multas, sólo que prohíbe el exceso en la aplicación de estas.

b).- el decomiso. Esta figura está prevista en el Artículo 24 del Código Penal en los numerales 8 y 18 del enlistado del mismo. Del título Segundo, Capítulo I, de las penas y medidas de seguridad.

En el Capítulo VI, del decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. En el Artículo 40 se previene: "Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso ilícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional"...

En el Capítulo XIII, del enriquecimiento ilícito. El Artículo 224 previene: "Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito". ..

Los dos tipos de decomiso a que se hace referencia se rigen bajo el mismo concepto, que significa la acción de: quitar, confiscar o incautar.

c).- La reparación del daño. Está previsto en el Artículo 30 y siguientes del Código Penal.

Acualmente esta pena consiste en el pago obligatorio que debe hacer el responsable de un delito a la persona que dañó con su conducta delictuosa.

d).- La caución. El Artículo 44 del Código Penal establece:

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

4.- Suspensión y privación de derechos. Son la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, disolución de sociedades y publicación de sentencia.

Estas penas datan de antaño y como no se les ha prestado la debida atención permanecen inadver - tidas tanto por la doctrina jurídica, como por quienes apli - can la justicia penal. Y sin embargo podrían constituir exce - lentes sustitutivos de la prisión.

a).- **Suspensión y privación de derechos.** El legislador sola - mente hace mención a la "suspensión de derechos" y omite la correspondiente a la "privación" por que pensó que la suspen - sión era esa privación temporal de derechos y ya no hizo la referencia de ambas.

En el Artículo 24 del Código Penal, en su numeral 12 se establece la "suspensión o privación de derechos".

El Artículo 45, establece: "La sus - pensión de derechos es de dos clases":

I. La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta, y

II. La que por sentencia formal se impone como sanción.

El Artículo 38 Constitucional esta - blece en su fracción II. "Por estar sujeto a un proceso cri - minal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la

fecha del auto de formal prisión";

Fracción III. Durante la extinción de una pena corporal;

Fracción IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

Fracción V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

Fracción VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

Los demás casos de suspensión los establece el Código Penal Federal en sus Artículos 143,171, - 198,199,202,203,211,215,228,266,278,402,y 408.

En lo que se refiere a la rehabilitación de los derechos suspendidos o su privación, estos son tratados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal desde su Artículo 603 hasta el 610 del Título sexto, Capítulo V.

b).- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. Existe durante la etapa del procedimiento en vía provisional la suspensión del cargo como una medida meramente administrativa si el individuo resultare culpable se le destituirá y en su caso hasta se le podrá inhabilitar.

En lo que se refiere a la inhabilitación: esta figura o institución penal significaba al ser impuesta al ciudadano romano una degradación civil, económica o política, dolorosa y humillante, ya que lo inhabilitaba para intervenir en la vida pública; en el foro, elecciones o la mi-

licia, además para ejercer la profesión, también eran destituidos de sus cargos públicos, se les prohibía usar condecoraciones o signos distintivos y también le ocasionaban desventajas procesales y civiles. De esta forma observamos que la inhabilitación tenía efectos muy importantes en la antigüedad, y era impuesta como pena principal, hoy día sin embargo esa importancia se ha perdido y escasamente se aplica esta pena reduciéndola a pena accesoria. (75)

Por otro lado en el artículo 24 del Código Penal, el legislador enunció la inhabilitación, olvidando describir en que consiste, como se aplica y en donde se ejecuta. La inhabilitación consiste en el impedimento absoluto para volver a ocupar un cargo, empleo, profesión o función durante el tiempo que fije el juez.

La suspensión esta señalada como temporal en cambio la inhabilitación como absoluta o definitiva, sin embargo el propio legislador establece como se rehabilitan los derechos del condenado, en el Artículo 99 del Código Penal que a la letra dice: "La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso"

Nuestra opinión, es que la suspensión, destitución e inhabilitación requieren de ser retomados (75) RAMIREZ DELGADO, J. M. Op. Cit. P.P.90-91.

seriamente por los juzgadores y hacer cumplir la finalidad que contienen, al ser aplicadas como penas que coadyuven a descargar la desgastante pena de prisión del sistema penal-penitenciario.

c).- **Disolución de sociedades.** Esta señalado en el Artículo 11 del Código Penal, como una pena exclusiva para personas jurídicas o morales, es decir cuando se cometa un delito a nombre, o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella. El juez podrá dictar una suspensión temporal de actividades, o de manera definitiva, lo que significaría entonces la disolución. En la enumeración que hace el Artículo 24 del Código Penal se omite también la descripción y la designación de la autoridad ejecutora.

En estos casos cuando el juez dicta una sentencia condenatoria de disolución de sociedad, remitirá una copia al Ministerio Público, para que en cumplimiento con lo dispuesto en el Artículo 3º de la Ley General de sociedades Mercantiles, solicite la liquidación y cancelación de la sociedad en el Registro Público, por realizar actividades ilícitas.

d).- **Publicación de sentencia.** Aún cuando se está en duda si es pena o medida de seguridad, es práctico dejarle su calidad de pena ya que intimida, ejemplariza y corrige.

El Código Penal la contiene en sus artículos; 47, 48, 49 y 50, señalándola como pena independiente y como reparación del daño. En el primer caso el juez la

impone en sentencia condenatoria, en el segundo cuando el procesado resulta inocente, al dictarse sentencia absolutória se realiza la publicación de la sentencia para salvar el honor de quien ha sufrido la equivocación, o, afrenta del Estado.

Ahora bien, la cárcel surgió primero como una forma de retención del delincuente mientras era ejecutado, con el paso del tiempo la pena de muerte ya no pareció eficaz, ya no intimidaba como se esperaba, a la gente, las ejecuciones eran verdaderas romerías familiares, más que actos de dolor y sentimiento intimidatorio para los particulares.

Con el advenimiento también de nuevas ideas sobre la dignidad humana y el acondicionamiento del derecho para su respeto, se va abandonando la pena de muerte. Se alargan las detenciones y los procesos también, así el delincuente en espera de sentencia tiene que ser encerrado.

La pena privativa de libertad, es toda aquella que significa para el reo la permanencia constante del tiempo que dure la condena. La duración en tiempo es variable, el trato más o menos riguroso y de varios nombres, a esta especie pertenecen: La cadena perpetua, arresto, presidio, reclusión, cárcel y la prisión. (76)

- **Arresto.** Consiste en una privación de la libertad por muy breve tiempo, más usada como medida administrativa que como pena. El Artículo 21 Constitucional establece: "Compete a la

(76) CABANELLAS GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL Op. Cit. P. 191.

autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, los que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

- El presidio. Se refiere más bien al establecimiento en que se ejecuta o cumple la pena.

- La reclusión. Se emplea para privar de la libertad a las personas en tanto dura el proceso (en reclusorios construídos a proposito para ello), al final del cual la sentencia puede ser condenatoria, y entonces por los efectos propios de ésta pasa el delincuente a la calidad de presidiario, a cumplir una condena (pena), de un tiempo determinado por la ley.

En México existen dos tipos de prisión.

- La reclusión o prisión preventiva. La cual consiste en la simple custodia de un ciudadano mientras se le juzga, y ésta custodia siendo como es, esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y además debe ser lo menos dura que se pueda. A este respecto Cesar Bonesana, Marques de Beccaria, dijo con certeza: "La prisión es una pena que necesariamente debe preceder a la declaración del delito, a diferencia de cualquier otra, además de que sólo la ley determina los casos en que el hombre es digno de ésta pena".

Para justificar la reclusión o prisión preventiva el mismo Beccaria, afirma: "Siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide". (77)

Al respecto Don Sergio García R. opina que: El enjuiciamiento a de aparejar solo las molestias mínimas al reo, las imprescindibles en el caso. Será admisible la prisión preventiva, en consecuencia cuando se establezca para atender necesidades reales en la medida pertinente. (78)

El Artículo 20 Constitucional establece las bases sobre las cuales se rige éste tipo de prisión.

En sus inicios la cárcel era usada como medio de aseguramiento del condenado para después ser ejecutado. Las primeras cárceles que surgieron datan de la antigua Roma en los años 670-620 a.c.

En la edad media aparece como pena de derecho canónico, impuesta por infringir las reglas eclesiásticas, buscando como objetivo el arrepentimiento como penitencia. Aquí es donde encontramos el punto de encaje del concepto de la prisión como pena privativa de libertad.

La cárcel se sigue usando hasta finales del siglo XIX en que también la pena de muerte era el

(77) CESAR BONESANO, Marques de Beccaria. Op. Cit. (sic.) P. 146.

(78) GARCIA RAMIREZ, Sergio. MANUAL DE PRISIONES. Edit. Porrúa S.A., 3ª Ed. 1994 México. P.P. 524-535.

principal castigo para el delincuente.

Los orígenes del internamiento obligado surgido durante el siglo XVI, en el que se recogían vagos, ociosos, ladrones, mendigos y prostitutas, no era tanto a una idea de castigo, o, sanción, sino más bien la utilización de la mano de obra gratuita y barata para la naciente industria y que alcanzaría su máximo desarrollo en los siglos XVII y XVIII, en los países del centro de Europa y que mucho influiría en la transformación original de la cárcel.

Dos fenómenos coinciden en la aparición de la prisión: primero, el maquinismo de la industria que desplaza al hombre, creando masas desocupadas predispuestas al delito, entonces la burguesía tuvo que fijarse en la cárcel como un medio para combatirlos, intimidándolos, controlándolos y castigándolos, esos pobres tenían que entender y dominar su tendencia al delito; transformando así la cárcel en prisión. El segundo momento fué el reclamo generalizado de sustituir la pena de muerte por una más humana y esta era la prisión, iniciándose la construcción de fortalezas lúgubres y frías, para mantener privado de su libertad al delincuente en donde expiaría su culpa. (79)

En nuestro país la Constitución Política en su Artículo 21 establece: "La imposición de las (79) RAMIREZ DELGADO, J.M., Op. cit. P.P. 100-103.

penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

El Artículo 25 del Código penal dispone: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los Artículos 315 Bis, 320, 324, y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos, o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustandose a la resolución judicial respectiva".

En la actualidad de las penas privativas de libertad sólo subsiste la prisión como tal y sobre la cual descansa todo el sistema punitivo del Estado y único medio utilizable para combatir la criminalidad.

Esta pena que surgió hace unos doscientos años aproximadamente con la finalidad de sustituir a la pena de muerte, es obvio que a éstas fechas ya se encuentra en pleno estado de agonía, pues la realidad actual sobre la ejecución de la pena de prisión, es el fracaso contundente del llamado Régimen Progresivo Técnico, implantado hace apenas unos 25 años en nuestro país y cuyo principal argumento en el que se funda es el tratamiento del delincuente más no el castigo. El fracaso al que se hace referencia lo podemos constatar en el incremento incontrolado de la delincuencia, que ya no se intimida por nada; los constantes y frecuentes conflictos en las instituciones penitenciarias, motivadas por

el hacinamiento degradante e inhumano; la introducción de bebidas tóxicas y otro tipo de drogas. En general las condiciones infrahumanas en que miles y miles de personas que han tenido la desgracia de quedar recluidos en esos lugares; la desigualdad en la reclusión y en la ejecución de las sanciones, que son con más rigor sobre los recluidos de extracción socioeconómica pobre, que a la vez padecen un alto índice de desprotección, la improvisación de los lugares para la reclusión en los que resulta imposible desarrollar ningún tratamiento, agrava la situación con diversos problemas, baste englobar en la palabra corrupción a todas ellas.

Algunos penalistas opinan que la finalidad de la pena de prisión debe servir como castigo del delincuente, otros afirman que el fin es reformar al infractor, también sostienen otros tantos que la finalidad es aplicar un tratamiento con tendencias médico-psiquiátricas al reo y no faltan además los que en un tono misericordioso, ven en la prisión el único medio posible de una eficaz readaptación individual y social del delincuente, originándose con esto una fabulosa confusión.

Lo cierto es que la prisión nació con un signo de castigo mediante el aislamiento, y ni con la más cara convicción Hipocrática se ha podido transformar, sin embargo si se persiste en la idea de seguir manteniendo el tratamiento rehabilitatorio del delincuente, entonces debe legislarse e integrar al catálogo de sanciones una medida de seguridad que se denomine; readaptadora o reahabilitatoria

para aplicarse exclusivamente a quienes deseen cambiar, o corregir su conducta después de haber cometido un delito. Para dejar la prisión como originalmente surgió como un castigo mediante el aislamiento para los delincuentes que lo merezcan o para aquellos que nunca deban salir de ella.

3.3. TEORIAS EXPOSITORAS DE LA FINALIDAD DE LA PENA.

Los principios de justicia absoluta basados en la retribución y los principios utilitarios dirigidos a alcanzar fines de prevención, son las dos justificaciones filosóficas, jurídicas en que se ha sustentado la pena.

Para los retribucionistas el hombre es un fin en sí mismo, por ello no se pretende alcanzar fines con la pena retributiva, en tanto para los utilitaristas con la aplicación de la pena se pretende lograr fines de utilidad social con el hombre.

Consecuentemente las teorías de la pena se siguen construyendo y en su núcleo contienen a la retribución y a la prevención.

Son un antecedente de las modernas escuelas:

- La Escuela Clásica. Que se identifica con las teorías absolutas de la pena, en donde se pena al hombre porque delinquirió la pena es resultado del delito.
- La Escuela Positiva. Está vinculada a teorías relativas con la aplicación de la pena se pretende evitar futuros delitos.
- Las Teorías Mixtas o Eclécticas. Se identifican con todas aquellas escuelas o doctrinas que concilian justicia y utilidad.

Hoy día podemos referirnos a las

escuelas:

- Correccionalista (o penal humanista).
- Dogmático Jurídica.
- Técnico Jurídica.
- De la Defensa Social.
- Político Criminal.

Así observamos que en el centro de todas ellas como principio fundamental de la pena, se encuentra la retribución, la prevención, o ambas. y en torno a éstas dos tendencias el Derecho Penal está agrupado en el mundo, en dos bloques formidables, más irreductibles que nunca.

A decir de Serafín Ortíz Ortíz, que los países retribucionistas son: Alemania, Austria, España, Suiza, Portugal entre otros. Que son países defensistas (preventivistas): Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, Suecia, Bélgica, Grecia, Cuba y otros.

Esta aparente definición, no es garantía de que en el interior de los países todo sea fluido antes al contrario existen confusiones también derivadas de la imposibilidad de poder armonizar a las antinómicas pena-medida de seguridad, culpabilidad-peligrosidad.

Así nos damos cuenta como las legislaciones retribucionistas aceptan las medidas preventivas y las incorporan en sus códigos; en tanto que las legislaciones preventivistas conservan instituciones de carácter retributivo: como fundamentar la pena en la culpabilidad.

Así también encontramos que en las legislaciones modernas existe una fuerte tendencia al eclecticismo. (80)

En México encontramos que la legislación se encuentra fuertemente influenciada por la ideología positivista, dando como resultado que tanto disposiciones de orden Constitucional como penales, están dirigidas a prevenir especialmente a la delincuencia en sus ámbitos general y especial.

La Escuela Clásica.

Para los romanos maestros del pragmatismo jurídico el derecho a castigar se caracteriza por la ejemplaridad intimidante de las penas.

La iglesia, después, refiriendo todo problema a Dios hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia mediante el arrepentimiento y la contricción el pecador se somete a la ley divina y logra su enmienda, satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución

La edad media siguió los derroteros

(80) ORTIZ ORTIZ, Serafín Op. Cit. P.P. 100-101

escolásticos, si bién fortaleciendolos con la razón de Estado y, acentuada con tal justificación la venganza pública hasta llegar a los más rigurosos extremos; las penas quedaron por ello divididas, en divinas, naturales y legales, o humanas.

En el humanismo y el renacimiento, Hugo Grocio (Holanda 1583-1645), sienta las bases contractuales del Derecho Penal. El que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena. Con la obra del Marques de Beccaria (Milan 1735-1795), se estimula el nacimiento de un sistema penal científico y propio, independientemente de la justicia divina y fundado en la utilidad y el interés general en combinación con la ley moral.

Seguramente que las doctrinas de Franchesco Carrara (Italia 1805-1888), tuvieron un marco conceptual, asimilado de pensadores que le antecedieron de donde desarrolló su tendencia científica.

Al respecto mencionamos a Emanuel Kant (Alemania 1724-1804), que afirmaba: la pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia, consecuencia jurídica del delito realizado, su imposición no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia su fundamento se haya en el principio absoluto de la retribución jurídica, llegando a afirmar que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito.

Federico Hegel (Alemania 1770-1831) entiende que a la voluntad irracional de que el delito es ex -

presión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que es la ley. El delito es negación del derecho y la pena es negación del delito.

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach (Alemania 1775-1833), para éste pensador la imposición de la pena precisa de una ley anterior. La aplicación de la pena supone la preexistencia de la norma penal que sanciona la conducta delictiva. La ley crea el vínculo entre la lesión del derecho y el mal de la pena. De este modo se consolidan los principios: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine nullum crimen sine poena legalis*.

Pellegrino Rosi (1787-1848), precursor de la Escuela Clásica. Para éste pensador la pena es la remuneración al mal hecho con peso y medida por el juez legítimo. El derecho a castigar tiene su fundamento en el orden moral, obligatorio para todos los hombres creando un orden en la sociedad en que viven. El Derecho Penal se manifiesta a los hombres para recordarles los principios del orden moral y darles los medios de elevación hasta la fuente celeste de la cual proviene.

Giovani Carmignani (1768-1847), de manera sensata opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena, su fundamento en la necesidad política en donde radica la facultad de castigar. Estima que primero se debe prevenir el delito y luego reprimir.

Carlos David Augusto Roeder (1768-

1806), afirma que la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional, o tutelar, y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir. Es el fundador de la Escuela Correccionalista.

Francesco Carrara, es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal, porque le dió una estructura sistematizada impecable. Docto, maestro de Pisa, con su pensamiento científico penal (iniciado después del libro de Cesar Bonesana), definió la poderosa corriente de la Escuela Clásica.

La Escuela Clásica, como lo bautizaron (peyorativamente), el mismo Enrique Ferri. Se dice que cuando se critica a la Escuela Clásica, se critica a la misma doctrina de Carrara. Ferri admiraba en Carrara la agudeza de su ingenio y su lógica poderosa, ya que con su Programa del Curso de Derecho Criminal (1874), había elevado un maravilloso edificio científico sobre el delito y sobre la pena, también en las partes menos estudiadas de los delitos en particular.

Carrara sostiene, que el derecho es connatural al hombre, Dios se lo dió al hombre para el cumplimiento de sus deberes. La ciencia del Derecho Penal y su orden emanan de razones morales que son leyes anteriores a las humanas. El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para él mismo. La pena con

el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede ya no es protección del derecho sino violación del mismo. La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío.

La escuela clásica, no integra un todo uniforme en ella campear estilos y pensamientos diferentes y contrapuestos. Ferri, quiso significar con este título lo viejo y lo cáduco.

El método de estudio de ésta escuela es el deductivo, que es afín con las disciplinas relativas a la conducta humana. A diferencia de las ciencias de la naturaleza, en que los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, enlaces forzosos, en que aparecen adecuados a la realidad para ser verdaderos. Lo enunciado por leyes naturales tiene que ser, así se demuestra que la naturaleza no contiene al derecho. Pues éste pertenece al campo de la conducta de los individuos -debe ser- en relación con la vida social y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, por ello el método que lo ha de regir todo, desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y forma de aplicación, necesariamente será teleológico, para estudiar adecuadamente, los diversos problemas que se presentan sobre conflictos de leyes lugar y tiempo de la acción, causalidad del resultado etcétera.

La Escuela Clásica, para diferenciarse de otras escuelas tiene caracteres comunes que son:

- 1.- La igualdad. El hombre ha nacido libre e igual en derechos.
- 2.- Libre albedrío. Al hombre se le ha dotado de capacidad de elegir entre el bien y el mal.
- 3.- Sólo al derecho. Le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas.
- 4.- Imputabilidad moral. El hombre es responsable de su conducta delictiva, habida cuenta de su naturaleza moral. Para que el delito exista, precisa de un sujeto moralmente imputable.

Carrara, define al delito como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo, o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

En éste contexto la Escuela Positiva, abandonó el método clásico, para hacer ciencia jurídica y abrazaron métodos de las ciencias naturales.

En la actualidad se ha vuelto al método de la Escuela Clásica que con las líneas de conocimiento que abrió se cree posible seguir edificando el derecho.(81)

La Escuela Positiva.

(81) CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Op.Cit. P.P.51-59.

La postura racionalista y jusnaturalista, o, filosófica. En ésta dirección de la escuela, había logrado estructurar un sistema de Derecho Penal en el que el delito era considerado un ente jurídico. Esto significa abstraer el hecho del delito del contexto total que lo liga, por una parte a su peculiaridad biopsicosocial y natural del delincuente en la que se inserta su existencia.

El delito como acción es para Carrara y para la Escuela Clásica un ente jurídicamente calificado, poseedor de su propia estructura real y de su propio significado jurídico autónomo, que surge de un principio a su vez autónomo metafísicamente personalizado: el acto de la libre voluntad de un sujeto. La personificación de este acto frente al microcosmos constituido por la historia biopsicológica del sujeto, y la personificación de éste sujeto, el individuo, dentro del microcosmo de la realidad natural y social, habían permitido la formación de un sistema penal basado en la objetividad del delito. Al contrario de la metafísica naturalista-positivista, de la que partía la Escuela Positiva a finales del siglo pasado (segunda mitad del siglo XIX), que tuvo sus principales representantes en: Lombroso, Ferri y Garófalo, que en sus obras establecían una nueva manera de ver el delito, en una reacción contra las personificaciones racionalistas de entidades abstractas del acto y del individuo, sobre las cuales estriba la filosofía de la Escuela Clásica y que ahora perdían su consistencia frente a una visión filosófica

basada en el concepto naturalista total. También para la Escuela positiva el delito es un ente jurídico, pero el derecho que califica éste hecho humano, no debe aislar la acción del individuo, de la totalidad natural y social.

El delito no es producto de la causalidad espontánea que produce la libre voluntad, sino que se realiza a través de todo el complejo de causas biopsicosociales del individuo.

Lombroso en su libro *El Hombre Delincuente*, de 1876, consideraba el delito como un fenómeno natural, como la muerte, el nacimiento, la concepción; determinado sobre todo por causas biológicas hereditarias.

A la responsabilidad moral e imputabilidad absoluta del delincuente de la Escuela Clásica, Lombroso contraponía un rígido determinismo biológico. Esta visión antropológica, psicológica y social era ampliada por Garófalo en 1905 en su libro "Criminología," y por Ferri en 1900, con su "Sociología Criminal;" en que redondeaba en síntesis equilibrada los factores del delito, disponiendolos en tres clases: factores antropológicos, factores físicos y factores sociales. El sistema penal se sustenta no tanto sobre el delito y sobre la clasificación de las acciones delictivas consideradas fuera de la personalidad del delincuente, consideradas abstractamente; sino más bien sobre el autor del delito y sobre la clasificación tipológica de los autores.

La dirección de pensamiento de la Escuela Positiva buscaba la explicación de la criminalidad en

la diversidad, o, anomalía de los autores de comportamientos criminalizados.

La indagación del delito, estaba orientada a conocer el sistema de la personalidad del autor con el fin de determinar el tratamiento adecuado. La responsabilidad moral en el sistema de Ferri, se sustituye por la responsabilidad social, el delito se imputa al comportamiento de los sujetos, por ello se justifica la reacción de la sociedad contra quien ha cometido un delito. Aunque la afirmación de la necesidad de la acción delictuosa hace desaparecer el carácter de retribución ética, o, jurídica de la pena.

La pena como medio de defensa social, aparece reafirmada en la historia del pensamiento penal italiano en una diversidad de hipótesis.

Ferri conecta a la pena todo un sistema de medios preventivos de defensa social contra el delito con el nombre de sustitutivos penales. Como medio de defensa social la pena actúa de modo curativo y reeducativo, ya no solamente reprimiendo, segregando, o, disuadiendo al delincuente con su amenaza. La consecuencia política y jurídica se vuelve polémica al analizar el planteamiento de la duración tendenciosa de la pena indeterminada, ya que el criterio para medirla no se liga a la violación del derecho, o, al daño social producido, sino a las condiciones del sujeto tratado sólo en relación con los efectos pretendidos de la pena la mejoría y la reeducación del delincuente, parámetros de

medir su duración. (83)

La escuela positiva ha tenido una vida fecunda llena de aciertos y también de errores. Esta Escuela nace como una reacción a los excesos jurídicos formalistas , al abuso dogmático y al olvido del hombre delincuente.

Sus principales representantes son: Ezequias Marco Cesar Lombroso (1735-1809), hijo de judíos nace en Verona Italia, desde los 15 años es escritor, estudia medicina, y asiste como médico a tres guerras italianas, escribe varios libros médicos -algunos, exitosos-, sin contar otros tantos escritos, relatos y ensayos sobre otras materias.

A partir de las deformaciones de un cráneo que perteneció (Villela), a un delincuente famoso, elucubra y da inicio a lo que él llamó "La Antropología Criminal". Su primer éxito editorial se llama "Memoria Sobre los Manicomios Criminales", en el expone sus primeras ideas, dice que el delincuente es un enfermo con mal formaciones muy claras.

En 1876, sale a la luz su obra Tratado Antropológico Experimental del Hombre Delincuente. Su vida llena de dificultades académicas no lo arredran, continuando su obra al lado de Ferri. Ya para 1879, se les une (82) ALESSANDRO BARATTA. Op. Cit. P.P. 31-34.

Rafael Garofalo, entre los tres fundan su propia escuela y con órgano de difusión llamado: "Archivo de psiquiatría". Sus trabajos y su escuela van de congreso en congreso, en 1909 muere pero antes ve triunfar sus ideas.

Enrico Ferri nace en 1856, es un estudioso y escritor positivista, seguidor de las ideas de Lombroso, colabora aportando sus mejores ideas en la revista de la escuela positiva, publica sus obras "Nuevos Horizontes", su brillantez le hizo ocupar por varios años un puesto de elección popular, de ideología marcadamente socialista; concibió una teoría que denominó "Determinismo Económico", con semejanza al materialismo histórico, es un defensor de las clases populares. De 1886 a 1890, ocupa la cátedra que hubiere dejado vacante el eximio maestro Franchesco Carrara, la política le permite fundar dos periódicos y esto le hace ganar el exilio y la cárcel. Dirige un Instituto en la Universidad de Roma en 1912, que le llama "Escuela de Aplicación Jurídica Crimanal". Muere en 1929, un año después se aprueba la publicación del código Rocco-Mussolini. En donde se deja entrever su influencia en lo político, filosófico, literario, jurídico criminológico para las ideas de la Escuela Positivista de su tiempo es notable.

Rafael Garofalo (1851-1934) representó la ideología estabilizadora de la Escuela positiva, escaló en lo académico y judicial, entre sus obras destacan; "Estudios recientes Sobre Penalidad" de 1878, "criterio posi-

tivo de la penalidad" de 1880, "Criminología", de 1885. Participó en los congresos de Antropología Criminal, Derecho Penal, y Penitenciario. La configuración jurídica de la Escuela Positiva es obra de él. De su obra "Della Mitigazione de lle pene nei reati de sangue", aporta algunos principios que serían pilares para el positivismo:

- La prevención general y especial
- Prevalencia de la prevención especial frente a la general.
- La peligrosidad del reo como medida de represión.
- Adaptación y delito natural.

Los postulados de la Escuela Positiva son:

- 1.- La Escuela Criminal Positiva se caracteriza por el método científico con que se construyó.
- 2.- Algunos positivistas negaron el principio de legalidad proponiendo medidas de seguridad sin delito.
- 3.- El delito es un hecho natural por lo tanto debe estudiarse como un acontecimiento real, actual y existente.
- 4.- Determinismo. El libre albedrío no existe. Una serie de circunstancias físicas y sociales llevarán al hombre a delinquir.
- 5.- La responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social. Ante la determinación del delincuente a delinquir, la sociedad debe estar determinada a defenderse.
- 6.- Todos los individuos son responsables frente al derecho de la sociedad, de vivir en paz.
- 7.- El contenido de pena, o, retribución, es sustituida por

por otro contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.

8.- Es más importante la clasificación del delincuente que la clasificación de los delitos. La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente.

9.- Las sanciones son tratamiento que deben de durar en tanto dure la peligrosidad del delincuente.

10.- La ley debe combatir la criminalidad como fenómeno social no tender a su propio restablecimiento.

11.- El derecho a imponer sanciones corresponde al Estado a título de defensa social. Y se repudian las ideas abstractas de conservación del orden, o, mantenimiento de la justicia.

12.- Más importantes que las penas son los substitutivos penales. Las penas son ineficaces en razón de que la delincuencia no disminuye proporcionalmente a las penas impuestas.

Los substitutivos penales son las numerosas providencias de orden, económico, político, científico, civil, religioso, familiar, y educativo; que tienen como fin la prevención indirecta, es decir, la supresión de varios factores criminógenos.

13.- Se aceptan tipos criminales. Algunos criminales por sus anomalías orgánicas y psíquicas hereditarias, o, adquiridas se constituyen en clase especial, una variedad de la especie humana.

14.- La legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociológicos. Primero es estudiar las causas

que producen el delito y después construir las teorías jurídicas sobre el mismo.

15.- El método es inductivo experimental. Se parte de la observación de los datos particulares y de ellos se llega a una proposición general que comprende todos los fenómenos que estén relacionados o sean semejantes.

Las Escuelas Eclécticas.

En un intento de conciliación entre las Escuelas Clásica y positiva, se reúnen varias escuelas las cuales usan para su existencia y desarrollo los postulados de ambas. Como los esquemas clásico y positivista son cerrados cada una en su propia estructura de conceptos, el valor de la Escuela (corriente) Ecléctica, radica en su intento por romper y combinar conceptos y principios para crear algo diferente.

La Terza Scuola (Tercera Escuela).

Deviene su nombre a que se sostiene que los italianos han inventado el Derecho Penal: la primera vez en el tiempo de la Roma Antigua, con su gran obra jurídica la segunda con Cesar Bonnesana Marques de Beccaria, al decirle al hombre: "ve y cumple el derecho"; la tercera con Lombroso Ferri y Garófalo al decir al derecho: "ve y estudia al hombre" y la cuarta al tratar de conciliar los conceptos anteriores

para fundar la Tercera Escuela de Derecho Penal.

A la tercera Escuela se le conoce también con el nombre de positivismo crítico. Reune a representantes realmente importantes tales como: Emanuele Carnevale, que en 1891 escribe; la Tercera Escuela considera el delito desde el punto de vista jurídico, tomando en cuenta sus aspectos sociológico-antropológico. El problema de la responsabilidad es una cuestión de salud pero, para el imputable es necesario tomar medidas de seguridad. El derecho criminal es autónomo frente al excesivo tecnicismo y frente al antropologismo criminológico.

Bernardino de Alimena, en 1911, escribe sus "Notas Filosóficas de un Criminalista"; sostiene que basta con que el individuo quiera realizar su acción para ser imputable. La pena deriva su naturaleza de la coacción moral y psicológica que se traduce en la reprobación del delito. La sociología es necesaria para complementar la dogmática que por si solo no basta para estudiar el fenómeno criminal.

Son presupuestos de esta escuela:

- 1.- Distingue Derecho Penal de Criminología y ciencias afines por sus métodos que son el lógico abstracto para el Derecho Penal y causal explicativa para la Criminología y demás ciencias criminales.
- 2.- El delito es un producto de factores internos y externos naturalmente causado.
- 3.- Existen delincuentes habituales, anormales y ocasionales.

- 4.- Deben existir tanto penas como medidas de seguridad.
- 5.- Conservan el concepto de responsabilidad moral y aceptan el de peligrosidad y temibilidad.
- 6.- La finalidad de la pena debe ser retributiva (el castigo) y además utilitaria, educativa, correctiva, readaptativa.
- 7.- En el delito predomina la causalidad no la fatalidad.
- 8.- En la pena, los imputables son los que sienten la amenaza que contiene.

La Joven Escuela.

Denominada también Escuela Pragmática o Sociológica. La Unión Internacional de Derecho Penal fundada en 1889, por un Belga apellidado Prins, un holandés de apellido Van Hamel y un alemán; Von Liszt. Proponen abandonar la controversia filosófica que separaban a los criminalistas.

Adolfo Prins, en su libro "La Defensa Social y las Transformaciones del Derecho penal", propone la primera teoría de la defensa social y su país promulgó en 1930 la ley de defensa social sobre anormales y habituales.

Franz Von Liszt, sus ideas son apegadas al conocimiento científico con orientación biosociológica, llama a la unidad en base a una ciencia común y acepta penas y medidas de seguridad.

Son principios Rectores de esta

Escuela:

- 1.- Renuncia a las explicaciones filosóficas, sustituyendolas por un pragmatismo.
- 2.- Considera al delito fenómeno natural y figura jurídica, estudia sus factores y causas sin renunciar al dogmatismo.
- 3.- Abandona responsabilidad moral por estado de peligro.
- 4.- El fundamento de la pena es la defensa social.
- 5.- Aceptan penas y medidas de seguridad.
- 6.- Clasifican a los delincuentes en normales y anormales.

Escuela de la defensa social.

Esta Escuela en su nacimiento pondera la dignidad y personalidad del delincuente, luego se transforma en movimiento de política criminal y actualmente se considera a la defensa social como: "el conjunto armónico de acciones destinadas a alcanzar la justicia social".

La acción desarrollada es multidisciplinaria, el derecho estático es superado, la Criminología se libera en su método de conocimiento ya no está sujeta a la incriminación penal.

Son precursores de esta Escuela: Bentham, Romagnosi, Feurbach. Pero su desarrollo lo consiguen Filippo Gramática y Marc Ancel.

Gramática considera como líneas directrices de esta teoría:

- 1.- El Estado no tiene derecho de castigar sino el deber de socializar, para afirmar el orden querido por la ley.
- 2.- La socialización se debe realizar no con penas, sino con medidas de defensa social, preventivas, educativas, curativas.
- 3.- La medida de la defensa social se adaptará al sujeto, en relación a su personalidad, responsabilidad y proclividad.
- 4.- La defensa social empieza con determinar el grado de antisocialidad del individuo.
- 5.- Se entiende la defensa social como un sistema jurídico sustituto del derecho penal y no integrante del mismo.

Marc Ancel por su parte expone sus ideas en los siguientes puntos:

- 1.- El Derecho Penal protege a la sociedad de empresas criminales.
- 2.- La defensa social con medidas extrapenales neutraliza al delincuente, con la segregación, eliminación, o por aplicación de métodos curativos y educativos.
- 3.- Promueve una política criminal que dé paso a la prevención individual sobre la general.
- 4.- La resocialización solo se puede dar con la humanización del Derecho Penal, respetando los valores y los derechos humanos.
- 5.- La humanización del Derecho y Proceso Penal se apoyará en el conocimiento científico del delito y del delincuente.

Son postulados generales de la Escuela de la Defensa Social:

- 1.- No una pena para cada delito, sino una medida para cada persona.
- 2.- Derecho del delincuente a ser socializado.
- 3.- Predominio de la prevención especial.
- 4.- Tratamiento por completo desprovisto de sentido represivo.
- 5.- Se considera ante todo un movimiento de política criminal.
- 6.- Sustitución de la pena por un sistema de medidas de prevención especial, impuestas de acuerdo a la personalidad del delincuente.
- 7.- Humanización del Derecho Penal.
- 8.- Bases científicas de construcción del Derecho Penal apegado a la realidad actualizada de la dinámica social.
- 9.- El delito es considerado como simple síntoma de peligrosidad social. (83)

Las escuelas han enriquecido con sus teorías a las ciencias penales, con las peculiares orientaciones de sus exponentes se han abierto líneas de conocimiento inexploradas sobre todo en el terreno del delito y sus causas, del delincuente, de la pena y sus resultados finalistas, orientados a la prevención de la delincuencia, a la represión, o, al tratamiento en su caso. Hasta en la actualidad se construye sobre lo que se conoce en la práctica de un derecho retributivo y preventivo. Siguiendo las exploraciones en otros

(83) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. CRIMINOLOGIA. 10ª Ed. 1996
 Edit. Porrúa S.A., México. P.P.239-250.

terrenos, para encontrar alternativas, o, formas nuevas de tratamiento para el delincuente. Para lo cual constituye un orden básico los fines de la pena, núcleo del Derecho Penal y elemento de construcción de otras ciencias a fines a la Criminología. Ahora bien lo que realmente se debe ver como importante, es que el principio inspirador de toda edificación científica tenga funcionalidad y práctica desarrollable en la realidad de la dinámica social, del método y la sistemática. De otra forma, se ha llegado a hacer ciencia en terrenos del conocimiento humano que son estériles por que no compagan con las necesidades humanas.

3.4. LA PREVENCIÓN GENERAL COMO FIN DE LA PENA.

Las teorías en donde se da cabida a los fines de la pena, surgieron con inusitado auge a fines del siglo XIX, dentro del esquema del Estado de defensa social con un basamento epistemológico en el positivismo.

El positivismo criminológico italiano pretendió alcanzar fines de prevención especial.

En Alemania las corrientes políticas criminales se encaminaron en relación a las penas hacia fines preventivo especiales.

El correccionalismo español se dirige en similar sentido.

De este modo la teoría de la prevención se divide en dos vertientes, la prevención general y la especial.

Esta división se le atribuye a Jeremías Bentham, como su creador, la que a la fecha es de manejo universal.

La prevención general se dirige a la generalidad de los sujetos produciendo en ellos determinados efectos.

De éstas dos especies de prevención se discierne la elaboración del Derecho Penal. De tal suerte que del conflicto existente entre prevención general y prevención especial, el Derecho Penal debe encontrar la solución al conflicto entre la sociedad que protege sus intereses más im-

portantes y el delincuente que no desea ser relegado y que tiene derecho a ser reintegrado a la sociedad.

Por ello a través de la prevención general se intenta impedir que surjan delincuentes en la sociedad.

La prevención general se divide en positiva y negativa.

Si refuerza la confianza en la vigencia del orden jurídico es general positiva y si intimida por la amenaza para inhibir a posibles delincuentes es general negativa.

PREVENCION GENERAL		Prevencción General	
		Positiva.	> Prevalcimiento del orden Jurídico.
	>	Prevencción general	
		Negativa	> Intimidación.

En México la mayoría de las legislaciones penales de las entidades federativas, presentan una imagen positivista de la peligrosidad sin delito, que no es otra cosa que la concepción lombrosiana del delincuente. Sobre la imagen antropológica positivista de la ideología criminológica italiana de Garófalo, Ferri y Lombroso; se sustenta la construcción del Derecho Penal.

Entre los fines de prevención general de la pena, el prevalcimiento del orden jurídico implica la búsqueda de una afirmación de la fe colectiva en el derecho como una pretención de todo sistema de gobierno.

El fin de la prevención general positiva de la pena se manifiesta, surtiendo efectos en la comunidad general para obtener la confianza de la colectividad hacia el derecho, que se expresa con la afirmación de su fe y consecuente fidelidad al orden jurídico, lo que permite su prevailecimiento.

La teoría de la prevención general positiva de la pena se manifiesta en su desarrollo desde diferentes interpretaciones jurídicas según su orientación, un sector doctrinal la postula como teoría limitadora de intimidación penal, otras intentan legitimar la ampliación de un Derecho Penal preventivo, o bien eliminan límites materiales en la intervención penal.

La intimidación funciona como fundamento hipotético de la prevención general negativa. La intimidación se entiende como un proceso psicológico mediante el cual se inhibe una conducta delictiva latente en los particulares, evita su transmisión a otras personas al sentir la amenaza del castigo. Es la cantidad de temor hacia el mal que puede resentir si se le aplica la sanción penal de la norma jurídica.

La intimidación con castigos ejemplarizantes ha existido desde tiempos antiguos y se sostiene que es el primer fin preventivo de la pena. La intimidación es la concepción clásica de la prevención general.

Solo la Escuela Positivista que

sostuvo que el delincuente era un ser determinado al delito abandonó a la intimidación por que creía que era incapaz de sentir temor por la amenaza legal. (84)

Hoy en día la pena descansa en su poder intimidatorio. En su estudio existe la necesidad de vincular el fin preventivo general negativo de la pena con el sistema penal en general, se vincula con los elementos ideológicos de la justicia penal, con las ideas de humanidad, de libertad, justicia e igualdad y a la aspiración de toda ciencia de ser útil a la humanidad, como destino final de todo conocimiento.

El Derecho Penal está en crisis porque se ha demostrado que es un derecho desigual por excelencia, selectivo, artificial e incapaz para dar solución a la gran variedad de conflictos que se presentan en la realidad social, que solo resuelve con la pura represión como su principal característica de actuación en las instancias penales.

(84) ORTIZ ORTIZ, Serafín. Op.Cit. P.P. 135-155.

3.5. LA PREVENCIÓN ESPECIAL.

La prevención especial se dirige en sus efectos al sujeto considerado individualmente.

La prevención especial, incide sobre quien ya ha delinquido, con el objeto de que él en especial no vuelva hacerlo.

La prevención especial se divide en positiva y negativa.

Si se dirige al sujeto infractor es para resocializarlo o integrarlo a la comunidad, entonces se estará efectuando la prevención especial positiva. En cambio si el individuo se inocuiza (se torna inofensivo) mediante el internamiento se estará frente a la prevención especial negativa.

Prevenccion		Prevencción especial positiva > Resocialización
	>	
Especial		Prevencción especial negativa > Inocuización

La teoría de la prevención se ha construido por momentos históricos y tanto han sido teorías de la prevención general como teorías de la prevención especial las que han sustentado a las legislaciones penales.

Los elementos ideológicos positivistas en materia penal conciben al delincuente como a un sujeto anormal atávico, determinado y proclive al delito. El individuo aparece como un sujeto regresivo, rezagado en el proceso evolutivo del hombre como un ser inferior. El criminal viene a

ser un salvaje que amenaza la seguridad social y por lo tanto es un peligro para la sociedad.

Frente al delincuente que está determinado a delinquir, la sociedad está determinada a defenderse, esta es una expresión conocida de Ferri. Luego entonces hay que defender a la sociedad del peligroso dando una respuesta adecuada a su peligrosidad. Esta es la idea que guía al Código Penal del Distrito Federal en materia común y federal para toda la República.

Montada en la imagen peligrosista del hombre, casi en su totalidad, la Legislación Penal Mexicana se construye en el marco del modelo preventivo y específicamente dentro de la prevención especial, esto es, el Derecho Penal mexicano responde con la pena que dirige al delincuente peligroso para incidir especialmente en él y que no vuelva a delinquir.

Se puede afirmar que la pena en nuestra legislación cumple un fin de resocialización o readaptación del peligroso.

Así lo expresa el Artículo 18 Constitucional de manera contundente, al señalar que el fin de la pena privativa de libertad en México es la prevención especial positiva, es decir la resocialización, o, la readaptación.

En este sentido y para ser reiterativos propiamente en el esquema de la teoría de la prevención, el fin que se pretende es la prevención especial, diri-

gida al delincuente en particular para lograr en él su readaptación social.

Nuestro Código Penal dispone que en la aplicación de sanciones se deberá tomar en cuenta lo dispuesto en el Artículo 52 Fracción III, en donde se establecen las condiciones especiales en que el delincuente se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad, o, nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

Parados en esta realidad, ahora sabemos que en México y en las demás legislaciones latinoamericanas se atribuye a la pena privativa de libertad el fin de resocialización del penado, así mismo tenemos como fines la prevención especial y la ejecución penal.

La prevención especial positiva y negativa tienen como elementos, la intimidación, la resocialización y la inocuización ya que su valor es puramente formal pues no se sabe en que momento se está resocializando o segregando al penado. De manera tentativa se puede decir que con la pena privativa de libertad se pretende alcanzar todos los fines atribuidos a la misma, sea preventivo general, o especial.

El fin de prevención especial negativa (neutralización del delincuente), tiene sus bases extremas en las ideas de Garófalo, que postula una segregación per-

petua, la eliminación, la deportación de los delincuentes que son individuos de razas inferiores. Su Criminología ha sido puesta en práctica por los gobiernos totalitarios eliminando al enemigo social.

Cuando se habla de inocuización o aniquilamiento como fin de la pena, se está frente al inter-namiento asegurativo, teórica, o, legislativamente practicado.

La cárcel no inocuiza antes al contrario se reproduce más violentamente esa violencia con la que actuó el delincuente, o como dice Lolita Aniyar de Castro "la cárcel es una bodega o basurero de hombres en donde se aparta lo feo, lo pobre y lo criminal.

Lo que logra la cárcel es sacar de circulación al delincuente, para que ya no cometa delito en la sociedad, continuando en la prisión su carrera delictiva y el perfeccionamiento de la misma, pues la cárcel tiene un carácter altamente criminógeno en su interior.

La prevención especial negativa ha servido como argumento a la tecnología del terror de los gobiernos tiranos, para legitimar sus sistemas penales, aniquilando, o, desapareciendo al peligroso, disidente, adversario y delincuente; utilizando como recurso la doctrina de la seguridad nacional para que la tiranía alcance homogeneidad.

Emiro Sandoval, sostiene que la privación de la libertad tiene otras funciones no declaradas, implementadas al margen del Derecho Penal, como lo son: la represión, la eliminación (aniquilamiento), en estados auto -

totalitarios, dictatoriales y tiranos. (85)

La ejecución de la pena privativa de libertad el único fin que pretende alcanzar es el de la prevención especial negativa o inocuización del recluso, pues un alto porcentaje de la población carcelaria se encuentra en prisión preventiva, legalmente no son delincuentes, con lo que se entiende una segregación y no una resocialización de la que son objeto los sentenciados solamente.

(85) SANDOVAL HUERTAS, Emiro. LAS FUNCIONES NO DECLARADAS DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD. Revista del Colegio de Abogados del Valle, Nº 4, I semestre, Ed. 1981, Cali Colombia. P.P. 41-71., Cita de Ortíz Ortíz, Serafín . Op. Cit. P.P. 181.

3.6. LA RESOCIALIZACION. FUNCIONALIDAD DE ESTE PROCESO COMO FINALIDAD DE LA PENA.

La finalidad correccionalista de la pena es un antecedente, en cuanto a creación del liberalismo clásico, se mantuvo como principal justificación de las sanciones penales prevaleciendo su sustrato ideológico en el ámbito económico-político. Cuando el "dejar hacer, el dejar pasar", hacia finales del siglo XIX tuvo que ser modificado para admitir el intervencionismo estatal, también las teorías en torno al objetivo de las penas experimentaron variación análoga, cediendo el lugar de la corrección al de la resocialización; facilitándose ésta sustitución además, porque durante esa misma época el estudio del delincuente y su conducta, acababan de adquirir un cariz científico bajo el nombre de Criminología.

Como parte de éste proceso de cientificación, se requirió de una reorientación de la ideología punitiva, por el problema de la corrupción, dentro de los establecimientos hacinados de los delincuentes (de 1870). Necesario era devolver al delincuente lo antes posible a la sociedad, donde verdaderamente podría readaptarse por medio de un empleo y condiciones de vida adecuada. En Europa la inmensa expansión industrial absorbía la fuerza de trabajo y el encarcelamiento de los individuos delincuentes, sin sentido, se consideró desaconsejable, su rehabilitación en cambio era una

buena inversión, y de acuerdo a la época se iniciaba la era del imperialismo. Aunado a la circunstancia coadyuvante del fracaso de los regímenes norteamericanos (Filadelfico, Auburniano), en su declarado propósito de corregir a los sentenciados, que requería el replanteamiento de los argumentos que justificaban la privación de la libertad, la principal razón del resurgimiento de la tesis resocializadora, radicó en el conjunto de modificaciones al modelo económico capitalista tras su crisis desde fines del siglo XIX hasta comienzos del XX, Así como sus manifestaciones en el contexto ideológico.

En el modo de producción capitalista se propugnaba como forma de organización económica la más absoluta ausencia de control o intervención estatal alguna en la producción y distribución de bienes por parte de los particulares, con la esperanza de que las relaciones sociales se autorregulasen mediante "mecanismos naturales", sistema conocido como liberalismo clásico, o manchesterismo condensado y su máxima "dejar hacer, dejar pasar".

Pero en la práctica social surgieron consecuencias de tal libertinaje económico, tanto para trabajadores como para empresarios, manifestandose en hechos como las quiebras de las bolsas de valores (E,U, en 1869 y Europa en 1873), la instauración en Inglaterra de la pena de muerte para quienes destruyesen máquinas industriales (1882), agresión violenta de los sindicatos defendiendo los derechos de los trabajadores; la primera guerra mundial, la inflación

de la postguerra y, nuevamente las quiebras de las bolsas de valores de 1929 en Estados Unidos, y en Europa en 1931 con todas sus consecuencias entre otros hechos.

Parecía que se acercaba el fin del capitalismo cumpliéndose las predicciones socialistas, más el sistema capitalista, como recurso para mantenerse, optó por la alternativa de que los estados abandonaran su aparente posición de simples espectadores de la escena social y pasaron a intervenir expresamente en las relaciones económicas, no como árbitros entre las clases sociales enfrentadas, sino abiertamente, intervinieron para detener las aspiraciones de la clase proletaria. simultáneamente surgió la competencia internacional dominada por Estados Unidos (con base en sus trust y transnacionales creados en la misma época), que desplazó a las potencias europeas en las últimas décadas del siglo XIX.

Estas importantes innovaciones en la estructura económica, produjeron modificaciones paralelas a nivel de las teorías que legitimaban el orden establecido (del que hacen parte las sanciones penales), de manera que se acomodacen a las nuevas situaciones. Se planteó una redefinición a nivel ideológico por que había que neutralizar la crítica que podría surgir de su propio modelo teórico. Hubo que racionalizar las desigualdades y reformular el concepto de libertad.

Como se consideraba que el hombre podía influir en el hombre al igual que lo hacía en la natura-

leza, se proclama que el hombre puede cambiar las actitudes de sus semejantes, cuando se revelasen contra el orden social, llegando incluso a poder aislarlo definitivamente si era peligroso.

De éste modo el tránsito hacia la fase resocializadora se inició en los Estados Unidos con el Congreso Nacional Sobre la Disciplina de las Penitenciarias y Establecimientos de Reforma en Cincinnati (octubre de 1870) que resuelve: "el trato de los criminales por la sociedad tiene por motivo la seguridad social. Más como el objeto de él es el criminal y no el crimen, su fin primordial debe ser la regeneración moral de aquel. Por ésta razón, la mira suprema de las prisiones debe ser la reforma de los criminales y no la imposición del dolor, o sea, la venganza".

A partir de ésta declaración el argumento de la resocialización como pretensión científica ha llegado a constituirse en la más frecuente y recurrida justificación de las sanciones penales, tanto doctrinal como legislativamente y de ésta manera subsiste en la actualidad, dando a la pena el carácter reeducativo y de procuración de la readaptación del individuo a la sociedad como un ser socialmente útil a la misma, a través del trabajo. Educación y trabajo son las bases de la regeneración moral y social de los reclusos (Artículo 18 Constitucional, Segundo Párrafo, en México).

Solo existe una diferencia significativa entre los principios teóricos de la fase correccionalista y los de la resocializadora en la cual se introduce un

concepto que anteriormente no existía. Como parte del proceso de cientifización sobre el hombre y sus instituciones en las últimas décadas del siglo pasado, en materia de legitimación de las sanciones penales, se introdujo un concepto original de las ciencias naturales; el "método" en cuanto al instrumento idóneo para alcanzar determinada finalidad. Y más concretamente, el método escogido para trasladar al ámbito de la "Penología", fué el utilizado por la ciencia médica: "el Tratamiento", por lo menos nominalmente. El fin de la pena no ha cambiado, sino el método mediante el cual deberá ser alcanzado.

Así la aspiración de determinar el comportamiento futuro del condenado ya no aparece como una finalidad inalcanzable librada al arbitrio del personal penitenciario, sino que ahora se presenta dotada de normas e instrucciones (también instituciones), áptas para hacer de éste objetivo una realidad. (86)

Dicha realidad vendría a concretarse con el surgimiento del concepto del ser humano, como entidad biopsicosocial culminando todo esto con la construcción de la Criminología Clínica, pero además se empieza a estudiar y construir a la Victimología. El paradigma de la clínica Criminológica es lo patológico; el hombre delincuente es un enfermo y hay que tratarlo.

En éste contexto nos parece saludable

definir los conceptos de:

(86 Ibidem. P.104.

- **Adaptación.** Es el ajustamiento de un organismo al ambiente, con movimientos a través de los cuales, los procesos de asimilación y elaboración del individuo, establecen un equilibrio que lo mantiene en condiciones de ser vivo para desarrollarse, conservar los procesos vitales y sobrevivir.

- **Desadaptación.** Es inmovilidad, lo estático, inerte; es desequilibrio, enfermar: morir.

- **Readaptación.** Es un proceso que ocurre en todo momento, una actividad, una labor; una lucha permanente entre adaptación y desadaptación. No es algo que se pueda dar en un futuro, es un constante presente, que trata de adaptarse al tiempo y circunstancia que ocurre y se vive a cada instante.

La idea de readaptación, si se trata de entenderla siguiendo los elementales conceptos de la medicina, se encuentra que al explicar científicamente tal concepto desde el contexto social en que pretende aplicarse, es incongruente y se encuentra en crisis.

- **Tratamiento.** Es dar los elementos para lograr una adaptación funcional, revertir el proceso de desadaptación; iniciar de nueva cuenta el proceso de readaptación.

Necesariamente se tiene que recurrir a la Criminología Clínica para conocer la personalidad del reo y la dinámica de su delito, recurriendo para ello a las ideas y metodología de ésta ciencia que se ocupa del estudio de las causas que originan conductas delictivas en base al estudio de casos, normales, anormales, o patológicos.

De ésta perspectiva en lo que se

refiere a la pena privativa de libertad, no se puede hablar de una supuesta readaptación por lo enunciado y en cambio surgen las siguientes hipótesis respecto del sujeto que llega a prisión:

1.- Si la delincuencia que ingresa a prisión es la convencional diferente de aquella profesional y organizada que se encuentra en libertad, entonces el individuo en la cárcel es aquel que no logró adaptarse a dicha delincuencia profesional pues de lo contrario no hubiera llegado hasta ese lugar.

2.- De ser así entonces el tratamiento criminógeno que reciben en prisión le servirá para su reinserción social al ambiente del cual fué desadaptado, y dependiendo de ello su reincidencia. Por eso la simple reincidencia legal no sirve como criterio para juzgar el grado de peligrosidad de un sujeto.

3.- El delincuente común al contrario de lo que se piensa es extremadamente adaptable al medio donde se le coloque por adverso que éste sea, incluso llegando a manipularlo.

Así surge otro concepto "inadaptación", que sería la capacidad del sujeto para adecuarse al medio que se le presenta, incluso, al referirse a los ambientes criminógenos, se podría hablar de inadaptación del sujeto que ni siquiera es capaz de delinquir, lo cual puede producirle además, conflictos emocionales (neurósis).

De ésta manera volviendo a la pena de prisión (en su fin), en vez de referirse a la supuesta "readaptación" del sujeto involucrado, lo que se perseguiría en todo caso, dependiendo de la perspectiva del sujeto y de lo

que se quiere de él, sería su no desadaptación, es decir evitar su desadaptación al medio en que subsiste, independientemente del que se trate, para que conserve en lo posible, todos aquellos elementos necesarios y que hasta ahora, de una u otra manera le han permitido sobrevivir.

Por otra parte son de gran importancia los aspectos, médico-psicológicos, socioeconómicos, familiares o para la defensa de sus derechos, pero tanto, o, más que éstas, en última instancia y ya privado de su libertad, lo más relevante para el interno es su adaptación al medio carcelario en el sentido de confianza en el lugar que sea capaz de expresar sus inquietudes, apoyo necesario, etcétera; a cambio de la frustración e importancia de su situación. (87)

Si se considera que la pena no tiene fines, solo funciones como única fuente de su legitimación, la función de la pena es la protección de bienes jurídicos bienes que la ley ha construído como tales.

De éste modo y para no caer en una falacia, no debe atribuíse a las penas funciones utilitarias como tratamiento, readaptación, etcétera; que han concebido la pena no como un mal sino como un bien, y en su lugar desarrollar acciones paralelas al ámbito punitivo; actividades como educación, trabajo entretenimiento y otros. Que no es función de la pena, sino paralela a ella y ésto es operativo para el interno, no tanto para que se readapte, sino para que no se recrudezca su estancia en la prisión. La pena tiene un carácter

(87) REYES RAMOS, Sergio, OP. Cit. P.P. 76-79.

ter aflictivo y coersitivo, es en todo caso un mal, al que no sirve encubrir, con finalidades filantrópicas de tipo reeducativo o resocializador.

De los tres objetivos básicos de la Criminología Clínica, que son el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento; nuestra atención se centra en el tercer objetivo "el tratamiento", tema en desarrollo que consiste en aplicar una acción sobre el delincuente de carácter individual para intentar modelar su personalidad con el fin de apartarle del delito logrando la readaptación social.

Un problema que se plantea es el abuso del tratamiento institucional.

No siempre es posible dar tratamiento, y no todo sujeto que ha violado la ley lo requiere.

La aspiración del tratamiento individualizado no se ha visto realizada, ya que por lo general lo que el interno recibe es un tratamiento estandarizado, masificado, y esto en los casos en que tiene la suerte de ser tratado.

El tratamiento tiene límites claros tanto legales como éticos, los abusos cometidos con el pretexto de tratamiento, han preocupado seriamente. La Organización de las Naciones Unidas ha exigido el respeto a los derechos humanos de personas sometidas, planteandose el dilema de si el tratamiento es obligatorio o debe ser opcional para el interno.

ciertas formas de tratamiento sociológico son también cuestionados, en cuanto representan la inclusión forzada del sujeto a un sistema que él voluntariamente rechaza, de igual forma hay ciertos tratamientos; médico psicológico y físicos cuya validez técnica y moral es puesta en duda. (88)

Grán parte del fracaso de los tratamientos psíquicos se debe a que cualquiera pretende aplicar en un ejercicio profano, estos conceptos; un médico, un psicólogo, un abogado pueden ejercer sin más cultura que su profesión, sin más inteligencia que la ordinaria. Pero las diversas direcciones de la psicología profunda, necesita una considerable suma de conocimientos filofóficos y psicológicos y un talento superior al común, puesto que lo que se pretende es entrar en la parte más fina y delicada de la personalidad del ser humano. (89)

Así las cosas entendemos que la resocialización es un fin de la prevención especial positiva.

La resocialización es una sinonímia que quieren decir o significar más o menos lo mismo tales como: rehabilitación, reincorporación, reeducación, reinserción readaptación; los cuales conllevan un tratamiento progresivo y técnico, en cuanto que son especialistas en diferentes áreas del conocimiento los encargados de intervenir en la atención

(88) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. P.P. 407-436.

(89) JIMENEZ DE AÑUA, Luis. PSICOANALISIS CRIMINAL, 6ª Ed.1982 Buenos Aires Argentina, Edit. Depalma P.IX Introducción.

y servicios que cada delincuente requiere para su recuperación.

Ya habíamos mencionado (cap. II) que ésta recuperación se logra reconstruyendo la confianza en sí mismo, para establecer la comunicación que es elemento definitivo para edificar de nuevo en el delincuente una posición de equilibrio con los valores que haya perdido (espirituales, humanitarios y morales), o que nunca tuvo pero hay necesidad de integrarlos en su formación educativa, de capacitación, laboral y con los contactos que tenga con el mundo exterior, actuando con las normas que rigen la materia.

En éste entorno gira prácticamente todo el tratamiento penitenciario actual, con el trabajo se combate el ocio, con la instrucción se combate la ignorancia, las actividades culturales y recreativas tienen el mérito de mejorar las condiciones psicofísicas de los detenidos, con el apoyo religioso y la comunicación con el mundo exterior se combate el aislamiento espiritual y físico del recluso.

Efectivamente el comportamiento criminoso es el resultado de una desadaptación social y de rompimiento de los esquemas morales y limitativos que pudieron haber inhibido la conducta criminal. Para lo cual el tratamiento se entiende logra la reparación de ese rompimiento del equilibrio de la paz social, mediante el hacer responsable de los actos del delincuente mismo, en la recuperación de sus deberes, resistencia a los estímulos delictivos, y al reconocimiento de sus errores cometidos en su pasado.

Se dice imposible obtener una readaptación social si previo no se ha conseguido edificar una estructura moral que le permita al resocializado compartir los valores fundamentales de la sociedad donde va a coexistir.

De la estructura psicológica mental del individuo que delinque es de donde se considera el centro en que se constituyen sus conductas que expresa y que son socialmente valorables. De aquí se parte cuidadosamente para descubrir las causas que le impulsaron a delinquir, cuando éstas son internas y pertenecen a la esfera de su personalidad. El otro aspecto que se debe tomar en cuenta son las influencias externas del mundo social y su dinámica, económica, política, de igualdad en la participación de oportunidades que son también determinantes en la configuración de impactos definitivos que impulsan a los individuos a delinquir.

El objeto es sugerir la idea de que su comportamiento es delictivo y que lo comprenda y acepte como anormal y por lo tanto tal situación merece una corrección, rectificación que lo va hacer vivir sin conflictos en sociedad.

Aunque el tratamiento al que se hace referencia violara la libertad del delincuente de escoger, entre el bien y el mal, resulta ventajoso para él mismo obtener los beneficios del tratamiento rehabilitador y por el otro lado la sociedad en que va a vivir, no va a sentir más temor hacia él. Así el Estado deja al individuo al salir en libertad la libre determinación de elegir si desea volver a delin-

quir, o no, si deba tornar a prisión, o no.

Del tratamiento del nuevo tipo se empezó hablar en nuestro país a partir de 1966, en el estado de México (entidad federativa), con la promulgación de la Segunda Ley de Ejecución de Penas y la implantación del nuevo sistema de reclusorios. Diez años más tarde en el Distrito Federal se inauguran los reclusorios preventivos norte y oriente de la ciudad, teniendo como marco jurídico de actuación, la Ley de Normas Mínimas de 1971 y el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal de 1979, fué cuando se empieza hablar de tratamiento penitenciario y a implementarse verdaderamente como técnica criminológica. (90)

Es un hecho que el discurso de la teoría esté perfeccionado, y la norma jurídica que establece el tratamiento penitenciario encuentran en la resocialización, un campo dúctil para ser trabajado.

Sin embargo en esa calidad ha quedado todo el trabajo social logrado en la teoría, en la norma y en el discurso, una construcción más que por los resultados, en apariencia ha estado lejos de la realidad y no se ha logrado el fin de la resocialización. todo ha sido un enunciado que no se lleva a la práctica. Son más fuertes los intereses contrarios a la realización de éste fin de la pena (la resociali-
(90) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Op.Cit. P.P. 165-173.

zación), y las fuerzas que la apoyaron han fallado en su determinación de ser.

La resocialización como fin de la pena privativa de libertad es un argumento que ya nadie puede sostener con cierto grado de credibilidad. Este fin atribuido a la pena está definitivamente desacreditado y no puede ser de otra forma, ante el valladar que erige la renuncia a lograr éste propósito nada se puede anteponer, tornandose utópico, o, quimérico. (91)

Realmente son abundantes las críticas a la resocialización desde diferentes áreas del saber, en general se le han dirigido cuestionamientos, a saber; del Derecho Penal, de la Criminología, de la Penología, de la sociología entre otros, las que con sus críticas aserrimas han ido minando el fin resocializador de la pena privativa de libertad hasta mostrar la crisis por la que atraviesa en estos días. Incremetandose tal situación a causa de una total corrupción, que corroe rápidamente la estructura.

Si la resocialización es un fin especial de prevención positiva sobre la que finca sus bases el Derecho Penal, entonces tanto fin como derecho están en crisis.

A mediados del presente siglo sobreviene la ideología del tratamiento expuesta por la Nueva Defensa Social que es la culminación de lo propuesto por Franz (91) ORTIZ ORTIZ, Serafín. Op. Cit. P. 160.

Von Liszt, a fines del siglo XIX, como una comprensión teleológica de la pena, confiriéndole fines de previsión especial como: la advertencia, la resocialización y la inocuización y se debe apuntar la influencia del positivismo criminológico y también la del correccionalismo como fuerza impulsora del cambio que sobrevive hasta nuestros días.

Actualmente las corrientes ideológicas dentro del derecho en que se sustenta la resocialización proviene de tres concepciones jurídicas. Del antirretribucionismo dogmático, en que se ubican los impugnadores de tal corriente. De una concepción del Derecho Penal, en que interesa solo el autor delincuencia para asistirlo y beneficiarlo. Y quienes invocan la resocialización como una medida de política criminal, para atajar a la criminalidad en nombre de la eficacia y del defensismo.

Esta es una muestra del antagonismo de éstas teorías del utilitarismo que repudian al retribucionismo.

Las frases impugnadoras de la resocialización, van desde llamarle "mito", "eufemismo", "utopía", "quimera", "desideratum", etcétera.

Francisco Muñoz conde, dice que la idea de la resocialización solo es una palabra de moda que se ha usado indiscriminadamente sin saber que se quiere decir con ella; y por el fin que se persigue es contradictorio, pues la sociedad produce ella misma la delincuencia, entendiéndose entonces que quien debe ser objeto de resocialización es la so-

ciudad y no el delincuente, (92)

Alessandro Baratta, sostiene que la resocialización se sustenta en una teoría ideológica mixtifi - cadora de la realidad social para producir concenso en la generalidad de los ciudadanos en torno al sistema penal, de esta forma el fin de la resocialización atribuída a la pena aparece definitivamente como una ilusión. (93)

Zaffaroni, dice por su parte; ésta absolutización de la resocialización, convierte a las legislaciones penales vigentes, en mayor, o, menor medida en un instrumento de la dictadura ética del Estado, que cada día deja menos espacio para la libertad de conciencia, lo que hace que los estados éticos sean inmorales por su base. (94)

Al respecto Serafín Ortíz, entiende que la resocialización supone la socialización como primera función de la sociedad para con todo individuo, y que el delincuente al cometer un delito es un sujeto desviado que no ha asimilado los valores supremos de la sociedad, por lo que debe ser resocializado a través de un tratamiento compulsivo privandolo de su libertad. Este supuesto es preciso reflexionarlo para ver si en efecto, el individuo ha sido socializado de acuerdo a las pautas y valores que son comunes en la sociedad el individuo se socializa de una manera estandar es decir no

(92) Ibidem. Cta de Ortí Ortíz S, P.165.

(93) Idem.

(94) Ibidem P.166.

existe un tipo de hombre universal y mucho menos en sociedades tan diferenciadas como las nuestras, en donde la cultura dominante subsume a las diversas manifestaciones culturales con la pretensión de dominación.

Al no existir homogeneidad social y por lo mismo una socialización igual para todos no puede el tratamiento penitenciario pretender la resocialización de alguien que no ha sido socializado. Por que la resocialización solo sería posible cuando el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo tienen o aceptan el mismo fundamento moral que la norma social de referencia. Pero como no existe un sistema de valores universal ni inmutable; la resocialización viene a significar simplemente sometimiento, dominio de unos sobre otros.

Como definitivamente desde el punto de vista moral no existe fundamento para pretender resocializar al sujeto, la resocialización debe consistir en hacer aceptar al delincuente las normas básicas que rigen a la sociedad. El objetivo resocializador en tal caso sería el respeto a la aceptación por parte del delincuente de las normas penales con el fin de impedirle cometer en el futuro nuevos delitos.

Así las cosas el respeto a la legalidad penal, es una resocialización trunca que se reduce solo a la reproducción del ordenamiento jurídico.

La crítica se dirige a la resocialización como tal, pero también al modo en como se pretende

conseguir, al tratamiento penitenciario, que de él se argumenta, que de entre muchos motivos tres fundamentales impiden a la prisión resocializar:

- 1.- Por que la prisión se caracteriza por la aparición de una subcultura específica, "la sociedad carcelaria".
- 2.- El tratamiento obligatorio supone una violación a derechos fundamentales.
- 3.- No existen medios y personal capacitado para cumplir con el tratamiento.

En estos tres puntos se resume el fracaso penitenciario en el tratamiento, ya que la prisión desocializa, no resocializa.

Con la reforma de 1991, al Código Penal en su Artículo 51 que 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. Cuando se trate de punibilidad alternativa, el juez podrá imponer; motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial"...

Es aquí de donde emerge el principio de imposición de la pena privativa de libertad como última ratio juris, es decir, la prisión es la razón última del Derecho Penal, lo cual hace coherente con nuestra legislación los criterios más modernos en cuanto a la imposición de la pena. Sin embargo ¿como es posible que nuestro legislador haga ésta

arbitraria mezcla entre justicia y prevención?.

Desprendiéndose de aquí una contradicción al facultar al juez a imponer una sanción "...cuando ello sea ineludible a los fines de justicia..." ya que la valoración que el juez haga se orientará fundamentalmente por razones sociales y éticas, no por criterios justos.

Hasta aquí las impugnaciones al fin resocializador atribuido a la pena privativa de libertad, el cual debería ser si aceptamos el carácter criminógeno de la prisión, precisamente lo contrario de la resocialización, es decir, se debe procurar la no desocialización del penado.

A éste respecto el VII Congreso de la Organización de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes. Reconoce en su informe la imposibilidad de resocialización del penado por medio de la pena privativa de libertad. Además especifica; "que los estados miembros acogen con satisfacción las medidas preventivas y la creciente gama de sanciones sin privación de la libertad que han demostrado ser eficaces y aceptables para el público".

Conciente de que, no es conveniente mantener a los detenidos por largos períodos de tiempo en espera de juicio, ni sentenciar a prisión a los pequeños delincuentes. Recomienda.

- Que los estados miembros se esfuercen aún más por reducir los efectos negativos del encarcelamiento.

- Que los estados miembros intensifiquen la búsqueda de san-

ciones sin privación de la libertad. (95).

Por otro lado tampoco podemos ser voluntaristas y esperar a que algún día cambie el estado actual de las cosas, sino que insistiremos en el carácter mítico de la resocialización, "desmontando cualquier planteamiento ideológico que no se base en la realidad". (96)

A manera de corolario para éste subcapítulo, diremos que son dos las posiciones que debaten sobre el problema de la prisión; los abolicionistas y los que apoyan el abatimiento gradual de la prisión.

(95) Ibidem P.P. 167-173.

(96) MUNOZ CONDE, Francisco. RESOCIALIZACION Y TRATAMIENTO. P. 118. Cita de Ortíz Ortíz, S., Op. Cit. P. 173

3.7. LA NEUTRALIZACION DE LA CONDUCTA DELICTIVA DEL DELINCUENTE.

Se logra al ejecutar la pena, desde el momento en que es apartado de la sociedad, se neutraliza, o inocuiza al delincuente, lográndose a través de éste medio lo que denominamos prevención especial negativa. Si se dirige al criminal incorregible se evita el peligro que representa para la sociedad mediante su aseguramiento, internándole se inocuiza. Así junto a la advertencia (también llamada intimidación especial dirigida solo al delincuente y no a la colectividad como la intimidación general), y la resocialización; la inocuización viene a ser el tercer aspecto de la prevención especial que Von Liszt distingue. (97)

Ciertamente el fin de inocuización (neutralización que torna inocuo al delincuente), cumple una función en la realidad que puede ser verificada empíricamente en la realidad de los sistemas punitivos. Solo que ésta función real de la pena se acredita justa y útil para generar consenso en torno a la "normalidad" del sistema penal como lo señalan los críticos actuales.

La clasificación de la prevención especial en positiva y negativa, es puramente formal, por que de hecho en la ejecución de la pena es difícil delimitar en que momento, con la privación de la libertad, se le está reso-

(97) VON LISZT, Franz, LA IDEA DEL FIN... Op. Cit. P. 115.

cializando o solamente segregando de la sociedad al penado. En general con la pena privativa de libertad se pretenden alcanzar todos los fines atribuidos a la pena, o sea, tanto de carácter preventivo especial como general.

La neutralización del delincuente es el fin de prevención especial negativa, de la que se considera a Rafael Garófalo, precursor de la teoría preventivo especial de la pena, dirigida a la neutralización, o, eliminación del delincuente. Este positivista de pensamiento etnocentrista y racista hacia el criminal decía: "La pena como reacción estatal consiste en la exclusión del delincuente cuya adaptación al medio social se manifiesta incompleta o imposible". Desde luego la exclusión del delincuente debería ser absoluta de toda clase de relaciones sociales; admitiendo desde luego penas como la deportación, con abandono del deportado y la reclusión perpetua. Sin embargo el delincuente con éstas penas todavía podía tener salvación, para lo cual el único medio absoluto y completo de eliminación es la muerte. (98)

Para Garófalo, los delincuentes son seres inferiores y degenerados, había que señalar (en otro contexto), a las culturas alejadas de Europa, que eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores y que eran a la humanidad lo que los delincuentes

(98) ORTIZ ORTIZ, S. Op. Cit. P.P. 173-176.

son a la sociedad. Solo por no compartir los puntos valorati - vos europeos sin mencionar otras causas. (99)

La Criminología de Garófalo, expresa Zaffaroni, es lectura obligatoria, por su más clara expresión violatoria contra los derecho humanos que se haya escrito hasta el presente. Aquí mismo en ésta obra los gobiernos totalitarios y tiranos (como el nazi), han encontrado sus argumentos de eliminación que han puesto en práctica en contra del "enemigo Social", que son los delincuentes los disidentes.

(100)

Otra concepción por completo diferente, respecto del fin de prevención especial negativa, atribuido a la pena privativa de libertad, es como lo expresa el profesor Baratta, tiene verificación real empírica del siguiente modo: lo expresado se fundamenta en un "saber tecnocrático" con un doble mensaje según el destinatario. En primer lugar emite un mensaje tecnológico dirigido a los funcionarios para hacer más eficaz el ejercicio del poder y mantenerlo; en un segundo momento se lanza un mensaje ideológico cuyo destinatario es la colectividad en general con el fin de acreditar como útiles y justas las funciones reales de la pena y obtener consenso al sistema para acreditarlo y legitimarlo como normal.

(99) SAFFARONI Eugenio, Raul. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General. T,V. Ediciones Ediar, Buenos Airres A. 1983. P. 246.

(100) Idem.

Ahora bien, la prevención especial negativa (neutralización), en su forma más radical, además de la aniquilación de la persona castigada, produce una consecuencia más importante para la tecnología del poder; la ruptura del disentimiento, el impedir su articulación mediante el terror. Esta desarticulación del disentimiento, representa también el equivalente funcional de la producción del consenso. (101)

Un equivalente del consenso es el silencio si media la aniquilación.

La expresión de estas elucubraciones nos lleva a distinguir como importante el proceso de inocuización y el aniquilamiento del delincuente. La inocuización lo determina el aseguramiento del delincuente en un centro penitenciario y de ésta manera se le está neutralizando y ésta neutralización es uno de los fines principales de la pena. En México no se llega a la eliminación, por que constitucionalmente está prohibida la pena de muerte (Artículo 22. en que se estipula salvo casos especiales). Nominalmente el aniquilamiento es repudiado por la ley, sin embargo políticamente ocurre otra cosa sobre todo en contra de la disidencia.

Lo real y demostrable empíricamente es que al delincuente se le encierra, cumpliendo con el fin de prevención especial negativa, o la neutralización. Lo ver-

(101) ALESSANDRO BARATTA. VIEJAS Y NUEVAS ESTRATEGIAS DE LEGITIMACION DEL DERECHO PENAL. Poder y Control, Revista Hispano-latinoamericana, de Disciplinas Sobre Control social, Edit. P.P.U.S.A., Autores Varios, Barcelona España, Ed. 1986. P. 84 y S. Cita Ortíz Ortíz S. Op. Cit. P. 177.

daderamente preocupante aparece cuando se plantea la interrogación de si la prisión hace inofensivo al delincuente, o, si lo aparta del delito. Todo parece indicar que no.

Los altos índices de violencia y de delincuencia intramuros así lo demuestran; la cárcel tampoco inocuiza. Los valladares son múltiples, Verbigracia: la falta de espacio físico, las condiciones arquitectónicas de los inmuebles, la precaria tecnología de vigilancia al interior del penal, el hacinamiento y la sobre-población carcelaria entre otros.

Realmente con la pena privativa de libertad lo que se logra es sacar de circulación al delincuente, se suprime su libertad deambulatoria aún cuando en el interior de la prisión continúe su carrera delictiva o la perfeccione toda vez que, de todos es conocido el carácter criminógeno de la cárcel.

Si el delincuente nuevo, que se considera (digámoslo así), primodelincuente y que por circunstancias del destino es puesto junto con los hombres profesionales del crimen también encerrados, no tardará mucho en adaptarse al medio imperante en el ambiente interior.

Cumplíendose aquella alusión de Lolita Aniyar de Castro, que reza "la prisión es una bodega de hombres, o bien el basurero de una sociedad supuestamente civilizada e igualitaria de donde se aparta lo feo, lo pobre y lo criminal".

3.8. LA INTIMIDACION PARA EL PREVALECIMIENTO DEL ORDEN JURIDICO.

Desde la época antigua y más atrás en tiempos sin registro se usó la intimidación para disuadir las conductas delictivas. Se usaron penas cruentas llenas de crueldad para intimidar e inhibir la capacidad delictiva.

La intimidación es la concepción clásica de la prevención general.

Los positivistas no confiaron en la intimidación de la pena, ya que sostuvieron que el delincuente era un ser determinado al delito; incapaz de sentir temor por la amenaza legal.

Se entiende por intimidación, o, disuación el proceso mediante el cual se inhibe una conducta delictiva potencial en un delincuente particular, o, su extensión o difusión a otros sujetos, mediante la amenaza que implica el castigo. Entendiendo esto como una de las finalidades de la pena diremos que: intimidación es la cantidad de temor que siente el sujeto al resentir un mal, prescrito en la amenaza legal, si comete delito.

La prevención general se divide en positiva y negativa, en estos dos sentidos se manifiesta, dirigiéndose a la comunidad y reforzando su confianza en la vigencia del orden jurídico o afirmación del derecho (prevención general positiva), y por la vía de la intimidación a través de la amenaza legal para inhibir a los posibles delin-

cuentas (prevención General negativa).

PREVENCION GENERAL

PREVENCION ESPECIAL

Prevención general positiva	 > 	Prevalecimiento del orden jurídico	Prevención especial positiva	 > 	Resocialización
Prevención General negativa	 > 	Intimidación	Prevención especial negativa	 > 	Inocuización.

Este esquema pretende consolidar las ideas que, con respecto al paradigma preventivo se vierten por un lado; por otro lado, de él parten y fundamentan las diferentes teorías de la prevención.

Es hasta reciente fecha en que se retoma la discusión de la intimidación, en boca de autores europeos y que analizan la prevención general en el sentido de la intimidación; en que para ello el enfoque se orientará tomando en consideración circunstancias externas e internas que definen al individuo como susceptible de ser intimidado o, que está en condiciones de entender la amenaza de la norma penal. Estas circunstancias que deben de tomarse en cuenta según lo expresa Johannes Andenaes son: sociales, culturales, económicas, políticas, la capacidad psíquica de entender y de querer, efectividad en el impacto del mensaje, diferencias sociales, obediencia y otros. (102)

(102) ORTIZ ORTIZ, Serafín. Op. Cit. P.P. 190-195.

La pena es el último estadio del Derecho Penal y en ella encuentra su realización. En tanto debe vincular al estudio del fin de prevención general negativa (intimidación), de la pena con el sistema penal en general.

Por ello es indispensable distinguir la finalidad intimidatoria que se le atribuye a la pena, de la auténtica función que cumple en la sociedad y como lo realiza. La pena descansa, en buena medida en su poder intimidatorio.

No es necesario analizar el todo, para tener una idea de como opera la amenaza en la globalidad del sistema y de su legalidad normativa al ser operacionalizada socialmente, sin embargo tenemos a la mano los fundamentos ideológicos en que se basa la justicia penal, para inferir el siguiente desarrollo.

El ideal de humanidad (tipificación de conductas nocivas), encuentra su fundamento en el bien y el mal; en considerar que se deben criminalizar conductas malas que se oponen a la convivencia y al interes social, sin embargo se ha evidenciado que el delito es un fenómeno normal en toda estructura social. Así mismo que no existe un interes general de la sociedad en castigar determinados delitos sino que éstos son seleccionados de acuerdo a la protección de ciertos bienes y éstos son tipificados en las normas penales por los grupos que detentan el poder e imponen su poder de definición (103)

(103) ALESSANDRO BARATTA. Op. Cit. P. 121.

El ideal de libertad presupone el derecho a ser diferente, a no aceptar valores universales e inmutables ya que no existe un solo sistema oficial de valores por lo tanto no se debe hacer responder al sujeto por actos moralmente irreprochables (no tiene capacidad de culpabilidad). Dentro de éste ideal del derecho penal podemos incluir al: principio de legalidad que se sustenta sobre el adagio jurídico "nullum crimen, nulla poena, sine lege"; que no es otra cosa que aplicar una pena establecida por la ley al delito y con anterioridad al hecho, pero esta pena debe ser justa y socialmente útil, no obstante podríamos preguntarnos si las penas privativas de libertad sirven para algo útil (aparte del mero acto de contención y aseguramiento de los sujetos si es que esto tiene una utilidad social).

Por lo que respecta al ideal de justicia, parece ser que en éste sentido el Derecho Penal realiza una tarea invertida; la ley penal no defiende a todos los ciudadanos, ni protege los bienes de interés general, cuando realiza las defensas a los bienes esenciales, lo hace con intensidad desigual y de modo fragmentario, la ley penal no es igual para todos.

El status de criminalidad está distribuido de modo desigual entre los ciudadanos.

De este modo planteada la situación podemos inferir en que sentido efectúa su fin de intimidación la pena.

La intimidación de la pena por cuanto a su funcionamiento sigue la misma mecánica que todo el sistema penal. Logrando consenso en torno al orden jurídico mistificando el funcionamiento del sistema penal que se auto acredita como bueno y dirigiendo su acción hacia las clases marginales en donde el estigma de éstos individuos hace suponer que existe más certeza en la aplicación de la pena (se cumple con la amenaza legal), lo que es muy probable retraerse en mayor grado que los ciudadanos de las clases hegemónicas, quienes tienen mayor probabilidad de sustraerse al castigo.

Sin embargo son muchos los factores en el objetivo de intimidación. Habría que sondear la opinión pública, los medios de comunicación con ánimo de intimidación, la ideología política dominante que legitima al sistema penal, la cultura jurídica de la población (que es casi nula), que implica conocer la trascendencia de la norma penal, ya que el derecho da por supuesto que todos la conocen y la verdad, sucede lo contrario. (104)

Es muy probable que sea mínima la eficacia que tiene la intimidación a través de la amenaza legal en la generalidad de los individuos, por las razones siguientes: si la intimidación hubiera tenido un alto grado de carga inhibitoria para el individuo, éste no hubiera delinquido, pues se demuestra lo contrario con todos aquellos sujetos

(104) Ortiz Ortiz, S. Op. Cit. P.P. 197-201.

privados de la libertad, pero no solo esto, también acontece que no tuvo éxito en los casos de delincuencia no denunciada de la cifra obscura, la de cuello blanco de alto status en cuyos niveles la intimidación de la pena surte muy pocos efectos. En consecuencia son más el número de delincuentes que deberían estar resintiendo alguna pena por no haber inhibido su conducta ante la amenaza del castigo, y sin embargo por efectos de la aplicación clasista del derecho penal jamás serán aplicadas penas, al gran número de atentados de gran envergadura que perpetran; banqueros, empresarios, altos funcionarios del gobierno (y hasta de menos rango), especuladores, agiotistas, mafiosos de la prostitución, de las drogas y juegos de azar. (105).

La misma Criminología liberal con sus investigaciones sobre la cifra negra, de la de cuello blanco y la política demuestra que la criminalidad se distribuye en todos los grupos sociales, que la nocividad social de las formas de criminalidad propios de la clases dominantes, y por tanto ampliamente inmunes es bastante más grave que toda la criminalidad realmente perseguida. (106)

La teoría de la prevención integración (prevención general positiva) tiene una estructura dual

(105) NOVOA MONREAL, Eduardo. EL DERECHO PENAL COMO OBSTACULO. ... Op. Cit. P. 148

(106) ALESSANDRO BARATTA. CRIMINOLOGIA CRITICA... Op. Cit. P. 210.

que permite ver hacia su interior y hacia su exterior. Hacia el interior de ésta teoría podemos observar su consistencia teórica, la que en realidad refleja que ésta teoría no resuelve los conflictos donde se producen; reacciona dentro de los límites clásicos de la acción represiva, solo toma en cuenta los eventuales efectos positivos de la pena tales como: el mantenimiento del orden jurídico que se manifiesta cuando en la población se afirma o confirma la fe en el derecho, obteniéndose en suma consenso. También omite los efectos negativos de la pena y que la privación de la libertad produce altos costos sociales como: la estigmatización, desintegración familiar, desconfianza por el mal funcionamiento del sistema penal.

Viendo su aspecto exterior se pretende sustituir el fin de la resocialización (prevención especial positiva), por el fin de la prevención general positiva (o, sea por el del prevalecimiento del orden jurídico), sin una transformación radical del sistema para no estar en contra del mismo, no le interesa el carácter desigual del sistema punitivo, sino su legitimación tecnocrática transformando al individuo en un subsistema psicofísico al que se adscriben responsabilidades puramente normativas. (107)

(107) ALESSANDRO BARATTA. "INTEGRACION-PREVENCIÓN: UNA NUEVA FUNDAMENTACION DE LA PENA DENTRO DE LA TEORIA SISTEMATICA", Revista Doctrinal Penal, Nº 29, año 8, Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina. Enero-febrero, 1985, P. P. 3-25.

El mantenimiento del orden jurídico y la reproducción del Derecho Penal en varios países latinoamericanos no se logra mediante la prevención general positiva como debía esperarse, por que en el plano legislativo no se ha operacionalizado, es decir, el mantenimiento del orden jurídico debiera ser real como se obtiene a través de la prevención general positiva que se dirige a la colectividad en general para obtener consenso en torno al orden jurídico; si la población tiene fe y confianza en el Derecho Penal entonces se propicia el prevalecimiento del sistema. ;pero no!, se valen de recursos más represivos para obtener consenso, de modo que se cae en la práctica de la violencia, que genera más violencia de parte de la delincuencia como actitud contestataria, y luego ésta violencia funciona como elemento autojustificador y regenerativo del sistema.

Emiro Sandoval, sostiene: que la pena privativa de libertad sirve para descargar toda la responsabilidad criminal de las estructuras e instituciones vigentes sobre el individuo. Pero además dice, la pena tiene una función vengativa, al hacer sufrir al prisionero con lo cual se satisface la sed de venganza de la víctima, pero sobre todo de la conciencia colectiva, de éste modo el delincuente viene a ser el "chivo expiatorio" de la sociedad, que con su castigo genera consenso para el prevalecimiento del orden jurídico, mediante éstas dos funciones no declaradas de la pena.(108)

(108) SANDOVAL HUERTAS, Emiro. LAS FUNCIONES NO DECLARADAS DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD. Revista del Colegio de Abogados del Valle. Nº 4. I semestre Cali Colombia 1981, p. 41-71.

3.9. LOS VOCABLOS TRATAMIENTO Y READAPTACION, SU SIGNIFICADO.

El tratamiento es un concepto que pertenece al mundo lexicológico como acción de tratar que significa un sistema de curación médica homeopática, es una terapia que consiste en sanar enfermedades con sustancias capaces de neutralizar, o eliminar una afección, o, alteración en la salud. Es sinónimo de medicación terapéutica.

El término se presta al manejo de las cosas, o, al uso de las mismas, verbigracia: un trato es un trato. Buen trato, o, mal trato, Como lo enseña la terapéutica que significa servir, cuidar y el modo de tratar enfermedades.

A éste término se le atribuyen otra serie de significados en el léxico común, como acción de tratar negocios, o, asuntos y tratos de personas y cosas

Del mundo de la medicina ha sido tomado prestado éste término para que en combinación con otro, el de patología, que significa en sus sonidos patos, enfermedad y logos tratado. Se da nacimiento al concepto tratamiento a una enfermedad. (109) Que llevado al campo del Derecho Penal Tratamiento Penitenciario, Investigación Criminológica y Victimología; se entiende como que sobre un enfermo se desarrolla un tratamiento, ese enfermo es un inadaptado socialmente (en

(109) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO GENERAL. PEQUEÑOLAROUSSE. Ramón García Pelayo y Gross. Edit. Noger. Ed. 1974 México. Tratamiento. P.899, Homeopatía P. 473, Terapéutica P.873 patología P.670.

el supuesto de que el delincuente estuviese adaptado a su grupo social antes de cometer el delito), y sobre él recae un estudio del que se diagnostica un tratamiento técnico progresivo para lograr su readaptación.

La palabra readaptación proviene del latín *re*, preposición inseparable que denomina reintegración, o, repetición, y adaptación, acción y efecto de adaptar o, adaptarse.

Adaptar es ajustar, acomodar una cosa a otra; dicho de personas que significa acomodarse, avenirse a circunstancias, condiciones, etcétera.

La readaptación social significa: volver a ser apto para vivir en sociedad, al sujeto que se desadaptó y que por ésta razón violó la ley penal, convirtiéndose en delincuente.

Ante esto se presupone entonces que:

- a).- Que el sujeto estaba adaptado.
- b).- Que el sujeto se desadaptó.
- c).- Que la violación del deber jurídico penal implica desadaptación social, y
- d).- Que al sujeto se le volverá a adaptar.

Este término es poco afortunado ya que enfrenta varios tropiezos, por las siguientes razones:

- a).- Por que hay delincuentes que nunca estuvieron adaptados. en consecuencia al no haber una adaptación previa tampoco puede haber readaptación.

- b).- Hay delincuentes que nunca se desadaptaron. En los delincuentes culposos es impracticable también la readaptación.
- c).- La comisión de un delito no implica necesariamente la desadaptación social.
- d).- Hay sujetos seriamente desadaptados que no violan la ley penal.
- e).- Hay tipos penales que no describen conductas de seria desadaptación social, y
- f).- Múltiples conductas que denotan franca desadaptación social y que no están tipificadas.

El término resocialización, como sinónimo de reeducación, y rehabilitación comprenden otros significados, menos posibles de adaptarse al uso planteado para la readaptación.

Así encontramos que los términos más aceptados y usuales son: la adaptación que se connota como la aptitud para vivir en comunidad sin violar la ley penal. El de socialización que se dilucida como el aprendizaje de patrones culturales aprobados y aceptados. Es el término readaptación social el aceptado por la ley.

La readaptación social entonces implica generar en el sujeto la aptitud que le haga posible vivir en sociedad sin entrar en conflicto con ella. La readaptación se intenta por medio de la capacitación laboral y cultural del individuo instrumentándolo para su normal desarrollo. además se ponen en acción todos los recursos terapéuticos interpretando a la persona como una entidad biopsicosocial.

Desde luego éste enunciado se fundamenta en la disposición Constitucional, que en su Artículo 18, segundo párrafo establece las bases sobre las que se debe legislar y organizar el sistema penitenciario y dentro de éste el desarrollo de los programas de readaptación planteados. La ley que establece las Normas Mínimas Para la Readaptación de Sentenciados, recoge en su contenido fielmente la esencia de la disposición Constitucional, estableciendo los beneficios de libertad que demandan previa readaptación demostrable en la conducta y nuevos hábitos adquiridos, de respeto a las instituciones sociales reflejo de la educación en el trabajo que ha recibido.

Respecto del tratamiento Don Sergio García Ramírez, señala que la pretención del tratamiento no siempre se asocia -más bien rara vez se asocia- con un régimen estricto, real, eficiente de tratamiento. En los más de los casos, tal vez, permanece como buen designio sin grandes conquistas en la realidad de las experiencias carcelarias.

Aún cuando la noción de tratamiento mantiene una relación de conflicto con la retribución, expiación y ejemplaridad, el análisis jurídico denota la existencia de contenido retributivo en el núcleo de la pena. Dándose por encima de las otras intenciones con fuerza el propósito del tratamiento.

Hoy en día la mira del tratamiento es la socialización del delincuente al grupo social al que pertenece, con sus valores y peculiaridades de tipo sociohis-

tórico.

Si la conversión no se logra (en el delincuente), el devenir solo concibe un proceso de contención mediante la inocuización.

En esta constancia se advierte una enorme paradoja que es la prisión con su función resocializante atribuida.

La reflexión es, quien puede afirmar que en un ambiente de prisionalización el delincuente se forma hombre libre. Con mucho optimismo solo se han podido lograr individuos medianamente calificados para la libertad.

De esta contradicción natural es de donde han surgido las propuestas para transformar el fondo de la prisión, para quitarle la característica de cautiverio; una metamorfosis de tratamiento al prisionero sin prisión, trocandose en: regímenes de semilibertad, sustitutos de la cárcel instituciones abiertas y sistema de pruebas.

Son notas sustanciales la progresión y el sentido técnico y no se podría realizar, sin hablar de un tratamiento que carezca de tales factores, así ha quedado expreso en enunciados legislativos, Constitucionales y como contenido de determinadas experiencias penitenciarias. Solo la progresividad confiere, dinámica y secuencia a la misión terapéutica en el tratamiento.

El sentido técnico se desarrolla como acción fundamental de técnica profesional sobre el delincuente y las causales de la conducta que motivaron la infrac-

ción en una dinámica individualizada y seriada. Así el tratamiento se da sobre el individuo conocido en quien se ejerce la acción terapéutica.

El estudio de personalidad previo el tratamiento debe ser una constante desde su inicio hasta cuando cesa.

En el supuesto de que sea necesario contar, por durante todo el tiempo con prisiones para el tratamiento de conductas gravemente antisociales, entonces la prisión debe ceder la prioridad al tratamiento fuera de ella (extrainstitucional), como remedio social necesario. Así pensamos que la pena privativa de libertad, debiera ser relevada intensamente por medidas que permitan el ejercicio orientado y vigilado de la libertad.

Pudiendo utilizarse la condena condicional en sustitución de la vía carcelaria, el perdón judicial, la conmutación y otros instrumentos afines.

Se piensa que la aceptación y uso combinado de los dos regímenes podría resultar bueno como alternativa en el proceso de socialización. (110)

Hilda Marchiori, por su parte sostiene que el Tratamiento Clínico Criminológico, se refiere a los medios para ayudar a un hombre, aplicando todas las medidas educativas que permitirán modificar las tendencias antiso-

(110) GARCIA RAMIREZ, Sergio. CRIMINOLOGIA MARGINALIDAD Y DE-RECHO PENAL. Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina. Ed., 1982 T.I. P.P.159-176.

ciales del individuo como por ejemplo las actividades culturales, deportivas, trabajo como terapia, pedagogía, seguridad, asistencia social, psicología y medicina.

El tratamiento penitenciario está basado en el conocimiento exhaustivo de la personalidad del delincuente en relación a la víctima, al estudio de la familia del delincuente y sus relaciones interpersonales, y, a un estudio victimológico de carácter científico que permita conocer su realidad con el objeto de establecer condiciones más propicias en el desarrollo del tratamiento.

Son objetivos del tratamiento:

- 1.- Corregir , o superar los estados agresivos del delincuente para con la comunidad.
- 2.- Análisis y comprensión de su conducta y de las repercusiones , o, impacto ocasionado en la víctima para que así modifique su antisocialidad destructiva.
- 3.- Entendimiento de sus estados psicológicos y emotivos que condicionan una buena comunicación con las demás personas y la recuperación en todo caso de las fases de éste proceso.
- 4.- Lograr reconstruir nuevos canales de comunicación con respecto a sus impulsos agresivos verbalizandolos y así romper la barrera que existió antes, con aquel mundo simbólico autodestructivo (la figura de autoridad paterna, o materna destructiva por ser tirana, falta de afecto, represión constante, así mismo los abusos físicos a los que fué sometido atcétera).
- 5.- Reconstruir paulatinamente en el criminal el respeto para

sí mismo y en relación a los demás y con todo lo que existe en su entorno.

6.- Es el tratamiento una recapitulación de su vida, en detalle para luego modificar actitudes enfermizas de su autocompación.

En la institución penitenciaria podemos referirnos a los tratamientos:

- Individual.- Este tratamiento parte de un estudio cuidadoso de clínica criminológica, de equipo interdisciplinario con el fin de llegar a conocer la persona del delincuente, lo más integralmente posible, que permita establecer un diagnóstico.

En este tratamiento en general se deben tomar en cuenta la edad del delincuente, el delito cometido, antecedentes policiales y penales, nivel educacional trabajo, profesión, organización familiar y las características de personalidad del interno.

- De Grupo.- El tratamiento de grupo en la institución penitenciaria se realiza con: grupo de delincuentes, grupo familiar, escolar, laboral, deportivo, culturales y otros.

En la aplicación del tratamiento a grupos hay que tener especial atención a la homogeneidad del grupo para que el apoyo psicoterapéutico obtenga resultados.

Esta homogeneidad consiste en eliminar elementos como: tipo de delito, antecedentes penales y edad por que resultan identificados y agredidos quienes integran éstos grupos, por ejemplo el grupo de violadores. En cambio se es necesario integrar al grupo con elementos tales co-

mo: los de personalidad, familia trabajo, aficiones; que permitan la fluidez en los procesos de superación de conflictos personales, con la práctica de ejercicios, tareas rutinarias revaloraciones, cambio de conceptos, símbolos y abstracciones necesarias para la nueva reestructuración psicológica personal de cada interno.

- El Tratamiento Institucional.- está interrelacionado con todas las áreas y niveles de la institución, representa la realización de los objetivos de rehabilitación y educación en la conflictiva individual.

En la superación de esta conflictiva individual del interno participan todas las áreas que son responsables, o que de algún modo su función los involucra sea administrativamente, o de equipo técnico interdisciplinario. (111)

Desde un punto de vista sociológico el prisionero no puede exigir un cambio en sus estamentos por su natural situación a diferencia de otros grupos que incluso fuerzan las circunstancias para obtener solución a sus demandas, dependiendo de su organización y representación.

Sin embargo los amotinamientos, la violencia intramuros, las huelgas de hambre y otras manifestaciones de inconformidad, acreditan un valor político en la autoridad aunque esto sea confrontación violenta contra ellos. La rebelión penitenciaria no se plantea contra el tratamiento

(111) GARCIA VALDES, Carlos. ESTUDIOS DE DERECHO PENITENCIARIO
Edit. Tecnos. S.A., 1ª Ed. 1982, Madrid España. P.P. 84-86.

sino a menudo, Contra la falta de éste, o, frente a la ausencia de su base humanitaria. Apareciéndose un abismo entre lo que los textos legales dicen y lo que sucede por dentro de la prisión.

La comunicación que se requiere para generar confianza del recluso hacia el funcionario penitenciario, el ambiente sin opresión y que predispondría al recluso a asimilar la terapia de su tratamiento, no sucede muy a menudo en las actuales prisiones, sobre todo en aquellos grupos específicos; como los drogadictos, alcohólicos, o psicópatas, delincuentes habituales, juveniles y políticos a los que no debe internarse en prisiones ordinarias por ser inútil la pena.

Los que no quieren ser resocializados simplemente pretenden cumplir su pena sin sujeción a otras coacciones.

En lo que se refiere al tratamiento sistematizado, éste requiere de una enorme inversión que el Estado no está en condiciones de solventar por lo que se ve como alternativa a "las medidas terapéuticas extrainstitucionales", para darse la verdadera socialización algo que no se consigue intramuros. Con lo cual se divorcia la realidad con aquella confianza necesaria para el tratamiento del que hablamos.

3.9.1. EL TRATAMIENTO Y SU LOGICA.

A decir de Georges Picca, la palabra tratamiento ha sido considerada con justa razón, como equivoca, por su connotación terapéutica. Resultando una serie de ambigüedades: ¿todos los delincuentes están enfermos?, ¿se les debe tratar más bien que castigar?.

En esencia a ésta filosofía penal se le reprocha ser la causa de un debilitamiento de la represión cuya prueba es el aumento (contemporáneo) actual de la criminalidad.

"Si ya no se atreven a castigar es por que considera al delincuente como enfermo que en realidad no es culpable y al que se trata de curar. Por desgracia la medicina del crimen aún no existe".

Las críticas más enérgicas se han dirigido al objetivo de resocialización del delincuente y la transposición del "método médico", en el tratamiento penal. Estas críticas han encontrado terreno particularmente favorable en la opinión pública. (112)

En opinión de López Rey, el tratamiento quiere decir el modo, o, manera en que una persona, situación o cosa es manejada. Puede ser improvisado, o, estar predeterminado por una serie de reglas establecidas por una práctica, ley, o, reglamento.

(112) GEORGES PICCA. LA CRIMINOLOGIA. Edit. Fondo de Cultura Económica. Ed. 1987, Méx. Tr. Esther Herrera. P.P.124-125

Cuando el tratamiento es consecuencia de una función pública ejercida por una autoridad, se atiende por lo común a una serie de principios y disposiciones, cuyo papel presenta tres aspectos:

- El tratamiento tiene que ajustarse a lo preestablecido;
- No debe vulnerar ciertos derechos fundamentales. Principalmente los derechos humanos.
- Y debe ser objeto de investigación criminológica.

Estos tres aspectos están correlacionados cada uno como importante, su extensión y límite es el tratamiento. Dentro de esto mismo cabe el derecho a no ser readaptado.

El tratamiento penal demanda una organización previa con servicios y personal. La finalidad del tratamiento está en función del fin asignado a la pena.

El objeto de la sistematización del conjunto de reglas, principios y servicios, más o menos efectivos, es indicar como se debe de llevar a cabo el fin del tratamiento asignado a la función penal.

Tratamiento y sistema deben marchar juntos, el sistema sirve para guía del tratamiento. Aunque la mayoría de las veces no ocurre así, bien sea por ignorancia, o por incompetencia, o, por otras razones, por ejemplo; el sistema u ordenamiento, por lo común en forma de ley, o, reglamento, que establecen reglas específicas sobre alimentación salud, etcétera, para los reclusos, pero el tratamiento que ellos reciben es por completo diferente.

El régimen es el tipo de vida resultante de la aplicación del sistema que se traduce en el tratamiento. Cabe hablar de un régimen general y regímenes especiales.

El tratamiento es un término de contenido más amplio aunque referido a los reclusos, siendo un actuar o hacer llevado a cabo por los agentes participantes en la administración penitenciaria, el sistema es un ordenamiento establecido formalmente por la ley, o reglamento y ambas; el régimen es el tipo de vida resultante del sistema y tratamiento impuesto al delincuente.

Los países que confunden ésta terminología aplican un tratamiento reducido a las formas más simples y frecuentemente no muy humanas de custodia, seguridad y control.

Las cualidades más sobresalientes del tratamiento penal son, su carácter imperativo y sus diversas modalidades:

- Carácter imperativo.- la subsistencia del Estado supone la de un sistema penal cuya actividad se manifiesta en sentencias, decisiones, ordenes, etcétera. Todos tienen un carácter imperativo, y por tanto su ejecución es impuesta por los órganos creados a tal efecto. El que se puedan impugnar las decisiones mediante un sistema de recursos no invalida el indole imperativo de la función penal, y por ende el tratamiento para la readaptación social del delincuente que es un mandato constitucional.

El carácter imperativo del tratamiento limita a los estados a realizarlo con éxito y únicamente encaminado a la custodia, seguridad y control. Mencionamos entre otros países a; Irak, Siria, Sudán, Guatemala, Iran, México, Ecuador, Niger y Chad.

En varios países la función penitenciaria resocializante es encubierta con propaganda publicitaria para convencer a la opinión pública, que todo está bien, pudiendo engañar a la población y ellos mismos podrán creer sus mentiras (los funcionarios), pero la realidad es que ahí están en las prisiones los reclusos sin tratamiento y sin resocializar, únicos a los que no se puede mentir.

- Modalidades.- Se sujetan al análisis de tipo, condiciones y extensión del tratamiento. Estos tres aspectos están en gran parte predeterminados por el carácter de las sanciones penales y por la finalidad de la ley penal. Comúnmente las penas son las siguientes: Suspensión de la ejecución de la sanción, libertad vigilada, multa, represión, pérdida, limitación y suspensión de derechos; compensación, indemnización y confiscación; prohibición permanente, o temporal de ejercer profesión, oficio, cargo u ocupación y medidas restrictivas, o privativas de la libertad. (113)

(113) LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel. CRIMINOLOGIA. Edit. Seleccionaciones gráficas, Biblioteca Jurídica Aguilar. 1ª Ed. 1975, México. P. P. 491-505.

Para nosotros, el tratamiento penitenciario para la readaptación del sentenciado dentro de las prisiones ha sido construido a partir de antecedentes de la realidad penitenciaria de todos los tiempos en que los tratamientos hacia el reo han sido con diferentes fines. Los antecedentes han sido observados, analizados y con ellos se ha forjado una idea, de salvaguardar lo elemental de los derechos humanos aún dentro de las prisiones, como una necesidad vital de la especie y por ello han ido perfeccionando técnicas que junto a las nuevas ideas el conocimiento organizado ha tomado cuerpo. Este conocimiento posee su objeto que es el preso. Un conjunto de ideas y técnica para curar entonces la patología que se traduce en desequilibrios e inadaptaciones sociales, o, bien psicofísicos y que a causa de ello delinquirió; posee además un conjunto de profesionales que forman interdisciplinas para el mismo efecto de curar al desequilibrado. Aquí vemos como hay el inicio de una progresión lógica en la construcción de éste conocimiento (el tratamiento), pues observamos que se tiene bien identificada "la enfermedad", el "enfermo" las "técnicas y los procedimientos" (herramientas, instrumentos de curación), para lograr la readaptación del que se dice enfermo.

Estos tres elementos constituyen el que, quien y como, es decir, quien obtiene el conocimiento que es el investigador y en todo caso el técnico que aplica la terapia; que se va a conocer, el objeto de conocimiento que sería el preso y su problemática; así mismo es importante des-

tacar el como vamos a conocer, los procedimientos que vamos a emplear para integrar una idea, un esquema, respecto a la problemática del reo en su tratamiento y su entorno.

En el proceso de integración del tratamiento, media la observación del mismo fenómeno en otros contextos con el objeto de establecer comparaciones y correcciones al construir el propio.

El campo de aplicación de éste conocimiento acumulado son todas las prisiones del país de referencia para comprobar con resultados positivos, o, negativos.

A medida en que se va aplicando el tratamiento, para la readaptación social del recluso se saben más detalles sobre el particular y esto tiende a enriquecer el acervo de conocimientos que se tengan al respecto, a continuar sobre la misma línea de construcción, o, modificar en grados lo necesario el rumbo que va tomando la integración sistemática de conocimientos. Como el tratamiento se desarrolla en distintas fases, paso a paso, se va comprendiendo sus distintas formas y peculiaridades.

La violación constante de los derechos del sentenciado con las inhumanas penas y ejecuciones despertó la preocupación e interesó a quienes como el Estado mismo, que experimentó el impacto del reclamo generalizado, y una repercusión que lo indujo a revalorizar y aceptar propuestas nuevas que sustituyó a la brutalidad por nuevos métodos en el tratamiento de los hombres privados de su libertad.

El fenómeno social observado, analizado y reflexionado, lleva a transformaciones en el tratamiento. Los sentenciados a la pena capital ahora ya no son ejecutados, su eliminación perjudica, conviene más dejarlos vivos y explotar su fuerza de trabajo (fenómeno ya analizado), entonces va desapareciendo la pena de muerte prevaleciendo solo por cuestiones muy graves.

El tratamiento va tomando forma, la institución como conocimiento va agrarrando estructura, lo que la ciencia jurídica no posee lo va tomando prestado a otras disciplinas el objeto es llegar a algo organizado coordinando con nexos y conexiones lógicas hasta poseer una estructura de conocimiento sistematizado (cómo el qué en relación al tema se ha logrado contemporáneamente), que contenga como características: la organización, integración, coordinación y la armonía para tener una idea de forma total, de contenido sustancial y proyección universal.

Con ello el especialista en tratamiento penitenciario llega a un nivel superior de comprensión del problema y acuña como necesidad social la aplicación de una terapia a la que denomina conceptualmente resocialización para la readaptación.

Seguidamente con una intención, bien orientada y razonada se va conformando más complejamente (no para complicar), para elaborar juicios y conceptos que le dan valor al tratamiento, pues en su forma teórica abstracta tiene que responder a los planteamientos de cómo, porqué

y para qué. Un ejemplo de esto es saber que la ciencia jurídica en general se compone de múltiples ramas del conocimiento jurídico entre los que se encuentra el Derecho Penal y que paralelamente a este se van desarrollando otra serie de ciencias con conocimientos especializados como la Criminología, Penología, Victimología, Clínica Criminológica; de la que ha obtenido sus aportes terapéuticos más valiosos en la socialización de reclusos, el "tratamiento penitenciario".

Para llegar a su forma elaborada el tratamiento, ha involucrado elementos del pensamiento en general como el juicio de valor que es una forma más complicada que el concepto. Por que su intención ahora es responder, mencionando las características de ese conocimiento, acumulado en años, por ejemplo científicamente (en ésta categoría), se puede afirmar ahora sí, si el tratamiento penitenciario es útil, que además sea funcional, aplicable u operacionalizable. Si en su desarrollo el tratamiento ha obtenido resultados positivos. La ciencia debe decir la verdad (aunque los hombres la subyuguen a sus intereses), si se han podido resocializar hombres en un ámbito de prisionalización, o no.

La construcción teórico, práctica, es buena, por lo consiguiente la aplicación del tratamiento (de la terapia) debe dar resultados buenos, solo que no dentro de la prisión, sino en el medio social mismo con nuevas prácticas de tratamiento en libertad.

En esto se da un proceso de revisión desde los primeros conocimientos aislados del tratamiento

penitenciario luego al proceso de integración, de las cuestiones parciales y la totalidad de lo construido por la multidisciplinariedad, pues se entiende que todo el conocimiento de cada una de las disciplinas involucradas en el tema específico es lo que conforma la totalidad planteada.

El conocimiento alcanzado solo se puede reforzar, enriquecer, cambiar y aplicar dinámicamente en la práctica diaria, si la prisión en sus años de centro experimental del tratamiento para la socialización no dió resultado, entonces hace mucho que el tratamiento socializador debió haber salido de las prisiones, y de haberse llevado, con la educación que conlleva a su práctica en la libertad.

Mientras tanto la ciencia hace conocimiento al describir su objeto, ordenar, clasificar y analizar sus elementos mientras se perfecciona cada día el método. Existe un divorcio con el procedimiento como ha sido planteado. No es entonces el conocimiento científico con respecto al tratamiento resocializante que se ha adquirido el que presenta fallas al no encuadrar en su aplicación al problema, lo que sucede es que la prisión, no socializa, por el contrario prolonga el proceso de criminalización-estigmatización, si más es mera contención irracional para hacer más grande la criminalidad.

Como las ciencias que contienen el conocimiento de tratamiento para la resocialización por si solas (sin la voluntad del hombre, o la sociedad), no han podido socializar dentro de las prisiones, el sistema que go-

bierna el tratamiento por fuerza debe dejar de existir, para ello se recomiendan elaborar, estrategias y planes de acción para derribar el valladar formidable que flanquea el acceso al verdadero tratamiento, con sus normas, principios y objetivos; abriendo espacios, en todas direcciones al tratamiento social en libertad.

A lo mejor el trabajo de verdad, la educación de verdad llegan a resocializar antes que el tratamiento con todos sus instrumentos.

CAPITULO IV. EL FIN DE LA PENA COMO PARTE MEDULAR QUE SOSTIENE AL SISTEMA PENAL.

Ningún Estado de derecho contemporáneo, ha dejado de integrar su legislación penal, señalando en su contenido un conjunto de funciones y fines que orientan su aplicación. Los fines constituyen el sentido y justificación, el núcleo mismo de la pena. por eso cuando no alcanzan a realizar su contenido el Derecho Penal se pone en crisis en sus mismos fundamentos.

El fin último de la pena, es lograr el bienestar social en cuanto que con ella se previene la comisión de delitos por los particulares, se restablece el orden jurídico, se educa a la población, se pretende readaptar socialmente al delincuente y se logra la armonía comunitaria.

En relación a esto se puede decir que existe una riqueza de contrastes en los fines de la pena:

Fines como enunciados generales:

- Prevención del delito.
- Tratamiento del delincuente.
- Prevalencimiento del orden jurídico.

Fines generales no enunciados:

- Funcionalidad del control social.
- Represión.
- Aniquilamiento
- Mantenimiento del poder.
- Sumisión y obediencia.

La mayor parte de las teorías modernas del Derecho Penal, explican la pena y la justifican a fin de cuentas como una medida de protección. Y tal vez la mayor parte de penalistas civiles niegan el fin de la pena vindicativa.

Se dice que buena parte de los penalistas actuales, propugnan teorías frontalmente opuestas en cuanto al fin de la pena. (114)

El fenómeno de que un abrumador número de autores promuevan la actualización de los fines de la pena, corresponde a que el derecho penal, ha sufrido un cambio rotundo en la dirección a la que se encamina.

La psicología individual y social plantean la exigencia, la necesidad de una justicia punitiva diferente en sus fines que se fundamenten en la objetivación práctica de la justicia.

La cuestión es definir entre si los fines de la pena deben realizar una función de justicia, o solo de defensa y dentro de ésta si los fines poseen una dimensión de orden jurídico, o solo social. Se pretende llegar a la integración científica y vital de la defensa en la retribución, de la utilidad en la justicia.

(114) ANTONIO BERISTAIN. CRIMINOLOGIA CONTEMPORANEA. La pena
Retribución y las Actuales Concepciones Criminológicas.
Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina, Ed. 1982 P.11.

Se trata de encontrar un principio ordenador de todas las teorías modernas, un orden básico del cual parta la justificación de utilidad de la pena, o el fin de justicia. (115)

Desde cualquier enfoque en que se piense que los fines de la pena son el basamento de la existencia del orden jurídico penal, siempre que éstos no sean alcanzados se estará en presencia del derrumbe del orden básico que lo sostenga.

El problema del fin de la pena se ha abordado desde múltiples enfoques: teorías de la retribución divina, de la venganza, expiacionista, morales, estéticas y jurídicas, lo han tratado constituyendo bloques doctrinarios, que con su poder influyen a las legislaciones penales hoy en día.

En cambio son escasos los trabajos con rigurosa sistematización científica, y de los pocos trabajos de ésta calidad solo se han referido a la prevención especial, ignorando tratar con seriedad la prevención general desde los efectos de las penas sobre la población proclive, y los que no lo son.

Según las teorías absolutas el fin de la pena es la retribución, la expiación del delito cometido. Las teorías relativas en cambio, atribuyen a la pena un fin independiente, le señalan un objetivo político y utilitario. Las teorías relativas se dividen en preventivistas y reparadoras.

(115) Ibidem P.P. 23-24.

Las preventivistas lo son: preventivas y generales que están dirigidas a la comunidad y especiales que se dirigen al delincuente.

Las teorías relativas más modernas señalan varios fines a la pena: la intimidación, la corrección y la inocuización.

Las teorías mixtas tratan de reconciliar los contrapuntos de las teorías absolutas y relativas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil, el concepto de retribución con el fin utilitario.

Entre los fines de la pena, la intimidación ha sido considerada "el postulado primero y esencial", de la mayoría de los sistemas penales existentes. Esta creencia ha sido compartida por políticos, jueces, teóricos y legisladores. Aunque no existe ninguna prueba científica del efecto intimidante de la pena. Siendo las bases para la discusión consideraciones filosóficas, morales y de sentido común, lo cual es sumamente criticable.

En ésta fase se encuentra tanto el estudio de los fines actuales de la pena, como las propuestas al futuro, si se sigue creyendo confiadamente en los resultados de la intimidación. Por ser ambigua o contingente la intimidación, puede creerse la necesidad de penas ciertas y más severas, o la represión penal intensa; como ocurre en épocas de crisis, en que sin indagar las causas de los desajustes y tampoco plantearse las posibles soluciones. Los problemas sociales no pueden solucionarse únicamente con la ley penal.

4. UNA NUEVA CONCEPCION DE LA PENA Y SUS FINES PARA EL FUTURO.

A esta hora del desarrollo de la ciencia y la tecnología llevada a sus extremos, no es posible seguir teniendo a la cárcel como centro experimental resocializante, sin ninguna oportunidad de beneficio para el recluso. Conocer la teoría de las ciencias es algo sumamente importante, pero lo es más sentir al prójimo y hacer algo por él. No tiene significado sacrificar a la ciencia en general, olvidando al ser humano encerrado en las prisiones; perfeccionar a la ciencia jurídica para combatirlo.

Solo hay que recordar que la bondad de la ciencia ha llevado al hombre a la bomba de neutrones la religión a la santa inquisición.

Que la cárcel sigue en pié como la muestra de la más profunda desigualdad entre los hombres, que es un crimen en sí misma, vista desde fuera y por dentro.

Curiosamente subsiste la creencia y la vana ilusión de que las leyes son igualitarias.

La Criminología es la faz del saber que induce a jóvenes y a viejos a la reflexión, al replanteamiento de la conflictiva social, política y económica. Por lo mismo se torna peligrosa al hacer conciencia.

Sin embargo solo somos hombres en la medida en que somos aptos para la sociedad (montesquieu), urge dar al recluso no una celda, sino un espacio, una célula

de realización social.

Carlo Cuccioli, propone que para vivir en un Estado de derecho, es necesario primero alcanzar y mantener un estado de conciencia.

El Estado actual posee una poderosa maquinaria burocrática que hace posible que la justicia penal sea estática, inmutable, lenta y de procedimientos arcaicos; con ritos inexplicables, lenguaje incomprensible, los principales defectos; la lentitud, el costo, la desigualdad la inconsecuencia. Que ha hecho del Derecho Penal un instrumento de control social miserable y de la Criminología solo un aparato inservible.

La Ciencia del Derecho Penal ha sido elevada dogmáticamente a la perfección de una ciencia pura sobre la base codificada de unas leyes siempre defasadas en relación a la dinámica realidad social. Por ello se tilda estéril, condición suficiente para exigir sea reducido a su mínima expresión. (116)

La cárcel en su función de control de la criminalidad dio como resultado un rotundo fracaso en toda la línea histórica de su existencia, en su propósito y fin de reinserción social del desviado (delincuente). La vida de una institución se da por etapas, en el caso de la prisión ésta etapa ha concluído. Esto significa el derrumbamiento de sus muros.

(116) RODRIGUEZ MANZANERA, L. Op. Cit. P. 455.

En nuestro país nadie se compromete por el momento hacer algo por las prisiones, ni en favor ni en contra (se entiende que conservarlas en el estado en que se encuentran), como si la mente humana estuviese imposibilitada para crear nuevas fórmulas e ideas; para que unos hombres dejen de hacer sufrir a otros hombres, en esa segregación infecta de hacinamiento promiscuo, de cosificación y reacondicionamientos sexuales. La cárcel un lugar por demás terrorífico y abyecto ni siquiera propio de antropoides.

Se requiere del despliegue de una política criminal social de grandes proporciones que reestructure las bases institucionales, buscando otras formas de gobierno y de control social, que no sea a través del uso de la fuerza, o la violencia punitivas, con la participación de la comunidad en campos como el trabajo, la cultura, la democracia política en la elección de su gobierno y participación en la vida institucional.

Los fines del Derecho Penal deben declarar el aseguramiento de una más amplia representación procesal a favor de los intereses colectivos (organizaciones campesinas, sindicatos no intervenidos, cooperativas, culturales, de producción económica y de representación política) sin caer en el reformismo tradicional que solo revitaliza al poder existente.

Todas las ciencias deben encaminarse a una acción radical de despenalización y contracción al máximo del sistema punitivo. Para aligerar la presión sobre

las clases subalternas que se afectan en su unidad desintegrados.

Es la sociedad desigual la que teme y reprime lo diverso, puesto que la represión de lo diverso es una técnica esencial para la conservación de la desigualdad y del poder alienado.

En la democracia la diversidad garantiza la libertad de expresión más amplia de la individualidad de cada hombre, es lo que da pie a la creación, a la edificación de la riqueza común de una sociedad de libres productores. Una sociedad en que los mismos hombres se respetan como portadores de capacidades y no como simples depositarios disciplinados de papeles a realizar. "Cada cual según sus capacidades, cada cual según sus necesidades".

La despenalización significa abrir mayores espacios en la aceptación de la desviación, socializando los procesos de control y privatización de los conflictos.

La reestructuración debe tocar fondo en la organización judicial y la policía.

Las aguerridas armas del Derecho Penal deben paulatinamente entrar en reposo, es urgente la democratización de éstos sectores del aparato punitivo del Estado para dar paso a una gran serie de medidas alternativas, que la política criminal sustente epistemológicamente en una base teórica, rechazando la simple reforma de sustitutivos penales producto de un falso humanitarismo.

Para así ensanchar las vías de la libertad condicional de la pena. Además de la sustitución de la pena detentiva, por el régimen de semilibertad, por el sostenimiento de un sistema de permisos, por una nueva evaluación del trabajo en la prisión. Pero por sobre todo la apertura de la cárcel hacia el sector productivo, hacia la sociedad, hacia las familias. Hacia la resocialización en la libertad.

Inmediatamente dismantelar los procesos ideológicos, psicológicos de la opinión pública en que se apoya y legitima el actual Derecho Penal desigual. Proceso conformado por teorías estereotipadas de la criminalidad, definiciones estructuradas en base a los mensajes, de medios de comunicación condicionados, que definen un cierto tipo de reacción programada hacia la delincuencia, o, a la desviación en general; dentro de la que se incluye también el disenso, la inconformidad contra el orden básico de las instituciones sociales; el cual se vuelve delito, al manipular la conciencia colectiva hacia el rumor psicológico causando inestabilidad social.

Tanto más desigual es una sociedad, tanto más tiene necesidad de un sistema de control social del delito o la desviación, en su modalidad represiva como el de la pena del derecho penal.

La construcción del nuevo edificio de la superación del Derecho Penal, requiere de la utilización de aquellos elementos teóricos que se deben no solo

a la Criminología, Sociología, a la Ciencia Jurídica, política y económica mas avanzadas, sino también el análisis histórico que nos ayuda a comprender el significado de los sistemas punitivos (sobre todo el de la cárcel), en la evolución de la sociedad. (117)

La respuesta de la sociedad, en las circunstancias actuales de nuestro mundo cultural, debe ser principalmente una amplia descriminalización, junto con el desarrollo de los derechos democráticos y sociales de todo hombre. Los encargados de responder al delito, deben dirigir sus fuerzas a reestructurar a la sociedad, reordenar sus líneas de política económica y social más que marginar, o resocializar al delincuente. (118)

Donde hay delincuencia existe como fuente y como efecto, problemas severos de economía, cultura y política. Se trata de un problema social, donde más que medidas de defensa y represión, es necesario retomar la ética humanista; éste es un proceso lento, pero la cultura de la violencia también se empezó a gestar paulatinamente hasta mostrarse de manera abierta; así del mismo modo deberá ser su retroceso. (119)

(117) ALESSANDRO BARATTA. Op. Cit. P. 209-222.

(118) RODRIGUES MANZANERA. Op. Cit. P. 459. Cita a Antonio Berristain. En su obra Dimensiones Histórica, Económica y Política de las drogas en la Criminología Crítica.

(119) REYES RAMOS, S. Op. Cit. P. 141-142.

En el ámbito de las contribuciones, la interpretación económica de la pena y sus fines realiza su aportación teórico práctica tratando de resolver los problemas planteados, influyendo su actual condición para que en el futuro dejen de existir como tales.

El análisis económico por su importancia, nos impone la revisión de la política de planificación económica nacional que admite la sujeción del desarrollo interno a los dictados del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, Banco Interamericano de desarrollo; además de grandes consorcios y transnacionales. Que integran en bloque a los países más ricos del orbe (el G-8), y que en reuniones herméticas toman acuerdos y firman tratados y cartas de buenas intenciones. Constituyendo una poderosísima fuerza económica, que imponen sus decisiones sobre los demás países (llamados de servicio por la explotación a que se les sujeta) repartiendoselos por zonas geográficas y obligandolos por la fuerza (violentamente) a condicionar su vida económica interna a solapar una monstruosa depredación.

En los países que sirven a estos amos, los sectores reducidos y sumamente privilegiados, están contentísimos con la política neoliberal que les enriquece aunque devasten sus países.

Es necesario mencionar que éstas fuerzas internacionales se han constituído en un gobierno mundial, compuesto de naciones ricas, que movilizan grandes recursos financieros en torno a sus bancos y empresas trans-

nacionales, que aseguran y controlan la economía mundial; constituyéndose una nueva era imperial de poder y fuerza financiera.

Una característica fundamental de la globalización económica es la difusión del modelo tercermundista a dos niveles, uno con islas privilegiadas y dos en un mar de miseria.

Esta tendencia hacia el interior de los países explotados, continuará a no ser que se enfrente a un reto serio de organización de la clase trabajadora productivamente hablando.

Otra característica es la negación, de los procesos informativos sobre lo que realmente ocurre dentro de los gabinetes donde se toman los grandes acuerdos, a las representaciones de los países interesados.

La opinión pública tan molesta y peligrosa acallada en México, Indonesia, el Caribe, y Sudamérica; ofrece menos trabas hacia el interior de estos territorios en lo que se refiere a la aplicación de inversiones, las cuales se multiplican en donde se pueden llevar espeluznantes ganancias, como es de esperarse. Los poderes representativos ya no reflejan peligro, por que se encuentran lejos de los centros de decisión; pero además por que pertenecen a las clases beneficiadas.

Para que no constituya peligro a la opinión pública hay que controlarla donde se origina, en las organizaciones laborales, en la comunidad. Los individuos de-

ben estar solos, enfrentandose al poder centralizado, y, a los sistemas de información de forma aislada, para restarle significado a su participación en asuntos públicos. Cada individuo debe ser un receptor aislado de propaganda; solo frente al televisor, desvalido frente a dos fuerzas hostiles; el gobierno y el sector privado, con su carácter sagrado al decidir lo básico de la vida social; la segunda presencia debe ser devastadora, debe ser velada: el derecho y el poder deben ser indiscutibles y además invisibles.

Los dirigentes culturales y planificadores sociales todo lo encausan hacia éste objetivo, sirviendo al poder de control: la escuela, la iglesia (religion), la familia y la cárcel.

Al público hay que distraerlo, difundir su atención y mantenerlo en la ignorancia, para que no plantee problemas a sus gobernantes. Solo se le debe permitir al (respetable) público que preste su periódico apoyo a candidatos de la clase gobernante, en ese fenómeno que se llama "elecciones" y luego después de votar los ciudadanos deben volver a la pasividad y a la obediencia.

Las decisiones de gobierno de éste nivel son sobrecogedoras en todos los aspectos de la vida incluidos los sistemas penitenciarios de los países, que son obligados a allanar el camino a las poderosas fuerzas e invisibles acciones del capital mundial.

Todo esto causa una terrible marginación en los individuos, es un desastre para la clase traba-

jadora, su nivel de vida decae drásticamente como una manifestación más, dentro del orden económico que funciona destructivamente como una de las acciones no declaradas del derecho para conservar el poder.

Si la producción en los países de servicio se organiza, se ponen en peligro las remesas de lucro de los países inversionistas; por lo consiguiente se crea un riesgo para la saludable reinversión de capitales, con sus consecuencias imaginables y la población ni cuenta se da de lo que ocurre.

Este tipo de amenazas no se pueden permitir, su destrucción debe ser inmediata. La amenaza crece si el país se mueve de manera independiente y sobre todo si muestra signos de éxito real; entonces se convierte en la manzana podrida que puede hechar a perder toda la canasta. Es un virus capaz de infectar a otros. Entonces hay que recurrir al único remedio posible, capaz de eliminar el problema "la guerra", violencia justificada en aras a la democracia de los ricos, los que detentan el poder. Así ocurrió en Chile, Nicaragua, Vietnam, Irak, Cuba solo por mencionar algunos países.

Las zonas de alta represión como México, Perú, Tailandia y otros de varios continentes propician la condición para recibir abruptamente sistemas productivos que en otra parte constituían una fuentes de trabajo pero que las organizaciones laborales perdieron por plantear exigencias de derechos gremiales. La otra forma eficaz de combatir las resistencias obreras, es mediante la contratación de

trabajadores libres (esquiroles), que sobran en el mercado laboral. Lo que el capital y la producción buscan son poblaciones sumisas (ampliamente reprimidas) de trabajadores que acepten salarios microscópicos.

Con esto se entiende por que el Estado tercermundista tiene que ser violento en contra de su población (porqué se lo exigen), y recurrir a los movimientos de ley y orden, esto es condición que les plantea el poder económico del cual depende su economía interna para atraer inversiones, y tener trabajo y producción, baratos y ganancias enormes. Ni la miseria ni el hambre de los pueblos importa.

Este modelo para el tercer mundo llega a separar a la gente rica de la pobre, separando a sociedades enteras y todavía de la gente pobre se tiene que separar a la gente nociva a la que se pone en la cárcel.

Los dueños del capital pueden producir en cualquier parte en donde la clase trabajadora haya sido silenciada y no muestre resistencia, en donde los salarios no suben y sobran fuerzas de trabajo. La demás población ha sido inutilizada, puede condicionarse a la violencia, en la ciudad, en el campo en todas partes, que se maten unos a otros sin salir de su habitat, esto es controlable, y lo que no, si no hay más remedio, siempre es posible meterlos a la cárcel. Es debido a ello que las poblaciones carcelarias han crecido desmesuradamente.

La metáfora se hace realidad, en varios países de America-latina, los condenados de la tierra

muestran sus venas abiertas y se desangran hermanos contra hermanos.

Se pone de relieve que los países más ricos del orbe han constituido un imperio mundial, con su gobierno e instituciones, que detentan y aplican su poder cada vez más nocivo. El G-8 así denominado en el ámbito internacional, impone sus condiciones a los países satélites transformandolos en centros de servicio y acopio. Sumiendo en la resignación y la pobreza a quienes viven de su trabajo. Esta influencia nociva también impone a los gobiernos a retirarse de toda empresa productiva e inversionista de recuperación, o de servicio, negando a su población interna la manufactura de competencia pues los mercados ya están controlados. (120)

Solamente es posible sostener ésta política con movimientos de ley y orden, caiga quien caiga por la seguridad nacional, se aplicará todo el peso de la ley en este Estado de derecho. Su significado es la represión y hambre para muchos, bienestar para la familia de muy pocos.

En el ámbito penitenciario el recluso ya no es recuperable, las poblaciones carcelarias están en simple retención ya sin objetivo resocializador.

El orden económico afecta decididamente el orden social en que se encuentra ubicado el problema

(120) NOAM CHOMSKY. POLITICA Y CULTURA A FINES DEL SIGLO XX
Un Panorama de las Actuales Tendencias. Edit. Ariel, Ed
1995 Tr. Alvarez Flores José Manuel P.P. 7-83.

penitenciario.

La política económica y la social se coligan en su planeación, organización, desarrollo, control y expansión, por ello existe una conexión directa con las políticas del gobierno, en su control social y penitenciaria. Si la represión es condición de explotación, aunque para la población estigmatizada haya recursos de reserva, éstos no se aplicarán en la resocialización del presidiario; por que la privación de la libertad es el principal instrumento para conseguir la domesticidad o el simple sometimiento del hombre libre.

Es otra tendencia, la que sostienen los adeptos al movimiento de ley y orden (propios de los sistemas neoliberales), que están convencidos que solo con leyes penales severas es posible evitar y combatir la ola de violencia que el propio Estado genera; recomiendan la pena de muerte la privación prolongada de la libertad, como los remedios mejores y únicos para inhibir y prevenir el delito.

El objeto es hacer que la opinión pública sienta repulsa por los que disienten y que por efecto de asociación de ideas identifican al narcotráfico, al terrorismo, violencia urbana, delincuencia común, en general la comisión de delitos; con los inconformes y disidentes, de ésta manera se refuerza la existencia del régimen en funciones.

La política de quienes sostienen éstos movimientos, está orientada a que la pena tenga como única finalidad el castigo..El fracaso de las teorías y prác-

ticas readaptadoras y la crisis de la prisión que se vive en todo el mundo, dan argumentos a éstos defensores del castigo severo, sin ánimos reeducativos y represión sin límites.

La tesis de la política criminológica del movimiento de ley y orden, se basa en una pena concebida como castigo retributivo, que raya en una especie de venganza social, la cual tratándose de delitos graves debe ser definitiva (eliminación), o prisión prolongada y mortificante. Por lo que respecta a la prisión preventiva esta debe ampliarse como reacción inmediata y eficaz.

Los adeptos al movimiento de ley y orden recomiendan confiar más en los aparatos administrativos (investigación de delitos y ejecución de sanciones), y menos en los judiciales restandoles facultades.

Don Rene Gonzalez de la Vega, en su obra: Política Criminológica Mexicana de 1993, sostiene que en México nunca será bien recibida ésta política que tiene su origen en el sistema sancionador norteamericano. (121)

Cerca estaba de anticiparse a la realidad actual, a la que arribó bruscamente, en que se desarrolla una política de emergencia dentro del movimiento de ley y orden, del que se habla, llevado hasta sus últimas consecuencias, aplicando todo el peso de la ley, a quien sea, con

(121) GONZALES DE LA VEGA, René. POLITICA CRIMINOLOGICA MEXICANA. Edit. Porrúa S.A., Ed, 1ª 1993 P. 207.

La aprobación y tolerancia de la opinión pública, situación que refuerza al sistema penal que opera, metamorfoseada u nuevamente llena de vitalidad.

Existe otra tendencia llamada de la nueva Criminología, que integra en su sistematización el método dialéctico del materialismo histórico. El cual parte de la idea de que el control social está basado en instrumentos que se utilizan para someter a las clases trabajadoras en beneficio de quienes detentan los medios de producción.

El Derecho Penal al estructurarse se arma con criterios elitistas que provocan su aplicación represora sobre las clases laboriosas y protege simultáneamente a los poderosos, quienes además diseñan y conciben ese mismo Derecho Penal, haciendolo presentar como la columna que permite el sostenimiento de la estructura de dominio, de por sí injusta y desigual en sus resultados y efectos.

De ésta manera se sanciona con gran severidad, los delitos contra el patrimonio de las personas y no así, los delitos económicos que son propios de las altas esferas, dejando entrever los fundamentos más elocuentes del capitalismo, la propiedad privada y el libre juego de mercados.

El punto principal de la nueva Criminología es la abolición de la pena de prisión, dada su ineficacia en el terreno de la readaptación y su claro sentido represor.

Aparte de la descriminalización que

se propone, también debe crearse un catálogo de delitos sociales como serían: los ecológicos, contra la salud, electorales económicos, del trabajo y abandono de menores etcétera.

Se propone también el control de los medios masivos de comunicación en sentido invertido al actual (para modificar la opinión pública que le da fuerza al régimen presente), para generar conciencia popular hacia los crímenes contra el pueblo, empleando la acción popular contra los infractores, evitando medios represivos y el encierro.

Se sostiene que la política criminológica que más adeptos tiene se le denomina Nueva Defensa Social. Esta corriente es un movimiento que pugna por una toma de conciencia a cerca de; las nuevas necesidades sociales y éticas frente a las antiguas estructuras y las tradiciones obsoletas, en palabras de sus impulsores más ilustres: Filippo Gramática y Marc Ancel. Quienes plantean la abolición del Derecho Penal buscando que el orden social se garantice por medios no punitivos, buscando una congruencia democrática y humanitaria.

De éstas ideas y propuestas se han derivado las concepciones legislativas penales más avanzadas de la segunda mitad del siglo XX. Las cuales se han fundamentado en los propósitos:

- En que se pretende un permanente exámen crítico de las instituciones vigentes, buscando mejorar, actualizar y humanizar la acción punitiva.
- Esta tendencia impone la necesidad de vincular a todas las

ciencias y sus aportes al fenómeno criminal.

- La política criminológica debe estar diseñada atendiendo a la función penal y resolviendo los problemas sociales.
- La política criminológica tendrá en cuenta el cabal respeto a los derechos humanos, rechazando las tesis retributivas de la pena.

En México ésta tesis se asienta en la creencia de la existencia del Estado de derecho, reconociendo como principio universal el de Nullum Crimen Sine Lege corolario de la garantía Constitucional de Legalidad que consagra el Artículo 14; de la responsabilidad individual que reconoce nuestro Derecho Penal en la independencia judicial y legalidad del proceso.

Propugna por la protección de la víctima del delito con magna atención a los grupos marginales de la sociedad. Se dice que las reformas constitucionales recientes se identifican con éstos propósitos fundamentales.

En los casos de delitos menores se recomienda la descriminalización (despenalización), y aquellos delitos graves o emergentes, la criminalización sin recurrir al extremo del terrorismo penal, que es el procedimiento para cancelar las garantías procesales elementales.

Rechaza la pena de muerte, el abuso de la pena de prisión y la práctica indiscriminada de la reclusión preventiva.

Reconoce que el tratamiento rea-

daptador es un mito y prefiere brindar alternativas ocupacionales de elección libre para el reo.

El sentido humanista de ésta tesis es recogida por la aspiración mexicana en su sentido pragmático y moderado, haciendo acento en la prevención y sin abandonar la represión del delito mayor. (122)

Sin embargo sabemos que nuestra legislación conserva muchas instituciones fundamentadas en la idea criminal positivista.

En otra tendencia se considera, que si los regímenes penales solo han pasado de la etapa de la cloaca a los establecimientos de depósito, no se puede sostener una abolición inmediata, ésta debe transcurrir paulatinamente, que es la más válida posibilidad y entonces se propone la prisión abierta.

Al mismo tiempo se esta necesitan- do de la especialización de conocimientos, para los que se dedican a la Ciencia Criminológica, a la Ciencia Penitenciaria, al Derecho Penal, quienes por convicción y vocación, deben dedicarse al estudio y la práctica de las nuevas alternativas, con disposición de elementos teórico prácticos para el desarrollo de esas orientaciones criminológicas.

En prisión abierta la ausencia de rejas, cerrojos, muros, vallas, soldados o guardias; da al reeducado la sensación de que dejó de ser un hombre arrinco -

(122) Ibidem P. 210.

nado, una criatura al margen, visto con desdén o con sospecha por los agentes de la autoridad. Se revaloriza ante sus propios ojos, y por lo que fué juzgado digno de confianza, sabrá honrar el compromiso asumido y se mantendrá preso "bajo palabra".

Desde 1955 en Ginebra Zuisa, en el Primer Congreso de Naciones Unidas, Para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, se llegó a la recomendación de que en régimen abierto, dejará de existir todo elemento humano contra la fuga, la desaparición de todo tipo de precaución compulsoria y se define que no deben existir cerraduras, rejas, guardias armados, o de otro tipo, especiales. Ningún obstáculo debe contrastar con el tratamiento basado en la confianza, y con la propia responsabilidad y auto-disciplina de los internos.

Las prisiones internas son sustituidas por una serie de elementos armónicos de carácter psicológico, capaces de despertar sentimientos solidarios de grupo proveyendo a la instrucción y a la asistencia en amplio sentido, fomentando la sana iniciativa, el respeto mutuo, el trabajo mancomunado y la reeducación, practicando la libertad.

El personal altamente capacitado desarrollará una discreta acción de vigilancia combinandola con la convicción de la libertad y su fundamento natural y legal, moderando las circunstancias que concurren en ese mismo sentido.

Con un mismo molde no es posible hacer una cosa diferente, he aquí que la prisión abierta no pueda pensarse con las líneas del esquema anterior de la prisión tradicional. El objetivo es derribar la prisión murada en su totalidad, desde sus cimientos y fundamento social estigmatizante; haciendo a los reclusos únicamente presos de su conciencia.

Solo así imaginamos la finalidad resocializadora del trabajo, de la educación, en la libertad. La concepción unitaria de fijeza en un solo lugar, no debe despertar la codicia del Estado. El régimen de prisión abierta debe desarrollar una vida que se asemeje en lo posible a la normal. Los salarios del Trabajo deben ser iguales a la de los demás trabajadores en libertad, del mercado libre como parte fundamental.

En la construcción de obras públicas y trabajos comunitarios, los reos pueden depender de empleadores particulares en cuanto al trabajo; y en cuanto se refiere al alojamiento, instrucción y asistencia estarán a cargo de la administración penitenciaria.

En las prisiones abiertas, el trabajo, la familia y el sexo se resolverán; como permisos de salida con la adecuada fiscalización.

Existen hoy día establecimientos que reúnen en varios sectores los tres niveles de seguridad por los que han de pasar los condenados antes de recuperar la libertad (México, Brasil, Suiza y otros). Es necesario evitar la confusión con la prisión de mediana seguridad, pues éstas

preven un régimen abierto en el interior de sus murallas, o el muro se remplaza, por una guardia especial; alambrado de púas, púas con corriente eléctrica, fosos de seguridad, perros acondicionados, o ubicación del instituto en una isla.

En el régimen progresivo técnico se ha practicado un tipo de prisión mínima en cuanto a seguridad, pero que a nuestro modo de ver no alcanza la calidad de prisión abierta del todo. Ya que la vigilancia aún es estrecha, a pesar de que los penados han sido gradualmente seleccionados por sus méritos, como acción previa para disfrutar de los beneficios de semilibertad. Sin embargo es lo más cercano a lo que se conoce como prisión abierta.

Varios países han experimentado éste tratamiento como antesala de la libertad total, caracterizado en esencia por lo que se denominaría régimen de aseguramiento en libertad y conciencia del recluso.

Una concreta, precisa y estricta selección, de delincuentes ha de ser condición de cualquier experiencia que se intente llevar adelante en la práctica del régimen de prisión abierta; que solo puede ser aplicado a individuos con aptitudes especiales, con la finalidad readaptativa y sin coerción alguna. Pues no todos los delincuentes son aptos y además se tiene que medir claramente las posibilidades actuales del sistema penitenciario del país, o región de que se trate.

Se debe prescindir de los criterios tradicionales de selección; la penalidad, el delito, o catego-

rias legales. Basandose en la aptitud del delincuente antes que en categorías penales o penitenciarias.

Esta aptitud lo demostrarán los exámenes médico, psicológicos y los estudios sociales.

Los centros de que hablamos deberán estar cerca de los medios de comunicación y los centros de acopio, para facilitar el desplazamiento hacia la comunidad, por cuestiones de contacto con; la familia, el trabajo y otras actividades sociales en el proceso educativo a que haya lugar.

La estancia del recluso solo será removida cuando participe en hechos que alteren el orden, remitiéndoseles a otros centros de mayor seguridad.

Todo el mundo puede cooperar, los individuos, la comunidad, las instituciones. Los trabajadores sociales, los psicólogos, médicos, criminólogos, abogados; y otros profesionales, todos ellos sabrán muy bien que función desempeñar. A la comunidad previa sensibilización y a los profesionales previa especialización y convicciones para el servicio.(123)

(123) ELIAS NEUMAN. PRISION ABIERTA Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina, 2ª Ed. 1984, P.P. 145-272.

4.1. LA READAPTACION SOCIAL COMO PROYECTO SIN REALIZAR.

El proyecto de reinserción social del delincuente va más allá de un simple humanismo, expresión forzada de las circunstancias históricas. Es la manifestación más grande del espíritu del ser humano que nace libre y parece libre. El cuerpo se atrapa y se aprisiona pero el alma no.

Sin embargo los programas de resocialización en las cárceles se han caracterizado, más por la falsa retórica que por los logros concretos.

La aplicación universal de la pena de prisión, está unida al hecho sorprendente de que la criminalidad y la encarcelación se mueven en forma independiente. Al parecer el empleo de la prisión responde a presiones sociales paralelas a la criminalidad. Lo denotan características similares de la población carcelaria, en el ámbito económico social y educativo.

La crisis de las prisiones va acompañada de las expresiones: reincidencia, sobrepoblación, corrupción, fugas, motines; que contribuyen a crear un clima de inestabilidad creciente que repercute en la administración de prisiones y en la opinión pública.

Desde 1950 se expresó, en el Congreso Internacional de Criminología, celebrado en París Francia, " el sistema penitenciario no obstante los generosos es-

fuerzas realizados hasta ahora, constituye un rotundo fracaso en la lucha de la sociedad contra el crimen". Propone además la abolición de la cárcel. (124)

El quinto congreso sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente de la O.N.U. celebrado en Toronto Canada (1975), propone en sus resoluciones a manera de sugerencia:

- . Que podrían utilizarse múltiples alternativas, o posibilidades en lugar de la reclusión y,
- . Como política general el encarcelamiento, debía limitarse a los delincuentes más peligrosos, a quienes había que neutralizar en interés de la seguridad pública y la protección de la sociedad. (125)

El optimismo del Régimen Progresivo Técnico y del Equipo Interdisciplinario, se ha reducido, al grado de desaparecer casi por completo su participación en los programas de readaptación. Obstaculizados por la corrupción y sus derivados, drogas, alcoholismo, homosexualidad, represión, castigos, prostitución, etcétera. Además de conflictos, carencias y malos tratos. Lo cual denuncia un desmoronamiento del sistema penitenciario en sus bases jurídicas y administrativas. (126).

(124) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. DERECHO PUNITIVO Edit. Trillas, Ed.1983 México, P.P. 162-263.

(125) Idem.

(126) GARCIA VALDEZ, Carlos. ESTUDIOS DE DERECHO PENITENCIARIO Op. Cit. P.P. 83. 91.

Factores como la corrupción se han elevado a la categoría de principio rector de la vida social, hasta en las instituciones se ve como normal la actitud mercantilista de prestar los servicios al grado que, cuando se ve un hombre honrado al frente de los servicios penitenciarios se evalúa como anormal, y decimos honrado para que no pareciese sin virtud. Ya que entre el vicio que es una lacra y la virtud que es una excelencia fluctúa la honestidad, por ello el hombre honrado es virtuoso. (127)

No solamente desde el punto de vista científico existe un reconocimiento en el sentido de que la cárcel no puede resocializar sino únicamente neutralizar, que la pena de prisión no representa en lo absoluto ninguna oportunidad de reintegración a la sociedad, del recluso al que se hace sufrir como castigo. y sin embargo como si esto no pesara la cárcel sigue en pie como una muestra de nuestra impertinencia civilizada.

Por períodos histórico-sociales a la humanidad le da por creer en enunciados que permanecen incólumes, aplazando toda acción como la que se ha dado en relación al proceso de resocialización. Servir a nuestros congéneres, implica el solo acto de atender al llamado de la especie, al instinto de conservación; que nos indica protegernos los unos a los otros, éste es también un tipo de conoci-

(127) JOSE INGENIEROS. EL HOMBRE MEDIOCRE. Edit. Epoca S,A, Ed. 12ª 1967, México, P.P.103.

miento (científico) de información psicogenética, que no se habla, se actúa.

En nuestro sistema penitenciario son múltiples los problemas, verbigracia:

El recluso es obligado a aceptar el programa carcelario, el responsable de la resocialización no sabe si los entrenamientos realmente los aprovecha para una vida más feliz en el futuro, o si solamente finge y engaña a quienes están en condiciones de abrirle la puerta hacia la libertad.

La educación, preparación vocacional, el asesoramiento y la terapia de grupo, deberían suministrarse sobre una base voluntaria. Que los programas de reacondicionamiento se desarrollen sin que el preso sea presionado por la circunstancia de que puede acortarse, o retardarse su estadía en la cárcel. Así mismo no debería haber relación alguna entre el programa de socialización y el tiempo de la condena a cumplirse. Esto significa una oportunidad libre de sanciones, desvinculada de todo privilegio carcelario, sin posponer de ninguna manera su liberación. Luego de observar por lo menos una vez el desarrollo del programa de tratamiento, si desea tomar parte en él, o no, solo el preso lo decidirá.

El problema más serio consiste en que el concepto de resocialización, legítima sencillamente demasiadas cosas; primeramente amplía el poder punitivo del Estado para propósitos curativos, con lo que se encubren

otras tantas irrealidades, tornandose la readaptación una mentira piadosa (128)

La falla del modelo de tratamiento individualizado consiste en la creencia de que se puede aplicar compulsivamente, fuera de las limitaciones adecuadas a un debido respeto por los derechos humanos.

En función de que se realiza dentro de un poderoso marco coercitivo carcelario, bueno es entonces, establecer las formas apropiadas que garanticen ésta realización.

En otro contexto el abuso del poder en el proceso penal no deja margen a pensar, y los juzgadores creen que sus resoluciones definitivas siempre están inspiradas en razones de justicia y legalidad y que por ello no cabe la clemencia, el perdón, o el indulto, consiguientemente el proceso readaptatorio tendrá que ser también coercitivo. Menos creen aún en que existe la brillante posibilidad de que las sentencias se cumplan en libertad, en los regímenes de prisiones abiertas y un múltiplo de soluciones alternativas.

La dinámica administrativa coadyuva también a que el reacondicionamiento social se obstaculice, se detenga, o sea nulo, por las carencias primero, la corrupción, el desinterés privado y público en ésta empresa social después.

(128) NORVAL MORRIS. EL FUTURO DE LAS PRISIONES. Estudio Sobre Crimen y Justicia. Edit. Siglo XXI. Ed. 1978 México Tr. Nicolas Grab. P.P. 31-43.

Los objetivos de resocialización en más de dos continentes se han visto frustrados, contenidos en las correspondientes leyes y proyectos. Según observadores internacionales, debido a la aparición de modalidades criminales internacionales, como lo es por ejemplo el terrorismo, que da origen a un devastador efecto en cuanto a daño se refiere a las sociedades. Esta situación incidió negativamente en la apertura de la cárcel a la sociedad ya que muchos terroristas eran exconvictos reincidentes, así también se tornaron inoperantes los instrumentos de reinserción de los condenados; como los permisos, trabajos externos, régimen en libertad y beneficios preliberacionales.

El narcotráfico como delito ha causado peores efectos en el proceso resocializante. Contra éste fenómeno la política criminal y el sistema penitenciario no han logrado gran cosa, ya que con su poder económico ha corrompido a las instituciones más importantes en los países de producción, tránsito y consumo. Ha penetrado los gobiernos, e influye en la toma de decisiones de los proyectos más importantes, ha corrompido al sector eclesiástico, tiene poder financiero, lava fabulosas cantidades de dinero y las blanquea ha generado industrias y creado empleos y hasta servicios de asistencia social en algunos países. Ha financiado campañas políticas de candidatos para gobernantes y cuando se pretende impedir su participación allana su camino asesinando. Solo las infanterías del crimen ocupan sus respectivos lugares en las

prisiones como simples retenciones. Sin empleo del enorme aparato resocializante (burocracia), y el instrumental científico tecnológico construido para el efecto. (129)

El cambio brusco de la política económica y de desarrollo nacional, en el sentido de que un gobierno mundial, globalizador de la economía impide la producción y propicia solo el consumo interno, situación que genera depauperización en las clases subalternas y delincuencia que luego de ser juzgada pasa a engrosar la población carcelaria, ya de por sí abundante, encaminándose a realizar una mera contención.

La integración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena de prisión, sino que debe perseguirse a pesar de ella, buscando hacer menos negativa la condición de la vida en prisión, retomando las propuestas criminológicas de más impacto funcional, como la prisión abierta y otras; para alcanzar la finalidad de que se habla.

Si la resocialización se tiene que dar a pesar de las condiciones internas de las prisiones, los programas readaptatorios deben integrarse entonces, formando parte de una estrategia reduccionista a corto y mediano plazo

(129) EDUARDO VALLE. EL SEGUNDO DISPARO. La Narcodemocracia Mexicana. Edit. Oceano de México. Ed. 1995 P.P. 27 y s.s.

Consultese a: JOSE LUIS TRUEBA LARA. En su libro EL DERRUMBE Edit. Planeta. Ed. 1ª México 1995.

tanto de la pena de prisión como del uso de la cárcel; llevando al extremo de optimización los recursos y posibilidades de los regímenes de prisión abierta.

Así a pesar de aquellos problemas que han obstaculizado en la práctica del conocimiento readaptador, la recuperación del delincuente para funciones útiles en la sociedad, es necesario seguir depurando teóricamente las prácticas de recuperación que den al recluso la posibilidad de realizarse en su destino histórico social; ser libre de decidir sobre la concretización de su vida; en la educación, el trabajo y la familia.

Ni las cárceles, penitenciarias, o, reclusorios pueden contener a tanto preso por lo que se recomienda abrir el camino hacia el uso de; centros de salud, casas hogar, centros de tratamiento, Bolsas de trabajo, talleres de creatividad, deportivos, escuelas de capacitación laboral centros culturales completos, trabajo de comunidad y una infinitud más de alternativas.

La multa y pagos compensatorios, o, la restitución a la víctima del delito, son alternativas a la pena de prisión.

Una basta gama de técnicas de control social, técnicas de tratamiento, observación y escucha, Métodos sutiles de estimular e influir sobre el comportamiento, la tecnología y su arsenal de ocupaciones son terapias olvidadas.

Por desgracia la medicina del crimen no existe todavía, por lo consiguiente la teoría del conocimiento sobre la readaptación solo podrá practicarse en un medio fuera de la cárcel; previendo la aceptación voluntaria del recluso de los programas para que funcionen.

No se debe abandonar a un ser social, ni condenarlo a vivir en un ambiente antisocial. La posibilidad de apertura de la cárcel y la sociedad, debe darse simultáneo y reciproca, abriendo sus puertas para brindar al recluso un papel activo en la libertad, con responsabilidad en el desarrollo de sus potencialidades, que le fueron suprimidas. Orientando su reingreso social a modificar la necesidad social de tener cárceles.

El Derecho Penal ha sido sentado en el banquillo de los acusados, por la Criminología Crítica, no puede seguir hoy como ayer, mañana como hoy y siempre igual.

La sociedad está en constante movimiento, es un devenir y por lo tanto el Derecho Penal Debe estar acorde con la sociedad que regula a través de sus normas. (130)

En el reconocimiento de ésta afirmación se encierran las respuestas, de por qué es violento, represor (el Derecho Penal) y no ha sido capaz de recupe-

(130) DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. HACIA EL DERECHO PENAL DEL NUEVO MILENIO. Instituto de Capacitación de la P. G.R. México D.F 1993 P. 160.

rar socialmente a los delincuentes, en ese proceso de readaptación que la ley ha estructurado como proyecto, el cual no se ha realizado, solamente por que la ley penal no está acorde con los intereses sociales de protección de los derechos humanos, en la dinámica que intenta regular con normas defasadas por varios años, en relación a otras ciencias sociales.

Son muchas más las causas por las que el tratamiento penitenciario para la readaptación se ha quedado paralizado, como si fuese mero enunciado. Sin embargo ningún abtáculo por terrible que sea, puede constituir suficiente razón para abandonar la idea de recuperar al recluso.

De la sociedad civil vendrá la respuesta, de los imaginativos vendrá la idea del cambio, de allí también la Criminología espera sus hipótesis, aunque los deshonestos las destruyan sin descanso; la perseverancia de ellos pervivirá sobre la perfidia de aquellos.

Hace mucho que la política criminal oculta sus errores dejando en mero encierro al recluso.

4.2. CRISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, FLORECIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA SOCIAL.

La crisis del sistema de justicia penal aprecia el control social como la historia del fracaso; un control social que ha evidenciado hasta nuestros días su incapacidad para concretar los objetivos propuestos.

La historia de la disciplina y la historia de la justicia contingentemente coinciden en la práctica segregatoria. La historia de la justicia es la historia de lo jurídico, de lo justo. La historia de la disciplina es utilitaria.

Justicia y disciplina son términos irreconciliables, es decir, formas justas con contenidos utilitarios, aunque no existe la coincidencia del espíritu de la justicia ni el de la disciplina. Sin embargo hace cien años con el nacimiento del positivismo criminológico, se configuró por primera vez, el dominio de la disciplina frente a la justicia, la cárcel más que justa era necesaria.

Pero las penas no pueden ser útiles y justas simultáneamente.

Lo que si se entiende es que a lo largo de éstos últimos doscientos años, se han tenido que estar construyendo diversas justificaciones para ésta práctica nacida en crisis; crisis de legitimación (sentido) donde el significado atribuido, no corresponde a la realidad y por que la finalidad que le da sentido no es posible alcanzarla.

Casi al arribo del tercer milenio, la cárcel atraviesa por esta crisis, su agonía seguira motivando nuevas justificaciones que se erigirán como códigos culturales y doten de sentido a la necesidad de poseerla.

La política criminal dentro de la modernidad se ha afianzado en una obstinación, sobre el ámbito segregativo, apreciandose la mayoría de las veces como la última razón del Estado. También puede apreciarse que en todas las modalidades de la palabra sanción, la última razón es la pena privativa de la libertad; es decir, hay muchas penas pero no tienen sentido, si al final no tienen la pena privativa de la libertad. (131)

Esto significa que este último recurso que le da sentido al evento político (de la política criminal y el control social), es la instancia que nacio en crisis y significa entonces que esta institución (no solo la cárcel, sino el sistema entero de justicia penal), entrará en diversas etapas de crisis que condicionarán la necesidad de generar nuevas justificaciones, para que este alcance ciertos niveles de legitimación para que se reconozca y autovalide. *

* (132)

La cárcel ha tenido un fracaso histórico en su función de control de la criminalidad y de la reinserción del desviado a la sociedad.

(131) TENORIO TAGLE, F. EL CONTROL SOCIAL DE LAS DROGAS EN MEXICO. P.G.R. INACIPE, México 1991. P. 25.

Se constata con la ya consolidada exigencia del mundo penitenciario para derribar sus muros, abriendo sus puertas hacia el tratamiento en libertad, así lo plantea la nueva criminología.

Lo denotan la sociedad donde se definen los estereotipos de criminalidad, las figuras del sentido común y la reacción contra la delincuencia, para activar las instancias oficiales.

La violencia institucional, no es más que el síntoma del fracaso de los planes de prevención y tratamiento. Estamos viviendo la crisis del sistema penal y en particular la crisis de la prisión.

La sociedad capitalista es una sociedad basada en la desigualdad y en la subordinación, por eso tiene más necesidad de un sistema de control social de la desviación (delito), de tipo represivo como el que realiza el sistema penitenciario.

Es la sociedad desigual la que teme y reprime lo diverso (desviación es diversidad), pues ésta es una táctica esencial para la conservación de la desigualdad y el poder alienado. La diversidad es precisamente lo que la libertad garantiza.

El problema se agrava cuando sabemos que la mayoría de las personas privadas de su libertad están en prisión preventiva, procesados en espera de sentencia (en México el 70 % de la población carcelaria está en ésta situación).

Las personas que se encuentran en prisión preventiva teóricamente son inocentes hasta que se les pruebe lo contrario; comparten comúnmente la misma institución, de allí que les aquejen un conjunto de problemas; limitación de sus derechos, ignoran cuando salen en libertad, quedan registrados en los archivos penales y carecen de los beneficios concedidos a los sentenciados.

La magnitud del problema se aprecia si tomamos en cuenta que: los juicios tienen duración media de un año, una alta proporción de procesados son declarados inocentes y muchas de éstas personas privadas de su libertad son simplemente pobres que no pueden pagar la fianza fijada, según el tipo de delito, por los jueces.

En cuanto a la pena de prisión ésta trae más mal que bien y a pesar de eso es usada en exceso; cuando se ha estimado que solo el 30 % de las personas reclusas son las que ameritan permanecer en prisión.

Las penas cortas de prisión carecen de ventajas y reúnen las desventajas de falta de tratamiento, costo enorme, separación de la familia, pérdida del empleo; lo que las hace indeseables. Por éstas razones deben eliminarse como medio de control, la prisión administrativa de corta duración y de historial negro. (133).

(133) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Op. cit. P.P.514-515.

Desde un nivel real científico, solo es posible comprender de los sistemas punitivos, el significado de la cárcel en la evolución social, desde el punto de vista criminológico, sociológico, jurídico, histórico y político-económico. (134)

El penalista no puede asumir a solas la responsabilidad de las grandes transformaciones que solicitan la sociedad y como lógica consecuencia el régimen de las sanciones. Se precisa de una redefinición general que consolide una cultura nueva para la construcción de algo mejor que el Derecho Penal.

Todo apunta hacia la urgente revolución moral de la sociedad. En la práctica de la justicia social revolucionaria, que reduzca los factores causales delincuenciales, dirigida hacia la construcción de un Estado de conciencia primero; a la liberación y civilización como condición de la construcción de un Estado auténtico de derecho social y democrático. (135)

La justicia penal debe servir a las causas de la justicia social. Será así como se le atribuya un valor jurídico al tratamiento que sobre el delito, al delincuente y sobre todo a la pena que en su ejecución tiene una función y un valor social, o resocializante como mejor se expresa. Se avisa un empalme en el tiempo, en el espacio;

(134) ALESSANDRO BARATTA. OP. CIT. P. 209 y s.s.

(135) GARCIA RAMIREZ, sergio. JUSTICIA PENAL. Edit. Porrúa s. A. Ed. México 1982. P.16-18

entre la justicia social y la justicia penal, la primera dejará su función opresora, por la libertad de los reos y en beneficio de la sociedad que requiere de más justicia social que penal.

El propósito recuperador surgió en contra del autoritarismo punitivo, la tortura y el cautiverio opresivo. Al encarcelado en vez de eliminarlo con la muerte; física, muerte social, o prisión perpetua, había que recuperarlo en la propia prisión, ahora llamada terapéutica mediante un tratamiento humano, sin más pretensión que el logro de una modesta aptitud para no delinquir.

El hombre existe a pesar de la verdad o la mentira y por que es avaro en el mal y la justicia.

El denominador común de todo sistema jurídico es la justicia, su procuración se encomienda a individuos y por eso su estudio se centra en un imperativo ineludible, la misma humanización, con justicia social, se llega a la armonía social.

Un pueblo puede perdonar no tener participación en las decisiones, bienes y oportunidades, pero no a la procuración de justicia y lo manifiesta si es necesario con violencia.

Así que es urgente en el terreno cultural, invertir las relaciones hegemónicas de poder mediante una labor crítica de producción científica y de información para construir sobre bases ideológicas una nueva política criminal.

El sistema penal, se piensa debe sufrir la máxima contracción, superando a la pena, antes de superar al Derecho Penal que regula su ejercicio.

La revolución moral que se propone como alternativa emergente, debe sustituir por completo las contradicciones sociales, derivadas de la política depredadora neoliberal. Es necesario configurar la nueva política social y económica que afecte todos los ámbitos de la actividad y que interese la destrucción de la corrupción, que se ve a estas horas, con todo cinismo como normal. En éste contexto la política criminal tendrá una finalidad despenalizadora, de una contracción máxima, sin criminalización, derrumbando los medios de control social enagenantes, encaminando la legislación a una configuración igualadora, despojada de tendencias antropométricas; solo impugnadora de delitos graves, que la prisión no sea la única alternativa, aplicandose como último recurso.

En México se observa que en extremo se fuerzan las circunstancias, la explotación del pueblo y de los recursos, es una realidad incontrolable. El Estado de orientación política social, se vió que ejerció un control más prolongado (y no por ello fue mejor), y, a pesar de todo, las ganancias del capital se dieron. El Estado de política neoliberal en menos de un lustro ha entrado en graves contradicciones, el Derecho Penal ha cumplido acorde con éste tipo de política nefastamente su tarea, en sus funciones declaradas y recrudescido en las no declaradas. Organi-

zándose con precisión la rutina y se declaró incapaz de ver el porvenir, como característica intrínseca de su dogmatismo. El sistema penitenciario ha estado trabajando a toda su capacidad, el número convencional de prisioneros en las cárceles se ha tornado en número incontenible.

Nos damos cuenta de que en éstos momentos se pueden dar las líneas de acción, coyunturales del programa alternativo, de construcción de una política penitenciaria definitivamente humanitaria, un derecho penal despenalizado y menos represivo, un sistema penitenciario con menos prisión, un tratamiento de recuperación del reo en la libertad.

Antes que el pueblo decida modificar la forma de su gobierno por la vía violenta, como ya se otea en las manifestaciones de inconformidad y disensión.

Santo Tomás, afirmó que el pueblo tiranizado tiene derecho al tiranicidio para salvaguardar el sano desarrollo de su vida. Mientras tanto varios pueblos de Américalatina muestran sus venas abiertas en las cárceles de los condenados de la tierra.

Los nuevos caminos abiertos a la corrección de delincuentes, apenas hoy esbozados y timidamente ensayados ya con éxito, son la vía de prueba por donde debe discurrir el futuro Derecho Penitenciario.

Hay ordenes básicos a partir de los cuales se construyen esquemas como el tratamiento penitenciario que parte de una base humanitaria. La política so-

cial es un macroesquema que como contenido epistemológico tiene en una de sus manifestaciones la justicia social, orden básico de solidaridad humana.

Conforme al trabajo de interpretación y recopilación de Santo Tomás de Aquino, sobre la idea de justicia aristotélica (denominado tomismo), la justicia admite tres formas distintas en su orden, según a la clase de relaciones humanas a la que esté destinada.

- La justicia general o legal, que regula los actos debidos de los individuos a fin de lograr el bien común. Ella impone a los miembros del grupo social lo que deben dar a la comunidad.
- La justicia distributiva, es aquella que regula los derechos de los miembros del grupo social, frente a la autoridad u órganos representativos de la colectividad. Establece las formas en que deben ser repartidas las cargas y beneficios sociales.
- La justicia conmutativa, se ocupa de reglar las relaciones de los particulares entre si. Para hacer valer sus derechos y obligaciones en sus relaciones privadas.

Para la filosofía jurídica la justicia tórnase una función relevante dentro de la norma jurídica, llegandose a afirmar que el derecho existe por y para la justicia. La justicia es un fin del derecho, o bien, se afirma que es una aspiración, o un estado al cual se orienta la norma jurídica.

En realidad se reconoce que la justicia no es un elemento primordial dentro del derecho en general, pero si estará contenida en aquellos preceptos dirigidos

a resolver controversias, o conflictos.

Se afirma que apenas (entiendase, pocas), hay normas que se ocupan de la justicia distributiva y prácticamente se niega la justicia general. (136)

Si el derecho penal en su configuración total, estuviese determinado por la influencia de las teorías retributivas, o en su aplicación las puramente utilitarias, la característica de justicia del mismo estaría ausente.

El fin de la pena privativa de libertad en México es la readaptación social del delincuente, en el esquema propiamente de la teoría de la prevención, fin que se pretende de manera especial, dirigida al delincuente. En particular para lograr en él su readaptación, aún cuando sabemos que de manera contingente, se pretende alcanzar otros fines preventivos, y no solo eso, incluso se tienen aspiraciones de justicia con la ejecución penal.

La sociedad espera del individuo que haga su aportación para la integración del bien común, de utilidad a todos los ciudadanos; con lo cual se alcanza y disfruta de la armonía social. Solo que si ese bien común, una vez constituido, las clases en el poder únicamente lo disfrutaban y al ciudadano se le clausuran las oportunidades de participación, se da una actuación de injusticia en la distribución se origina la pobreza comunitaria, los ciudadanos saben que la riqueza socialmente creada con su trabajo, existe y no pueden

disfrutar de ella.

Por ello se pone en funcionamiento la maquinaria del delito, que se desarrolla como una forma de establecer un equilibrio entre la pobreza y la riqueza extremas.

Con justicia social se colman los anhelos y las necesidades de los ciudadanos y se llega a una situación de equilibrio contundente, el delito disminuye con arrolladora eficacia y previene las desviaciones hacia actos delictivos. Influye en la legislación para gobernar a los pueblos, con tolerancia de conductas, no necesariamente punibles, las leyes se legislan con un espíritu de equidad, base sobre la que se construye la participación democrática en las decisiones y en el poder. Alcanzando el Derecho Penal su finalidad preventiva, apoyado en la realización plena de la justicia social; también se torna justo y menos represivo.

De la práctica de la justicia social resultan el bienestar común, que significa la distribución de la riqueza en las distintas regiones e individuos resultado de intercambios productivos. Del trabajo se derivan la riqueza y la organización de las estructuras institucionales en que se apoyan todas las demás realizaciones sociales.

La justicia social es una expresión que ha sido manipulada por políticos y escritores, gobernantes y legisladores. Se entiende como un honroso concepto que puede ser llevado a la práctica de manera revolucionaria, o bien como una acción miserable que sirve para perpe-

tuar a la clase burguesa en su egemonía de poder.

En el ámbito internacional, la justicia social, está considerada, como condición de paz universal. Así se estampó en el preambulo de la XIII parte del Tratado de Paz de versalles.

En nuestro tiempo con justicia social parece concretarse una actitud que sin destruir por completo la estructura actual de las sociedades capitalistas globalizadoras, promueve un nivel de vida de sobrevivencia en las clases laboriosas. Como propuesta burguesa, se abstiene de perturbar la producción y la iniciativa empresarial. (137)

La plena aplicación en todos los ámbitos de la actividad humana de una política de justicia social y referida a las clases subalternas que es de donde escoge su clientela la cárcel, daría como resultado que en ella se quedasen solamente los delincuentes profesionales y los irreuperables.

En México existe la necesidad de que la justicia conmutativa halle engranaje en un gran sistema de justicia distributiva social, que haga posible un actuar justo y de equidad dentro de la dinámica del quehacer social e individual, que requieren de igualdad en el proceso de generación y distribución de bienes y servicios al igual que de oportunidades derivadas del derecho. De conformidad y coherencia entre individuos y los instrumentos públicos y sociales (137) CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario Enciclopedico...Op.Cit.

que administren la justicia, concientemente en la norma jurídica.

La ciencia y la tecnología han salvado a la humanidad de pestes y guerras, del hambre y de la miseria.

Lo justo es que todo lo mejor que se legisle y que tienda a sustituir al Derecho Penal, sea sobre las bases de un pleno reconocimiento de los derechos humanos, la dinámica vida actuante de la sociedad, cimentandola en los progresos actuales del conocimiento científico y tecnológico como derivación suprema de la justicia social práctica.

4.3. LA PROPUESTA ABOLICIONISTA Y SU CONCEPCION DE LOS FINES DE LA PENA.

Ante el desgaste del sistema carcelario y la idea de resocialización, el abolicionismo presentó una opción muy atractiva. Abolicionismo es el nombre que se le da en Europa Occidental a una corriente teórica y práctica de pensamiento, que efectúa una crítica radical al sistema de justicia penal y plantea su remplazo.

Surge al término de la segunda guerra mundial, cuando los penalistas opinan que las funciones declaradas del sistema no se cumplen (prevención, represión y readaptación), por que se siguen cometiendo delitos, mismos que además aumentan (la cifra legal no es ni el 1 % de la criminalidad real) y se vuelven más complejas las organizaciones criminales. En el mismo ámbito se han desarrollado construcciones sobre la criminalidad de manera arbitraria y las etiquetas delincuenciales se aplican a los sectores más vulnerables de la sociedad por lo tanto las desigualdades las produce el mismo sistema de justicia penal.

De ésta manera lo que debe buscarse entonces, no es un mejor Derecho Penal, sino en su lugar; algo mejor que el Derecho Penal. Surgiendo así el Derecho Penal Abolicionista, cuya hipótesis es la desaparición del sistema de justicia penal.

Entre los principales exponentes

del abolicionismo encontramos a: Stan Cohen, de la Universidad Hebrea de Jerusalén, profesor de Criminología. Louk Hulsman, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Erasmus Rotterdam, desde 1964. Thomas Mathiesen, Investigador del Instituto de Investigación Social y profesor de sociología del derecho de la Universidad de Oslo, Noruega. Nils Christie, Profesor de Criminología en la misma Universidad y presidente del Consejo Escandinavo de Investigación Criminológica. Sebastian Scheerer investigador de sociología de la Universidad de Frankfurt.

Cuando hablamos de abolicionismo debemos distinguir el sentido restringido del término y el sentido amplio. El abolicionismo restringido se refiere a la abolición de un aspecto específico del sistema penal. Hablamos de abolicionismo amplio cuando el sistema en su conjunto es considerado un problema social en sí mismo, y por lo tanto la abolición de todo el sistema, aparece como la única solución adecuada para éste problema.

En Europa el movimiento se encamina a deshacerse de todo el sistema carcelario.

Las ideas de estos autores fueron presentadas por primera vez en el Nuevo Congreso Internacional de Criminología en Viena en 1983.

Los países que como objetivo tienen la abolición del sistema carcelario son: Suecia, Holanda, Austria, Alemania, Escandinavia, Dinamarca, Noruega, Finlandia, y otros.

Los países que han practicado algún

aspecto abolicionista, están convencidos de que la sustitución de la cárcel por otros mecanismos disciplinarios en la sociedad, tiende hacia la modificación de la orientación de la política penitenciaria. Aunque la abolición de la cárcel por otros mecanismos no es el objetivo final del abolicionismo.

Ellos creen que si la cárcel es sustituida por otros mecanismos disciplinarios, como medio de lucha contra el crimen, éstos con toda seguridad derivarían en la creación de nuevas estructuras parecidas a la cárcel.

Una sugerencia importante es la desaparición del Derecho Penal en tribunales y demás instituciones penales; creando en su lugar centros comunitarios dinámicos y descentralizados de los vecindarios.

La aplicación del castigo (cárcel) dejará de ser la función del Derecho Penal para pasar a ser un sistema que proteja los intereses de la víctima, como la propuesta de manejar los conflictos en forma diversa a la actual, como una negociación entre la comunidad, la víctima y el ofensor, atendiendo a la reparación del daño.

En ésta ideología abolicionista no subyace la idea de una sociedad sin delito. En la minoría de casos no negociables se aplicará una medida coercitiva de custodia. El carácter funesto de la cárcel hace que toda otra política resulte cínica. El mejoramiento de vida en las cárceles, permite al mismo tiempo la exaltación de lo inhumano, lo cruel e ineficaz del sistema.

La investigación criminológica nos

demuestra que la idea de mejorar al individuo mediante la privación de su libertad en forma de encarcelamiento es una ilusión. Por el contrario hoy se acepta que tal castigo conduce a una pobre rehabilitación, y, a una gran reincidencia además del efecto destructivo que tiene sobre la personalidad del delincuente.

La disuación delictiva de la cárcel es incierta y poco significativa. Se cree que tiene más poder disuasivo la política de justicia social.

La política criminal, se afirma aparece en mucho subordinada a la política familiar, educativa, laboral y social, a la organización y funcionamiento en general del sistema judicial, y por supuesto, a la estructura económica, y a la visión social del hombre.

Es posible prohibir la construcción de nuevas cárceles, reducir los plazos para la preliberación, cambiar las formas de sentenciar; permitir la libertad de quienes hayan cumplido la mitad de su sentencia, deducir el castigo máximo para delitos contra la propiedad. Uso frecuente del indulto para inocentes sentenciados.

La cárcel debe dejar de construirse por que los funcionarios se obsesionan en ocuparlas, por que el sistema carcelario es expansionista, por que son inhumanas en cuanto a derechos del recluso, por que tiene efectos desculturizantes al enfatizar la violencia y degrada la resolución de conflictos; por que mientras más se le pondera tiene arraigo y finalmente por su costo, altísimo y existen

causas de justicia social de más valor en que invertir.

Todas éstas razones para dejar de construir cárceles, en forma aislada, no son suficientemente decisivas, pero, juntas son una razón poderosa. (138)

Louk Hulsman, es un abolicionista radical, sostiene la abolición de todo el sistema penal, debido a la abrumadora manifestación contraproducente de sus fines propuestos. El Derecho Penal como sistema de control social resulta en su totalidad problemático. Es un problema social en sí mismo a causa de inferir sufrimiento innecesario; por que penas y sanciones, o, medidas de seguridad están desigualmente repartidas y por que éstos aspectos salen fuera de control en su propio contexto.

No se trata de reformar la prisión ni solamente abolir la pena, sino todo el sistema penal.

La posición de Hulsman sostiene que el sistema penal, deberá ser remplazado por formas descentralizadas de regulación autónoma de conflictos, con lo cual se revitalizan las interrelaciones sociales, eliminandose la estigmatización; que conduce a que los problemas se solucionen cara a cara entre los individuos, con ayuda de la organización que corresponda y la experiencia de las personas.

Thomas Mathiesen, sostiene que son; los sistemas sociales represivos (de la última etapa del capitalismo), los que se deben abolir. Los cuales tienen su origen

(138) FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores E. LA PENA DE PRISION. Op. Cit. P.P. 172-184.

gen en profundos conflictos de clase y políticos propios de sociedades occidentales. Sostiene que no se trata de sustituir el orden penal establecido, por otro y que la abolición de las cárceles no es exactamente inminente.

Sin embargo se asombra al descubrir que la cárcel es parte del aparato estatal, para la represión política, estando por lo tanto más integrada en el sistema político que al penal.

Sebastian Scheerer, sostiene que el Derecho Penal está evolucionando en dos direcciones, en un sentido hacia objetivos de organización política, social y económica; y en otro sentido hacia la protección de bienes jurídicos, con lo que se legislan penas para conductas que constituyen peligro. Y que de ello las funciones de protección y punición, están siendo superadas por las nuevas legislaciones penales.

Situándose arriba de éste proceso, allí donde las personas son seleccionadas para llegar a ser presos. En donde todo el sistema penal es un castigo aplicado por su burocracia.

Eliminar el concepto de crimen obliga a renovar completamente el discurso global, sobre lo que se llama el fenómeno criminal y sobre la reacción social que suscita.

No se podría superar la lógica del sistema penal, si no se rechaza el vocabulario que sirve de

base a ésta lógica. Las palabras crimen, criminal, criminalidad, política criminal, etcétera. Pertenecen al dialecto penal.

El hombre a quien se presume criminal, considerado como perteneciente al mundo de los malvados está proscrito desde el comienzo.

Se debe hablar de actos lamentables, de comportamientos no deseables, de personas implicadas, de situaciones problema; que fomentarían una mentalidad nueva.

No se trata de volver a construir un edificio que vendría a vaciarse exactamente, en el molde antiguo, sino de mirar la realidad con otros ojos. (139)

Entiende el abolicionismo como una perspectiva científica cuyo objeto es el control social de la sociedad moderna, que se manifiesta por sus profundas reformas.

Las ideas del abolicionismo hoy solamente funcionales en países de bajo nivel delictivo, podrían desbordar sus fronteras y desarrollarse en países con organización democrática. Lo cual constituye un pánico para la industria criminal transnacional que domina los mercados que tradicionalmente han sido controlados por la política pe-

(139) LOUK HULSMAN Y J.B. DE CELIS. SISTEMA PENAL Y SEGURIDAD CIUDADANA. Hacia una alternativa. Edit. Ariel S.A. Barcelona España Ed. 1ª 1984 y s.s.

nitenciaria y el discurso oficial, junto al Derecho Penal positivista.

Con ésto se cree que la organización judicial, primeramente sufriría colapsos de administración, políticos, jurídicos y sociales. Al no construirse más cárceles, o derribarse las existentes, se perderían miles de empleos. La industria de la construcción lo resentiría, primero; después, empleados penitenciarios, litigantes proveedores, la organización judicial y policiaca.

Los enormes flujos de dinero que se ponen en movimiento a través de quienes venden justicia y hacen plástica la ley. la organización del crimen y su industria delictiva hacia el interior de las cárceles. La infraestructura de la organización criminal y la superestructura del poder judicial, resentirían el abolicionismo.

Tan solo la idea del tratamiento en libertad como alternativa, ya es una amenaza que preocupa hondamente a los imperios antagónicos de la justicia y del crimen con esto se convulsionan espantados.

No se cree posible el desarrollo del abolicionismo en países latinoamericanos, se afirma que al abolir el Derecho Penal, se crean las condiciones materiales y esenciales, para que desarrolle más extensa la criminalidad organizada, así lo manifiesta Don Eugenio Raúl Zaffaroni. (140).

(140) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. EL ABOLICIONISMO PENAL DE LOUK HULSMAN, En Doctrina Penal, B.A, Argentina, enero-marzo 1983 P. 364. Cita Fernandez Muñoz Dolores Eugenia, Op.- Cit. P. 184.

Se dice también que el abolicionismo en América permitiría el arribo de otros mecanismos de control más peligrosos, como la represión que podrían ejercer organismos administrativos, la psiquiatría y su manipulación científica, las magistraturas civiles con facultades penales y las ideas político segregativas.

Seguramente por todo lo expuesto, la Política Penitenciaria Mexicana, por mucho tiempo permanecerá lejos de las revolucionarias tendencias del abolicionismo parcial o totalmente.

Pero además si no se rompe la estructura de la economía criminal organizada. Con la intención de reestructurar la producción y el desarrollo interno seguiremos dependiendo del poder financiero estéril de la delincuencia por un lado. Lo otro es que con los fondos monetarios internacionales solo se generan polos de desarrollo y la mayoría de la población tiene pocas opciones de trabajo productivo en el ámbito nacional interno. Quedando para muchos como única oportunidad el delito, para generar bienestar a sus familias.

CONCLUSIONES

1.- Conclusión al Capítulo Primero. La pena ha evolucionado en tres etapas, la primera de manifestaciones primitivas de venganza privada (del individuo, la tribu y la gens), y castigos crueles, que se califica como un acto o reacción instintiva, para cobrar en la misma proporción el acto violatorio. El segundo de los estadios evolutivos aparece con el nacimiento de la organización del Estado y sus diferentes tipos, en donde el individuo delega su derecho de venganza a las instituciones del Estado y este en representación organiza el sistema de penas aplicables a los individuos que violan el orden establecido y practicado en la costumbre y la ley. La tercera etapa viene a constituirse con la organización más perfecta del Estado de derecho en que la ley penal deja de ser cruel, atribuyendosele una orientación humanitaria y se le encomienda el cumplimiento de funciones y fines específicos de control y recuperación social del delincuente.

2.- Conclusión al Segundo Capítulo. La prescripción normativa resocializante precisa su integración hacia 1965 (Diario Oficial del 23 de febrero de 1965), en que se reforman los párrafos segundo, tercero y cuarto del Artículo 18 Constitucional. Con la aparición de la Ley de Ejecución de Penas en 1966 y la Ley de Normas Mínimas para 1971, se concluye una etapa legislativa muy importante en que el Derecho Penal y Penitenciario integran la educación, el trabajo y la capacitación como elementos para la readaptación social del delincuente.

3.- Conclusión al Capítulo Tercero. La integración de fundamentos, propósitos y fines de la ciencia penal en una sola unidad de conocimiento, de la criminología y ciencias afines con un solo objetivo; servir al hombre, a la sociedad, sin pretensión de hacer a unos sumisos y a otros muy buenos. La ciencia al servicio del hombre y que su construcción parte de las necesidades como orden básico y fin último. Que entre el individuo y el Estado y la sociedad en su ancestral relación, de conflictos y de intereses haya siempre una alternativa de solución, que la de esa unidad de propósito y de conocimiento científico.

4.- Segunda conclusión al Capítulo Tercero. El Derecho Penal, está en crisis porque se ha demostrado que es un derecho desigual por excelencia, selectivo, artificial e incapaz para dar solución a la gran variedad de conflictos que se presentan en la realidad social, que solo resuelve con la pura represión como su principal característica de actuación de las instancias penales.

5.- Tercera conclusión al Capítulo Tercero. La teoría del conocimiento sobre el tratamiento de resocialización penitenciaria ha logrado estructurar su esquema sólido y enriquecido con múltiples aportes sobre su objeto de conocimiento; el hombre delincuente, la norma jurídica, y la realidad social penitenciaria; sin vicios de sistematización. Concluimos que es la burocracia penitenciaria la responsable de la deficiencia en el desarrollo práctico del tratamiento rehabilitatorio quedando a salvo su esquema dentro de la realidad social penitenciaria.

6.- Cuarta conclusión Capítulo Tercero. Concluimos que la norma jurídica penal contiene finalidades como: La prevención general sobre la sociedad, el prevalecimiento del orden jurídico, y la intimidación. La prevención especial sobre el individuo, la neutralización y la readaptación. como fines declarados por la norma. Existiendo además los no declarados.

7.- Conclusión al Cuarto Capítulo. La justicia penal debe servir a las causas de la justicia social para atribuirle un valor jurídico al tratamiento que sobre el delincuente, el delito y la pena que en su ejecución tiene una función y un valor social, o resocializante. La justicia penal deberá abandonar su función opresora y la justicia social atender a las necesidades sociales. La justicia penal solamente debe dejar en la cárcel a los delincuentes profesionales y a los irrecuperables.

De la práctica de la justicia social resultará el bienestar común, que significa la distribución de la riqueza en todo el país y a los individuos el derecho de participar en las diferentes oportunidades de los intercambios productivos. Así como lo expresa en su XIII parte el preámbulo el tratado de paz de Versalles " La justicia social debe ser considerada como condición de paz universal".

RECOMENDACIONES

1.- Se recomienda que en la cátedra para los estudiantes de derecho se integre al plan de estudios información crítica referida al estudio de la pena, su evolución y sus fines. Recomendamos también integrar en el mismo proyecto la teoría del conocimiento que respecto al tratamiento resocializante se ha integrado y su aplicación, o funcionamiento en el ámbito penitenciario. (al Primer Capítulo)

2.- Se recomienda realizar legislativamente un trabajo de sistematización y codificación, para recopilar en una sola ley la enorme dispersión de disposiciones jurídicas reglamentarias que se relacionan con el derecho penal y penitenciario resocializante. (al Segundo Capítulo)

3.- Variar el sentido represor de la norma jurídica penal y penitenciaria, contra la población; abandonando el Estado su predominio de violencia ejercida por los tres poderes, en todos los niveles de actividad y hacia todas direcciones. La valoración de los conflictos entre el Estado, la sociedad y el individuo para ser sentenciados, el juez debe apreciar criterios científicos de otras ciencias; como la sociología, economía y psicología y no solamente jurídicos. (al Tercer Capítulo)

4.- Se recomienda que en toda su extensión el tratamiento readaptador se externe y aplique en el seno mismo de la sociedad libre, con un carácter más pedagógico, educativo (laboral y de capacitación), multiplicando las vías resocializantes que la norma jurídica tipifique tales alternativas. (al Cuarto capítulo)

BIBLIOGRAFIA ESPECIFICA

- 1.- ANILLAR DE CASTRO, Lola. LA BUSQUEDA DE LA LEGITIMACION Justicia Participativa y Derecho a Castigar. Anales Internacionales de Criminología, Organo Oficial de la Sociedad Internacional de Criminología. Vol. 21, Nº 2, Autores Varios. Francia, 1993
- 2.- BARATTA, Alessandro. CRIMINOLOGIA CRITICA Y CRITICA DEL DERECHO PENAL. Edit. Siglo XXI, 4ª Ed. 1993, Tr. Alvaro Buns-ter.
- 3.- BARATTA, Alessandro. VIEJAS Y NUEVAS ESTRATEGIAS DE LEGITIMACION DEL DERECHO PENAL. Poder y Control. Revista Hispano-latinoamericana, de Disciplina Sobre Control Social. Edit. P. P.U.S.A., Autores Varios. Barcelona España., Ed. 1986.
- 4.- BARATTA, Alessandro. INTEGRACION PREVENCION. Una Nueva Fundamentación de la Pena Dentro de la Teoría sistemática. Revista Doctrinal Penal. Nº 29, año 8, Enero-Febrero 1985. Edit. Depalma, B.A. Argentina.
- 5.- BERISTAIN, ANTONIO. CRIMINOLOGIA CONTEMPORANEA. La Pena Retribución y las Actuales Concepciones Criminológicas. Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina. Ed. 1982.
- 6.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Edit. Porrúa S.A. 26ª Ed. 1994, México.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. Edit. Porrúa S.A. Ed. 1991 México.

- 8.- CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa S.A. 28ª Ed. 1990, México.
- 9.- CESAR BONESANO, Marques de Beccaria. DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. Edit. Porrúa S.A. 6ª Ed. Facsimilar 1995, México S.I.C.
- 10.- DE LA BARREDA SOLORZANO. Luis. HACIA EL DERECHO PENAL DEL NUEVO MILENIO. Instituto de Capacitación de la P.G.R. México D.F. 1993.
- 11.- DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. LA DEMOCRATIZACION DEL DERECHO PENAL. Revista Topodrilo, Universidad Autónoma Metropolitana, Nº 3 México 1988.
- 12.- FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. LA PENA DE PRISION. Edit. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. 1993. Serie G. Estudios Doctrinales Nº 148.
- 13.- FONTAN BALESTRA, Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General, T.I. Edit. Abeledo Perrot, B.A. Argentina, 3ª reimpresión, Ed. 1990.
- 14.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. MANUAL DE PRISIONES. Edit. porrrúa S.A. 3ª Ed. 1994 México.
- 15.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. CRIMINOLOGIA, MARGINALIDAD Y DERECHO PENAL. Criminología Contemporanea, Colección Nº 1 Edit. Depalma, S,A, Buenos Aires Argentina Ed. 1982.
- 16.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. JUSTICIA PENAL. Edit. Porrúa S. A. Ed. 1982 México.
- 17.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. EL SISTEMA PENAL MEXICANO. Edit. F.C.E. Colección Política y Derecho. Ed. 1993, México.

- 18.- GARCIA VALDES, Carlos. ESTUDIOS DE DERECHO PENITENCIARIO
Edit. Tecnos, S.A., 1ª Ed. 1982 Madrid España.
- 19.- JIMENES DE ASUA, Luis. PSICOANALISIS CRIMINAL. Edit. Depalma, 6ª Ed. 1982, B.A, Argentina.
- 20.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General, Edit. Lozada, B. A. Argentina 3ª Ed. 1964 T.I.
- 21.- LINTON, Ralph. EL ESTUDIO DEL HOMBRE. TR. De la Borbolla Rubin y F. Daniel., 8ª reimpresión 1970, Edit. Fondo de Cultura Económica, P. P. 486.
- 22.- LOUK HULSMAN Y J.B. DE CELIS. SISTEMA PENAL Y SEGURIDAD CUIDADANA. Hacia una Alternativa. Edit. Ariel S.A. Barcelona España 1ª Ed. 1984.
- 23.- NEUMAN, Elias. PRISION ABIERTA. Edit. Depalma. 2ª Ed. 1984. Buenos Aires Argentina.
- 24.- NOAM CHOMSKY. POLITICA Y CULTURA A FINES DEL SIGLO XX. - Un Panorama de las Actuales Tendencias. Tr. Alvares Flores José Manuel. Edit. Ariel, Ed. 1995 Barcelona España.
- 25.- NOVOA MONREAL, Eduardo. EL DERECHO COMO OBSTACULO AL CAMBIO SOCIAL. Edit. Siglo XXI. 8ª Ed. 1986, México P.P. 255.
- 26.- OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. DERECHO PUNITIVO. Edit. Trillas, Ed. 1983, México.
- 27.- OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. DERECHO DE EJECUCION DE PENAS. Edit. Porrúa S.A., 2ª Ed. 1985 México P.P. 422.
- 28.- ORTIZ ORTIZ, Serafín. LOS FINES DE LA PENA. Instituto de Capacitación de la P.G.R., Ed. 1993 México P.P. 227.
- 29.- PICCA, Georges. LA CRIMINOLOGIA. Tr. Ester Herrera. Edit. Fondo de Cultura Económica. Ed. 1987, México.

- 30.- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Edit. Jus. 10ª Ed. 1979. P. P. 285.
- 31.- RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. PENOLOGIA. Estudio de las diversas Penas y Medidas de Seguridad. Edit. Porrúa S.A. 1ª Ed. 1995. México. P.P. 248.
- 32.- REYES RAMOS, Sergio. PROSPECTIVA DEL SISTEMA PENAL MEXICANO Y CRISIS DE LA CRIMINOLOGIA. Tesis Maestría. INACIPE, P. G. R. México 1994. P. P. 152.
- 33.- REYES SANCHEZ, Noemí. CONSEJO TECNICO INTERDISCIPLINARIO Textos de Capacitación Técnica Penitenciaria, Módulo Criminológico, Lección V, Revista Nº 2 Ed. 1992. P.P. 30.
- 34.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. CRIMINOLOGIA. Edit. Porrúa S. A. 10ª Ed. 1996 México P. P. 546.
- 35.- SANDOVAL HUERTAS , Emiro. LAS FUNCIONES NO DECLARADAS DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD. Revista del Colegio de abogados del Valle Nº 4. Primer Semestre. Cali Colombia 1981.
- 36.- SANDOVAL HUERTAS, Emiro. PENOLOGIA. Parte General, Universidad Externado de Colombia, Ed. 1982.
- 37.- SEGUISMUNDO FREUD. TOTEM Y TABU. Tr. Luis López. Edit. Alianza, Madrid España Ed. 1968. P. P. 225.
- 38.- VICENSO FERRARI. FUNCIONES DEL DERECHO. Edit. Debate. Col. Universitaria. Tr. Añon Riog. Ed. 1989 Madrid España.
- 39.- VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL. Parte General. Edit. Porrúa S.A., 5ª Ed. México 1990.

- 40.- VON LISZT, Franz. LA IDEA DEL FIN EN EL DERECHO PENAL.
U.N.A.M., Universidad del Valparaiso Chile. Instituto de In-
vestigaciones Jurídicas, Serie J. Enseñanza del Derecho y Ma-
terial didáctico Nº 15 Ed. 1994 México. Revista.
- 41 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte
General, T.V. Edit. Ediar, B.A. Argentina, Ed. 1983.
- 42.- ZERTUCHE GARCIA, Hector Gerardo. LA JURISPRUDENCIA EN EL
SISTEMA JURIDICO MEXICANO. Edit. Porrúa S.A. 1ª Ed. 1990 Méxi-
co.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Garantias y Amparo. Edit. Porrúa S.A. Ed. 1992 México.
- 2.- BERISTAIN S.J., Antonio. LA PENA RETRIBUCION Y LAS ACTUALES CONCEPCIONES CRIMINOLOGICAS. Edit. Depalma, Revista Nº 2 Ed. 1982, B.A. Argentina.
- 3.- CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO. Edit. Eliasta. T. VI. 21ª Ed. 1989, B.A. Argentina.
- 4.- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CARCEL Y PENAS EN MEXICO. Derecho Penitenciario. Edit. Porrúa S.A., Ed. 1986 México.
- 5.- DICCIONARIO JURIDICO. Fundación Tomás Moro. Edit. Espasa Calpe, Ed. 1992, Madrid España.
- 6.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T.XXI, OPSI-PENI. Edit. Driskill S.A. Ed. 1982 B.A. Argentina.
- 7.- GARCIA PELAYO Y CROSS. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO PEQUEÑO LAROUSSE. Edit. Ediciones Larousse, Ed. 1972 México.
- 8.- GOLDSTEIN, Raúl. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. 3ª Ed. 1993 Edit. Astrea, Alfredo Y Ricardo Depalma S. R.L. B.A. Argentina. P. P. 739.
- 9.- INGENIEROS, José. EL HOMBRE MEDIOCRE. Edit. Epoca S. A. 12ª Ed. 1967 México.
- 10.- LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel. CRIMINOLOGIA. Edit. Selecciones Gráficas. Biblioteca Jurídica Aguilar. 1ª Ed. 1975 México
- 11.- LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel. OPRESION VIOLENCIA Y PERMISIBILIDAD. Edit. Universidad de Buenos Aires Argentina. Ed. 1985 Tema Justicia Penal.

- 12.- MEZGER, Edmundo. DERECHO PENAL. Parte General. El Fin de la Pena. Edit. Filiberto Cárdenas Uribe, 2ª Ed. México 1990.
- 13.- NORVAL MORRIS. EL FUTURO DE LAS PRISIONES. Estudio Sobre Crimen Y Justicia. Tr. Nicolás Grab. Edit. Siglo XXI., Ed. 1978 México.
- 14.- REYES CHANDIA, Alfonso. CRIMINOLOGIA. Edit. Temis. 8ª Reimpresión, Bogota Colombia. 1991.
- 15.- TENORIO TAGLE, Fernando. EL CONTROL SOCIAL DE LAS DROGAS EN MEXICO. Edit. P.G.R. INACIPE. Ed. 1991 México.
- 16.- TRUEBA LARA, José Luis. POLITICA Y NARCOPODER EN MEXICO. Edit. Planeta Mexicana. 1ª Ed. 1995 México.
- 17.- Valle, Eduardo. EL SEGUNDO DISPARO. La Narcodemocracia Mexicana. Edit. Oceano de México, Ed. 1995.
- 18.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. EL ABOLICIONISMO PENAL DE LOUK HULSMAN. Revista. En Doctrina Penal. Enero-Marzo de 1993, B. A. Argentina.
- 19.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General. 1ª Reimpresión. Edit. Cárdenas. Ed. 1991 México.

LEGISLACION

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, 18ª Ed. 1995, México.
- 2.- CODIGO PENAL, Para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal Edit. Greca, Ed. Octubre de 1996, México.
- 3.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Idem.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Leyes y Códigos de México. Edit. Porrúa S.A. 47ª Ed. 1994, México.
- 5.- LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Edit. Greca Ed. 1996, México.
- 6.- LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. Idem
- 7.- NUEVA LEGISLACION DE AMPARO REFORMADA. Doctrina Textos y Jurisprudencia. TRUEBA URBINA, Alberto. TRUEBA BARRERA, Jorge. Edit. Porrúa S.A. 69ª Ed. 1996, México.
- 8.- LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES. Para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Edit. Greca, Ed. 1996, México.
- 9.- LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS PARA LA READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS. Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de mayo de 1971.
- 10.- REGLAMENTO DE RECLUSORIOS DEL DISTRITO FEDERAL. Departamento del Distrito Federal, Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, agosto de 1979, México.