



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

"LA DOGMÁTICA DE LA PENA DE PRISION"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS ROSENDO GÓMEZ MENDIZABAL

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LÓPEZ



JUNIO, 2005.

m. 345960



Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: GÓMEZ MENDIZABAL
CARLOS ROSENDO.

FECHA: 27 DE JUNIO DEL 2005

FIRMA: _____



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

"LA DOGMATICA DE LA PENA DE PRISIÓN"

(Anotar el nombre del trabajo)

TESIS

(Anotar la opción de titulación)

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

(Anotar el título)

PRESENTA

CARLOS ROSENDO GOMEZ MENDIZABAL

(Nombre del sustentante)

Asesor: LICENCIADO RAFAEL CHAINE LOPEZ

JUNIO DEL 2005
Fecha: Mes y año

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS

**"LA DOGMATICA DE LA PENA DE
PRISION"**

TESIS PROFESIONAL

**DIRECTOR DE TESIS: LICENCIADO
RAFEL CHAINE LOPEZ.**

**SUSTENTANTE: CARLOS ROSENDO
GOMEZ MENDIZABAL
NUMERO DE CUENTA: 007513403-9**

2000

RECONOCIMIENTOS

A DIOS NUESTRO SEÑOR:

"POR QUE JAMAS ME HA ABANDONADO EN LOS MOMENTOS MAS
DIFICILES QUE HE ATRAVESADO A LO LARGO DE MI VIDA"

A MI ESPOSA E HIJAS

GLORIA ANGELICA BURGOS GARCIA

ANGELICA ANAID GOMEZ BURGOS

MICHELLE ALLINE GOMEZ BURGOS

Con profundo amor y cariño.

Porque en ellas he encontrado la luz y la
alegría de la vida.

Para hacer de mí un hombre de provecho
gracias a su apoyo por tener en ellas un
incalculable Tesoro.

A LA HONORABLE FACULTAD DE DERECHO

"Por que en las aulas de la facultad aprendí lo que debe ser un verdadero hombre útil a la sociedad y velar por la equidad y la justicia, por lo que, doy gracias a las enseñanzas que se me impartieron para lograr una formación profesional adecuada"

AL LICENCIADO RAFAEL CHAINE LOPEZ

"LE AGRADEZCO QUE SIEMPRE HA TENIDO UN PALABRA DE ALIENTO Y DE APOYO PARA CONTINUAR EN LA LUCHA DIARIA, PARA QUE CADA DÍA SEA UNA MEJOR PERSONA, Y COMPRENDA QUE SER ABOGADO ES UNA TAREA DIFÍCIL, PERO QUE DEJA SATISFACCIONES AL FINAL."

A MIS MAESTROS

"POR LA CATEDRAS QUE ME IMPARTIERON EN LAS AULAS DE LA FACULTAD, INCULCÁNDOME SU ESPIRITU DE LUCHA, Y GUIARME POR EL CAMINO DE LA VERDAD Y LA JUSTICIA QUE SIEMPRE DEBE DE PERSEGUIR TODO ABOGADO POSTULANTE"

A MIS COMPAÑEROS DE GENERACION

"PARA TODOS AQUELOS QUE SIEMPRE HAN SIDO UNOS ETERNOS PERSEGUIDORES DEL SABER, DEL APRENDER Y QUE CADA DIA PERSIGUEN UN SUPERACIÓN COMO PERSONA Y COMO PROFESIONISTA, GRACIAS AQUELLOS DIAS QUE PASAMOS EN NUESTRA VIDA UNIVERSITARIA, LA CUAL PERMACERA EN MI MENTE, COMO EL MAS MARAVILLOSO RECUERDO, QUE AUNQUE PASE EL TIEMPO JAMAS SE BORRARA."

**A LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL ESTADO DE MEXICO**

A ESTA INSTITUCIÓN DE IMPARTICION DE JUSTICIA, LE AGRADEZCO EL HA VERME PERMITIDO LA OPORTUNIDAD DE PERTENECER A SU GRUPO DE COLABORADORES, YA QUE FUE UNA MARAVILLOSA EXPERIENCIA QUE VIVI.

"ES DESAGRADABLE SER DIGNO DE CASTIGO
PERO NADA GLORIOSO CASTIGAR"

MICHEL FOUCAULT

INDICE

PREFACIO

CAPITULO PRIMERO:

CONCEPTO:

DEFINICION Y CONTENIDO DE LA CIENCIA PENITENCIARIA.

DIFERENCIAS DE LA PENOLOGIA Y CIENCIA PENITENCIARIA.

CAPITULO SEGUNDO:

DESARROLLO HISTORICO DOCTRINAL DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

- I.- EDAD ANTIGUA
- II.- EDAD MEDIA
- III.- EDAD MODERNA
- IV.- LOS REFORMADORES

CAPITULO TERCERO:

LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

- I.- CONCEPTO DE BASES PARA SU EJECUCION
- II.- LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA; CLASES.
- III.- PRISION, DEFINICION, ETIMOLOGIA,
FUNDAMENTO.- DIFERENCIAS CON OTROS VOCABLOS

CAPITULO CUARTO:

SISTEMAS PENITENCIARIOS.

- I.- CONCEPTO Y ORIGENES.
- II.- EL SISTEMA CELULAR O FILADELFICO.
- III.- EL SISTEMA AUBURN.
- IV.- EL SISTEMA PROGRESIVO.

CAPITULO QUINTO:

LA SITUACION PENITENCIARIA NACIONAL.

- I.- SISTEMA ADOPTADO POR NUESTRO PAIS.
- II.- EL CENTRO PENITENCIARIO DEL ESTADO DE MÉXICO.
- III.- LAS COLONIAS PENALES EN MEXICO.

CAPITULO SEXTO:

ÉL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LEY DE NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS.

CAPITULO SEPTIMO:

NECESIDAD DE APLICAR EN LAS PRISIONES UN SISTEMA DE READAPTACION SOCIAL ACTUAL Y EFICAZ.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

PREFACIO

Debido a la crisis socioeconómica por la cual ha atravesado nuestro país, se ha visto desencadenado una notable y alármenle incremento del índice delictivo, el cual no han podido controlar nuestras autoridades, ya que la delincuencia las ha superado día con día, sin que se tomen las medidas preventivas y adecuadas, que ayuden a prevenir y atenuar, la comisión de ilícitos cada vez mas graves que aquejan a nuestra sociedad y en segundo término crear los sistemas para prevenir la reincidencia.

Como es sabido por la sociedad, como por nosotros mismos, los centros de Readaptación Social existentes en nuestro país, casi en su totalidad se encuentran en el total abandono, además de que no cuenta con un infraestructura y estructura adecuada, ya que las edificaciones y mobiliario con que cuenta no es el adecuado, además de no ser el necesario y suficiente, el personal encargado de los mismos, carece de una capacitación y formación acorde con actividad que realizan en los mismos, no se cuenta con los programas necesarios, actualizados y adecuados para poder lograr una Rehabilitación de las personas que encuentran internadas en los mismos, un caso concreto lo tenemos en el ubicado en la Ciudad de Tlalnepantla de Baz, Estado de México, conocido como CENTRO DE READAPTACION SOCIAL JUAN FERNANDEZ ALBARRAN, en el que se encuentran reclusos aproximadamente 1,200 internos, no obstante que su capacidad es de tan solo 400 internos, superando su capacidad, por lo que, en el mismo se hace patente el hacinamiento, la insalubridad, la promiscuidad, el contagio físico y moral; lo cual desgraciadamente no es exclusivo del citado Centro de de Readaptación Social, ya que a lo largo de nuestro país, existen otros los cuales presentan las mismas características, lo que resulta alarmante y preocupante, ya que en lugar de preparar y proporcionar los elementos necesarios al interno para que, cuando obtenga su libertad logre una incorporación a la sociedad, por el contrario en nuestros Centros de Readaptación Social, en lugar de readaptarlos, reciben verdaderas cátedras que los especializan en diversas conductas ilícitas, por lo que, al obtener su libertad se encuentren mejor preparados para delinquir, y cometer delitos o ilícitos cada vez mas graves, sin que les importe el daño que causen a las personas que son victimas de su conducta ilícita, llegando al grado de perder toda capacidad y conciencia del dolor que provocan con su conducta.

El problema planteado anteriormente, como se puede apreciar es cada vez mas grave, día con día, y sino se toman las medidas necesarias y adecuadas para su prevención y control, se incrementara. Ya que la solución a ello como se ha dicho en repetidas ocasiones, no está, ni se encuentra en la represión, sino en la creación. Elaboración e implementación de programas adecuados para prevención del delito, así como la readaptación del interno, lo cual no se

lograra hasta que no se cuente con una infraestructura y estructura adecuada, acorde, suficiente y bastante, la cual deberá tomar en cuenta el elemento humano, por que, para poder readaptar a una persona, no solo hay que recluirla en algún lugar, sino que hay que tomar en cuenta cuales fueron los elementos y factores que intervinieron e influyeron para que delinquiera, y de acuerdo a esto implementar el programa que logre su readaptación y consecuentemente su reintegración a la sociedad en que vive.

De acuerdo al problema que se ha planteado anteriormente, es por lo que, me nació la inquietud de elaborar este modesto trabajo que hoy someto a su consideración, el cual desde luego no pretende de ninguna forma, marcar la pauta a seguir en el tratamiento o sistemas penitenciarios, ya que el tema no es algo nuevo; tratar de alegar originalidad sería mentir, pero en él se contiene el ánimo entusiasta de contribuir en algo al mejoramiento de nuestras prisiones o como hoy se les denomina Centros de Readaptación Social, y Ustedes se preguntaran cuál sería mi contribución, desde mi punto de vista es necesario que cuando se proyecte la construcción y edificación de los Centros de Readaptación Social se tomen en cuenta, no solo que es donde se van a recluir a personas que delinquieron y que merecen una pena, sino que se tome al momento de su construcción y edificación en consideración la capacidad del mismo no solo en el presente, sino en lo futuro, que las instalaciones sanitarias que se instalen sean las adecuadas y necesarias para la higiene del interno, por deberán de contar con baños y regaderas suficientes, que el alumbrado y ventilación que se instale sea el adecuado para llevar a cabo la actividad que vaya a realizar en ese lugar o espacio, que sean acordes al clima del lugar, que se proyecten lugares para que se realice una actividad física y deportiva, todo esto, para no exista hacinamiento y promiscuidad, los lugares o espacios proyectados deberán ser adecuados y suficientes para que se pueda realizar actividades educativas, de trabajo, descanso y recreación del interno, porque hay que recordar "el ocio es la madre de todos los vicios", con esto no quiero decir que, se le premie al delincuente por su conducta, pero si queremos realmente una readaptación resulta ser necesario que el interno durante su internamiento tenga actividades que lo mantengan ocupado durante el tiempo que dure su reclusión, y que no solo se la pase como es sabido conversando con sus compañeros, jugando, sin tener realmente una ocupación, así mismo es necesario que se instale en los Centros de Readaptación Social el mobiliario adecuado para realice las actividades antes propuestas, ya que puede existir la edificación adecuada y necesaria, por lo que, se debe de contar con el mobiliario necesario y adecuado para que el interno realicen actividades educativas, de descanso, de trabajo, recreativas y religiosas, para que de esa forma, se encamine al interno a su superación tanto intelectual, moral y psicológica, contando desde luego con lugar destinado para su descanso,

destinando lugares donde se le impartan cursos de educación y enseñanza, proporcionando al interno no solo conocimiento de estudios en el ámbito escolar primario o nivel medio, sino que en algunos casos un oficio de acuerdo a su capacidad tanto personal como educativa, espacios para que puedan profesar la religión a la que pertenezcan, todos esto para lograr los citados objetivos, resulta ser necesario la creación de lugares o espacios donde realicen una actividad remunerativa o sea centros de trabajo, para que no se vuelvan una carga tanto para la sociedad como para sus familiares, lo anterior deberá de realizarse previa la clasificación que se efectuó a los internos atendiendo a su sexo, edad, antecedentes y motivos de su detención, debiendo de tomar en cuenta para esta clasificación los datos a su condición si son delincuentes primarios o reincidentes, a su procedencia rural o urbana y el delito por el cual se encuentran reclusos, debiendo proporcionándoles a los internos alimentación adecuada y suficiente a sus necesidades atendiendo desde luego a su edad y condición de salud, siendo importante proporcionar una atención medica continua dentro del centro de reclusión, la cual deberá de contar con el personal para la atención de las enfermedades o padecimientos que sufra el interno dentro de su reclusión, asimismo deberán de destinarse lugares o espacios propicios para que el recluso reciba las visitas de sus familiares y amigos, así como la visita conyugal en su caso, debiendo de contar además con un personal que forme parte de un cuerpo interdisciplinario, conformado por Psicólogos, Trabajadores Sociales, Educadores, Criminólogos, Médicos, Psiquiatras, Abogados, Técnicos en diversas materias para que proporcionen los conocimientos a los internos para la capacitación de oficios, y que las personas que se encarguen de la custodia de lo internos estén capacitados, además de tener el conocimiento necesario para lograr la readaptación del interno, a través de programas no solo que repriman, sino que eduquen, y formen conciencia en el interno de la conducta que realizaron y por la cual está recluso, debiendo de extinguir la práctica de aislamiento, encadenamiento, celdas de castigo, camisas de fuerza como métodos de seguridad, todo lo anterior, es con el objeto desde mi punto de vista para que cuando el interno obtenga su libertad no salgan culpando a la sociedad de su internamiento y sino que se reincorpore a la misma.

EL SUSTENTANTE

**LA DOGMATICA
JURIDICA DE
LA PENA DE
PRISION**

CAPITULO I

**CONCEPTO, DEFINICION Y
CONTENIDO DE LA CIENCIA
PENITENCIARIA**

CAPITULO I

CONCEPTO, DEFINICION Y CONTENIDO DE LA CIENCIA PENITENCIARIA

Se ha considerado generalmente a la Penología como el estudio de los diversos medios de represión y prevención de las conductas antisociales (penas y medidas de seguridad, de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria), por lo que, el estudio de las penas también suele designarse con el nombre de Ciencia Penitenciaria¹, durante algún un tiempo se reservo esta denominación al estudio de diversos sistemas de ejecución de las penas de privación de libertad, pero su campo de acción se ha ensanchado gradualmente hasta comprender todas las diversas clases de penas, las medidas de seguridad, el patronato y las instituciones poscarcelarias.

En forma más moderna Luis Rodríguez Manzanera, la considera como el estudio de la reacción social contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales.²

Actualmente se habla de Derecho Penitenciario o de Derecho de Ejecución Penal, que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas a la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad.³

La Enciclopedia de la Ciencias Penales define a la Ciencia Penitenciaria, como el conjunto de disciplinas que se ocupan del delito, del delincuente y de la pena, expresión que ha popularizado Jiménez de Asúa hace bastantes años y que tiene el mérito de reunir, aunque no pacíficamente, en un conjunto, todas aquellas materias dedicadas al estudio del crimen, su autor y los medios de lucha ideados para poner término al primero. Con el transcurso de los años se van incorporando nuevos conocimientos que hacen cada vez más compleja y vasta la Enciclopedia de disciplinas científicas, lo que ha hecho que algunos

¹ La designación Ciencia Penitenciaria ha sido especialmente por los Franceses, quienes, se dice, la tomaron de lo cuáqueros. Vid. Howard Wines, Punishment and reformation, Nueva York, 2ª. Edición, Pagina 2, V. De mauro, IL problema di una scienza e di un Diritto penitenziario in Revista Penale, 1926, pagina 105.

² Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. Penología (Reacción Social y Reacción Penal), Segunda Edición Porrúa, México, 2000.

³ Novelli define al Derecho Penitenciario conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medias de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el titulo que legitima su ejecución. L' autonomia del diritto penitenziario in Riv. Di diritto penitenziario, 1933, pagina 7.

tratadistas vean crecer algunas en detrimento de otras, hasta tal punto que Jiménez de Asúa como paradigma de todos, llegará a profetizar "que llegará un momento en que la Criminología se tragará al Derecho Penal". Opinión fuera de lugar, pues pese a provenir de la Criminología, esta siempre requerirá como punto de partida al Derecho Penal, celoso guardián de la justicia penal y garantía de libertad de los ciudadanos.

La Penología es una ciencia causal-explicativa, y nosotros la consideramos como parte integrante de la síntesis Criminológica, dándole sentido y orientación a la Criminología, ya que de esta ciencia recibe la orientación sobre el tratamiento y prevención, además del desarrollo de la teoría de reacción social.

Es evidente que la Penología no se agota en el estudio de la reacción social jurídicamente organizada, sino que amplía a otras formas de reacción, como puede ser la comunitaria, la religiosa, la política, la ideología, etcétera.

Teniendo entonces que la Penología es de gran utilidad para las demás ciencias penales, ya que esta proporciona datos ciertos sobre la realidad factica de la ejecución penal.

Estableciéndose así que la Penología⁴ se ocupa del estudio de las penas de las medidas de seguridad, así como de las instituciones poscarcelarias o postasilares que constituyen el complemento de aquellas penas y medidas de seguridad.

Así tenemos que Cuello Calón define, Penología diciendo que tiene por objeto el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito (PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD), de sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaria. Quedan por lo tanto comprendidas dentro de su ámbito, no sólo el tratado de las PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD y su aplicación, sino todas las restantes clases de penas y medidas restrictivas de libertad, la pena capital, penas corporales y penas pecuniarias. Aduciendo además que, la penología no es una parte de la criminología sino una disciplina autónoma que para la realización de sus fines toma en cuenta los datos e informes que la ciencia criminológica le proporciona. Pero ambas son de muy diferente contenido. La criminología dirige sus investigaciones hacia la etiología del delito, sus formas de aparición

(4) La palabra Penología fue utilizada por vez primera por un escritor americano germano llamado Francis Lieber, quién en 1834 la empleó y definió en una carta dirigida a Tocqueville, Juez francés enviado a Norteamérica para estudiar sus sistemas penitenciarios. Vid Howard y Prevention, Nueva York, 1910.

como fenómeno social y natural, mientras que la penología persigue un objeto muy diferente, el estudio de los diferentes medios de represión y prevención del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de la actuación pospenitenciaria.⁵

De acuerdo a lo anterior, todo género de sanción, pena o medida de sentido retributivo, o de finalidad reformadora o de aspiración defensiva, cualquiera que sea su clase y métodos de ejecución, pueden caer dentro del campo de la Penología.

En atención a lo antes señalado, se define al Derecho Penitenciario como el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, o sea la relación jurídica que se establece entre el Estado y el interno, como consecuencia de la definición anterior, algunos autores entre ellos el Maestro Polaco Rappapor, el tratadista español Cuello Calon y otros mas estiman que la disciplina del Derecho Penitenciario no debería de llamarse así, sino Derecho de la Ejecución de las Penas y Medidas de Seguridad.

Se debe de recordar, al respecto que la Escuela Positiva Italiana del Derecho Penal ha contribuido al progreso y desarrollo del Derecho Penitenciario.

Para la Escuela Clásica Italiana del Derecho Penal, solamente existía el binomio: "Delito igual a Pena", el que fue alterado por la citada Escuela Positiva en "Delito, Pena mas Delincuente", es decir, en esta Escuela el delincuente asume un mayor relieve, se le considera al protagonista del drama penal, cambiando la razón y el fundamento de la pena, esto es, se considera al individuo como el verdadero objeto del Derecho Penal.

FUENTES DEL DERECHO PENITENCIARIO

Son diversas las fuentes del Derecho Penitenciario, en primer lugar se puede mencionar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su Artículo 18 establece:

Artículo 18 ⁽⁶⁾.- Solo por delito que merezca 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 separadas.

(5) CUELLO CALON EL GENIO, La Moderna Penología, Bosch, Barcelona, España, 1958

(6) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, S.A. de CV, Pág. 6.

"Los gobiernos de la federación de los Estados organizaran el sistema penal, es 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 compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto." ⁽⁷⁾

"Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal". ⁽⁸⁾

"La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores". ⁽⁹⁾

Se encuentra otra fuente del Derecho Penitenciario en los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del fuero Común; y en el Código adjetivo para el Distrito Federal que reglamenta debidamente esta materia.

Así tenemos que en el Código Penal para el Distrito Federal ⁽¹⁰⁾, en los Títulos Tercero, Cuarto y Quinto establecen lo siguiente:

TITULO TERCERO.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

Capitulo Primero.- Catalogo de Penas y Medidas de Seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales.

Capitulo Segundo.- Prisión.

Capitulo Tercero.- Tratamiento en libertad de Imputables.

Capitulo Cuarto.- Semilibertad.

Capitulo Quinto.- Trabajo en beneficio de la victima o a favor de la comunidad.

Capitulo Sexto.- Sanción Pecuniaria.

Capitulo Séptimo.- Decomiso de los Instrumentos, objetos y Productos del Delito.

Capitulo Octavo.- Suspensión o privación de derechos, destitución e inhabilitación para el desempeño de cargos, comisiones o empleos.

Capitulo Noveno.- Supervisión de Autoridad.

Capitulo Décimo.- Prohibición de ir a un lugar determinado o residir en el.

Capitulo Décimo Primero.- Tratamiento de Inimputables o de imputables disminuidos.

Capitulo Décimo Segundo.- Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Capitulo Décimo Tercero.- Suspensión, disolución prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción e intervención de personas morales. ⁽¹¹⁾

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. S.A. de CV. Pág. 6.

(8) ob.cit.

(9) ob.cit.

(10) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. S.A. de CV. Pág. 30-122.

(11) op.citp.

TITULO CUARTO. APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Capitulo Primero.- Reglas Generales.

Capitulo Segundo.- Punibilidad de los Delitos culposos.

Capitulo Tercero.- Punibilidad de la Tentativa.

Capitulo Cuarto.- Punibilidad en el caso del concurso de delitos y delito continuado.

Capitulo Quinto.- Punibilidad de la Complicidad, auxilio en cumplimiento de promesa anterior y autoridad determinada.

Capitulo Sexto.- Error vencible y exceso en las causas de licitud.

Capitulo Séptimo.- Sustitución de penas.

Capitulo Octavo.- Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena.

Capitulo Noveno.- Reglas Generales para la sustitución y suspensión de sanciones. ⁽¹²⁾

TITULO QUINTO.- EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA Y DE LA POTESTAD DE EJECUTAR LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Capitulo Primero.- Reglas Generales.

Capitulo Segundo.- Cumplimiento de la Pena o Medida de Seguridad.

Capitulo Tercero.- Muerte del Inculgado o Sentenciado.

Capitulo Cuarto.- Reconocimiento de inocencia.

Capitulo Quito.- Perdón que otorga el ofendido en los delitos de Querrela.

Capitulo Sexto.- Rehabilitación.

Capitulo Séptimo.- Conclusión del Tratamiento de Imputables.

Capitulo Octavo.- Indulto.

Capitulo Noveno Amnistía.

Capitulo Décimo.- Prescripción.

Capitulo Décimo Primero.- Supresión del Tipo Penal.

Capitulo Décimo Segundo.- Existencia de una Sentencia anterior dictada en proceso seguida por los mismos hechos. ⁽¹³⁾

Por otra parte, en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el capitulo Décimo Tercero, establece disposiciones generales de ejecución de sentencias, así mismo en la actualidad se encuentra vigente en el Distrito Federal la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Una de las fuentes mas importantes del Derecho Penitenciario Mexicano, lo constituye "La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados", la cual fue promulgada dada la iniciativa de Ley que fue enviada al entonces titular del poder Ejecutivo, Licenciado Luís Echeverría Álvarez, el 23 de Diciembre de 1970, entrando en vigor en Junio de 1971, esta ley vino a

(12) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. S.A. de CV. Pág. 30-122.

(13) op citp.

colmar una secular laguna en nuestra ciencia penal, acallando el clamor que desde hacia muchos años existía entre los estudiosos de esta importante materia.

En la exposición de motivos de la citada Ley se lee:

"El Ejecutivo a mi cargo esta conciente de que la obra que el Estado realiza en materia de política criminal quedaría incompleta y no alcanzaría sus mejores resultados si se alivian la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes. Es por ello, que ahora se presenta esta iniciativa de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, al tener aplicación inmediata en el Distrito y Territorios Federales con el correspondiente desarrollo reglamentario, y a instrumentar la elevación y el desarrollo de la tarea trascendental que en esta materia de pone a cargo de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, órgano con el que, se sustituye al Departamento de Prevención Social, cuyas funciones alcanzan de este modo, verdadera proyección nacional y mayor eficacia técnica".⁽¹⁴⁾

Esta Ley contenía dieciocho Artículos y cinco Transitorios y se dividió en los siguientes capítulos:

Capitulo Primero.- Finalidades.

Capitulo Segundo.- Personal.

Capitulo Tercero.- Sistema.

Capitulo Cuarto.- Asistencia a Liberados.

Capitulo Quinto.- Remisión Parcial de la Pena.

Capitulo Sexto.- Normas Instrumentales.⁽¹⁵⁾

Mas allá de lo contemplado por nuestra Constitución, en diversos Tratados Internacionales que se han celebrado, se ha perseguido como fin el de garantizar la dignidad de la persona humana. Así se pueden citar diversos Tratados como es el de "Los Derechos del Hombre y el Ciudadano", (Paris, 1948), que establecen que el condenado no puede ser sujeto a penas degradantes y a torturas.⁽¹⁶⁾

"La Convención Europea para Salvaguarda de los Derechos del Hombre y la Libertad Personal" (Roma, 1950), que consagra los anteriores principios.⁽¹⁷⁾

"La Convención de Ginebra" (1955), que establecen las reglas mínimas para el tratamiento al detenido.⁽¹⁸⁾

(14) Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

(15) op.citp.

(16) Derecho Penitenciario. Doctor JAIME CUEVAS SOSA y Doctora IRMA GARCIA DE CUEVAS. Editorial U.S.A. 1977.

(17) op.citp.

(18) op.citp.

"El Pacto Internacional del Atlántico, Derechos Civiles y Políticos" (O.N.U. 1966), que en su Artículo Séptimo establece las mínimas garantías señaladas por nuestra Constitución en el Artículo 18, y su Artículo 10 señala que los detenidos no pueden ser tratados en la misma forma, clasificándolos de acuerdo a su edad y sexo.⁽¹⁹⁾

Otra fuente importante del Derecho Penitenciario, la tenemos en los Reglamentos Internos de los Centros Penitenciarios, para salvaguardar el orden y funcionamiento de los mismos, que generalmente son elaborados por los Directores de los establecimientos carcelarios.

AUTONOMIA DEL DERECHO PENITENCIARIO.

En ese orden de ideas, es conveniente preguntarse si el Derecho Penitenciario tiene carácter de jurisdiccional o administrativo, si pertenece al derecho sustancial o al formal, si es un derecho de acción ejecutiva o, por el contrario simple ejercicio de actividad procesal, por lo que, para poder dar una respuesta nos obliga a hacer una breve referencia de lo expresado por Eugenio Cuello Calón, quien en su libro "La Moderna Penología" en el Capítulo Segundo, hace una interesante consideración respecto de los alcances y métodos del llamado Derecho Penitenciario.

"Definiendo que la naturaleza del Derecho Penitenciario, como una vieja y atormentada cuestión que surge en el siglo antepasado; con el progreso del propio Derecho Penitenciario y de la Criminología, estableciendo que en la actualidad existen dos tendencias encaminadas a determinar la naturaleza de esta disciplina, las cuales son:

1.- La Doctrina Alemana, la cual reconoce al derecho penitenciario con el carácter jurisdiccional, ya que establece que no puede existir ejecución sin jurisdicción.

2.- La Doctrina Francesa, reconoce el carácter de administrativo a la ejecución de la pena pero, con tendencia de atraer a la jurisdicción."⁽²⁰⁾

Al efecto, es de señalarse que otras corrientes estiman que la jurisdicción es solo accidental, es decir, surge cuando es ejecutiva, ya que tiene la necesidad de resolver los incidentes de ejecución, que sirven para confirmar o revocar la sentencia.

(19) Derecho Penitenciario. Doctor JAIME CUEVAS SOSA y Doctora IRMA GARCIA DE CUEVAS. Editorial IUS, S.A. 1977.

(20) La Moderna Penología. EUGENIO CUELLO CALON. Capítulo Segundo.

Por otra parte, es de considerarse que en otros países como son: Italia, Francia, Polonia, Alemania, Etcétera, han creado el control judicial en la ejecución de las sentencias, cuya función consiste en vigilar que se respete el principio de legalidad.

En consideración a lo antes expuesto, sin lugar a dudas, la ejecución de las sentencias tienen carácter de jurisdiccional, ya que un órgano con este objeto tiene como finalidad vigilar que se cumpla el principio de legalidad; en los países que tiene esta figura jurídica, su función consiste en vigilar la ejecución de las sentencias. En Italia, por ejemplo se le denomina Giudice di sorveglianza; y en nuestro sistema, el mismo Juez que dicta la sentencia y vigila que se respete el citado principio.

En ese tenor tenemos que el Derecho Penitenciario es Derecho substancial, cuando realiza actos de contenido de la pena y el cual encuentra su fundamento en el Derecho Penal, pero no se puede decir que, sea un capítulo del mismo y el Derecho Penitenciario tiene su fundamento en el Derecho Administrativo, cuando se habla, por ejemplo, del reglamento interno de las prisiones, de la dirección de las mismas, etcétera.

Asimismo el Derecho Penitenciario contempla el derecho de ejercicio procesal, ya que no se puede hablar de derechos y acción, por que una vez dictada la sentencia condenatoria queda la ejecución de la misma a cargo del Estado.

LIMITES DEL DERECHO PENITENCIARIO

El Derecho Penitenciario encuentra un límite en nuestra Constitución, ya que no puede ir más allá de lo establecido y preceptuado en el citado Artículo 18, asimismo esta limitado por el Derecho Penal, ya que no puede rebasar el contenido y finalidad de la pena.

Otro límite del Derecho Penitenciario, se encuentra en el Derecho Procesal Penal, pues debe seguir a la pena en el límite fijado por el derecho sustantivo y el derecho adjetivo, aplicando en concreto la pena o medida de seguridad, respetando la sentencia condenatoria dictada por el Juez.

Ahora bien, en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, establece penas y medidas de seguridad, estableciéndose que las medidas de seguridad tienen carácter de reglamentario, adoptando un contenido unitario de sanción, en el sentido de que son de carácter complementario.

AFINIDAD DEL DERECHO PENITENCIARIO CON OTRAS MATERIAS JURIDICAS.

El Derecho Penitenciario tiene afinidad con la Ciencia Penitenciaria, que estudia los diversos sistemas penitenciarios, también tiene afinidad con la técnica penitenciaria, que atiende la actividad del órgano penitenciario. Su eficiencia y resultados son confiados a la inteligencia, capacidad y conocimiento del citado órgano.

CIENCIAS AUXILIARES Y COMPLEMENTARIA DEL DERECHO PENITENCIARIO.

El Derecho Penitenciario busca el auxilio de Ciencias como la Psicología Jurídica, la Sociología Criminal, que forman un cuadro importante para obtener la finalidad deseada, esto es, la readaptación social del sentenciado y de las cuales los llamados ha operarlos deben tener un vasto conocimiento para el buen desempeño de sus transcendentales funciones.

El Derecho Penitenciario y la Criminología se complementan entre sí, ya que las dos ciencias persiguen la readaptación social de quienes han cometido delitos.

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO DOCTRINAL
DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE
LIBERTAD

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO DOCTRINAL DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

El origen de las cárceles se pierde en el tiempo, pues surgieron cuando el hombre tuvo la necesidad de poner en buen recaudo a sus enemigos. Las primeras cárceles fueron cuevas, tumbas, cavernas, etcétera. Lugares inhóspitos adonde se enviaban desterrados a los enemigos del Estado. Ya en la Biblia encontramos menciones sobre esos lugares. No eran precisamente cárceles en el sentido moderno del termino, tal y como lo conocemos en la actualidad. Eran lugares adaptados para cumplir con la finalidad de separar a todos aquellos que eran considerados peligrosos para la sociedad y el Estado.

Se ha dicho que el origen de la palabra cárcel lo encontramos en el vocablo latino *ciercendo* que significa restringir, coartar; otros dicen que tiene su origen en la palabra *carcar*, termino hebreo que significa "meter una cosa".

I.- EDAD ANTIGUA.

Si bien la pena privativa de libertad fue desconocida como tal en el antiguo DERECHO PENAL, es indudable que existió el encierro desde tiempos inmemoriales, pero descansando en otras razones. Esencialmente puede afirmarse, la finalidad de retener a los culpables de un delito en un lugar, radicaba en mantenerlos seguros hasta el momento del proceso, así como averiguar, por medio de la tortura, determinados extremos del suceso criminal.

No obstante, podemos encontrar ciertos atisbos de penas privativas de libertad, repasando la historia en sus diferentes etapas hasta llegar al siglo XVIII, en el que adquieren relieve las complicaciones legales de la época, como fueron los principios humanistas de corrección y moralización de los delincuentes a través de la pena.

Fue hacia el año 640 DC. cuando encontramos la cárcel (construida) en Grecia y Roma, destinada a encerrar a los enemigos de la patria. Considerándose en Grecia que la cárcel era un medio para retener a los deudores hasta que

pagasen sus deudas, ejerciendo custodia sobre los acusados para impedir su fuga, hasta que respondieran ante los tribunales. Las ideas de Platón en este sentido tienen interés, toda vez que, proponía el establecimiento de tres tipos de cárceles: Una en la plaza del mercado, que servía de custodia; otra denominada SOFONISTERION, ubicada dentro de la Ciudad que serviría de corrección; y una tercera destinada al suplicio y con el fin de amedrentar, asimismo propone se construya en un paraje desértico y sombrío alejado lo más posible de la Ciudad. Según nos relata ALESSANDRO LEVI ⁽²¹⁾, que también distingue PLATON, entre crímenes extraordinarios a cuyos autores se les condenaba a muerte civil, y crímenes de menor gravedad sancionados con penas de corrección que se cumplían en un establecimiento especial, encontrándose además en Grecia la existencia de una cárcel destinada a los jóvenes que delinquirían y asimismo había el "Pritanio", para los que atentaban contra el Estado. ⁽²²⁾

Por otra parte, en Roma fue concebida la cárcel como lugar de aseguramiento preventivo, de ahí el famoso texto de ULPIANO "CARCER ENIM AD CONTINENDOS HOMINES NON AD PUNIENDOS HABERI DEBIT", (LA CARCEL DEBE SERVIR NO PARA EL CASTIGO DE LOS HOMBRES, SINO PARA SU GUARDA), claramente expresivo del sentido asegurativo de la misma.

En la obra de ALESSANDRO LEVI, Delito e Pena Nel Pensiero dei Greci, señala que la primera cárcel construida en Roma fue en tiempos del Emperador Alejandro Severo, existieron tres cárceles celebres de la época: la cárcel "tuliana", la "Claudiana" y la "Mamertino" donde estuvo prisionero San Pedro, y que al lado de estas cárceles, que se pueden conceptuar como publicas, existían otras privadas destinadas a castigar a los esclavos por actos de desobediencia y otros hechos delictivos realizados, donde tenían la obligación de trabajar, las cuales se encontraban radicadas en la misma casa del dueño y se les conocía con la denominación de "ERGASTULUM" (termino griego que significa labores forzadas), y que como tercera modalidad existía la llamada cárcel por deudas destinada a albergar a los deudores hasta que por si mismos o por otro abandonasen la deuda.

Con algunas variantes, tanto en Grecia como en Roma, como principales exponentes del mundo antiguo, una idea resalta acerca del carácter de la cárcel; Su finalidad asegurativa, esto es, conseguir que el culpable no pueda substraerse al castigo, por lo que, de ningún modo podemos admitir que en

(21) ALESSANDRO LEVI - Delito e Pena Nel Pensiero dei Greci Torino. 1903, Pág -226

(22) (16) Derecho Penitenciario - Doctor JAMIE CUEVAS SOSA y Doctora IRMA GARCIA DE CUEVAS, Editorial IUS, S. A. 1977

esa época, el término de cárcel tuviera la acepción, como un lugar para el cumplimiento de una pena impuesta, ya que prácticamente lo que existía era un catálogo de penas, el cual quedaba agotado con la muerte del reo, por lo que, las penas corporales, tenían como finalidad la de custodiar a los reos hasta que se ejecutasen las sentencias que se les imponía. Por lo que, hace a las cárceles de los deudores de igual forma se encontraban inspiradas en la misma finalidad, o sea, asegurativa para procurar que por medio del encierro hiciesen frente al pago de sus obligaciones pecuniarias contraídas.

II.- EDAD MEDIA

Con hojear cualquiera de los textos ⁽²³⁾ que tratan sobre la evolución de la reacción penal y haber prestado atención al contexto primitivo en el que se mueven las comunidades salvajes, al papel que el derecho desempeñaba en aquellas, en concreto el penal, y al automatismo de la imposición de la pena de muerte como castigo cuasi-divino aplicado por mano humana, es fácil convenir en la ineficiencia y lógica inexistencia de la sanción penal carcelaria en el mismo.

La prisión desde entonces hasta finales del siglo XVI, pasando por el Derecho técnico romano-germánico, se ha utilizado, fundamentalmente, para guardar delincuentes, incluso con ulteriores fines antropofágicos ⁽²⁴⁾, y no como medio represivo en sí, y ello es el resultado de la concepción que sobre delito y delincuente tiene en la época: el hecho sancionable es un mal y el culpable un "perversus homo", como se señalará mas adelante, no es susceptible de enmienda, sino de castigo rápido y capital. En esta situación, la cárcel de custodia se impone, frente a la prisión entendida y aplicada como pena.

Sin embargo, el derecho se transforma muy lentamente en esos dieciséis siglos, siendo a partir de este último cuando comienza el tradicional arranque de las ciencias jurídicas y en definitiva, en todos los ordenes de la vida del hombre, habiendo clavado sus raíces en el siglo XII y culminándose en el siglo XVIII, tras cinco siglos de lenta gestión.

Pierre- Fernand Ceccaldi ha dividido la historia de la prueba en cinco fases que pueden ser perfectamente aplicables al devenir evolutivo global del derecho Penal: mágica, mística, legal, sentimental y científica.

(23) Cuadernos de Política Criminal, 1977

(24) En este sentido Carranca y Rivas. Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México. Mexico, 1974. pp , 15 y 16.

La primera es la propia de las sociedades primitivas y se caracteriza porque las impresiones personales o la interpretación de signos constituyen los únicos elementos de juicio. La fase mística es la época Medieval de las ordalías, juicios de dios y duelos. En la tercera, es la ley quien establece los medios de prueba, siendo la reina de las mismas la confesión del reo. En el sentimental es el Juez quien aprecia libremente el valor de aquella según su convicción íntima, por último la científica o actual se caracteriza, según el profesor de Paris, porque la prueba es suministrada por el experto, sirviéndose de datos de la experiencia o de observación ⁽²⁵⁾.

Con la caída de Roma y de su imperio, con la consiguiente interrupción y conquista de Europa por los denominados "bárbaros" y su cultura, se acaba la época antigua de la historia del mundo y comienza la Edad Media, según división tradicional de los especialistas que gozan de general aceptación.

Se entra así en la etapa mas larga y oscura de la evolución del acontecer universal, pero también en la mas trascendente: en ella afloran casi todos los poderes e instituciones que se plasman y reconocen en la Edad Media Moderna; nacerá un Estado, una influencia política, unas clases sociales perfectamente diferenciadas que moverán el mundo, unos ideales y sobre todo, una crítica que se convertirá en libertad con el arribo del renacimiento.

Volviendo al campo del derecho punitivo y a las etapas señaladas por Ceccaldi, a la Edad Media corresponde la fase mística y a la de la transición hacia la moderna, la legal, y es en estos dos periodos donde se comienza a operar la concepción de la cárcel como mera custodia a la prisión como pena, proceso que culmina, en una parte, con la aparición de las "casas de corrección" en el siglo XVI y en otra segunda y definitiva a finales del siglos XVIII⁽²⁶⁾. Al estudio de esa transformación o cambio, que va ha señalar la contradicción entre nuestra tesis y antítesis (cárcel de custodia- prisión como pena).

No goza de buena fama la Edad Media. De una parte es la época del miedo y así se ha estudiado y nos la ha dado a conocer Henri Focillon en su obra "El Año Mil" ⁽²⁷⁾, el que fue profesor de arte en Francia y Estados Unidos hasta su muerte, nos ha hablado en ella de los terrores típicamente medievales a lo sobre natural, al fin del mundo y de los histerismos colectivos en forma de procesiones ⁽²⁸⁾. Es toda una situación emocional en la que esta omnipresente el miedo a la muerte y el pecado.

(25) Cfr. Ceccaldi, La Criminología, Barcelona, 1971 pp., 8 y 9.

(26) Hombres y Cárceles. Historia y Crisis de la Privación de la Libertad, Madrid 1974, pp 13, Garrido, Compendio de Ciencia Penitenciaria. Valencia 1974, pp. 104, Con cita expresa y Landrove. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Barcelona 1976, Pág. 57 y 58.

(27) Focillon El Año Mil, Madrid 1996.

(28) Cfr Focillon, Ob. Cit. Pág. 55 y ss.

Por otra parte, y refiriéndose a la práctica criminológica y judicial, se puede tachar al época correspondiente a la Edad Media, como tenebrosa y sin injusticia ⁽²⁹⁾. No mejor concepto tienen de ella el abate Masdeu y Gibbon: el primero señala que es la "Edad de tinieblas", mientras para el segundo, la conceptúa como la "Edad negra"; en ambos casos se trata del reinado de la fuerza y del terror ⁽³⁰⁾.

En el Medioevo no se encuentran cárceles ya que en esta época se concebía como venganza privada.

Durante toda esta larga etapa histórica y hasta el siglo XVII, cierta deidad produce intencionalmente los fenómenos y a esa "divinidad latente" que preside toda acción y actividad del hombre medieval se levantan catedrales como ofrenda a la misma, se dedican las vidrieras de la de Chartres a la Virgen María como intercesora de los hombres ante el Juez Supremo y terrible y se reconoce en la peste negra del siglo XV, que despobló a Europa, los rigores de un castigo divino, y de ahí las procesiones de flagelantes ⁽³¹⁾.

Es la era del miedo y de la incultura. No existen libros, pues por otra parte ni las clases altas saben leer, por lo que, cobran todos su sentido e importancias los romanceros y trovadores. Se trata de una "educación visual", donde fuentes de la cultura son los sermones pronunciados en las iglesias, las vidrieras de las catedrales góticas y las pinturas sobre el Juicio final ⁽³²⁾.

Johan Huizinga ha estudiado, impecablemente, la plenitud y declive de las concepciones medievales y nos ha descifrado el sentido de la Justicia y del Derecho en el contexto vital del Medioevo.

El que fue profesor de Groninga y Leyden nos dice que en los siglos XIV y XV todas las cosas de la vida tenían algo de ostentoso, de cruelmente público, todo se anunciaba ruidosamente, incluida la administración de justicia ⁽³³⁾. De ésta sorprende más que su perversidad morbosa, el regocijo animal y grosero, el placer del espectáculo de feria que el pueblo experimenta con ella: el sentido de la Justicia es pagano en sus tres cuartas partes, era necesidad de venganza ⁽³⁴⁾.

29 Cfr. Wehner, Historia de la Criminología, Barcelona, 1964, p 27

30 Cit. Por Tierno, Acolaciones de la Historia de la cultura Occidental en la Edad Moderna, Madrid, 1964, p 19

31 Cfr. Dunham, Héroes y herejes, I, Barcelona, 1969, pp. 14, 137 y 203

32 Cfr. Dunham, ob. Cit., p 263

33 Cfr. Huizinga, El otoño de la Edad Media, ³¹ 1971, p 14

34 Huizinga, ob. Cit. P 37

De ahí la publicidad de las ejecuciones capitales, el torpe instinto infrahumano de las gentes asistentes, perfectamente descrito por Imbert ⁽³⁵⁾, la erección del patíbulo a la vista de las prisiones donde yacen los reos muertos, el recorrer a pie, generalmente, las calles camino del cadalso, los azotes y cepos aplicados a presencia de todos cuantos querían presenciario y los métodos crudelísimos de producir la muerte al reo de pena capital: "El sentimiento del derecho es inmovible, no debe vacilar un momento – se nos dice – el acto juzga al hombre"⁽³⁶⁾

Por lado, la incongruencia más notable: esa misma sociedad, de impiedad notaria, salva de la muerte al condenado que es pedido en matrimonio por una prostituta, se cruza el trayecto al patíbulo con un cardenal que se quita el sombrero poniéndoselo en su cabeza o cuando se rompe tres veces consecutivas la cuerda con que van a ahorcarlo ⁽³⁷⁾. Otro ejemplo lo tenemos en : cuando la comunidad medieval necesita al verdugo, pero a la vez demuestra desprecio: le hace vestir con jubón de llamativos colores, inconfundible bufonescos, le obliga a pedir perdón en nombre de la colectividad al reo, al que seguidamente va a quitar la vida, le permite tomar alimentos que desee del mercado, pero no le tolera que los toque con sus manos, sino con un escuchilla: le hace vivir en una casucha apartada, lejos del centro de la ciudad, coacciona moralmente a su descendencia a seguir el oficio del padre, pues le será difícil obtener otro trabajo ⁽³⁸⁾.

Al fin de la Edad Media, el derecho penal medieval, o mejor todo el periodo que conocemos como de "cárcel de custodia" presenta una serie de notas determinantes y características que enseguida se exponen:

Siendo la primera, un Derecho cruel –vindicativo-intimidante por que, entre otras razones, el poder se instala en la violencia: "Hasta 1791, la ley criminal es el código de la crueldad legal, dirá Henri Sansón, el verdugo de Paris, al desposeerle de su cargo hereditario y escribir sus memorias ⁽³⁹⁾, "el gobierno es la violencia legalizada", indica ahora Barrows Dunham ⁽⁴⁰⁾. Desde entonces y en especial en los siglos "de la Monarquía absoluta", el verdadero objetivo de la ley penal es provocar el miedo colectivo ⁽⁴¹⁾.

En segundo término, tenemos que es un Derecho especializado. "La costumbre

35 Imbert La peine de mort et l'opinion au XVIII. Siècle, Revue de Scientica Criminelle et de Droit pénal comparé. 1964, p. 508 y ss

36 Vid Huizinga, ob. Cit., p. 370

37 Carlos García Valoés No a la Pena de Muerte. Madrid 1975. pp 26 y 27.

38 Cfr Carlos García Valdes. P. 29

39 Sansón. Historia de un verdugo Barcelona 1970 p. 21

40 Dunham ob cit., I, p 23

41 Cfr Tomas Valiente. El Derecho penal de la Monarquía absoluta, MADRID 1969. p. 356

en la Edad Media, sobre todo antes del siglo XIII, imprime al derecho un carácter de espontaneidad y de profundo arraigo. La mayor actividad económica, la invasión del romanismo jurídico y la creciente preponderancia de la legislación general van debilitando el imperio de Derecho consuetudinario. Entonces el Derecho se especializa, deja de ser un ambiente, una tradición, una forma general de la vida practicada y sentida por todos y se hace una construcción científica, un objeto de estudio cultivado y practicado por una clase especial, los legistas” ha dicho Minguijón al explicar el proceso de transformación operado ⁽⁴¹⁾.

En tercer lugar, tenemos que se trata de un Derecho ordálico, es decir, fundado en ordalías o juicio de Dios y duelos en lo referente al reconocimiento de la culpabilidad en el presente autor del acto reprobable.

La mejor prueba de la maldad del individuo es el abandono que de él hace Dios al retirarle su ayuda para superar las pruebas a que es sometido – agua, fuego, hierro candente, etcétera – con lo que se hace acreedor automático del castigo, juicio de Dios cuyo resultado se acepta más o menos resignadamente; por eso ha hablado el profesor Laín Entralgo de “mentalidad ordálica” en el mundo medieval ⁽⁴²⁾, el culpable, es decir quien no supera la prueba, se auto convence de su propia maldad y abandono de Dios; si no estuviere en pecado – hubiere cometido un delito – el salir felizmente de la misma no ofrecería la menor duda.

La ordalía, juicio de Dios o prueba vulgar se utiliza en el derecho penal español y europeo de la época medieval. El Pontificado se opone a aquéllas claramente a partir del siglo XII, si bien han existido anteriores prohibiciones. En España se van suprimiendo progresivamente y lentamente a partir del siglo X, si bien es el XI cuando la oposición se hace más firme, para concluir en los Concilios de León de 1288 y Valladolid de 1322 con el castigo de excomunión a quien las realice ⁽⁴³⁾.

La ordalía impregna la vida penal medieval hasta la mencionada oposición de la Iglesia. Minguijón, sin embargo, no la encuentra claramente en la ley visigótica, al contrario de lo acontece con los conjugadores que reforzaban la declaración del acusado en el Derecho germánico. Tampoco se admite en el derecho visigodo –nos dice– el duelo o desafío ni las llamadas pruebas vulgares o juicio de Dios: sólo menciona una excepción: una ley de Egica o Vitiza – la 3 del Título I del Libro VI –, en la que se habla de la prueba del agua caliente ⁽⁴⁴⁾.

41 Minguijón, Historia del Derecho Español. Barcelona. 1953, pp44 y 45

42 Lain. E' Médico y el Enfermo, Madrid, 1969. p. 75 y ss

43 Cfr Minguijón, Ob. cit., p. 218

44 Cfr Minguijón, ob. Cit., p. 78

Derecho ordálico es el de la mayoría de los Fueros Municipales españoles. Asía señala cómo una de las características de aquéllos era la ordalía como procedimiento legal en sus diversas formas: del juramento del agua caliente o prueba caldaria, la del hierro al rojo y, sobre todo, el juicio de batalla, cuyo ritual se describe de forma minuciosa y detalles en los Fueros de Béjar, Usagre y Salamanca. Por el contrario, y excepcionalmente, los de Palenzuela, Caparrosso y Palencia prohíben de manera expresa las ordalías ⁽⁴⁵⁾.

El juicio de Dios es el medio de prueba por excelencia de los Fueros Municipales Españoles, pues no hay que olvidar que el tormento – fase legal de la que nos ha hablado Ceccaldi – es desconocido en los mismos. Será después, en la segunda mitad de la Edad Media, como consecuencia de la recepción del Derecho Romano, cuando aparece en Castilla, Aragón y Navarra, mitigándose su empleo a finales del siglo XVII, cayendo en desuso en el XVIII y desapareciendo legalmente en el siglo XIX. Las Partidas (3, 23, 13) autorizan el tormento y a la vez admiten recurso de alzada contra el mandamiento del juez para aplicarlo ⁽⁴⁶⁾.

En cuanto lugar, es un Derecho con un elevado índice de errores judiciales. No es de extrañar: La culpabilidad se funda en la ordalía y, en el otro período más avanzado, en la confesión del reo sometido a torturas tantas veces como tarde en reconocer el delito de que viene acusado; las consecuencias no son difíciles de deducir: infinidad de decisiones lacónicas ⁽⁴⁷⁾ y condenatorias, con o sin fundamento real en la mayoría de ocasiones, se dictan en base a tan singular sistema que hoy repudian las mayoría de los pueblos que se llaman cultos.

En quinto lugar tenemos, que es un derecho irracional y desconcertante: del castigo indiscriminado y feroz a personas, animales o cosas pasa a constituirse, en algunos caso, en antecedente remoto del futuro Derecho pela liberal desarrollando y garantizando las primera libertades individuales de los hombre ⁽⁴⁷⁾ y así, mientras su furor represivo no se de tiene a lo largo de los siglos XII a XVIII en la pena impuesta a las personas, sino que alcanza a todo tipo de animales, llegando el fiscal, en ocasiones, a establecer hasta 116 puntos de acusación contra ellos ⁽⁴⁸⁾, castigándose de igual manera a las cosas, instituciones tales como la paz territorial y las treguas de Dios, otorgan seguridad y son demostrativas de un respecto hacia el administrado del que carece el Derecho antiguo en general, por lo que no deja de producir contradicción y sorpresa.

45 Cfr Jiménez de Asúa, Tratado del Derecho Penal, I Buenos Aires, 1964, p. 715

46 Cfr Minguijón, ob. Cit., pp. 221 y 222

47 Tomás y Valiente, ob. Cit., p. 181

48 Cfr, Jiménez de Asúa, ob. Cit., p. 716

Acerca del castigo a los animales nos ha hablado Von Hentig. Nos revela el ex profesor de Bonn que el fundamento del mismo como pena hemos de encontrarlo en que el irracional se encuentra entre los poderes visibles y prepotentes contra los que tuvo que afirmarse el hombre primitivo: no hay que olvidar que si hoy se habla de cazar animales, hubo un tiempo en que la situación era la contraria. De aquellas épocas primitivas ha conservado la humanidad el miedo y la admiración a los animales ⁽⁴⁹⁾, en la Edad Media el proceso contra ellos es, en parte, un proceso contra el demonio ⁽⁵⁰⁾.

Al irracional se le causa la muerte mediante los métodos legales y usuales en boga: ahorcamiento, enterramiento en vida, lapidación, colgamiento o decapitación ⁽⁵¹⁾.

De igual manera se pena a las cosas. De antaño se destruyen – “sea nivelada con el suelo” – y siembran de sal las casas de los delincuentes, por ejemplo, o más antiguamente, se castiga a la viga que desprende y en su caída produce la muerte o lesiona a una persona ⁽⁵²⁾, castigo a los seres inanimados que permanecerá durante los siglos XVI, y siguientes.

Al lado del indiscriminado castigo, como se ha dicho, las bases de un Derecho liberal se apuntan. Las paces del camino, del mercado, de la primera vez en la historia. Se trata, dentro del proceso de autotutela y de protección pública, de paces especiales que garantizan una mínima inviolabilidad del individuo al que alcanzan, otorgándosele una seguridad de la que carece en otros lugares; y así, y refiriéndonos a la España medieval. Hemos de anotar las paces del camino de Santiago y Santa María de Salas (Huesca) en 1250, y con anterioridad la paz del mercado del Fuero de León y la del privilegio de Oviedo en el año de 857 ⁽⁵³⁾.

En sexto término, tenemos que se trata de un derecho en vías de transformación porque, como lo veremos después, la misma sociedad cambia.

El criminal ha sido, y es, en menor medida, hasta el siglo XIV, una persona

49 Cfr. Von Hentig, *La Pena*, I, Madrid, 1967, p. 87

50 Hentig, *Ob.*, cit. p. 87

51 Hentig *Ob.*, cit. p. 86

52 Cfr. Hentig, *ob.*, I, p. 77

53 En este sentido, Hentig, *ob.*, cit., I, p. 75 y en especial su *Sociología de la Inclinación xofítica*, Madrid, 1975, p. 54 y ss. También Evans, *The criminality prosecution and capital punishment of animals*, London 1906, que menciona en el apéndice F de su libro, 194, casos comprobados documentalmente, y Tomás y Valiente, *ob.*, cit., p. 301, dando noticia del proceso a las langostas de Parases, Segovia, en 1650

olvidada de Dios, como nos ha recordado Hentig ⁽⁵⁴⁾. Su presencia infectaba el aire, traía a menudo graves epidemias y – se dice – es causa de que se castigue a reinos y países enteros; de ahí que, a parte de la pena cruel aplicada al delincuente, se empleasen procedimientos tendentes a purificar los lugares donde aquéllos vivían o habían cometido sus delitos, de malignas influencias.

Por otra parte, la legislación medieval era, como no ha dicho Tissot ⁽⁵⁵⁾ la de la violencia y la fuerza. Su fuerza más “salvaje expresión” la encontramos en la que fue la decano de Dijon en los tribunales “wehmicos”, tribunales secretos de la antigua Alemania que, remontándose a la época de Carlo Magno y siendo abolido por Maximiliano, castigaban a los nobles, a quienes su gran poderío colocaba fuera del alcance de la justicia ordinaria.

En séptimo y último lugar, encontramos un Derecho corrompido.

La “delincuencia judicial” se encuentra a la orden del día y las citas referentes a la misma se multiplican, Ya desde la España goda, Saldaña nos menciona la Ley de Teudis (Toledo 24 de Noviembre del 546), revela este aspecto de la delincuencia medieval, disposición legal concordante con otras leyes bárbaras de Europa: Salica, Edicto Theodosiano, Borgoñona, etcétera, proceder bien arraigado en nuestra patria, según el canon X del Concilio de Tarragona del año 516 ⁽⁵⁶⁾.

El mal no se extirpa. Los delitos más frecuentes de los jueces se centran en las exacciones ilegales y en la prevaricación y la penalidad establecida por Edictum regis y la Ley de Teudis se agrava con Recaredo y Chindasvinto. El primero, duplica el importe de la multa y añade la sanción de destitución, poniendo a los sacerdotes por fiscales. El segundo, obliga al juez a indemnizar al perjudicado y, subsidiariamente a sufrir cincuenta azotes o quedar en esclavitud ⁽⁵⁷⁾.

Huizinga, en besillimas páginas dedicadas a su lúcida obsesión por el conocimiento del mundo medieval, nos ha dicho “Una forma de cristalización del pensamiento análoga al refrán es el lema, que fue cultivado con singular predilección en la última Edad Media” ⁽⁵⁸⁾. Pues bien, tanto el lema como la

54 Véase, por todos Hentig, ob. Cit., I, pp 90-100

55 Cfr Riaza-García Gallo, Manuel de Historia del Derecho Español. Madrid, 1934-1935, pp. 740 y 741

56 Hentig, La pena II, MADRID, 1968 P 108

57 Tissot, Derecho Penal I, Madrid, 1880, p. 339

miniatura, tan querida en esta época, representativa de la pequeñez del hombre frente al poderío de Dios y de los misterios que no conoce, desempeña un valor testimonial en el Medioevo en relación con la corrupción judicial.

Así, no es difícil tener noticia de este sentir popular, expresando en tablas y dichos, acerca de la justicia y pena imperantes. Las miniaturas de la Edad Media con mucha frecuencia presentaban al Juez cobrando de las parte en el proceso, con ambas manos extendidas, sopesando lo recibido y cara inocente. Las maderas policromadas reproducen lo que no por escrito menciona el pueblo, y así, entre los dichos o lemas anotamos el siguiente: Acordaos, jueces, al sentenciar que hay otro juez que os tiene que juzgar” o bien Juzgar, jueces, con justicia, sin amor, sin desamor, ni codicia”, demostrativos ambos ejemplos de la advertencia y continuo recuerdo que el ciudadano medieval hace a sus magistrados del deber que tienen de administrar recta justicia, así como de la recriminación a la que se hacen acreedores cuando no lo hacen.

Es pertinente establecer que se ha discutido acerca de los orígenes de la moderna pena privativa de libertad: la polémica Bohne- Von Piel sobre las raíces de la misma determinante.

Mientras el primero sostiene que el comienzo de la pena carcelaria como tal se haya en los Estatutos medievales de las ciudades italianas, Piel se manifiesta en contra de tal opinión: la prisión en la Italia del medioevo no es más que un medio de fuerza y de seguridad; en los Estados italianos de los XV y XVI reaparece la máxima de Ulpiano de que la cárcel no es para castigo, sino para guarda de los hombres. Para el citado autor el comienzo de tal tendrá lugar en Holanda desde, aproximadamente, el año 1600.

Una tercera postura adopta Eberhard Schmidt: la raíz de la pena privativa de liberta se halla en Inglaterra, y nos dice ⁽⁵⁸⁾.

Por último, más recientemente, Normal Morris ⁽⁵⁹⁾, mantiene que la prisión es invención norteamericana, y más concretamente de los cuáqueros de Pennsylvania, a finales del siglo XVII, opinión que no es aceptable, pues

58 Sobre la polémica Bohne- Hippel y posición de Schmidt, Cfr. Mezger, Tratado de Derecho Penal, II, Madrid, 1957, pp. 409 y 410, y Cuello, La Moderna Penología, Barcelona, 1958, p. 302. Bohne mantiene su postura en Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12. bis 16. Jahrhunderts I, en Leipzig, 1922 (Vol. 2 en 1925): piel en Deutsches Strafrecht I. Berlin, 1925, p. 98 y ss y Schmidt en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 50. 632

59 Morris: The future of imprisonment Chicago-London 1974 p. 4

entendiendo que la aportación americana al Derecho Penitenciario fue el perfeccionamiento de los sistemas carcelarios (filadélfico o celular, auburniano o de silencio y reformatorio, pero la idea del internamiento ha sido importada de Europa.

Acerca de los Decretos Penales de la Italia medieval. Ferri nos da a conocer "para dar una idea característica de algunas leyes" punitivas italianas, las del Consejo de la República de Lucca, publicadas en aquella ciudad en 1640

Así tenemos que en la época de la "composición" (feudal), surge la necesidad de construir prisiones cuando los delincuentes no podían pagar la multa o el dinero a manera composición, por el delito cometido.

Encontrándose las primera "Casas de corrección" y prisiones datan de los siglos XVI y XVII y aparecen en Inglaterra, Holanda, Alemania y Suiza ⁽⁶⁰⁾.

En Inglaterra el origen de la internación se señala, como anteriormente he recogido, en una Ley del 1575, que se refiere al "castigo de los vagabundos y alivio de los pobres" prescribiendo la construcción de una House of correction por condado cuando menos. A ella se destinan no sólo los vagabundos y gente ociosa, sino también mendigos, prostitutas, pequeños delincuentes e incluso locos con doble fin tradicional, el de frústralos y en esa forma corregir sus vicios, con la reclusión y consecuentemente su reforma y uno más veraz: el aprovechamiento económico de su trabajo que en aquellas desarrollaban.

La Houses of correction habrán de sostenerse mediante el pago de un impuesto, según el acta fundacional, pero dos más tarde, por inaplicación del sistema, se autoriza la iniciativa privada y se permite que, aún sin necesidad de permiso oficial, cualquiera pueda abrir una correccional.

Una reorganización general se produce a principio del siguiente siglo, basada en tres principios: a) se impondrá una multa de cinco libras a todos Juez de Paz que no haya instalado una de esas "casa de corrección" en los límites de su jurisdicción; b) obligación de fabricar en ellos telares, talleres y centros de manufactura (molino, hilado y teñido), para ayudar a su mantenimiento y asegurar el trabajo a los internados, y c) concesión al Juez de poder decidir, a su arbitrio, quién merece ser enviado a estos locales.

60 En ese sentido, por todos: Tomé (trad.), Del libro Tratamiento Penitenciario Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, número 125, 1956, p. 802, Wines Punishment and reformation, New Cork, 1910, p. 113, Quintano Curso de Derecho Penal I, Madrid 1963, p. 510, Leaute, Les prisons, París, 1972, p. 266, Steffen, Prisión abierta, Santiago de Chile, 1971, p. 20, Chichizola La individualización de la pena, Buenos Aires, 1967, p. 202, Armazet, Les prisons, París 1973, p. 13, y Marco de Pont, Penología y sistemas carcelarios, I, Buenos Aires, 1974, p. 51.

Se asegura que el desarrollo de este Bridwells no fue muy considerable; por el contrario, en la segunda mitad del siglo XVII las Word-houses alcanzan un buen éxito. Una ley del año 1670 define el estatuto de las mismas, ordenar a los oficiales de la justicia la comprobación del cobro de los impuesto y la gestión de las sumas que permitan su funcionamiento, confiando al Juez de Paz el control de su administración.

En el año 1697 cuando, como consecuencia de la unión de varias parroquias de Bristol, aparece Workhouse de Inglaterra. Otra se establece en 1703, en Worcester, y una tercera el mismo año, en Dublín. Después se abren en Plymouth, Norwich, Hull y Exeter. A finales del siglo XVIII hay ya veintiséis, concediendo la Gilbert's Act de 1792 todo tipo de facilidades a las parroquias para crear nuevas casas de trabajo, reforzándose el control judicial y recomendándose que se excluya rigurosamente de las mismas a los enfermos contagiosos ⁽⁶¹⁾

Por otra tenemos que hacia 1300 encontramos en Francia "La Casa de los Conserjes" que fue convertida en cárcel y la famosa "Batilla, lugar donde se encerraba a los delincuentes políticos.

Los establecimientos holandeses datan, a su vez, de muy temprana fecha.

Siendo que a principios del siglo XVII, y tomando como punto de partida la experiencias inglesas, surgen en Holanda institutos de hombres y mujeres, donde se inició una incipiente readaptación social tomando como el trabajo. Su característica fundamental es la férrea disciplina, la frecuencia de los castigos corporales y la persistencia de la condiciones de promiscuidad.

Encontrando en Ámsterdam sucesivamente emerge la "Casa de corrección" para hombres (Rasphuis en 1596, la hilandería de mujeres (Spinhuis) en 1597 y la sección especial y secreta para jóvenes en 1603, En la Rasphuis la ocupación de los detenidos es el raspado de madera de especies arbóreas (palo de Campeche) empleadas como colorante de paños, y de ahí el nombre del establecimiento. En la Spinhuis la ocupación es la hilandería ⁽⁶²⁾, y en cuanto a la de los jóvenes, su función se agotaba en trabajo duros y retención de los muchachos rebeldes, díscolos o peligrosos, los cuales eran enviados allí por sus padres.

61 Para lo citado cfr Foucault, ob. Cit. Pp. 52 y 53, y De Groote, ob. Cit., p. 154 El Bridewell de Londres data de 1552 y al mismo siguen en ese siglo análogas instituciones en otras ciudades inglesas Oxford, Salisbury, Norwik y Gloucester, según Cuello, ob. Cit. P. 303, Rodríguez de Devesa, ob. Cit., p. 763, y Howard Jones, Crime and penal system London, 1970, p. 149

62 Como era asimismo en la workhouses de Bristol y Worcester, vid. Foucault, ob., cit., p. 61

A los establecimientos de corrección de Ámsterdam son enviados, al igual que sucedía en Inglaterra, todo tipo de delincuentes menores o sujetos en "estado peligroso" como se diría actualmente: allí tienen su lugar vagabundos, mendigos, condenados a prisión después de haber sido azotados, reos de muerte, prostitutas, locos y personas que eran internadas a instancia de su familia por causa de su vida licenciosa, inmoral o irregular. Se asegura que cumplían los citados establecimientos fines de corrección de los retenidos en los mismo y de protección de la sociedad. El medio de lograr la primera de las finalidades, pues la segunda se conseguía temporalmente con el mero encierro, era la imposición de un durísimo trabajo a los reos, en unión de castigos corporales, algo de instrucción y asistencia religiosa. En las fachadas de ambas casas un doble lema siendo el siguiente: en la Sphinhuis "No temas. No vengo del delito, sólo obligo a ser bueno" en la Rasphuis, la siguiente alegoría: un carro arrastrado por leones, jabalíes y tigres a los que el conductor azotaba con su látigo. En base a ello Radbruch afirma que la expresión Besserung (corrección) debe entenderse como Bändigung (doma), pues los liberados del establecimiento más que corregidos salían domados. La pintura grabada en la entrada era significativa: el hombre puede ser sometido, puesto que mediante el látigo es el más feroz animal. Por otra parte, Sellin afirma que el mero castigo no era el primitivo objeto ni aspiración de los que idearon las casas de corrección de Ámsterdam; la reforma de los reclusos aparecía como el necesario objetivo, y de ahí que Spiegel puede decir que la finalidad de Rasphuis no era el penoso castigo, sino el mejoramiento y la corrección.

Los métodos empleados nos respaldan en demasía la opinión última transcrita, Por su parte, el trabajo en los establecimientos presentaban un doble fundamento, el influjo luterano de la adversión a la limosna y necesidad de la labor humana y la ética calvinista de que el objetivo de la actividad laboral no es la obtención del lucro ni las satisfacciones materiales, sino la fatiga y el sufrimiento. De otro lado, la disciplina tremenda. Grabados de la época reproducen los diversos castigos impuesto a los detenidos: azotes, latigazos, cadenas, cepos, collares, ayunos y, en especial la imperiosa necesidad imperiosa de achicar continuamente el agua que invadía ininterrumpidamente la celda, si quería salvar su vida.

La duración de la internación no tiene límites: se trata de una moderna y a la vez la primaria aplicación de la condena o pena indeterminada. El reo salía de los establecimientos penitenciarios de Ámsterdam cuando estaba corregido o, más exactamente, a nuestro parecer, cuando no era útil para el trabajo penoso encomendado.

Por último, una institución allí aplicada revela a la vez una cierta caridad y espíritu utilitario: los hijos de los reos ejecutados o condenados a largas penas

eran recogidos en casas para huérfanos, donde recibían una instrucción de diversos oficios; Holanda aprovechaba desde temprana edad toda posibilidad de aprendizaje y de trabajo ⁽⁶³⁾.

El ejemplo holandés cunde y se limita extendiéndose la idea de las casas de corrección por Europa.

La ciudad de la Liga Hanseática son las primera en establecer locales similares a los de Ámsterdam. Por orden cronológico abren sus puertas los siguientes establecimientos: Bremen (1609), Lübeck (1613), Osnabrück (1621), Hamburgo (1622) y Danzig (1629). Todos los citados establecimientos se fundan en el principio del trabajo forzoso.

Posteriormente se crean más casas que, según Piel, significan un retroceso respecto a las holandesas y hanseáticas: en el presidio se reúnen tanto el hospicio para pobres, el asilo de locos y huérfanos y ¡hasta el banco de préstamos! Los nuevos Zuchthäusern o correccionales del siglo XVII son: Basilea (1667), Breslau (1668), Viena (1670), Francfort (1684) Spandau (1684) y Königsberg (1691), multiplicándose en el siglo XVIII: Leipzig (1701), Halle 1717), Cassel (1729), Brieg (1756) y Torgau (1771).

Suiza en el siglo XVII es la excepción de la regla: sus Schellenwerke se fundan en el principio del trabajo útil de los presos, no del tormento ineficaz ⁽⁶⁴⁾.

En el mismo siglo que los establecimientos suizos se crean en España las "Galeras de las Mujeres" una de la primera formas de prisión que aparecen en el citado país.

Sus orígenes se sitúan en el Discurso del Amparo de los Legítimos pobres y reducción de los fingidos, que en 1598 publica Pérez de Herrera abogando por la creación de una casa de reclusión, por unos años o por toda la vida, de vagabundas y pequeñas delincuentes, bajo el régimen de trabajo.

Toda mujer delincuente que merecía pena superior a la de azotes y vergüenza, o que denotaba "peligrosidad social" era envidada desde 1608, a la cárcel de

63 Para todo lo mencionado cfr Sellin, Pionering in penology. The AMSTERDAM Houses of Correction in the Sixteenth centuries. Philadelphia, 1964, passim; Cuello Ob. Cit., 303, 304, y 581; Hentig, ob. cit., II, p 215 Neuman, Evolución de la Pena privativa de libertad y regimenes carcelarios. Buenos Aires, 1971. p. 30 y ss y Garrido, ob. Cit., pp. 50 y 51
64 Cfr Graven, Le sistema pénitentiaire de la Suisse, en Les grandas systemes pénitentiaires actuels, I Paris, 1959. p 328, Foucault, Ob. cit., pp 51 y 52. y Hentig, ob. Cit., II, p 214

mujeres que abre en Madrid y que, por semejanza de las “galeras que navegan en el mar” se llamó galera de mujeres.

La inventora de esta casa fue una hermana Magdalena San Jerónimo monja soltera, que en Valladolid, en el año 1608, publica las Reglas por las que van a regirse todos estos establecimientos con el título de “Obrecilla de Sor...” que entran en vigor inmediatamente en las casa de Madrid y Valladolid.

De la galera de mujeres salen sus inquilinas para la horca, el manicomio, su hogar, si el marido las reclama, o bien eran puestas en libertad si se cumplía el tiempo de condena o pasaba la época durante la cual eran recluidas; por ejemplo, transcurso de la Cuaresma para la prostitutas, y fue precisamente – se nos dice – aquella incertidumbre de los referente a la duración de la pena y de la estancia en la misma lo que hizo prosperar el nombre de galera de mujeres.

En el siglo XVII se cuentan entre las “Casa de mujeres perdidas y andan vagando” además de las citadas de Madrid y Valladolid, las de Granada y Valencia. En 1757 se crea la de Salamanca.

El fin de la galera no es reformador, sino durante represivo: medio presidio, medio casa de corrección, es más aquello que ésta, se afirma. Las mismas reglas funcionales no se andan con ambigüedades, “para las mujeres que ahora andan vagando y están ya perdidas, es necesario castigo y rigor”.

Al ingreso, primera medida represiva y degradante, conocida ya como pena desde el Fuero Juzgo: la decalvación. A las mujeres presas “se las rapará el cabella a navaja, como hacen a los forzados en la galeras”. De aquí en adelante, una vida y régimen de dureza extraordinaria. La comida, se asegura, era miserable: el trabajo monótono y terrible, las medidas disciplinarias terroríficas: cadenas, mordazas, esposa, cordeles y disciplinas. En caso de fuga son herradas y marcadas en la espalda las capturadas; si por tercera vez lo intentaren, serán ahorcadas a la puesta de la galera para ejemplo de las otras.

Con el arribo del siglo XVIII se asegura que se suaviza el trato, mencionado como ejemplo la Ordenanza de la casa Galera de Valladolid de 1796.

Por su parte y con fines correccionales, en esta época se abre la “Casa de

corrección" de San Fernando de Jarama, en Madrid, destinada a la reforma de los mendigos y pequeños delincuentes de ambos sexos que Howard visitó en su periplo europeo y de la que hace un elogio ⁽⁶⁵⁾.

La Institución ya sensible a un tratamiento menos duro y más cercano a los conceptos modernos de la reeducación social la encontramos en Roma, donde el Papa Clemente XI, en 1703, creó el Hospicio de San Miguel" que todavía en la actualidad se encuentra en Porta Pórtese, de la capital italiana, con objeto de acoger a los jóvenes delincuentes. El tratamiento a ellos reservado era esencialmente educativo, con tendencia a la instrucción religiosa y a la enseñanza de cualquier oficio que les permitiera vivir honestamente cuando regresaran al seno de la sociedad. Tuvo este instituto el mérito de haber sido el primero en hacer una distinción entre jóvenes y adultos, y, además, haber hecho una posterior clasificación entre jóvenes ya condenados y jóvenes de conducta irregular, si Cesare Bonnessana, Marqués de Beccaria, y John Howard fueron los iniciadores de un movimiento tendiente a humanizar los sistemas y las penas, el Papa Clemente XI mandó gravar el siguiente pensamiento "Parum est improbos coercere poena nisi probos efficias disciplina" con el que quiere manifestar su interés como medio para alcanzar el fin propuesto.

En el surgimiento de la pena de prisión también se hace notoria la relación entre lo secular y lo teológico.

Recordaremos que la Iglesia católica, hasta avanzado el siglo XIX, conservó gran injerencia en asuntos socioeconómicos y normativos que eran responsabilidad de los gobiernos.

Desde la Edad Media no existía una clara definición de la soberanía eclesiástica y la estatal, por lo que delitos y pecados que se confundían entre sí, eran perseguidos y sancionados por la Iglesia y el Estado.

La justicia y el derecho penal públicos conservaban aún el rigor excesivo de siglos anteriores.

En esta etapa, la Iglesia, a través del derecho penal canónico, orienta sus sanciones hacia la reflexión y el arrepentimiento, el acercamiento de la divinidad, aunque sin prescindir de la expiación y el castigo y desde luego, del extremo rigor.

Durante la Edad Media se desarrollan dos ramas, por llamarlas de alguna forma, de derecho penal, la religiosa y la seglar, siendo, la primera menor grave que la segunda en cuanto al tipo de sanciones que aplicaba, los lugares que utilizaba para los castigados purgaran sus sentencias y la manera como trataba a sus penitenciados.

Durante los siglos XII y XIII aún se manejó, el sistema seglar, la venganza como un derecho del ofendido o de su familia, utilizando ya la compensación económica para negociar la venganza de sangre.

Cada vez con mayor la intensidad se reglamenta la intervención privada en la asignación y aplicación de penas, en virtud de que la consecuencia de un delito podía desencadenar la guerra cuando era por ejemplo, una ofensa entre señores feudales, afectándose directamente la paz social.

La Iglesia era una institución dominante y su influencia social era muy amplia en todos los aspectos, pero especialmente en el punitivo.

Esta influencia penal se hizo más notoria cuando surgió, durante los siglos XIV y XV, el Tribunal de la Santa Inquisición, que perseguía celosamente a todos aquellos que violaban las leyes eclesiásticas.

De manera paralela, se desarrolla la institución de protección clerical o beneficio eclesiástico que a la vez otorgaba la protección de la Iglesia frente la persecución del Estado, sometía a su jurisdicción de ésta al beneficiado.

Este beneficio implicaba la venta de acogerse a castigos menos graves que los del Estado, aun cuando el trato más benévolo se otorgaba a personas con cierto nivel cultural.

Por cierto que este beneficio de clerecía, con el tiempo se extendió a todas las personas letrada, de tal manera que, proyectaba en la justicia secular esta extensión las autoridades diferenciaban entre letrados e iletrados para sentencia, aplicándose sanciones menor graves para los primeros, en virtud de que podían reclamar el privilegio de la protección eclesiástica.

El acercamiento y casi identificación de los letrados con la Iglesia, es comprensible al ser ésta la poseedora de la cultura y responsable de la

educación, es decir, todos los letrados habían adquirido sus conocimientos a través de la Iglesia y durante la Edad Media todos los hombres de estudio eran considerados clérigos.

La fuente principal de las normas punitivas del derecho canónico del Medioevo se encuentra en el llamado LIBRI POENITENTIALIS. Este documento contiene la orientación para que los sacerdotes y frailes confesores determinaran las penitencias. En él se señalaban castigos para todos los pecados y delitos, fuesen o no penados por la ley secular.

Con frecuencia se aconseja en el libro el encierro temporal para compurgar la falta, lo que al parecer es traslado al derecho secular para sancionar delitos comunes, utilizando la experiencia del derecho canónico para enfrentar sanciones que no ameritaban la muerte o destazamientos en las diferentes formas que se utilizaban para sancionar.

Las faltas graves cometidas por los civiles eran principalmente sancionadas con la muerte y los culpables eran sometidos al tormento y otras penas terribles.

Los considerados culpables de delitos y faltas que en la actualidad quedarían clasificadas como contravenciones, eran castigados con el encierro en lugares de reclusión.

Recordemos la referencia a las cárceles de pozo o las cavernas selladas en su entrada, utilizadas en la antigüedad y posteriormente, tal vez siguiendo también el ejemplo de la organización religiosa para sancionar a los monjes, se utilizaban sótanos y alijos de los grandes palacios desocupados o las construcciones públicas que tenían aposentos sellados por el desuso.

En el caso de los clérigos que hubiesen violado una norma eclesiástica o tratándose de herejes, el sistema religioso aplicaba sanciones proporcionales, en su criterio, a la gravedad de la falta cometida, la *DESTRUSIO IN MONASTERIO* para los clérigos, los *MURUS LARGUS* con vida en común de los internos, o en *MURUS ARCTUS O ARCTISSIMUS*, con reclusión celular, todos esto con gran rigor y aplicados en lóbregos, sótanos de los que los sancionados tenían poca o ninguna esperanza de salir⁽⁶⁶⁾.

66 Eugenio Cuello Calón. La Moderna Penología. Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas, su Ejecución. Bosch. Barcelona, 1958, p. 301

Estos sistemas de castigo constituyen un principio de penalización por el encierro, que inspiró a las primeras instituciones públicas abiertamente orientadas a la utilización de este encierro como pena.

No se excluye la existencia de la utilización de la cárcel como pena en etapas anteriores de la historia, pero estas esporádicas apariciones sólo se puede considerar como antecedentes y no como aparición de la pena de prisión.

III.- EDAD MODERNA.

Los historiadores discuten si fue o no la influencia del derechos penal canónico la que inspiró la creación de la pena de prisión en el sistema secular.

El hecho es que a mediados del siglo XVI, se inició un movimiento general en Europa para desollar establecimientos correccionales, con características que fueron conformando las que habrían las que madurar en las instituciones penales modernas.

Señala Hilde Kaufmann que factores como la formación paulatina de un ciencia jurídica y una capa preparada de juristas, fue el surgimiento del pensamiento humanista, un cristianismo transformado en el curso de la Reforma y la Contrarreforma, una estimación diferente del trabajo humano, especial en el campo del calvinismo, la supresión de la asistencia para pobres por parte de los conventos. a causa del cierre condicionado por la reforma de muchos de ellos, pero también por estados de necesidad social a causa de la situación económica de los campesinos al inicio de los tiempos modernos, posteriormente a consecuencia de la guerra de treinta años y muchas otras causas más, llevaron, por una parte, a la paulatina constricción de la pena de muerte, de las corporales, y por otra parte, empezó a fines del siglo XVI la era de las llamadas casas de corrección ⁽⁶⁷⁾.

García Valdés ⁽⁶⁸⁾ dice que son cuatro los motivos fundamentales que estimulan la transformación de la privación de la libertad de la cárcel procesal o de custodia en una reacción social sustantiva: "Una razón de política criminal, otra penológica, una tercera fundamentalmente socioeconómica y una cuarta, el resurgir de la tradición canónica, en unión de las ideas religiosas del protestantismos".

⁶⁷ Hilde Kaufmann. Criminología, ejecución penal y terapia social, Desalma, Buenos Aires, 1979, trad. Juan Bustos Ramirez, p 339

⁶⁸ Carlos García Valdés. Teoría de la Pena, 3ª ed. Tecnos, Madrid, 1987, p 74

En cuanto a la primera, es producida por la crisis del feudalismo, el desarrollo de la vida en ciudades y por profusas y desgastantes guerras de la época, conjuntamente con la miseria de los trasterrados y las urbes destruidas por los ejércitos, que como langostas van consumiendo y destruyendo los lugares por donde pasan: bandoleros, estafadores y pícaros sinvergüenzas que roban lo que pueden para sobrevivir.

El siglo XVII trae nuevo impulso al reformismo, manifestando su preocupación por el hombre encarcelado a través de la declaración inglesa de 13 de Febrero de 1689 en la que se prohíbe la imposición de penas crueles.

La primera ideología moderna penitenciaria surgió en el periodo más significativo de la historia humana que fue el siglo XVIII; nació en Europa, cuando esta era el centro del mundo. Sus precursores fueron los filósofos franceses quienes, dándose cuenta de las condiciones infrahumanas de las sanciones y de las cárceles iniciaron un movimiento tendiente a humanizar la naturaleza y fines de la pena. Esta situación hizo decir a Voltaire que el Código Penal bajo el "ancien regime" en Francia parecía planeado para arruinar a los ciudadanos. Las penas eran arbitrarias y bárbaras, crueles y exageradamente severas, variando de ser quemados vivos a la tortura de la rueda, de la condena a las galeras, a las diversas formas de mutilaciones, a la fustigación, la marca con fuego a la berlina. En 1721 Montesquieu en su obra "Cartas Persas" hace una cruel crítica de la naturaleza y eficacia de las penas; en el capítulo XII, Libro VI, del "espíritu de las leyes", expone lo que consideraba como los verdaderos principios del Derecho Penal.

En Francia en el año 1724, Juan Mabillon, monje Benedicto, escribió un libro intitulado Reflexiones sobre las prisiones monásticas, en el que considera a la reclusión monástica celular, como un régimen en que los penitentes cultiven la tierra y mortifiquen con frecuencia mediante el ayuno, para ayudarlos a reflexionar sobre sus pecados y corrección.

Así, con la flama encendida por el "Iluminismo" francés, surge un movimiento renovador en toda Europa, destacando en primer lugar Cesare Bonnessana, Marqués de Beccaria, quien en 1764 escribe su inmortal obra "Dei delitti e delle pene" obra que fue considerada, y lo es todavía como precursora en el movimiento humanizador del Derecho Penal.

El régimen era celular hasta el punto de que la persona del internado era desconocido para sus compañeros de reclusión gracias a un capuchón con el que cubrían la cabeza en los actos colectivos. Ideas que más tarde serían

acogidas por el "SISTEMA CELULAR DEL SIGLO XIX", ya que en pleno siglo XVIII van tomando arraigo la idea reformadora a través de los ejemplos procedentes y surge otro gran precursor llamado JUAN MABILLON que publicó un libro titulado REFLEXIONES SOBRE LAS PRISIONES MONASTICAS, aparecido en 1665 en Francia. Monje Benedictino de la Abadía de SAIN GERMAIN de París, proponía en su libro la reclusión celular de los presos con el sistema de capuchón para evitar reconocerse entre sí. El aislamiento era total, ya que incluso les eran negadas a los reclusos las visitas del exterior, pudiendo solo comunicarse con las personas pertenecientes a la Institución. En su obra aparecen ideas positivas acerca de la regeneración del delincuente que merecen ser tenidas en cuenta.

También debemos relacionar como precedentes históricos de interés el Hospicio de San Miguel creado en Roma por iniciativa del Papa CLEMENTE XI. Se trataba de una casa destinada a la corrección de los jóvenes delincuentes, (problema que ya preocupaba en su época), que albergaba también a huérfanos y ancianos desvalidos. El régimen era mixto, ya que permanecían trabajando por el día en común y por la noche estaban aislados en celdas, todo ello bajo la regla del silencio.

La enseñanza religiosa constitución y el régimen disciplinario era mantenido a base de duras sanciones, el lema de la Institución, "no es bastante constreñir a los perversos por la pena, si no se les hace honrados con la disciplina", refleja claramente la finalidad correctora de la reclusión concreta en la sistematización de trabajo y en el sometimiento a la instrucción religiosa.

Esta institución es el límite que divide dos civilizaciones, dos épocas históricas. Su éxito fue considerable pues sirvió de modelo a gran número de prisiones fundadas especialmente en Italia, durante el mismo siglo.

Como último precedente histórico tenemos también en el siglo XVIII, la obra excepcional de Burgomaestre JUAN VILLAN XVI, que fundó en Gante (BELGICA), un establecimiento en el que se albergaban criminales, mendigos y vagabundos, con separación absoluta entre adultos, jóvenes y mujeres. El trabajo se efectuaba en común por el día y por la noche cada recluso quedaba aislado en su celda. Había talleres diversos, médico y capellán, pero el punto más interesante de toda la obra lo constituía la clasificación de los delincuentes en grupos independientes y separados entre sí.

En esta Institución se hace por vez en la historia de las cárceles, un intento de clasificación, separando delincuentes acusados de faltas leves y vagabundaje,

de los delincuentes detenidos por faltas graves, estableciendo también un lugar separado para las mujeres y otro diferente a los jóvenes, dándose con ello, las bases para la moderna clasificación.

Otro logro que podemos considerar trascendente para su época son las ideas de VILAIN XIV, escribió: *Memoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et faire de eux des hommes utiles à l'Etat*, obra en la que manifiesta la importancia de conmutar los castigos corporales por detenciones constriñendo a los vagabundos a que vivan en las "CASAS DE FUERZA Y CORRECCION" en las que deberán cumplir sentencia de cuando menos un año, tiempo en el cual podrán reformarse y aprender un oficio.

Por ello la institución creada por VILAIN XIV, con sus innovaciones en materia de régimen correccional se ha hecho acreedor al título de "PADRE DE LA CIENCIA PENITENCIARIA".

Asimismo, se manifiesta contrario a la prisión perpetua y a la crueldad, Opina que "una adecuada atención médica, un trabajo productivo, celdas individuales, y una disciplina voluntaria sin ninguna semejanza a la crueldad" deben ser los instrumentos para reformar a estos seres descarriados ⁽⁶⁹⁾.

También prevé un pago a los internos por su trabajo, mismo que les será guardado para entregárselos al salir, una vez cumplida su condena.

Se desarrolló, por esta época, lo algunos estudiosos del penitenciarismo han llamado como Periodo de la Explotación, en que se dan dos características diferenciales de los demás: la existencia del mismo sentimiento vindicativo, pero ligado a uno utilitario, y la circunstancia de que esta evolución utilitarista es ajena a los progresos científicos que se operan en el tratamiento de los internos con fines correccionales y reformativos.

Durante los siglos XVI y XVII, varios Estados de Europa encuentran útil rescatar del cadalso a los condenados a muerte, para dedicarlos a servicios productivos, desde luego en beneficio de sus explotadores, como los galeotes, atados a sus remos hasta la muerte, recorriendo el mar comercial o bélico de la época.

69 Elías Neuman. Evolución de la pena de libertad y regimenes penitenciarios. Paneen dille. Buenos Aires. 1971 p. 35

En 1777, surge la obra de John Howard "State of the prisons in England and Wales", con el objeto de iluminar las conciencias y acerca la política criminal consideraciones utilitarias y sensibles del bien social.

Gradualmente, de simples e improductivas tentativas de prevenir el contagio criminal y el deterioro de los delincuentes, se ha pasado a su Institucionalización con la búsqueda positiva de funcionales métodos de disciplina y de tratamiento reeducativo, en el ámbito de los institutos y fuera de ellos.

Con los avances científicos y la aplicación de la máquina de vapor a la navegación, se hacen innecesarios los galeotes, pero muchas de estas galeras-prisiones son encalladas en los puertos y convertidas en arsenales, en donde se sigue utilizando los galeotes para sus penosísimas tareas.

A estas galeras ancladas se les denomina casas de incorregibles y de su rigor tenemos muestra en los términos de la Ley 7, Título 40, Libro 12, de la Novísima Recopilación, que prescribía:

Que los delincuentes de la segunda clase, a quines, como ya insinuados, corresponde la pena de galera y cuyo mayor corrupción y abandonado hace más terrible su corrupción y fuga a los moros por el eterno olvido de sus primera obligaciones a la Religión y a la Patria, sean precisamente destinados a los arsenales del Ferrol, Cádiz, Cartagena. Donde se les aplique indispensablemente por los años de sus respectivas condenas, a los trabajos penosos de las bombas y demás maniobras ínfimas, atados siempre a la cadena de dos en dos, sin arbitrio ni facultades en los jefes de aquellos Departamentos para su soltura y alivio a menos de preceder para lo primero expresa orden mía

Signado por Carlos II,

También coexistieron los presidios militares en distintos países europeos por los mismo años; en España, por ejemplo, donde los prisiones desarrollaban trabajos de fortificación y prestaba el servicio de las armas sujetos a la disciplina militar y con la posibilidad de ser encadenados por considerárseles peligrosos y dañinos como fiera.

En los Estados Unidos de América, como resultado de esta tendencia, surge en 1777, bajo el nombre de "The Philadelphia Society for Distressed Prisoners". En el mismo año se establece el sistema filadelfiano o celular, que prevenía, en primer lugar, el aislamiento continuo de los detenidos que presentaban la peligrosidad mayor y permitirles alcanzar el arrepentimiento en la calma contemplativa más absoluta y para aquellos "menos difíciles" estaba prevista la ocupación en trabajos útiles a la comunidad. Si bien es cierto que el fin inspirador provenía de los cuáqueros y, como consecuencia de ello, de los más humanos, en la práctica de reveló la falacia de un sistema que constreñía el aislamiento más absoluto para llevar a la penitencia y a la rehabilitación.

Como consecuencia de las críticas al sistema penitenciario anterior (Filadelfiano), se intentó una dirección, que encontró su primera expresión en Auburn y Sing-Sing, sistema que se fundaba en este concepto: De día el trabajo se desempeñaba en común, bajo un estricto rigor disciplinario y el silencio más absoluto; de noche regía el absoluto aislamiento, en pequeños cuartos individuales. Si el primer sistema fallaba por la falta de asociación y comprensión entre los hombres, factores naturales cuanto indispensables para el sano desarrollo de la personalidad humana, el segundo fallaba por exceso de disciplina considerada como un mal indispensable. Resta el hecho de que ambos sistemas representaron en concreto el intento de institución y organización de una "casa de pena", para utilizarlo como prisión para delincuentes sentenciados a penas detentivas.

Se puede afirmar que en este periodo existe una ambivalencia en las actitudes: por una parte persiste la tradición de la venganza y el deseo de castigar dolorosamente a quien a pecado (concepto de la pena penitentialis); por otra parte se abre paso un sentimiento de piedad cristiana por la condición miserable en la que son abandonados los detenidos en las cárceles. Esta actitud de piedad, que todavía en nuestros días encontramos en la opinión de las mayorías como consecuencia de costumbres inveteradas o imperativos religiosos mal interpretados, se convierte en obstáculo que impide el decidido empeño social en un verdadero esfuerzo tendiente a mejorar y reeducar al sentenciado, tarea por demás ardua, difícil, delicada, más no imposible.

Es necesario recordar que ya en la Segunda mitad del siglo pasado la "Escuela Correccionalista Alemana", cuyo apóstol fue Roeder, planteó el principio de la "Enmienda Jurídica", basado en criterios esencialmente apriorísticos y filantrópicos. Venía considerado como único fundamento de la justicia punitiva, en antítesis del dogma clásico de la "Justicia retributiva": el principio de pena enmendativa, cuya raíz la encontramos en las enseñanzas de Platón y de Séneca - *punitur non quia peccatum est, sed ne peccetur*-, principio hecho propio por los filósofos de los siglos XVII y XVIII, bajo cuya influencia se debe,

entre otras obras, la ya mencionada cárcel de San Miguel, en Roma, fundada, como se ha expresado, por el Papa Clemente XI.

El mismo principio de la "Pena enmendativa" fue proclamado en el Código Albertino de 1883 y reelaborado por Romagnosi en la "Génesis del Derecho Penal". A la "Escuela Correccionalista", surgida en Alemania en la Segunda mitad del siglo pasado se une a principios de este siglo la "Escuela Correccionalista Española" con su ilustre representante Pedro Dorado Montero, quién reclama un derecho proteccionista para los criminales.

No debemos olvidar el sistema aplicado por los insignes Coronel Montesinos y Crofton, muy parecido al sistema progresivo moderno.

A la "Escuela Correccionalista Alemana" se deben las primeras tentativas de la Ciencia Penitenciaria, de la cual derivó después, en el campo jurídico, el derecho penitenciario. El insigne maestro de Pisa, Francés Francesco Carrara, escribió..."las sociedades civilizadas deben estudiar las formas para obtener que la pena corrija". San Agustín había escrito en su obra "La Ciudad de Dios", "que la punición no debe mirar a la destrucción del culpable sino a su mejoramiento". Tomas Moro, en su famosa utopía, publicada en 1516, prevenía que "el criminal debe ser, en cada caso tratado humanamente". Por otro lado, como hemos visto, la intuición de muchos estudiosos de estas materias en el curso de los últimos cien años, ha encaminado los problemas de la ejecución de las penas en el sentido de despojarlas de cualquier ulterior aflicción contraria a la dignidad humana y dirigida a la readaptación social del sentenciado.

En este orden de ideas se debe recordar el sistema de reformatorios que ha representado en la experiencia Norteamericana de Elmira una forma de disciplina especial para adolescentes y jóvenes adultos, de los dieciséis a los treinta años, condenados con sentencia indeterminadas (sistema anglosajón) que consiste en un procedimiento de imposición de una sanción penal en su conjunto y no la sola sentencia o dispositivo penal emitido por el juez), dentro de límites mínimos y máximos de pena, en el cual era previsto y minuciosamente regulado, un tratamiento progresivo para estimular al máximo, en el joven interno, la capacidad de obtener con el trabajo y el buen comportamiento, la libertad.

El método de las "condenas reformativas" no tardo en extenderse a otros grupo de delincuentes, dando impuso a una general revisión de los fines educativos y de rehabilitación.

Otra aplicación de la pena privativa de la libertad, fue la llamada deportación o transportación usada para colonizar territorios lejanos dependientes del país que penaba, con el fin de explotarlos, desempeñando trabajos forzados y manteniéndolos alejados, casi de por vida, de las ciudad donde habían delinquido.

Estados Unidos y Australia fueron pobladas de esta forma por Inglaterra, Madagascar, la Guinea Francesa y Guayana también fueron presidios para deportación de Francia: en la Guayana precisamente se ubicaba la Islas del Diablo de nefasta fama y que persistió como presidio hasta 1936, cuando el gobierno de León Blue la suprimió aboliendo la transportación como pena.

Es de mencionar que en las primeras etapas de las instituciones penales, no existía una línea clara en cuanto a la manera de tratar a los presos ni respecto a las personas que debía de manejar las prisiones.

Persiste el criterio del castigo como esencia, aun cuando se piensa en cuestiones utilitarias en cuento al tiempo del encierro.

La Legislación Penal misma es errática, tiene criterios variados e indefinidos y en los países coinciden normas vindicativas como punitivas y desde luego, la normatividad penitenciaria es prácticamente nula.

A principios de este siglo se esfuerza el Sistema Inglés de los "Borstals", cuya aparición se remonta al año 1908 a título experimental, y en virtud de una ley aprobada por el Parlamento y cuyo sistema tiene como finalidad el tratamiento específico de los jóvenes delincuentes más allá de cualquier tipo de castigo.

El movimiento de reformas comenzó a precisar sus principales objetivos: rehabilitación del sentenciado, individualización del tratamiento, trabajo productivo y adiestramiento profesional, programación del periodo posterior a la libertad, detención de larga duración a los delincuentes habituales, etcétera.

Refiriéndonos a nuestro país podemos hablar de tres etapas, a saber: prehispánica, colonial y después de consumada la Independencia hasta nuestros días, referencia que haremos en forma breve, remitiendo al lector interesado en lo anterior al valioso libro del señor Doctor en Derecho Raúl Carrancó y Rivas, intitulado "Historia del Derecho Penitenciario Mexicano", de reciente publicación.

Entre los antiguos pobladores de lo que es actualmente la República Mexicana no se conocieron sistemas penitenciarios, ni cárceles, ya que aplicaban penas generalmente muy cruentas, tales como la esclavitud, el sacrificio, el empalamiento y el destierro.

Posteriormente, con la llegada de los españoles, se implantaron los tribunales de la llamada Santa Inquisición, en donde los castigos y tormentos eran semejantes a los aplicados en Europa.

Con la guerra de Independencia esta situación no varió mucho, ya que el sistema penitenciario seguía en el mismo plan. Durante la dictadura del General Porfirio Díaz se aplicaban como penas la horca, el fusilamiento, la ley fuga, y la privación de la libertad (cárcel), etcétera, sin olvidar el destierro, y los tétricos lugares de tan infausta memoria como San Juan de Ulúa, Yuca en Yucatán y el Valle Nacional en Oaxaca.

Interesante, en verdad, resulta el estudio de los sistemas penitenciarios que han sido y son aplicados en nuestro país. Sin embargo, si en el estudio del derecho penitenciario, como lo hemos manifestado, hay una gran dificultad en encontrar las fuentes de información que faciliten nuestra labor, a nivel nacional la labor se dificulta aún más por la carencia casi absoluta de bibliografía.

El código Penal de 1871, conocido también como "Código Martínez de Castro", en honor del jurista que presidió la comisión redactora respectiva, en su capítulo segundo enumeraba como penas las siguientes: la de prisión, que dividía en ordinaria y extraordinaria, y la de muerte, disposiciones contenidas en las fracciones octava, novena y décima del Artículo 92. En el Artículo 94, como medida preventiva, establecía la reclusión preventiva.

En 1874 las prisiones mexicanas se encontraban bajo la responsabilidad de cada Ayuntamiento, que las administraba a través de comisiones bajo la inspección directa de los gobernadores, y en la Ciudad de México dicha inspección estaba a cargo del gobernador del Distrito Federal, así como del Ministro de Gobernación.

En esta Capital había dos cárceles, la primera de ellas instituida para los simplemente detenidos y la segunda relativa a los presos adultos, encausados o condenados; por lo que, se refiere a los jóvenes menores de edad, a quienes se les imponía alguna pena correccional, sufrían su condena en el establecimiento de caridad llamado "Hospicio de Pobres".

En la cárcel principal se formaron cuatro departamentos, a saber: El Primero para reos encausados; el segundo para todos aquellos que debían ser condenados al arresto; otro más para los que debían encontrarse en prisión y por último, el cuarto departamento destinado a los reos incomunicados mientras se terminaba de construir la Penitenciaría, que tendría como base el régimen celular en boga. Primer esfuerzo de clasificación eminentemente objetiva como hasta la fecha se practica, desgraciadamente, en casi todos los centros penitenciarios de nuestro país, ignorando la personalidad del delincuente.

Para el castigo de los jóvenes mayores de 9 años pero menores de 18 años de edad, que infringían con discernimiento la ley penal, se destinó un edificio especial, lugar donde al mismo tiempo que se les instruía en las primeras letras, en la religión y en la moral, se les enseñaba también algún oficio o arte que les permitiera vivir honestamente cuando abandonaran la institución. Para todos aquellos que violaban la ley penal sin discernimiento se les trasladaba a una institución de educación correccional, no como castigo sino más bien como una medida preventiva. Si el infractor era sordomudo y obraba sin discernimiento, se le enviaba a una escuela de sordomudos.

A quienes cometían un delito político se les imponía como sanción la reclusión, en un local destinado a ese solo objeto; se previa, además, que no se les obligara a trabajar, pero si deseaban hacerlo se les daba integro el producto de su trabajo; igualmente podían ser indultados, ya que no existía ninguna restricción al respecto, prohibiéndose el destierro con excepción del cabecilla o autor principal del delito, siempre y cuando peligrara la tranquilidad pública si se le dejaba en el país. Había penas moderadas por los delitos de rebelión y sedición, pero si el sedicioso o rebelde cometía delitos graves del orden común, se establecían sanciones graves.

El régimen penitenciario adoptado en el país era el de prisión en común, de día y de noche, con libre comunicación de los presos entre sí. Los resultados obtenidos por la aplicación de este sistema fueron funestos, como lo son en la actualidad, en virtud de que, las personas que ingresaban a la cárcel salían más corrompidas de lo que estaban; como consecuencia de lo anterior, en esta época se inició la construcción de nuevas cárceles en las ciudades de Guadalajara, Durango, Puebla y México, adoptándose el sistema celular. En esta época todos los estudiosos de la materia se inclinaban por el sistema de prisión individual, es decir por la separación e incomunicación a toda hora de los presos entre sí; sin embargo, se les permitía la comunicación con otras personas capaces de instruirlos en su religión y en la moral, sistema adoptado por el Código Penal de 1871

La prisión se aplicaba por un tiempo proporcionado a la naturaleza y gravedad del delito y los presos no tenían comunicación entre sí; además se les imponían ciertos castigos o se les concedían determinados premios de acuerdo a su mala o buena conducta en el interior del establecimiento; se les ocupaba con trabajo honesto y lucrativo creándose, con el producto del mismo, un pequeño capital, para que tuvieran medios de subsistencia al recobrar la libertad. A todos aquellos que carecían de instrucción de un oficio o arte se les capacitaba, se les enseñaba igualmente las primeras letras y eran instruidos en la moral y en la religión. Se esperaba un tiempo prudente, considerado como prueba, para conocer la sinceridad del arrepentimiento de cada uno de ellos, y evitar el temor de cometieran algún delito al reintegrarse a la sociedad. A los reos que se portaban mal les era aumentada hasta un tercio más la pena y se rebaja hasta la mitad a los que dieran pruebas irrefutables de su arrepentimiento y enmienda; se expedía un documento que equivalía a una rehabilitación, y como anteriormente se expuso, se ponía en constante comunicación a los presos con personas capaces de moralizarlos con su ejemplo y sus consejos, además de proporcionarles un trabajo. Se fijaba un último periodo de prueba de uno a seis meses, y en completa comunicación y se les daba alguna libertad; para no quedar ninguna duda de que era verdadera e insólita su enmienda. Una libertad provisional o preparatoria, era revocada si volvía a delinquir el beneficiario. En suma, se empleaban en el castigo, y como medios más eficaces de impedir que se cometieran otros delitos, los dos resortes más poderosos del corazón humano, a saber: el temor y la esperanza. Se estimaba que era el mejor sistema y así también el más favorable a la conducta de los presos.

Se consideraba que la separación constante de los presos entre sí y su comunicación con personas capaces de moralizarles, les quitaban todo contacto dañino por creer que la comunicación entre los presos formaba una verdadera escuela de vicios y depravaciones. Sin embargo, se demostró que dicho aislamiento era insoportable, lo que obligo a abandonar tal sistema, en razón de que relajaba las relaciones familiares. Volviendo misántropos a los presos, rompía las relaciones éstos tenían con la sociedad, a la cual se reintegraban abandonados de todos y sin facilidad de proporcionarse la subsistencia por medio de un trabajo honesto, viéndose obligados a cometer otro delito, no obstante el terror causado por la prisión solidaria, terror que se debilita día a día a la medida que decrece la imagen del crimen.

Desde que el hombre apareció sobre la faz de la tierra, la cárcel y la muerte fueron casi siempre el dique que pusiera la ley a los delincuentes. El carcelero había reducido sus cuidados a la seguridad. El número de presos, el estado de los muros, las puertas, los cerrojos y las cadenas, habían absorbido toda su atención, sin preocuparse por tratar de rehabilitar al que se encontraba privado de libertad.

Reducido el carcelero única y exclusivamente a vigilar la ejecución de la sentencia determinada y conocida, y alejar la amenaza que tiene la sociedad, el valor y la crueldad eran institución carcelaria, porque ¿Qué más requisitos, talentos o virtudes se requerían? Al devolver su libertad a quien había cumplido su sanción la sociedad se contaminaba nuevamente, volvía a su seno ese prosélito del crimen, que pocas horas después reanudaría antiguos vínculos, reconocería a sus cómplices, recobrando entre ellos el puesto merecido, antes por su perversidad y en la actualidad por sus sufrimientos y constancia.

La tarea del director de una prisión es de una continua diligencia: administra un sistema cuya fuerza motriz esta en la ley y cuya conversión esta en la disciplina. La estructura del edificio es a propósito para ejercer una vigilancia tanto más eficaz cuanto que es menos conocida. La experiencia de los sucesos le revela y mantiene en sus subordinados la conciencia de que ninguno de sus actos podrá sustraerse en su inspección. Quien por la edad, por el trabajo o las enfermedades no pudiera ejercer esa atención constante en movilidad, sin duda alguna adolecería de un defecto insubsanable cualesquiera que fuesen sus otras recomendables condiciones.

Las tareas que ejercen son de resorte administrativo y otras del judicial. Bajo este segundo aspecto esta sujeto a los tribunales y por el primero es funcionario ejecutivo. La administración de los internos en el establecimiento, la ejecución de todas las providencias que expeditan el curso de los juicios, el fácil acceso del interno a la justicia, el traslado a otras instituciones carcelarias, el cumplimiento de la pena y aún el derecho de los internos a gozar el beneficio o los beneficios que contiene la ley, deben ser celosamente respetados por el directos del establecimiento, aunado a la obligación que tiene dicho funcionario de mantener la seguridad de la institución, la salubridad, el régimen de alimentos y vestidos, la moralidad del establecimiento, su disciplina, etc. La importancia de los derechos cuyo goce suspende la prisión, los intereses que ofende el hecho criminoso mal entendido algunas veces y otras promovido bajo el error de la prisión, suscitan frecuentes tropiezos para la integridad del funcionario, la ley, celosa del buen nombre no solo del sacerdote de la justicia sino de los ministro de ella, los sujetó a sabias aunque molestas restricciones.

Un director a quien un carácter irascible privase frecuentemente de su serenidad y obscureciese su razón, mal hablaría al culpable el lenguaje de la ley mansa e impasible. Y si ante la ley penal fuese responsable, o la sociedad notase en él vicios de esos que repugnan a la disciplina y envilecen ante el inferior al superior, o confundan las ideas del director, muy lejos de sus manos debería estar el azote que corrija el crimen y preserve la virtud.

Por ello estimamos que el director de una prisión debe tener ciertas cualidades así como el valor para llevar adelante el plan de trabajo trazado, soportar el peso de las presiones que desgraciadamente es sometido por personas que no entienden y mucho menos comprenden la trascendencia de una reforma penitenciaria; debe ser enérgico pero jamás arbitrario; prudente para no causar altercados y desórdenes como consecuencia de su conducta altanera; debe tener carácter apacible para fríamente resolver los problemas que se le presenten y, también, experiencia o adquirirla en el menor tiempo posible, para despachar los asuntos de su incumbencia y, fundamentalmente, gozar de la absoluta confianza de sus superiores; evitar, definitivamente, la ingerencia en los asuntos penitenciarios de gente que carezca de los conocimientos necesarios para la buena marcha de la Institución. Debe conocer la técnica de las relaciones humanas y aplicar la regla de oro de las mismas, que es la comunicación.

Después de este pequeño paréntesis, seguimos adelante con el examen del sistema penitenciario aplicable conforme a las disposiciones del Código Penal de 1871.

Como hemos dicho los reos condenados a prisión ordinaria o a reclusión en establecimientos de corrección penal por dos o más años y que hubieran observado buena conducta por un tiempo igual a la mitad del que debía durar su pena, se les dispensaba condicionalmente el tiempo restante y se les otorgaba una libertad a la que se le dio el nombre de libertad preparatoria, la cual se conserva hasta nuestros días. También por medio del indulto el interno podía ver disminuida su sanción siempre y cuando observara buena conducta.

Igualmente establecía el referido Código que toda pena de prisión ordinaria o de reclusión, en establecimiento de corrección penal por dos años o más se entendía impuesta en calidad de retención, para el caso de que el condenado, con esa calidad, tuviera mala conducta durante el segundo o el último tercio de su condena.

El producto del trabajo de los presos se les daba íntegro si eran condenados por delitos políticos o si la pena aplicada era de arresto menor, pero a los condenados por delitos comunes al arresto mayor, prisión o reclusión en establecimientos de corrección penal, sólo se les cubría un veinticinco por ciento si la pena duraba más de cinco años, o un veintiocho por ciento si era de menor tiempo. Ese porcentaje se aumentaba en un cinco por ciento cuando por su buena conducta se otorgase a un condenado la libertad preparatoria.

Además, si el interno lograba obtener un trabajo fuera del establecimiento penitenciario, se le aumentaba otro cinco por ciento, que podía extenderse hasta el setenta y cinco por ciento del producto total.

Con ello se trataba de estimular a los reos a buscar por sí mismos el trabajo y a mantener con personas libres relaciones que les sirvieran cuando lograran su libertad, y proporcionarse así los medios de manutención sin la imperiosa necesidad de cometer nuevos delitos.

Además, a los internos que observaban buena conducta en los días y horas de descanso, se les proporcionaba una recreación honesta y permitida; pudiendo emplear hasta una décima parte de su fondo de reserva en la adquisición de muebles u otras comodidades que no prohibía el reglamento. Asimismo, se les permutaba el trabajo designado en la sentencia por otro más adecuado a su educación y hábitos.

No había capellanes en todas las cárceles, ni pastores para todos los cultos; y donde los había no tenían obligaciones oficiales bien detalladas y las que ejercían eran siempre concernientes a su ministerio eclesiástico, encaminadas a moralizar, mejorar y consolar a los presos.

Se pensaba que el interno, en su aislamiento, entregaría su alma y su corazón a la violencia de las malas pasiones si su espíritu no pudiese recorrer ese infinito que está más allá de la vida. Que la concentración de los pensamientos era consecuencia natural de ese aislamiento y el preso, al registrar el libro de su conciencia, pensaba en sí, en su familia, en Dios; que la existencia privada de placeres produce una habitual tristeza, en cuyo fondo sólo Dios y su presencia podían prestar algún consuelo.

Que en todas las desdichas el hombre busca siempre algo sobrenatural dónde dirigir su mirada, dónde encaminar sus esperanzas, dónde ponerse a cubierto de su remordimiento por sus propias culpas; que la inmortalidad que se presiente infunde un amor tierno por la adoración de un ser supremo y su culto y enseñanza religiosa; que es la verdadera y única satisfacción de la tendencia de su espíritu encarcelado en su cuerpo, el que por todo horizonte tiene los límites de la prisión, no bastando para el hombre sus relaciones íntimas para con Dios, sus pensamientos, como súplica en oración, pues no satisfacen al espíritu que siente la imperiosa necesidad de la religión. Ante esa necesidad, la sociedad ejercía el poder más eficaz para moralizar al preso, porque ella imponía, como consecuencia de la ocupación mental, una influencia de grandes y provechosos resultados.

No obstante las consideraciones religiosas anotadas, los reos salían peor de las prisiones, los reos salían peor de las prisiones; lo que obligó a crear unas juntas de vigilancia y protectoras de cárceles, entre cuyas atribuciones estaba la de proporcionar ayuda a los internos que salían libres para encontrar trabajo.

El esfuerzo por establecer un régimen penitenciario en nuestro país resultó infructuoso, pero con la buena intención de hacerlo hasta se llegó a proponer una serie de consideraciones para el mismo, las cuales a continuación exponemos:

1ª.- Que se aplicara la prisión individual aún a los detenidos;

2ª.- Que hasta donde se pudiera, se ampliaran los casos en que se dejara en libertad a los acusados por delitos que merezcan pena corporal, siempre y cuando no hubiere algún inconveniente legal;

3ª.- Que hubiera, con carácter oficial, juntas protectoras y de beneficencia, de señoras, para las cárceles de mujeres, en virtud de que con carácter particular existían ya dichas juntas;

4ª.- Que se ampliara el número de casos de excarcelación y de libertad en fiado;

5ª.- Que se estableciera un registro de condenados para que se pudiera averiguar quiénes eran reincidentes, y

6ª.- Que la responsabilidad civil se hiciera efectiva en oficio.

El Código Penal de 1929, que derogó al de 1871, de fuerte raigambre positivista (inspirado en el proyecto de Código Penal de Enrico Ferri de 1921), estableció en el Título IV, Capítulo I, de los Artículos 203 al 248, la reglamentación de la ejecución de sentencias; así, por ejemplo, fijaba una incipiente clasificación objetiva de los delincuentes, una diversificación del tratamiento con el fin de llegar hasta donde fuera posible a la individualización de la pena y también la selección de los medios adecuados para combatir los factores psíquicos que más directamente hubieren concurrido en la comisión de los delitos, así como la orientación que fuese más conveniente con objeto de readaptar al delincuente. Señalaba, también, en el Capítulo II del Título citado, la obligación que tenía el reo condenado de trabajar con la finalidad no sólo educativa y de higiene, sino también para alcanzar una habilidad técnica y una utilidad económica. El sueldo, salario o jornal que se pagaba a los reos era igual al de los trabajadores libres del mercado más cercano al establecimiento

penal. El trabajo era designado tomando en consideración el sexo, la edad, el estado habitual de salud, la constitución física, la vida precedente y las aptitudes para el trabajo.

Se prohibía toda violencia física para obligar a trabajar a los reos; a los renuentes se les incomunicaba por los días que durase su renuencia, la que se anotaba en el registro llevado en los establecimientos penitenciarios, de acuerdo a sus reglamentos, así como la conducta observada. Los sentenciados a segregación, relegación o arresto por delitos comunes, se empleaban en las obras o la elaboración de artefactos que necesitara la administración pública. Si no era factible darles ocupación, podían vender sus obras a los particulares, quienes podían encargarles trabajos, siempre y cuando esto no pugnara con el reglamento del establecimiento. Quedaba estrictamente prohibido que los empresarios o los contratistas tomaran por su cuenta los talleres de los establecimientos penales, ni que se especulara con el trabajo de los presos. Cuando había aglomeración de internos, el Código que comentamos establecía la conveniencia de crear campamentos con objeto de que aquéllos cumplieran ahí sus sentencias y se emplearan en la construcción ferrocarriles, apertura de carreteras o canales, desmonte o desviación de terrenos u otros trabajos públicos; los campamentos de preferencia deberían establecerse fuera de las poblaciones y se determinaba la obra pública en que debían trabajar los reos, el lugar donde se instalaría el campamento, el tiempo que era prorrogable o que debía durar, el número de reos en cada campamento, los establecimientos penales de donde saldrían y las bases para su selección, incluyendo las sanciones a las que estaban condenados. Especificándose también el tiempo mínimo y máximo, la clase de trabajos que se efectuarían y las jornadas que por cada uno se pagaría, el régimen al cual estaban sujetos los reos, determinando expresamente las horas de labor y las condiciones relativas al alojamiento, alimentación y servicio médico, en los términos del Artículo 123 de la Constitución General de la República; el personal de administración y el de vigilancia del campamento, así como las fuerzas que debían darla custodia. El reo privado de su libertad estaba obligado a pagar su alimentación y vestido, del producto de su trabajo; el resto se dividía en un cincuenta por ciento para la familia del preso cuando lo necesitara, que era lo más frecuente, y el treinta por ciento se destinaba para formarle al reo su fondo de reserva. La porción que el Gobierno debía percibir nunca habría de exceder de la cantidad que real y efectivamente gastase en el reo, y cuando éste no podía sufragar con el producto de su trabajo los gastos que causare, se le ejecutaba en sus bienes sólo en la parte que excediere de la cantidad que la ley civil fijaba como patrimonio familiar. El fondo de reserva de los reos que fallecían antes de cumplir su condena o de salir en libertad preparatoria, se aplicaba por partes iguales a la reparación del daño y a la familia del fallecido. Del dinero citado se podría emplear hasta el cincuenta por ciento a dar auxilios extraordinarios a su familia para su subvenir a las necesidades que se derivan de accidentes

comprobados, y hasta un diez por ciento en gratificaciones al mismo reo, durante el tiempo que se hiciere acreedor a ellas por su buen comportamiento. Con la parte destinada para pagar al preso podía variar su alimentación o adquirir los alimentos que quisiera y que lícitamente era permitido dársele conforme al reglamento del lugar de detención; el resto de los fondos se entregaba a cada reo de acuerdo a lo señalado en los Ordenamientos respectivos.

Como agravantes a las sanciones se establecía el trabajo fuerte, la incomunicación con trabajo y la incomunicación con trabajo fuerte, sanciones que se imponían por el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

En el Artículo 232 del Código de 1929 se definía la libertad preparatoria como "la que con calidad condicional y revocable y con las restricciones que expresan los Artículos respectivos, se concede al reo que lo merezca por una buena conducta justificada por hechos positivos, que demuestre que ha contraído hábitos de orden, de trabajo y de moralidad y muy particularmente que ha dominado la pasión o inclinación viciosa que lo condujo al delito".

Los requisitos para alcanzar la libertad preparatoria se hacían consistir en que el reo hubiese reparado el daño causado, que hubiera pasado por los períodos de su sanción aun cuando ésta no los tuviere, observase buena conducta en la tercia de su duración y que diese a conocer su arrepentimiento y enmienda, no estimándose como prueba suficiente de éstos la buena conducta negativa que consiste en no infringir los reglamentos del lugar de detención siendo necesario, además que el preso justificase con hechos positivos haber contraído, a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, hábitos de orden, de trabajo y de moralidad y muy particularmente haber dominado la pasión o inclinación que lo hizo delinquir; que alguna persona solvente, honorada y de arraigo se obligase a vigilar la conducta del reo, sin dejar de informar mensualmente acerca de ella, a presentarlo siempre que para ello fuere requerido y a pagar si no cumpliera en los términos que prevenía el respectivo reglamento, la cantidad que hubiere fijado el Consejo Supremo al conceder la libertad, la cual sería de cincuenta pesos como mínimo. La fianza podía dispensarse por el Consejo cuando el preso careciere en lo absoluto de bienes y de personas que pudieran ser sus fiadores. El agraciado con la libertad preparatoria debía de residir en el lugar señalado por el multicitado Consejo y esto quedaba supeditado al hecho de que el reo pudiera conseguir trabajo en dicho lugar y a que su permanencia en él no fuera un obstáculo para su enmienda.

Por tener mala conducta o no vivir de un trabajo lícito, si carecía de bienes o

frecuentase garitos o tabernas, o se acompañara de ordinario con gente viciosa o de mala fama, se le privaba nuevamente de su libertad para que extinguiera toda la parte de la sanción de que se le había hecho gracia y la retención correspondiente, fuera cual fuese el tiempo que llevara de estar disfrutando su libertad preparatoria. Al que se le revocaba la libertad preparatoria no se le podía ya otorgar de nuevo sino en condena distinta y por delito diverso al que hubiere motivado la primera. Los reos que gozaban de su libertad preparatoria quedaban bajo el cuidado y vigilancia del Consejo, al que se informaba mensualmente sobre la conducta, medios de vida y domicilios de aquéllos. Las sanciones privativas de libertad que excedían de un año, se entendían impuestas en calidad de retención hasta por la mitad más de su duración, que se debía expresar en la sentencia; y si se omitía, no era obstáculo para hacerla efectiva. La retención se hacía efectiva cuando el mencionado Consejo estimaba que el condenado con esa calidad tenía mala conducta durante la segunda mitad de su condena, no trabajase, incurriera en faltas graves de disciplina o graves infracciones al reglamento del establecimiento; también se hacía efectiva la retención a los reos a quienes se les revocaba la libertad preparatoria, sin que fuera necesaria otra declaración especial.

En el Capítulo V (ya que el III se refería a las atenuaciones y agravaciones de sanciones, y el IV a la libertad preparatoria y a la retención) se regulaba la condena condicional, definida por el Artículo 241, el que establecía que la condena condicional suspendía por el tiempo y mediante los requisitos legales, la ejecución de la sanción impuesta por sentencia irrevocable. Podría suspenderse por determinación judicial, al pronunciarse la sentencia definitiva, la ejecución de las sanciones privativas de libertad si no excedían de dos años y se llenaran los requisitos siguientes: que fuera la primera vez que delinquiese el reo; que hasta entonces hubiera observado buena conducta, demostrada con hechos positivos; que tuviera modo honesto de vivir y diera la fianza que fijara el juez; que se presentara ante él, siempre que fuere requerido, y que se reparase el daño causado. La fianza sólo procedía en este último caso, cuando a juicio del Consejo existía verdadera imposibilidad de hacerla efectiva desde luego. Si durante el término de cinco años, contados desde la fecha de la sentencia que causara ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluyese con sentencia condenatoria, se consideraba extinguida la sanción fijada en aquélla; en caso contrario se hacía efectiva la primera sentencia además de la segunda. La suspensión comprendía no sólo las sanciones corporales sino las demás que se le hubiesen impuesto; pero en todo caso estaba obligado al pago de la reparación del daño. Las obligaciones del fiador concluían seis meses después de los cinco años exigidos, cuando el fiador tenía fundados motivos para no seguir ya en el cargo, lo que comunicaba al Juez, y si éste lo estimaba justo exigía al reo nuevo fiador dentro de un plazo prudentemente fijado y de no hacerlo se le hacía efectiva la sanción; lo mismo sucedía en caso de muerte del fiador.

IV.- LOS REFORMADORES.

BECCARIA Y EL IMPACTO DE SU OBRA.

Es en la segunda mitad del siglo XVIII, cuando aparecen dos publicaciones que van a ser fundamentales para la reforma de las cárceles: el libro de César Bonnessana marqués de Beccaria llamado De los delitos y de las penas y el Informe sobre el estado de prisiones en Inglaterra y Gales, de John Howard, ambos autos considerados como pilares de la reforma penal que, por lo que hace a Beccaria, da origen a la reforma total del derecho penal.

Asimismo, se dan las bases del pensamiento penal revolucionario y humanitario que sirve de fundamento a las aspiraciones aún no alcanzadas por la legislación penal moderna, dentro de la ruta de individualista liberal.

Respecto de Howard, su obra impulsa la primera y más importante reforma en el ámbito penitenciario y a nivel mundial, razón por la que se le considera como el “padre del penitenciarismo moderno”.

Influenciados por el racionalismo filosófico que se desarrollaba en la época (De los delitos y de la penas se publicó en 1764), el libro de Beccaria tuvo gran proyección en el pensamiento penal, inclusive en el de la actualidad.

En los primeros diez años posteriores a su publicación alcanzó gran notoriedad, pues a pesar de que muchos otros pensadores habían hecho públicas sus críticas a la situación del sistema penal de su época, es el momento histórico de la publicación y su breve pero puntual contenido, el que incendia la sensibilidad de teóricos y funcionarios, logrando iniciar un movimiento de estudio, análisis y propuestas sistemáticas para la legislación penal.

La manera como atrae la atención el problema penal en los famosos “setecientos” europeos, es generada por un prolongado proceso que tiene sus orígenes en el siglo anterior e inclusive antes.

El nacimiento del Estado moderno y surgimiento de las monarquías absolutistas ocasionaron una actitud progresista que acercó cada vez más a la crisis al derecho penal.

Su fundamento, profundamente religioso, especialmente en los países de origen católico; los intereses de la Iglesia, la salvación del alma, la fe religiosa resulta cada vez más cuestionados y cuestionables como fundamento del derecho a castigar.

El reconocimiento de la razón como instrumento de estudio de la fue rompiendo con el terror que en todo el medio ambiente ocasionada, "lo que antes se cumplía sin discusión, ahora es necesario probarlo, el convencimiento gradualmente se impone a la orden; la demostración científica a la declaración solemne; la evidencia a la mera especulación"⁽⁷⁰⁾.

"Comienza a delinearse a caballo entre el siglo XVII y el XVIII, mediante la doctrina de la tolerancia de Locke y la elaboración jusnaturalista germánica de Thomasius, la exigencia de una distinción entre comportamiento heterodoxos sobre el plano de la fe religiosa, merecedores de sanciones religiosas, pero irrelevantes a los fines de los intereses del soberano, y el compartimiento lesivo de los intereses del soberano para el buen funcionamiento de la administración y las finanzas públicas, a la conservación del orden público y de la paz social"⁽⁷¹⁾.

Neppi señala que la exigencia de tutela y de vigilancia del poder centralista del monarca absoluto condujo progresivamente al abandono de la concepción del delito como "pecado" y a la superación de la sobre posición entre derecho penal y violaciones a las reglas de conducta religiosa.

La represión de conductas que obstaculizaban el fortalecimiento del nuevo orden político, van adquiriendo cada vez mayor relevancia en el ámbito de la operación del derecho penal, exigiendo una mejor distinción entre delito y pecado.

Se genera una cada vez más preciso derecho penal laico, secular y autónomo respecto de la creación de figuras delictivas, hasta entonces prerrogativas del derecho canónico.

"A la superposición entre derecho y moral religiosa comienza a sustituir la idea

70 Carlos Garcia Valdés, op. Cit. P. 73

71 Guido Neppi Modona, L'utile sociale nella concezione penalista di Cesare Beccaria, en *Internacional Congreso Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy*, Ed. Gufre, Millán, 1989. p. 78

de un derecho penal que respondiera a la exigencia de utilidad para la sociedad mundana" ⁽⁷²⁾ o terrena, en contraposición a la espiritual o moral

Es así como surgen tres conceptos ideológicos que monopolizan el debate sobre el problema penal, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XVIII y que en sí, fundamentan la obra de Beccaria, derivados de la ideología utilitarios que bien analizado, constituye el presupuesto tanto de la humanización como de la proporcionalidad de la pena.

Se busca definir el área de acción del derecho penal, conservar el orden público salvaguardar la paz social y tutelar las finanzas públicas.

De este utilitarismo derivan las características que el derecho penal debe tener que son el laicismo, generalidad y la claridad.

Sigue la ideología humanitaria como corolario al principio utilitario, ya que el soberano no debe conminar con penas más graves que aquellas que alcancen el fin utilitario social de asegurar el orden público y la prosperidad financiera, por lo que deberá prescindirse de los excesos de la pena de muerte y torturas que hasta entonces se aplicaban pródigamente, independientemente de los resultados que se obtuvieran y el dolor que se ocasionara a los seres humanos castigados.

El tercer concepto, ya no tan directamente ligado al utilitario, es el de la proporcionalidad, aportación del pensamiento iluminista y racional del setecientos.

En base a la proporcionalidad entre la gravedad del delito y gravedad de la pena yace el concepto retribucionista de raíces filosóficas muy profundas y anteriores al planteamiento laico de la ideología utilitaria en comentario.

El utilitarismo pretende que la pena se mitigue o mantenga proporcional al delito, en tanto sea más o menor útil a los fines que la pena y el Estado persiguen en tanto que la ideología proporcionalista entiende la pena como retribución al mal cometido, por lo que, no puede ser modificada por el Juez en el momento de su aplicación.

La influencia de ambas ideologías en el criterio estadual, se lleva a cabo entendiendo que se requiere un correcto criterio de proporcionalidad entre las

72 Guido Neppi Modona, L'utile sociale nella concezione penalistica di Cesare Beccaria, en *Internacional Congreso Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy*, Ed. Giuffrè Millan, 1989 p. 78

pena y delito, para circunscribir el ámbito de operatividad del derecho penal estatal en cuanto a los delitos contra el soberano, el orden público y la paz social, manteniendo los pecados contra la Iglesia y contra la divinidad en ámbito exclusivo del poder religioso.

De esta forma, la ideología proporcionalista refuerza el proceso de secularización del derecho penal ⁽⁷³⁾

Hasta antes de la publicación del libro de Beccaria, el derecho penal se caracterizaba de la siguiente forma al decir de Marino Barbero:

1.- Se exasperación. En Francia, según relata Pastoret, 115 delitos se estimaban merecedores de la pena capital. En Inglaterra, incluso más tarde, bajo vigilancia del denominado Código Sangriento, se preveía la pena de muerte para 225 delitos. Vale la pena enumerar algunos: el envío de cartas con amenazas, el hecho asociarse con gitanos, el causar daños a los peces en los estanques, el robo de nabos. En España, una pragmática de Felipe V, de 1734, permitía imponer pena de muerte al mayor de 17 de años que cometiese un simple hurto en Madrid. No muy dispares eran las legislaciones de los demás Estados.

Pero no se trataba sólo del prodigioso empleo de la pena de muerte, sino de las modalidades a la cual más, crueles de su ejecución. No se pretendía simplemente privar de la vida, sino de conservar la vida con el fin de imponer mil muertes durante la ejecución, obteniendo, como escribía un autor inglés del siglo XVIII, antes de cesar la vida *The most exquisite agonies*.

Era necesaria también la ejecución pública, Manifestación que cumplía según Foucault, una función jurídica – política. El pueblo podía apreciar la asimetría, el desequilibrio entre el sujeto que osa violar la ley y el omnipotente soberano que hace vales su fuerza. La ceremonia unitiva pretende producir un terror total y mostrar la superioridad del soberano dominando el cuerpo de su contradictor. La ejecución de Damiens, descrita por Foucault en su obra *Vigilar y castigar* con lujo de detalle, el 2 de marzo de 1757 a *faire amende honorable devant la principale porte de L'Eglise de Paris* y trasladado después a la *Place de Grèves* a sufrir una muerte horrible, por un atentado contra el soberano, basta de ejemplo.

2.- La trascendencia de los familiares, que no pocas veces son expulsados del país, pierden sus bienes y, en todo caso, son infamados, con las graves consecuencias que ello implicaba.

⁷³ Mario Barbero Santos, 'Cesare Beccaria, la pena de muerte y la tortura' en *Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy*. ONU y Centro Nazionale, Di Prevenzione e Difesa Sociale, Giuffrè, Milán, 1990, p. 63

3.- La facultad judicial de imponer penas extraordinarias y arbitrarias, es decir, no específicamente previstas en las leyes.

4.- La desigualdad ante las penas según la categoría del condenado: noble o plebeyo.

5.- La consideración como delitos más graves los de lesa majestad divina y humana.

6.- El uso generalizado de la tortura, con la finalidad de obtener la confesión, reina de las pruebas, mediante un procedimiento secreto tanto para el público como para el acusado. "Sufrimiento regulado de tal entidad que la Ordenanza francesa de 1670, que rigió hasta la Revolución, lo colocaba en segundo lugar en la jerarquía de los castigos..."⁽⁷⁴⁾

Para Beccaria, la verdadera justificación de la sanción penal es su utilidad para prevenir los delitos. Parecía, hasta entonces, haber muy poca relación racional entre la gravedad del hecho sancionado y la gravedad de la penalidad aplicada, inclusive los jueces sancionaban con penas totalmente diferentes en asuntos iguales, aplicando criterios clasistas o ningún criterio.

Barnes y Teeters señalan los que ellos consideran los seis principios esenciales propuestos por Beccaria, que fundamentaron el nacimiento de la escuela clásica criminología.

El primero de ellos se refiere a una concepción utilitarista de la vida que debe presidir los planteamientos de toda acción social, implicando la búsqueda de la mayor felicidad para el mayor número de miembros de la comunidad social en que se lleven a cabo.

El segundo relaciona la proporción entre la pena y el daño que el delito en concreto ha ocasionado a la sociedad en que se presenta, y que hasta antes de Beccaria, la ley no lo consideraba y que él plantea como indispensable, dado que la justificación de un castigo sólo puede darse con el hecho que lo genera y en proporción del daño producido.

En tercer lugar hace un señalamiento que tiene una validez actual indiscutible y que desafortunadamente muchos gobiernos olvidan con frecuencia, y es cuando a considerar la prevención del delito es indudablemente más importante que su castigo, ya que éste sólo puede justificarse en tanto realmente ayude a prevenir los actos criminales.

74 Mario Barbero Santos, "Cesare Beccaria, la pena de muerte y la tortura" en Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy. ONU y Centro Nazionale. Di Prevenzione e Difusa Sociale, Giuffrre, Millán, 1990, p. 63

Menciona como un medio de apoyo a la prevención del delito, la mejoría de la leyes y su difusión entre la población, de manera que ésta las comprenda y asimismo las apoye, debiéndose buscar la recompensa de la virtud y la mejoría de la educación de manera que resulten aceptables los planteamientos de la ley para elevar el nivel de vida.

En seguida se declara abiertamente contra el secreto dentro del procedimiento penal, uso cotidiano en ese entonces, y contra la tortura, vicio que no pierde su alucinante actualidad a pesar de los años transcurridos.

Propone también que la justicia penal sea realmente pronta y expedita, debiéndose tratar con humanitarismo a los individuos relacionado con acciones delictivas, desde las etapas previa al juicio propiamente dicho.

Considera indispensable el otorgamiento de facilidades a los acusados para consecución de las pruebas necesarias para acreditar su inocencia y el reconocimiento de las que se aporten en su contra para la debida defensa de su caso. ⁽⁷⁴⁾

El siguiente aspecto de la obra de Beccaria tiene una gran importancia para la determinación de la política criminal, entendida al decir de Marc Ancel, como la búsqueda racional de mejores respuestas al fenómeno criminal, aun en la actualidad. ⁽⁷⁵⁾

Es justa la aseveración de que el propósito esencial de las penas es impedir que se cometan delitos, prevenirlos y no satisfacer deseos de venganza por parte de las víctimas, sus familiares o de la sociedad misma.

Beccaria afirma que es la rapidez y la certeza del castigo lo que asegura lograr la prevención, cuando las penas son ciertas efectivamente aplicadas, producen mejores efectos en cuanto a la prevención, que cuando son excesivamente duras pero previstas de ciertas dosis de impunidad.

Por esa las penas deben ser precisadas estrictamente en la legislación y siempre proporcionadas al daño social causado por el delito.

74 Harry E. Barnes y Negley K. Teeters. *New Horizons in Criminology* Prentice-Hall, Nueva York, citado por R. Todd Clear y George F. Cole. *American Corrections*, 2ª. ed, Brooks/Cole Publishing Co., Estados Unidos, p. 66

75 MARC ancél. "Palabras en la inauguración del Congreso Internacional sobre Beccaria y la política criminal moderna" en *Cesare Beccaria and Modern* , op. Cit., p. 12

Así Beccaria maneja como penas aplicables a los delitos patrimoniales las multas, y solamente en caso de que el sentenciados no pueda pagarlas deberá se encarcelado.

Tratándose de delitos contra el Estado, considera que el destierro sería mas adecuado y opina que la pena capital no debe aplicarse, ya que la prisión de por vida puede ser suficiente para impedir que el individuo sentenciado vuelva a delinquir, y en caso de aplicación de la pena capital, la posibilidad de un error judicial irreparable justifica su supresión.

Por último, considera que la prisión debe utilizarse con mayor profusión, con la condición de que forma de aplicarse se mejore, incrementado los servicios médicos y llevando a cabo una separación y clasificación de los internos por sexo, edad y grado criminalidad.⁽⁷⁶⁾

Beccaria resume el pensamiento racionalista de ley al expresar que:

Para que cualquier pena no sea una violencia, de uno o de muchos en contra de un ciudadano en particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la menor posible en las circunstancias dada, proporcional a lo delitos y dictada por la leyes.

El autor en comento, después de exponer con crudeza la verdadera situación del sistema represivo de su época expresa que:

De la simple consideración de las verdades hasta aquí expuestas, resulta evidentemente que la finalidad de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible, ni deshacer un delito y acometido. En un organismo político que lejos de obrar con pasión, es el tranquilo modelador de las pasiones particulares ¿puede albergarse crueldad tan inútil, instrumento del furor y del fanatismo, o de débiles tiranos?⁽⁷⁷⁾

76 Harry E. Barnes y Negley K. Teeters *New Horizons in Criminology*, Prentice-Hall, Nueva York, citado por R. Todd y George F. Cole, *American Corrections*, op. cit.

77 Cesar Beccaria *Tratado de los delitos y de las penas*, ed. José Ma. Cajica, México, 1957, trad. Pról. Epil., Constancio Bernardo de Quirós, p. 104

John Howard nació en Hackney, Inglaterra en 1726 y falleció en 1790, admirable por su obra y por su vida, tuvo la desgracia de conocer el cautiverio de guerra portugués, estableciendo así su primera y directa impresión de las prisiones, al estudio de las dedicó su vida, a pesar de su situación económica, ya que era miembro de la nueva clase mercantilista.

Se desempeñó como funcionario en algunos puestos de la provincia, siendo nombrado "sheriff" de Bedfordshire en 1773 función que implicaba desarrollar actividades tanto judiciales como de policía y vigilancia de prisiones, y siendo como era un individuo con una profunda conciencia social y gran preocupación por la situación de los grupos desposeídos, se impresionó negativamente de la situación que encontró en las cárceles de su jurisdicción.

Descubrió que los celadores no recibían un sueldo, sino que vivían de las exacciones que hacían a los prisioneros y que un gran número de éstos habían sido liberados por jurados o cumplido sus sentencias, pero permanecían detenidos por la imposibilidad de pagar sus deudas a los carceleros.

Amplió sus visitas a las prisiones, a las galeras y a las casas de corrección que se ubicaban dentro de su jurisdicción y luego a las que estaban fuera de Inglaterra.

Así, confirmó que todas estaban sobre pobladas, carentes de disciplina e higiene y que miles de presos morían anualmente de diversas enfermedades como viruela y fiebres carcelarias.

Muy temida era la llamada fiebre de prisiones ya que con frecuencia atacaba a los empleados de las Cortes y a toros que estaban en contacto con los internos y por ese motivo, en esa época se decía que una sentencia a pocos años de prisión era equivalente a una pena de muerte.

Encontró en algunas prisiones que visitó en Europa cierto orden y limpieza, separación nocturna de los reclusos, que en algunas de ellas tenían ropa, alimentación, instrucción, no había hambre, ni hierros para encadenarlos, ni miseria excesiva.

Considera que estas instituciones deberían ser emuladas por Inglaterra y para difundir sus observaciones de lo bueno y lo malo que iba encontrando es que decide escribir su Informe sobre el estado de las prisiones de Inglaterra y Gales.

Oriento su esfuerzo a la investigación y a la difusión del conocimiento de la desastrosa situación de las cárceles, no sólo en Inglaterra sino en todos los países de Europa que visito para tal fin, recorrió Alemania, Holanda, España, Portugal, Italia, Francia y Rusia, observando que las condiciones de salubridad y trato dado a los presos eran similares al de su propia nación.

Fruto de su espíritu humanitario y movido de un afán renovador, buscando soluciones a los males que había observado en las cárceles, escribió un libro titulado THE STATE OF PRISONS IN ENGLAND AND WALES, WITH PRELIMINARY OBSERVATIONS AND AN ACOUNT OF SOME FOREIGN PRISONS, publicada en 1777, que es objetiva, no puramente emocional ni sensacionalistas, basada en hechos observados desde el punto de vista de un investigador científico.

En su introducción comenta lo siguiente.

Ahí se ven niños de doce a catorce años escuchando con ávida atención las historias referidas por hombres de costumbres abyectas, ejercitados en el crimen, aprendiendo de ellos. De este modo el contagio del vicio se esparce en las prisiones y se convierte en un hogar de maldad que se difunde bien pronto al exterior. Los locos y los idiotas son encerrados con los demás criminales, sin separación alguna, pues no se sabe donde meterlos. Sirven de cruel diversión a los presos. ⁽⁷⁸⁾

Su libro fue hecho de observaciones durante las visitas hechas a las prisiones de las cuales, él llevaba registro minucioso de todo lo que veía, en cuanto a dimensiones de las construcciones, dieta de los internos, número de ellos, los montos de las cuotas de carcelaje a que estaban obligados los presos, como renta de los lugares que ocupaban y cuya omisión podía significar y con frecuencia así pasaba, que permanecieran presos más tiempo del previsto en su sentencia por no haberlas pagado. Publicado en 1777, es profusamente leído y comentado, e inclusive, motiva el reconocimiento que le hace la Real Sociedad de Estadística de Inglaterra, como padre de las ciencias sociales en 1870.

En 1779, la Cámara de los Comunes ante la cual presenta su Informe, lo designa para que, conjuntamente con sir William Blackstone y William Eden elabore una Ley Penitenciaria en la que se dispone la creación de Casa de Trabajos Forzados, término que posteriormente fue modificado al de penitenciarias.

78. John Howard, THE STATE OF PRISONS IN ENGLAND AND WALES WITH PRELIMINARY OBSERVATIONS AND AN ACOUNT OF SOME FOREIGN PRISONS, de la traducción francesa intitulada Etats des Prisons, des Hospitiaux et des Maisons de Force F. J. LAGRANGE, PARIS, 1788. Sec. I

En estas instituciones deberían de ser internados condenados que en razón de la gravedad del delito cometido, serían acreedores de su sanción grave, como la transportación a alguna de las colonias y que en vez de ello, deberían ser encarcelados por más de dos años.

Esta parte se basaba en cuatro principios propuesto Howard:

- A).- En las prisiones debía haber seguridad e higiene,
- B).- Se practicaría una inspección sistemática,
- C).- Se aboliría el pago de los derechos de encarcelaje y
- D).- Se sujetaría a los internos a un regimen reformador de su conducta.

Al parecer por la influencia de sus amigos cuáqueros, especialmente el doctor John Fothergill, Howard pensó que las casa penitenciarias no deberían solamente un lugar de trabajo sino también de sufrimiento y contrición.

De esta suerte lo expreso Blacktone, quien escribió:

Enmarcado en el plan de estas casa penitenciarias, el principio objeto era la sobriedad. La limpieza y la asistencia médica, mediante series regulares de trabajo, confinamiento solitario durante los intervalos en el trabajo y alguna instrucción religiosa para preservar y remediar la salud de los infelices presos, para introducirlos a hábitos industriosos, para protegerlos de compañías perniciosas, para acostumbrarlo a la reflexión seria y enseñarles los principios y la practica de los deberes morales y cristianos. ⁽⁷⁹⁾.

Todo esto estaba orientado al cumplimiento del principio que él consideraba como la verdadera función de la ejecución de la pena de prisión. Make them diligent and they Hill be honest.

Cuando se consultan sus propuestas que hacen los modernos penitenciaristas

respecto de los principios que deben regir la ejecución de la pena de prisión, tratando de humanizar las cárceles y de mejorar tanto la situación de los presos como su propia mentalidad y conducta, siempre evocan algunas de las afirmaciones de Howard, y parece increíble que planteen las mismas cosas y que avancemos en el manejo de los delincuentes y de la prisiones.

Como conocedor de las cárceles, Howard se pregunta si tiene sentido publicitar los males de que ha sido testigos en razón del refrán popular que afirma que "es más fácil encontrar los errores que remediarlos" ⁽⁸⁰⁾

Pero concluye que a lo largo de su exposición ha hecho propuestas que podrían mejorar la situación de las cárceles, propuestas que sin duda serían objetadas por aquellos que tienen interés en impedir el cambio de los abusos, ya que su empleo depende de ellos.

Expresa los puntos principales que considera necesario incluir en su Ley Penitenciaria:

Aliviar la tensión de los deudores pobres y otros prisioneros; de procurarles lugares limpios y sanos y exterminar (la fiebre de prisiones) y cuyo arraigo ha sido frecuentemente extendido a otros países; de abolir, o al menor reducir las cuotas opresivas del personal; de la venta de licores en la prisión; de la extorsión de los alguaciles; de introducir el hábito de la industrialización dentro de la prisión; y aminorar el impacto de la inmoralidad y el mal vivir que prevalecen en nuestras y en otras prisiones – si alguno de estos beneficios llegan a ocurrir – el autor estará complacido de que no ha vivido sin hacer algún bien a sus semejantes y pensará en si mismo como compensado el tiempo que invertido y los riesgos que ha encontrado por todo el dolor que ha podido aliviar.
(81)

Es interesante leer como, si bien encuentra que han mejorado en las cárceles inglesas las condiciones higiénicas y de salud, de los prisiones y el interés de los magistrados por éstos, las prisiones enfrentan a un problema que no ha podido subsanarse, que es el de la sobrepoblación fenómeno que hasta la

80 John Howard "El estado de las prisiones, conclusiones" en Rodríguez Manzanera Clasicos de la criminología, (Antologías incipie) Instituto de Ciencias Penales, México, 1990, p. 90

81 Ibidem, p. 91

Actualidad constituye una barrera que sirve de pretexto para explicar la ineficacia de los apoyos técnico y el mal manejo de los internos.

Se pregunta Howard:

¿En cual prisión de Londres existe una adecuada separación de los criminales, de los viejos, de los jóvenes, en los procesados, en los sentenciados? ¿Dónde está la atención adecuada para los prisioneros enfermos o moribundos? ¿Dónde están las reglas y órdenes de los magistrados para la dirección y gobierno de los prisioneros? ¿En dónde no se quedan los oídos impactados con la corrupción tanto de las prisiones como de los celadores? ¿Dónde hay respecto para el día del Señor? ¿Dónde no es la tarde de ese día cuando hay más afluencia que ninguna otra? ¿No es vendida la cerveza por los deudores? ¿No tiene los celadores sus tiendas dentro? ⁽⁸²⁾

Para terminar afirmando que no se podrá mejorar la prisión en tanto no se termine con estos males. Propone una serie de medidas que pueden mejorar las cosas y enfrentar estos problemas, medidas que en su momento se incluyeron en una Ley para hacerlas exigibles tanto a prisiones como a carceleros y magistrados.

Como una premonición, menciona los peligros que habrá de enfrentar en su nuevo recorrido a las prisiones del Este de Europa y reitera que las leyes de prisiones deberán de contener medidas para prevenir el alcoholismo y los motines de prisiones, con mayor eficacia que las leyes promulgadas, prohibiendo que ningún empleado de prisiones deberá de introducir, beber o permitir el uso de bebidas alcohólicas o medicinas, so pena de multa y despido o consignación ante un juez de paz.

Señal que las prisiones deberán conocer las normas de la ejecución penal y entre éstas deberá incluirse que habrá habitaciones especiales para los enfermos, camas que deberán ser cambiadas cuando menor una vez al mes, sábanas y mantas, así como la ropa necesaria para el uso de los prisioneros.

Dice igualmente, debe preverse la existencia de fuego para el tiempo de frío y que la contratación de los suministros de provisiones, mantas, combustibles o cualquiera otro artículo necesario no deberá recaer en personal de las cárceles.

La previsión de los gastos relaciones con la ejecución de la pena de prisión deberán correr a cargo de los gobierno o con contribuciones de la población del sitio en que estuviere la cárcel.

Expresa que deberán separarse las prisiones ya sentenciados de los que se encontraban en espera de sentencia y también éstos de las prisiones por no pagar multa, permaneciendo tan lejos unos de otros como sea posible, dada la estructura del establecimiento.

Respecto a los cuartos estos deberán tener camas para cada prisionero alejando a los enfermos mentales a sus áreas propias, pero todos deberán tener algunas horas al aire libre diariamente.

En el caso de las prisiones que fueran perdonados por el Rey o declarador inocentes, deberá ser liberado inmediatamente de sus cadenas, sin poder retenérselas bajo pretexto de deudas contraídas durante su encarcelamiento, aún a favor de sus custodios.

En cuanto a las visitas, en cuanto fueren detectadas, como promotoras de disturbios o proclives a la comisión de delitos o facilitar la fuga de internos se debe limitar o impedir su ingreso en la cárcel.

Propone la limitación de las visitas para los deudores, a solo tres veces por semana y sólo tres personas por día y solamente los viernes a los prisiones por delitos graves y limitado a dos personas por cada uno.

Los magistrados podrán autorizar la visita que tenga como fin la solución de algún negocio o pendiente legal lícito, aún cuando las visitas de los clérigos no necesitan esta autorización.

También deberá preverse la autorización para que los prisioneros reciban alimentos en días de fiesta o los manden traer.

Por medio de algún empleado de la cárcel se podrá mandar comprar diariamente la alimentación de los presos.

También deberá preverse que el ordenamiento de la institución este colocado a la vista de personal e internos en las instituciones para que todos conozcan su obligaciones y derechos manteniéndolo actualizado por ordenes y responsabilidad del director del establecimiento, bajo amenaza de pena de multa en beneficio del condado en que se ubique el establecimiento. ⁽⁸³⁾

Sin embargo Howard pudo contemplar la aprobación de su propuesta de ley, pero no su implementación. El descubrimiento de Australia estimulo el uso de la pena de transportación, la guerra en América distrajo la atención pública y su desafortunado fallecimiento en Ucrania en 1790, le impidió contemplar la cristalización de sus propuestas precisamente en América e impulsadas por los cuáqueros.

Sucesora y heredera de su lucha, en 1813, Elizabeth Fry continuó la visita incansable de las prisiones e impulso la reforma de las prisiones inglesas y la creación de apoyo a los presos, especialmente mediante la visita a las cárceles, tradición que será continuada por los grupos cuáqueros en Estados Unidos de América posteriormente.

BENTHAM

Completa el triunvirato de ideólogos que prácticamente crean el penitenciarismo moderno, otro autor JEREMIAS BENTHAM quién desarrollo su proyecto desde el punto de vista penológico y arquitectónico, asociando ambos conceptos al considerarlos enlazados para la ejecución de la pena de prisión.

Jeremías Bentham, nació en Londres, y obtiene la maestría en derecho en Oxford aún cuando poco se dedica al ejercicio profesional, orientando sus mejores esfuerzos a los tres objetivos centrales de su interés: la política, la jurisprudencia y la criminología.

Su postura filosófica utilitarista afirma que todas las acciones del hombre persiguen la mayor felicidad para el mayor número, y que un acto es útil si tiene a producir beneficios, ventajas, placer, bien o felicidad o a prevenir que sucedan las desgracias, la pena, el mal o la infelicidad de aquellos cuyo interés se toma en cuenta.

Así Bentham considera que toda persona inteligente buscara obtener el mayor placer y el menor sufrimiento.

Estas ideas lo llevan a expresar que siendo todos los hombres esencialmente hedonistas, calculadores de los valores relativos al placer y a la pena, todas las leyes deben guiarse por el principio de la utilidad racional.

Las leyes proveen un balance entre aquello que la sociedad demanda y lo que la humanidad requiere, desde el punto de vista de las penas, considera que el principio de utilidad requiere que se relacionen los posibles valores existentes entre la comisión de un delito y su correspondiente castigo.

Se debe verificar un calculo hedonístico presumiendo que cada acción, delictiva o no, es impulsada por el análisis respecto al placer o el dolor que pueda causarle al autor de ella.

De esta forma el individuo puede ser estimulado a llevar a cabo determinadas actividades en razón del placer que le causen a la inversa, se abstendrá de cometer ciertos actos por el dolor que le pueda causar.

Piensa que los delincuentes son como niños que carecen de autodisciplina para controlar sus pasiones a través de la razón y que los delitos no son pecaminosos o cometidos por maldad, sino resultado de un cálculo inadecuado al actuar.

Por ello, la legislación penal debe producir más sufrimiento que placer para que los delincuentes potenciales se abstengan de cometer actos antisociales.

También Bentham considera que la ley debe enfatizar la prevención y no la venganza, estimulando la disciplina el reconocimiento de que se debe de respetar el bien social aplicando penas cuya severidad no debe de ir más allá de lo necesario para evitar la comisión de los delitos.

Se deben suprimir las decisiones caprichosas de los jueces y la barbarie de las penas, mejorando el sistema de prisiones y aboliendo la práctica del destierro.

En lo que se refiere al manejo de las prisiones y la disciplina en ellas, en su obra intitulada Introducción a los principios de moral y legislación, publicados en 1789, propone la base de muchas de las reformas aplicables al manejo de los prisioneros en cuanto a su moral, su salud y su educación.

En esta obra que tiene inmediata aceptación, como la tuvieron en su momento las de Beccaria y Howard, hace notar precisamente la trascendencia de la vida y acciones de este último, sin cuya intervención jamás, o hasta después de muchos años se abría tomado conciencia de la infeliz fortuna de los presos, desamparados condenados a toda suerte de corrupción por la desidia de los gobernantes. ⁽⁸⁴⁾

Entre sus importantes aportaciones en el ámbito penitenciario, encontramos el Panóptico, plano de institución penitenciaria que permitía como su nombre lo indica que un solo custodio ubicado en una torre central, vigilara la totalidad de la institución.

El Panóptico era de tipo celular y en sus celdas podían colocarse dos, tres o cuatro presos seleccionados para estar juntos por su carácter y edad, a fin de evitar la contaminación carcelaria.

Las celdas, acomodadas alrededor de la torre en una circunferencia, podían ser permanentemente vigiladas por el inspector de la torre, que tenía comunicación con ellas para darles las indicaciones pertinentes y supervisar desde su sitio el trabajo y la disciplina. Además, los presos que serían clasificados por edad, sexo y categoría delictiva recibirían servicios religiosos para apoyar su total rehabilitación.

Decían también Panópticos debería construirse en el centro de las ciudades para que sirvieran de muda advertencia a los ciudadanos respecto a las consecuencias del delito.

Bentham contribuye con su proyecto al establecimiento de una institución adecuada para conservar los presos segura y económicamente.

Esta institución podrá además actuar en provecho de su reforma moral a fin de lograr que a su liberación el preso tuviera una buena conducta y fuera capaz

de prever su subsistencia sin recaer en sus conductas inmorales.

Como planteaba Jeremías Bentham, muchos cuyos argumentos siguen teniendo plena validez para la creación y funcionamiento de un sistema penitenciario, se requiere atender a dos aspectos fundamentales:

- a).- La estructura de prisión y
- b).- Su gobierno interior es decir, su régimen. ⁽⁸⁵⁾

De atenderse previamente las cuestiones físicas de la institución y la organización y forma de manejar a los internos, cualquier propuesta cualquier reforma sería totalmente inútil.

Al precisar que a las prisiones de su época (1748-1832), sólo se les podría visitar temblando, Bentham reconoce que todas son mansiones de horror y de injusticia que hubieran permanecido en el más profundo misterio su Howard, que murió como un mártir después de haber vivido como un apóstol, no hubiera despertado en la opinión pública un eco de interés a favor de la suerte de esos desamparados condenados a todos los géneros de corrupción por la desidia de los gobernantes. ⁽⁸⁴⁾

No obstante, sus ideas penitenciarias plasmadas en el Panóptico, no alcanzaron la realización inmediata que BENTHAM merecía, y así su primer proyecto para construir en Inglaterra una prisión de las características citadas no llegó a ser una realidad por diferencias entre el autor y el REY JORGE III.

También en Francia se proyectó la construcción de una prisión de tipo Panóptico, sin embargo la asamblea legislativa Francesa abandonaría el proyecto más tarde, pese al entusiasmo que el mismo BENTHAM expresara en la memoria que enviaría a GARRAU DEL GOULOU, miembro de la citada asamblea, y que decía: "dejadme construir una cárcel panóptica y, me comprometo a ser carcelero".

Sin embargo unos años más tarde, el panóptico fue adquiriendo extensión, construyéndose en 1816 una prisión en MILBAUK (INGLATERRA), ejemplo seguido más tarde en Holanda: que construyó dos en Breda y Arnheim. Pero

⁸⁵ Jeremías Bentham, Panóptico, Archivo General de la Nación, México, 1980, pp 13 y 25-

⁸⁶ Elías Neuman, op ., p 77

donde fueron escogidas las ideas de BENTHAM con mayor profusión fue en los Estados Unidos de Norte América donde se construyeron diversas prisiones bajo el diseño más o menos aproximado del panóptico.

Así proyectada su influencia directa en España y en México en Lecumberi o indirecta como el sistema Norteamericano de la época, se presto por primera vez atención al aspecto arquitectónico para armonizarlo con los fines de la pena.

Se construyeron edificios específicamente diseñados para ser prisiones científicas y lo más cercano al proyecto de Bentham fue la prisión de Stateville cerca de Foliet, en Illinois.

En Europa se recibe de regreso esta influencia, Francia la recoge a través de su enviados Tocqueville y Beaumont, quienes en 1873 publican el resulta de sus observaciones en el sistema penitenciario de Estados Unidos.

En esa misma época Inglaterra envia sir William Crawford y el Rey de Prusia al Doctor Julius y Francia vuelve a mandar un enviado, M. De Suez fundador de la colonia de Mettray, como observadores de los regimenes e instituciones de Estado de América y ellos también son portadores de informes que influyen en las decisiones de la política penitenciaria de su época.

Todos estos viajeros encabezan las reformas penitenciarias en sus respectivos países y contagian de su entusiasmo reformador a muchas casas principescas como la Suecia que cita nuestro autor, porque siendo sus prisiones de las más atrasadas en Europa en ese entonces actualmente se les considera ejemplares ante el mundo.

También se crearon sociedades para la vigilancia y mejora de la cárceles siguiendo la idea norteamericana, como la sociedad de Londres presidida por Samuel Hoare, promotora de la mejora y disciplina en las cárceles y defensora en Hispanoamérica ante los nacientes gobiernos de muchos países, de las mejoras introducidas en las disciplina penitenciaria de Inglaterra, con objeto de incitar a la adopción de medidas semejantes a esos países.

Aun hoy día podemos considerar de actualidad las sugerencias de BENTHAM, no solo en cuanto a las bases de su régimen penitenciario, sino en cuanto a la influencia arquitectónica del panóptico, autentico precedente de las prisiones radiales que hoy se realizan por todo el mundo.

CAPITULO III

LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

CAPITULO III

LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

I.- CONCEPTO Y BASES PARA SU EJECUCIÓN.

El concepto de Pena no puede proporcionarlo ningún recurso legislativo y tampoco podía quedar en manos del legislador. No puede tener un saber que aspire a cierta dignidad académica y cuyo ámbito viene de un acto de poder político.

El poder político hasta cierto punto puede decir que conductas se someten a una pena, porque es parte de su ejercicio en el marco del hecho de poder que ejerce el sistema penal, pero la influencia política, no puede separar todo límite de irracionalidad e inventa la pena y la no pena.

En su selección o aporte al campo selectivo de las agencias ejecutivas a la agencia política también tiene un máximo de irracionalidad admite que le impone respetar datos mínimos de realidad. Así como puede convertir en conducta humana cualquier hecho ni desconocer el carácter de conducta a lo que es tal, tampoco puede negar el dato del contenido penoso. El legislador puede hacer muchísimas cosas, algunas no puede hacerlas y, entre estas, no tiene poder para decir que lo doloroso no duele.

Nos hayamos aquí con una estructura lógico-real que el legislador no puede desconocer, porque hay una realidad física que se lo impide.

Si el sistema pena es un mero hecho de poder, la pena no puede tener ninguna racionalidad, es decir, que no puede explicarse más que como una manifestación de ese poder. No siendo la pena racional, sólo puede distinguirse de las restantes sanciones jurídicas por exposición.

La falta de racionalidad finca en que no se trata de un instrumento idóneo para resolver conflictos, luego, toda sanción jurídica o infracción de dolor a título de decisión de autoridad que no encaje dentro de los modelos abstractos de solución de conflictos de las otras razones del derecho, es una pena.

En tanto que la privación de algún bien o derecho a título jurídico para la reparación, para compeler a alguien a la realización de un acto debido, para la nulidad de actos realizados o para interrumpir un proceso lesivo en curso o impedir su inminencia, nos hallaremos con sanciones que corresponden a modelo racional del ejercicio del poder, pese a que, por muchas y variadas razones selectividad en el acceso a la justicia, defectos del mecanismo operativo, puede no ser satisfactorio su funcionamiento. De cualquier manera de tratara siempre de modelos que en sentido abstracto son de solución de conflictos, pese a su obrar concreto defectuoso.

Pero el modelo penal tal y como lo han hecho resaltar el abolisismo y otras criticas, desde que la victima desapareció por efecto de la expropiación del conflicto por el soberano o por el estado, a dejado de ser un modelo de solución de conflicto por supresión de una de las partes del conflicto. Esto explica la multiplicación increíble de teorías de la pena y consiguientes teoría del derecho penal, y la errabunda peregrinación filosófica del saber penal y hasta casi su avidez ideológica. ⁽¹⁾

La operatividad de los sistemas penales no ha variado mucho en realidad en los últimos ciento treinta años, pero la diversidad discursiva con que se lo ha requerido legitimar en ese mismo tiempo es asombrosa y en forma indirecta, es un claro indicio de su irreductible carencia de racionalidad.

El mismo nombre de pena indica un sufrimiento, pero sufrimiento en casi en todas las sanciones jurídicas sufrimos cuando nos embargan la casa, cuando nos cobran un interés punitorio, no anulas un proceso, nos poden en cuarentena, nos llevan por la fuerza a declarar como testigos. Ninguno de estos sufrimiento se llama pena por que tienen un sentido es decir con forme a modelos abstractos todos sirven para resolver algún conflicto. La pena, en lugar como sufrimiento huérfano de racionalidad hace varios siglos que busca un sentido y no lo encuentra, sencillamente por que no lo tiene, más como manifestación de poder.

Por ende la pena es todo sufrimiento o privación de algún bien o no mucho que no resulte racionalmente adecuado a alguno de los modelos de solución de conflictos de las restantes ramas del derecho.

De acuerdo a lo antes expuesto, la Pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal.

1 Hace más de un siglo Tobias Barreto en el Noreste brasileño había visto esto con absoluta claridad, el concepto de la pena escribía no es un concepto jurídico sino un concepto político, este punto es capital. El defecto de las teorías usuales en tal materia consiste justamente en el error de considerar a la pena como una consecuencia de derecho, lógicamente fundada, iba aún más su razonamiento, vinculado su deslegitimación con la de la guerra, tal y como se postula aquí. Tomás Barreto o fundamento do direito de punir, en menores e loucos en "Obras completas" t. v. edicao de Sergipe, 1926. pagina 149.

De esta noción se desprende las siguientes características de la Pena:

1.- Es un sufrimiento o sentida por el penado como un sufrimiento, este proviene de la restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad.

2.- Es impuesto por el estado. La pena es pública, impuesta por el estado para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito. Los males o sufrimientos que el estado impone con otros fines (v. gr. Las correcciones disciplinarias con las que, en uso de su potestad disciplinaria, puede sancionar la conducta ilícita de sus funcionarios) no constituyen pena propiamente dicha, una pena criminal. Tampoco constituyen pena las sanciones correcciones impuestas por organismo e instituciones públicas o privadas para la consecución de sus fines peculiares, (v. gr., no constituyen pena las sanciones establecidas para el mantenimiento de la disciplina universitaria, ni las correcciones impuestas por los padres a sus hijos o pupilos); ni las sanciones con que se corrigen las infracciones de las ordenanzas o reglamentos de policía, ni las aplicadas por las autoridades gubernativas.

3.- La pena debe ser impuesta por los Tribunales de Justicia como consecuencia de un juicio penal.

4.- Debe ser personal, debe recaer solamente sobre el penado de modo que nadie puede ser castigado por hechos de otros.

5.- Debe ser legal, establecida por la ley y dentro de los límites por ella fijados, para un hecho previsto por la misma como delito.

Eugenio Calón al ocuparse la pena explica que,

Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, todas las sociedades han poseído un sistema de penas, de carácter privado o público, animado por un sentido de venganza o establecido para la protección de la ordenada vida comunitaria, o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con períodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario.

La pena con finalidades diferentes feroz o moderada, ha existido siempre en todos los pueblos en todos los tiempos. La pena es un hecho universal. ⁽²⁾

² Eugenio Cuello Calón, La moderna penología. Represión del delito y tratamiento del Delincuente penas y medidas de seguridad, su ejecución, Bosch Barcelona, 1958, Pág 15

Al hacer la revisión conceptual de la reacción social, y en especial de la reacción penal no hemos agotado el tema histórico de la pena, ya que a observación sociológica sobre las diversas formas como reaccionan los grupos humanos frente a la comisión de hechos delictivos no permite conocer la evolución de las ideas penales.

Es necesario penetrar en aspectos históricos de la realidad y observar como han funcionado, es decir cuales han sido los efectos de las medidas tomadas como reflejo de esa reacción social.

La historia de las penas corre paralela a la historia del derecho penal, porque superadas las primeras etapas, la normativización de las penas fue evolucionando, pero no con la formalidad actual.

Y para explicar las variantes que existen en las medidas que sean tomadas en los diversos grupos sociales se han generado teorías penales diferentes:

Carrancá y Trujillo resume extraordinariamente bien estas teorías al explicar que:

Los tratadistas distinguen diversos en la evolución del derecho penal. Garud: la venganza privada (por el ofendido o su familia) y la venganza pública (fases teórica, de intimidación y de corrección); Cuelo Calón: venganza privada, venganza divina, venganza pública, periodos humanitario y científico; Prins: periodo consuetudinario o de reparación, hasta la edad media, de expiación o intimidación (hasta el renacimiento), humanitario (hasta el siglo XVIII y parte del XIX) y científico (contemporáneo). La distinción de Carrancá advertía diferentes periodos: teológico, metafísico y matemático, buscando la mayor generalidad, nosotros distinguiremos entre el sistema de la venganza privada con sus dos aspectos: individual y familiar y con sus limitaciones: el talión y la composición pecuniaria, y el de la venganza pública en el que, confluirán, destacaremos el elemento religioso, el político o guerrero y los periodos intimidatorio correctivo o humanitario y científico. ⁽³⁾

También señala Carrancá que según Ferri, la pena ha pasado por cinco etapas históricas: Una primera etapa primitiva que coincide con la concepción de la venganza privada como pena; una segunda etapa con carácter religioso en la que el poder de castigar se reconoce a los sacerdotes o representantes, de la deidad que ha sido afectada por la acción humana; la tercera que reconoce a la pena un fundamento ético para castigar y a la vez moralizar al delincuente; encontramos que la cuarta etapa es la ética jurídica, que además de sus aspectos éticos tienen limitaciones y estructura jurídica y finalmente, nos habla de una quinta etapa a la que le atribuye un carácter social por considerar al delincuente como un enfermo social al que la sociedad misma debe atender para curar mediante un adecuado tratamiento.

3 Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, parte general, segunda, ed. Pról. José Ángel Ceniceros, antigua librería Robredo de José Porrúa e hijos, México 1941, pp 55-56

TEORÍAS DE LA PENA

Los fines y funciones de la pena están íntimamente relacionados con la concepción cultural y social de los valores, lo que ha permitido la variación en el tipo de penas que se aplican y este tipo está directamente relacionado con las fases evolutivas de la sociedad, que igualmente coinciden con las así señaladas del derecho penal.

George Picca comenta como en los tiempos actuales la evolución social se da a una velocidad impresionante y el derecho que tiende por su propia naturaleza a ser estable para otorgar la necesaria seguridad jurídica, debe cambiar también para adaptarse a esta evolución social con la mayor celeridad que su naturaleza le permita, so pena de quedar obsoleto e inadecuado para resolver los problemas que se le presentan ⁽⁴⁾

En el caso del derecho penal, la adaptación se presenta como más necesaria e imperativa, so pena de producir una separación abismal entre la población y las autoridades encargadas de la aplicación de las normas, lo que favorecería la multiplicación de comportamientos que se sitúan en las fronteras de la ley.

El control de la criminalidad se ha visto directamente afectado por la acelerada transformación de los valores sociales, que implican una anhelada redistribución de bienes y oportunidades, idea que forma parte de la justicia.

Según Picca este control refleja una necesidad de justicia, que nace generalmente de un sentimiento de injusticia que tiende a cuestionar las lagunas del derecho y al derecho mismo, como un modo de organización de la vida comunitaria, como instrumento de presión o como motor de cambio y generador de un trastorno para la vida social. ⁽⁵⁾

En la etapa en la que el derecho penal estaba profundamente asociado con las reglas religiosas, la reprobación colectiva del delito era más severa.

En las sociedades modernas los valores de mayor significación se transforman rápidamente y para determinar aquellos que deben ser protegidos por el derecho penal, se pueden tomar diversos criterios, por ejemplo y así lo proponen algunos autores, deben tomarse en cuenta los valores que la mayoría del grupo reconoce.

4 George Picca, La criminología, Fondo de Cultura Económica México, 1987 trad. Esther Herrera, Breviarios, 437, passim

5 Ibidem página 118.

Pero la pluralidad de las agrupaciones modernas a propiciado la multiplicación de pequeños grupos, que individualmente pueden considerarse como minoritarios, pero que al multiplicarse pueden modificar la idea de mayoría, formando subcultura, relacionadas con valores diferentes, generando cuestionamientos a los objetivos del sistema penal que tiene que ser capaz de cambiar y orientarse a la búsqueda de una prevención delictiva eficaz.

En las sociedades modernas más democráticas y desarrolladas ambos sistemas normativos, religiosos y seculares, se han disociado, quedando claro que el acto delictivo es principalmente una infracción al derecho penal. También se admite que en razón de las características de la mayoría de esta subcultura, no se puede imponer a todos la moral dominante y se ha reconocido el derecho a hacer diferente que ha remplazado al orden moral.

Otra realidad innegable es que en la actualidad sociedad pluralista, la autoridad del derecho se ha debilitado.

Dice Picca que si bien “es un hecho que el acto del criminal provoca reacciones a veces violentas de reprobación; no es menos cierto que la criminalidad, en su conjunto se ha trivializado mucho. Forma parte de nuestra vida, pues en nuestros días la delincuencia sea propagado a todos los medios sociales, aunque en formas distintas, según los medios” ⁽⁶⁾

En la historia reciente de las penas, en los países más evolucionados la pena ha ido cambiando para ser menos violenta, menos grave, y trascendental.

Pero el cambio no opera de manera permanente, y aunque es de mencionarse que en los países occidentales hay una tendencia hacia su humanización, la cual se desarrolla con avances y retrocesos, en todos los sistemas penales existen etapas de carácter involutivo como la corriente retributiva actual.

Ya se ha señalado la forma en que la pena ha ido suavizándose y como de la reacción individual brutal se pasa a la reacción colectiva igualmente bárbara.

La sociedad busca soluciones pragmáticas con la posibilidad de negociar las consecuencias aplicables por un hecho delictivo; mediante la composición entre agredido y agresor.

En los cuerpos legislativos actuales; hay reminiscencias de etapas primitivas que una

⁶ ibidem página 7

visión moderna consideraría como superadas, pero que permanecen aún vivas y legalizadas en su práctica, como la regulación de la pena de muerte subsiste desafortunadamente aún en muchos países, por más que se intenta disfrazar su crueldad natural con medios científicos de ejecución, como la inyección letal.

Permanece la sanción penal en un criterio actual, como un instrumento de excepción, solo utilizable para los casos en que otros instrumentos sociales y jurídicos, no han producido los resultados esperados y sea llegado hasta la comisión del hecho considerado por la ley penal como delito.

El en el derecho positivo es precisamente la pena, la coerción penal, el castigo, la sanción penal, una característica de la norma jurídico penal que constituye al decir de Nozick ⁽⁷⁾ un estado de derecho estrictamente liberal, la protección contra el delito.

En todo caso, la pena debe mantenerse como el derecho penal, mínima, justificada, como esa función excepción, para la protección contra la fuerza, el robo, el fraude. ⁽⁸⁾

Respecto a las teorías de la pena se presentan siempre dos extremos el de las teorías absolutas y el de las relativas, pero aún dentro de ellas mismas surgen disputas teóricas.

Las Teorías de la Pena se clasifican en.

- A).- Absolutas;
- B).- Relativas.
- C).- Mixtas

De acuerdo a la clasificación antes enunciada tenemos que:

TEORÍAS ABSOLUTAS.

Se dice que las teorías absolutas son las que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda considerarse un medio de fines ulteriores, la cuales son sostenidas por Kant y Hegel. ⁽⁹⁾

⁷ Juan Bustos Ramirez Introducción al Derecho Penal, Bogotá, 1986, p /0

⁸ Idem

⁹ Idem

Para Hegel, "la pena es la negación de la negación del derecho y sólo cumple un papel restaurador o retributivo y en tanto sea el *quantum* o intensidad de la nueva negación que es la pena. Ningún otro factor influye sobre ella. Para Kant, la pena es retribución a la culpabilidad del sujeto, ése es su único fundamento".⁽¹⁰⁾

Para Carrará, la pena sólo tiene un fin en sí misma, que no es otro que el restablecimiento del orden extremo de la sociedad. Así, no tiene otros fines como el de amedrentar a los ciudadanos o lograr su enmienda, pues realmente, aunque estos efectos no se consiguieran, la pena seguiría siendo tal y en caso de lograrse serán cuestiones meramente accesorias.

En Alemania, Bindig reitera que la pena es retribución del mal con mal, y solo trata de confirmar el poder del derecho, sometiendo, aun por la fuerza el culpable y que el fin de la enmienda se relaciona sólo con el comportamiento futuro del sujeto, lo cual dejaría en la impunidad el deber anterior incumplimiento sin lograrse la reestructuración o confirmación del derecho.

Para salvar las críticas respecto al concepto talional, explica que el mal que es el sujeto realiza no es equiparable en contenido de la acción del Estado, que en sí sólo sería ejercicio del derecho.

Para los autores que siguen la tradición de la escuela clásica, como Mezger y Welzel, no hay cambio en este tema. Para Mezger la pena es la irrogación de un mal que se adecua a la gravedad del hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, por lo que, es retribución y necesariamente privación de bienes jurídicos.

Welzel dice que la pena aparece presidida por el postulado de la justa retribución, es decir, "que cada uno sufra lo que sus hechos valen".⁽¹¹⁾

Mezger, por su parte, concibe a la pena en sentido amplio, para comprender todas las consecuencias jurídico penales del hecho punible, reguladas por el derecho penal y la pena en sentido estricto, como la determinada y señalada, esencialmente por la especial relación interna existente entre la consecuencia jurídica y el hecho punible cometido.

Lo contrario sucede con las medidas de seguridad y corrección, reiterando Mezger que la pena quiere alcanzar al autor del hecho y hacerle conocer el mal que ha ocasionado mediante el mal que se le infringe y cualquiera otra venta que se obtenga para la colectividad es un efecto accesorio.⁽¹²⁾

10 Citado por Raúl Eugenio Zaffaroni, *Manuel del Derecho Penal, parte general*, Cárdenas, México.

11 Juan Busto Ramírez, *op. cit.*, p. 73

12 Edmund Mezger, *Derecho penal, parte general, libro de estudio*, 2ª, ed., Cárdenas México, 1990, pp. 353-355

TEORÍAS RELATIVAS.

A las teorías absolutas se opusieron las teorías relativas, en que la pena se concibe como un medio para obtención de ulteriores objetivos. ⁽¹³⁾

Estas teorías parten del planteamiento: ¿para que sirva la pena? Y son las que se subdividen en teorías relativas de la prevención general que resulta una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir y de la prevención especial que actúa sobre el mismo delincuente.

La pena deberá enmendar al delincuente para que en el futuro no vuelva a delinquir o bien impedirle una actividad delictiva, como menciona Antón Oncea, en su discurso sobre "La prevención general y prevención especial en la teoría de la pena". ⁽¹⁴⁾

Queda teóricamente planteado que en la prevención general la pena surte efecto sobre los miembros de la comunidad jurídica que no han delinquido, pudiéndose citar, en este orden de ideas, la antigua teoría de la intimidación apoyada en la brutalidad de las penas, y la coacción psicológica propuesta por Feuerbach, que considera a la pena como una amenaza lo suficientemente grave para configurar una coacción psicológica sobre los posibles delincuentes para evitar que se atrevan a delinquir.

Cabe hacer mención sobre la relevancia que los planteamiento de política criminal han adquirido en épocas recientes, ya que se dice que el reconocimiento de la influencia de determinadas teorías o aspectos sean sociales, psicológicos, biológicos o de los avances científicos, que se proyecten en los marcos del derecho penal, tienden a "crear un sistema cerrado que se basta a sí mismo y que no permite modificaciones, a pesar de que aparezca con evidencia que se llega a resultados injustos, desproporcionados o irracionales en la elaboración del derecho penal vigente." ⁽¹⁵⁾, a pesar de que se actué apoyados en todo una bagaje científico social y normativo general.

Por ello se explica la incorporación de las finalidades de la política criminal a la dogmática penal, que se maneja en corrientes del pensamiento más recientes, generándose un sistema abierto que permita su permanente renovación con la meta específica de evitarse soluciones aparentemente modernas y progresistas, den como resultado normar y penalizaciones injustas que sean contradictorias con el espíritu y la norma constitucional.

Así, tomando en cuenta el Estado de Derecho y la concepción de justicia que campea en la

¹³ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Manuel del derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 1977, p. 47

¹⁴ Juan Bustos Ramírez, *op. Cit.*, p. 76

¹⁵ Juan Bustos Ramírez, *Política criminal y dogmática* en Roberto Bergalli y Juan Bustos R., *El poder penal del Estado homenaje a Hilde Kaufmann*, Desalma, Buenos Aires, 1985, p. 124

Constitución mexicana coincide con Mir Puig, al descartar "una concepción de la pena que funde su ejercicio en la exigencia ético-jurídica de la retribución por mal cometido"⁽¹⁶⁾ y sí a favor de señalar, que el poder penal solo puede concebido dentro de la exigencia de una "política social", es decir, que "la pena ha de cumplir una misión (política) de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos" plantea como la propia del derecho penal, la función de prevención"⁽¹⁷⁾

Es importante resaltar la observación de Claus Roxin, apoyada por Mir Puig, Muñoz Conde y muchos otros penalistas modernos, en cuanto a que la prevención general ha tenido el terror penal, como se ha descrito en otras partes de este trabajo y por ello se plantea como indispensable, " una prevención sometida estrictamente a los principio de un Estado de Derecho democrático, que implica su sometimiento a los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad u dignidad de la persona humana" rechazándose radicalmente la teoría de la prevención general intimidante y aceptando sólo aquella que persigue la estabilización de la conciencia jurídica"⁽¹⁸⁾

Es aquí donde se plantea lo inseguro de la motivación mediante la pena en la prevención especial, considerándola un medio muy violento y peligros en manos de un Estado, que a pesar de reconocerse democrático y social, es imperfecto en su evolución y desarrollo, por lo cual se sostiene que "la única finalidad de las pena es auto constatación del Estado, es decir señalamiento público de los límites máximos tolerables dentro del sistema elegido y demarcación, con ello, de la actuación de los ciudadanos".⁽¹⁹⁾

La prevención especial surte efectos directamente sobre el penado, a fin de que aprenda a convivir con sus semejantes y no realizar acciones que perturben al grupo social.

En cuanto a este aspecto, también se han presentado severos cuestionamiento y se habla de una "crisis del pensamiento resocializador que apenas ofrece resultados apreciables en la prevención de la reincidencia", de acuerdo con Mariano Barbero y según Juan Bustos, la pena no puede ir más allá de los fines adecuados para cada individuo, que son lograr un mayor grado de dignidad propia para resolver sus conflictos y sin poderseles obligar a hacer suyos los valores de una sociedad que puede repudiar, como señala también Barbero Santos.

16 Santiago Mir Puig, Función de la pena, citado por Juan Bustos R., op. Cit . p 125

17 ídem

18 íbidem, pp 125-126

19 íbidem, p. 126

Si bien podemos considerar la validez de las objeciones planteados también podríamos argumentar que para niños y jóvenes en la concepción que los considera tales entre 15 y los 25 años, la introyección de los valores llevada a cabo o intentada mediante la educación formal resulta inaceptable y que la vida social de su propia comunidad tampoco es grata, por lo cual, estarían en su derecho de no someterse al sistema educativo, no reconocer los valores aceptados por su grupo social.

TEORÍAS MIXTAS

Las teorías mixtas casi siempre parten de las

Teorías absolutas tratan de cubrir sus faltas accediendo a las teorías relativas. Son las más usualmente difundidas en la actualidad que, por un lado, sostienen que la retribución es impracticable con todas sus consecuencias, y por otro, no se animan a adherirse a la prevención especial. Una de sus manifestaciones es el lema seguido por la jurisprudencia alemana; prevención general mediante la retribución justa. ⁽²⁰⁾

La pena entendida como coerción penal o como reacción social jurídicamente organizada, es un "mal infringido a causa de un hecho culpable" que ha sido precisado en la ley como consecuencia de un hecho, ⁽²¹⁾ y para el fin del presente estudio, se entiende como un medio, si acaso el más utilizado, de manejo del delincuente, con las variaciones impuestas por los conceptos sociales y estatales en las diversas etapas históricas, concibiéndose, como lo señala Zaffaroni, como coerción penal sea que se funde y justifique en la peligrosidad del sujeto o en su culpabilidad.

Las teorías de la pena le atribuyen a ésta diversas funciones:

- 1).- retributiva y expiación;
- 2).- de prevención general o intimidatoria;
- 3).- de prevención especial;
- 4).- de defensa social y
- 5).- socializadora.

20 Eugenio Raúl Zaffaroni, op Cit , p 47

31 Hilde Kaufmann "La función del concepto de la pena en la ejecución del futuro", en Nuevo Pensamiento Penal, año IV, NÚM. 5, p. 21

La pena no siempre ha tenido el mismo fin, se le han atribuido diversas funciones, de acuerdo con el tipo de sociedad que las crea y puede orientarse al simple castigo del delincuente, como una retribución a su acción u omisión negativa, debiendo expiar con su sufrimiento el dolor causado.

Se entiende como variaciones de esta misma función, la primaria de retribución simple y desproporcionada de las sociedades primitivas, y como un avance, cuando se busca una desproporcionalidad entre el daño causado y la pena aplicada.

Cuando se contempla como una media de prevención general, para evitar que otros, además del delincuente, delincan, debe ser lo suficiente impactante para que intimide variando esta intimidación desde la máxima dureza en las penas, a las penas menor crueles, pero, de acuerdo con la etapa social, lo suficientemente temible para evitar las actividades delictivas de los integrantes de la sociedad en general, por el temor de que les sean aplicadas a ellos.

Al respecto, Zaffaroni, como otros autores, hace una severa crítica de la idea de la prevención general en el sentido de que por la vía de la intimidación se puede llegar a la represión ejemplarizante muy cerca de la venganza, a través de un proceso psicológico de la comunidad.

El hombre respetuoso del derecho, percibe que se ha privado de tendencias y satisfacciones de las cuales otro no se privó y siendo como inútil su sacrificio, puede demandar venganza inconscientemente, apoyando una mayor penalización y represión estatal, transformando al derecho penal en un instrumento de venganza irracional o de represión brutal.

La transformación podría ser válida en un Estado autoritario y dictatorio, pero no es un Estado de derecho con tendencia a la formación de ciudadanos conscientes y responsables apartando y desechando todo lo irracional, entre ello, un derecho penal actuante sólo como instrumento de dominación.

Esta intimidación general puede o no estar mezclada con la intimidación al sujeto al que se le aplica la pena, para evitar que reincida, de suerte que funcione como prevención delictiva especial, individualizada, trabajando con el sujeto para detectar las causas de su actitud delictiva.

Se pueden buscar estos resultados mediante un manejo especializado, ya sea de sufrimiento para que el temor le impida reincidir, o bien en etapas correccionales.

mediante la concientización de la maldad de su acción y la detección de las causas de su conducta delictiva y la provisión de elementos para superarla.

Cabe aquí la referencia a las penas como medio para protección del grupo social con las que se trata de justificar la eliminación o internamiento prolongado de los delincuentes, de manera que no puedan dañar más a la sociedad.

Velada o expresamente, todas las penas tienen, observadas las diferentes finalidades, un objetivo común, una vez que han formalizado la reacción penal y este objetivo es la seguridad jurídica, además de la defensa de la sociedad ante la agresión a la convivencia representada por el delito y este objetivo es de seguridad jurídica debe ser especial y reeducativo.

Se puede afirmar que la función que se le atribuye a la pena, en la actualidad en los países más civilizados, es la de ser un agente activo de resolución de conflictos sociales, o la de considerar que debe ser un instrumento para integrar adecuadamente a la sociedad a los individuos que han delinquido.

Se debe aprovechar la pena para reeducar, resocializar, repersonalizar, utilizando los medios científicos y técnicos inter y multidisciplinarios más modernos y más adecuados para penetrar en la personalidad del delincuente y lograr un cambio de conducta que le permita, al reingresar a la sociedad, vivir como un miembro más de la comunidad y no como un delincuente.

De cualquier forma, la pena de prisión parece encontrarse, al decir de Juan Bustos, en el banquillo de los acusados y son innumerables las voces de crítica respecto a la readaptación social y el tratamiento, considerándose casi en toda la legislación penal vigente el *doppio* binario, según el cual la pena tiene una finalidad retributiva y otra reformadora.

En las concepción moderna, al decir de García Valdés, la pena además de estar regida por algunos principio como los de intervención mínima, de igualdad, de humanidad, de proporcionalidad, de certeza, entre otros, tiene "dos característica fundamentales: que se encuentre establecida por la ley y que tenga como presupuesto la culpabilidad del sujeto".⁽²²⁾

²² Carlos García Valdés, Teoría de la pena 3ª. ED. Tecnos, Madrid, 1987

PRINCIPIOS DE LA PENA.

Los principios de la pena son: a) El Principio de Necesidad; b) El Principio de Justicia (debe ser justa); c) El Principio de Proporcionalidad, y d) El Principio de Utilidad. Antes de explicar cada uno de ellos, es conveniente hacer referencia a las teorías que han dado interpretaciones diferentes del fundamento del derecho de penal; tradicionalmente se han considerado las siguientes: Teorías Absolutas, Teorías Relativas y Teorías Mixtas o de la Unión.

"Las teorías absolutas son las que buscan el fundamento y fin de la pena, tan sólo en la naturaleza íntima de la misma y no es un objetivo trascendente. Se castiga, quia peccatur est, porque se ha delinquido. La pena es justa en sí, con independencia de la utilidad que de ella pueda derivarse: La sanción es pura y simplemente la consecuencia jurídica del delito.

Entre las teorías absolutas se pueden citar: La teoría de la retribución divina, la teoría de la retribución ética, la teoría de la retribución jurídica, y la teoría de la expiación. En síntesis se puede decir, que para estas teorías, el fin de la pena es la retribución o expiación del delito cometido.

Las teorías relativas, en cambio, atribuyen a la pena un fin independiente, señalándole un objetivo político y utilitario. Se castiga, ut ne peccetur, para que no se siga pecando, y la pena se impone porque es eficaz, teniendo en cuenta sus resultados probables y sus efectos.

Las teorías relativas pueden clasificarse en dos grupos: El más considerable es el que, asigna a la pena el fin previsor de delitos futuros (teorías preventivas); el otro está formado por la doctrina que pretende como fin reparar las consecuencias dañosas del acto perpetrado (teorías reparadoras). Las teorías preventivas se dividen a su vez según que pretendan la prevención general o la especial. Las que persiguen la prevención general utilizan la pena en referencia a la colectividad; la pena debe tratar de impedir que los individuos, considerados en su conjunto, caigan en el delito mediante la intimidación de las sanciones contempladas en las leyes.

Las teorías que pretenden el logro de la prevención especial emplean la pena como única referencia al delincuente que ha cometido el hecho punible, y la ejecución de la misma se concibe como medio idóneo para evitar que el infractor de la norma delinca de nuevo. Las teorías relativas más modernas, que enseguida enunció, señalan varios fines a la pena: Teorías de la Intimidación, Teorías de la Coacción Psíquica. Teorías de

la Advertencia, Teorías de la Prevención (general y/o especial), Teorías de la Legítima Defensa del Estado, y, Teorías de la Corrección (no se pierda de vista esta última, pues a la pena de prisión se le ha impuesto esta teoría en las últimas décadas).

- Las teorías mixtas "Tratan de hermanar los dos puntos de vista de las teorías absolutas y relativas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil y el concepto de retribución con el fin utilitario".⁽²³⁾

Todas estas teorías corresponden más o menos a la evolución general de la concepción de la pena, desafortunadamente, vemos que en la realidad únicamente se enfocan a la pena capital y a la prisión por ser las más graves y sobre las cuales gira toda la idea punitiva de los dogmáticos.

PRINCIPIO DE NECESIDAD

El Estado debe estar plenamente seguro de que la pena debe ser necesaria para los fines que se propone pues si no lo es no debe aplicarse: "No creo deberme persuadir una verdad tan notoria, que sólo podría ignorarla quien careciese de la luz de la razón natural. Los derechos sagrados de la Justicia se convertirían en una detestable y cruel tiranía, si hubiere algún hombre sobre la tierra que tuviese facultad para imponer penas que no sean absolutamente necesarias".⁽²⁴⁾ Este es uno de los principios más importantes que desafortunadamente jueces y magistrados no lo entienden así y por consecuencia los problemas que generan con su alto criterio punitivo, es fatal para la sociedad.

PRINCIPIO DE JUSTICIA.

La pena debe ser justa en cuanto a su proporción, en dos aspectos: Primero, en relación a la fijación hecha por el legislador, puesto que éste debe ser justo al establecer la proporción entre el delito y la pena; y Segundo en lo referente a la persona del que juzga, porque al imponerla deberá hacerlo con el más recto criterio de que la pena impuesta al delincuente es la más justa y es la que merece.

PRINCIPIO DE PRONTITUD.

La pena debe ser pronta y esto significa, que cuando se debe imponer una pena se

23 Cfr. RICO M. JOSÉ LAS SANCIONES PENALES Y LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA CONTEMPORÁNEA. Ed. Siglo XXI. 2ª Edición, México, 1982. pp. 10 ; 11.

24 LARDIZÁBAL Y URIBE. *Ob. cit.* p. 60

haga lo más pronto posible, pues la incertidumbre del procesado se convierte en un tormento, cuando exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo". Con mucha razón reza un dicho en nuestro país: "Justicia retardada no es justicia". "La pena será tanto más justa y útil cuanto sea más pronta y más vecina al delito cometido tormento psíquico durante el tiempo que dure dicha etapa. Este principio lo tenemos regulado en el artículo 20 fracción VIII de nuestra Constitución que textualmente señala: "Serán juzgados antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no

Digo más justa, porque ahorra al reo los tormentos inútiles y fieros de la incertidumbre que crecen con el rigor de la imaginación y el sentimiento de la debilidad propia; digo más justa, porque siendo la privación de la libertad una pena, no puede proceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide"... "todo el Proceso debe acabarse con la mayor brevedad posible".⁽²⁵⁾

PRINCIPIO DE UTILIDAD.

La utilidad de la pena se obtiene, cuando con su aplicación, tanto el Estado como la sociedad, logran un beneficio es decir, que esa utilidad en bien de la comunidad, sea muy superior al castigo que recibe o recibió en lo individual el delincuente. En mucho la utilidad de la pena viene asociada a sus fines, los cuales son:

- 1) La intimidación y,
- 2) La retribución.

LOS FINES DE LA PENA.

Varios jus-penalistas coinciden en señalar que a pesar de la importancia que tiene el aclarar o especificar con toda precisión los fines de la pena, es preocupante que se haga caso omiso al tema. La razón de saber y conocer qué es lo que persigue el Estado con su aplicación, todavía no ha sido definido pese a ser tan antigua la existencia de la misma; y la superficialidad con que se le ha tratado, da la impresión de que se está olvidando toda la profundidad y trascendencia que le dio nacimiento hace siglos.

Por lo anterior se ha dicho que el problema del concepto y fin de la pena, pertenece a la gran problemática de la historia, "Pues todas las ramas de la cultura, aún las ciencias llevan clavada, en su entraña la inquietante interrogación del dolor y del mal de la pena".⁽²⁶⁾

²⁵ Cfr BECCARIA *Ob cit* pp 178-179.

²⁶ Cfr BERISTÁIN *Ob cit* p. 12.

Uno de los errores más ingenuos en que han ocurrido jus-penalistas respecto al tema de la pena, es que pretenden atribuirle un fin "genérico" es decir, válido para las diversas: existentes, lo cual es contrario a la razón. Pues remontándonos en la historia de la pena, recordemos cómo surgen para castigar al responsable del delito a través del sufrimiento-castiga para que no se siga pecando- la forma de penar en ese entonces era crúel e inhumano, pues el objetivo era hacer sufrir; al condenado para que le sirviera de escarmiento; sin al paso del tiempo van cambiando las ideas y las mentalidades hacia esos castigos y empiezan a tornarse más benignas, suavizando así, ese castigo o haciéndolo menos cruel, a tal grado que en un momento dado se pretende transformar el jus-puniendi por un "derecho de defensa social" o "derecho protector de los criminales" (sic), al mismo tiempo que van surgiendo otro tipo de penas, cada una de ellas con un fin diferente, y esto es lo que no han querido asimilar los penalistas dogmáticos, y por consecuencia, siguen refiriéndose a un fin "genérico" de la pena, cuando que lo más correcto sería hablar de los Fines de las Penas, para lo cual se debe revisar cada una de ellas, interpretar y descubrir el fin específico de las mismas.

En consecuencia y para poder desentrañar lo anterior, debemos hacer una clasificación de las penas atendiendo a sus fines de la siguiente manera:

EN CUANTO AL TIPO DE DELITO Y SU PENA.

No se necesita mucho esfuerzo mental para revisar y comprender el contenido de los Códigos Penales respecto a la pena fijada a cada una de las figuras típicas, pues se observará que no existe congruencia entre lo que se tutela y como se castiga cuando se viola dicho precepto. Si el legislador al menos aplicase un mínimo de su sentido común, buscaría la forma de adecuar la pena al fin que persiga con ella en cada uno de los delitos. Pues es definitivo, no debe continuarse cometiendo el error de fijar sólo la prisión, como único medio para combatir la comisión de delitos como lo fue antiguamente la pena capital. A manera de ejemplo: No es posible concebir que se castigue igual con pena de prisión una injuria o una vagancia que un homicidio calificado cometido por retribución dada o prometida, es obvio que los fines que se persiguen deben ser diferentes entre una y otra forma de sancionar estas conductas.

EN CUANTO AL TIEMPO O ÉPOCA EN QUE SE DIO NACIMIENTO A LA FIGURA TÍPICA

Los fines que se pudieron perseguir con la imposición de la pena para quien incurría en un delito hace doscientos años no pueden ser los mismos en la actualidad, pues la sociedad va evolucionando y por consecuencia, todo lo que gira en su entorno debe

evolucionar a la par; de lo contrario, se queda rezagado e inadecuado a la realidad social que se vive; así por ejemplo, los fines que se perseguían antiguamente al tutelar el "honor" y castigar su ofensa como se hacía en aquellos tiempos, no pueden ser los mismos que se persiguen en la actualidad, pues el concepto o idea de lo que significa en estos días el "honor" es muy diferente y por consecuencia, no se puede seguir castigando igual o con la misma pena un determinado delito, al respecto, ilustrémonos con el siguiente comentario: El delito de adulterio, que después de ser una conducta severamente castigada cuando surgió como delito (lapidación para la mujer adúltera), en la actualidad tiende a desaparecer de los códigos penales, por inoperante para los fines perseguidos por ser intrascendente su comisión en una sociedad totalmente diferente a la de hace un siglo atrás.

EN CUANTO AL TIPO DE DELINCUENTE.

Tanto el legislador como el juzgador, deben estar conscientes de que conocen con exactitud, qué es lo que se persigue al señalar y al imponer una pena determinada, pues es obvio que cada sujeto es muy diferente en lo individual y por consecuencia los efectos y los resultados de la pena no pueden ser los mismos en todo individuo sentenciado. Ejemplificaré este caso error: Se afirma en la actualidad que la prisión tiene como objetivo o finalidad lograr la readaptación o rehabilitación del sentenciado a esta pena y nada más falso que esto. Pues para definir el fin que se persigue con la pena, hay que estar muy pendiente del destinatario de la misma (más adelante abordaré el tema utópico de la Readaptación).

EN CUANTO A LA VÍCTIMA

Quizá parezca raro y absurdo el hecho de que, para establecer o definir los fines que persigue la pena, se deba tomar en cuenta a la víctima del delito, pero meditemos un poco y veremos que hay razón para ello. En primer lugar si, recordamos el viejo y clásico concepto de justicia que nos dejó Ulpiano, que dice: "Justicia es dar a cada quien lo que le corresponde", y en la realidad vemos que el legislador al señalar la pena, nunca toma en cuenta la posición de la víctima, ni tampoco el juzgador al momento de imponerla. Un buen ejemplo al respecto, lo tenemos en el caso de los delitos patrimoniales, en los que el legislador insiste en amenazar con la pena de prisión y el juzgador con imponerla, cuando que en realidad de pensarse un poco más en la víctima sería más lógico que se le obligara al responsable -delincuente- de este delito al pago de la reparación del daño, esto sería hacerle justicia al ofendido o víctima del delito, pues la prisión impuesta a quien le dañó su patrimonio en nada le beneficia a él.

En segundo lugar recuérdese que el estudio de la víctima en lo individual, es de reciente preocupación, ⁽²⁷⁾ pues durante muchos años, había sido marginada del drama del derecho penal, enfocándose toda esa problemática, hacia la sociedad en general como la que recibía todo el daño por la comisión del delito, lo cual era absurdo.

Establecido así, mi punto de vista particular sobre los fines de la pena, corresponde ahora señalar cuál es la idea generalizada por los jus-penalistas, quienes han cometido el error de atribuir los fines, en orden a la pena de mayor aplicación; así, cuando la principal pena a imponer fue la pena de muerte se establecían unos fines, ahora que es la prisión se fijan los fines en base a ésta y los generalizan para todas las penas existentes que figuran en los códigos penales. Muy bien afirma Beristáin al respecto: "Tanto el problema de la pena de muerte, como el de las penas cortas privativas de la libertad, etc., no pueden ser solucionadas seriamente, si antes no se ha meditado bien acerca del fin que se pretende con la punición. Así el juez firmará sentencias a veces totalmente opuestas, según como vea en la prisión una medida de seguridad o una justa "vendetta". El gobernante encontrará en las respuestas a esta oposición la frontera de su facultad punitiva y la justa medida de la sanción con que debe proteger sus ordenaciones legales". ⁽²⁸⁾

Ahora bien; debo hacer referencia a lo que los penalistas tradicionales, salvo raras excepciones, siguen aferrados a ideas del pasado sobre el fin de la pena y repiten categóricamente, en meditar por supuestos, en el hecho de que los fines de la pena son: la intimidación, la expiación, el castigo y la retribución. Denis Szabó, ⁽²⁹⁾ de una manera similar señala que los objetivos de la pena son: La intimidación o disuasión, la eliminación o neutralización y la enmienda o punición.

LA INTIMIDACIÓN, LA EXPIACIÓN LA RETRIBUCIÓN COMO FINES DE LA PENA.

La intimidación.- Uno de los autores que le dedica mayor atención a la intimidación es José M. Rico, ⁽³⁰⁾ quien al mismo tiempo la califica, como el fin principal asignado a la pena, y señala: "La creencia en el efecto intimidante de las sanciones penales es tan antigua como el mismo Derecho Penal. Dicha creencia ha dominado de tal manera la acción de los hombres dedicados a la política, de los legisladores, de los jueces, de los administradores de la justicia, que la intimidación ha sido considerada "El Postulado Primero y Esencial" de la mayoría de los sistemas penales actualmente existentes.

27 Vid Supra p. 28.

28 *Cuestiones Penales y criminológicas* Ob. cito p. 40

29 Szabó Denis *Criminología y Política en Materia Criminal Serie Nueva. Criminología.* Editorial Siglo XXI México. 1980 p 214

30 Ob cit pp 12-42

Sin embargo, no existe ninguna prueba científica del efecto intimidante de la pena, la certeza sobre del mismo, es todavía limitada y de dudosa eficacia, pues de otra manera, no debería incrementarse en tal proporción el índice delictivo día con día. Aún así, se sigue afirmando que la amenaza de un castigo, es un medio eficaz para intimidar a posibles infractores (intimidación general), o bien, para evitar que los que cometieron un delito vuelvan a hacerlo (intimidación especial). Aquí una vez más, insisto en que no, puede afirmarse así tan genéricamente, la idea de la intimidación; puesto que hay que atender: a) Al tipo de sociedad a quien va dirigida; b) A la personalidad del individuo que conforma esa sociedad; c) A las condiciones económicas de los mismos y su rango social; pero sobre todo, d) Al tipo de pena, pues no es lo mismo, que se amenace con una multa a un prominente hombre de negocios que, a un simple obrero que gana el salario mínimo, o con una prisión a aquellos individuos que, se han desarrollado en un medio hostil y criminógeno, que aquel que ha vivido con tranquilidad y en un ambiente sano y de cordialidad cuyo objetivo ha sido el tener y disfrutar de buena reputación en la sociedad.

Algo similar sucede con la intimidación especial o particular, pues no perdamos de vista, que aquí el sujeto ya ha sido castigado con la pena; sólo que se pretende que, a través de ello y dada la experiencia obtenida con la ejecución de la misma, esto le apartará a futuro de un nuevo delito. También debemos tomar en cuenta la clase de individuo, por un lado ese castigo lo puede hacer insensible a los mismos y en nada le preocupará el volver a sufrirlo o bien como sucede en el caso particular de la pena de prisión, que les agrada tanto el medio "carcelario" que fácilmente se adaptan al mismo y llegan a crear en él su "hábitat" ordinario.

Por ello, depende en mucho el tipo de pena, que se imponga para poder afirmar la eficacia de esa intimidación especial o particular.

Resumiendo, la intimidación considerada antaño como uno de los fines de la pena, ya no puede considerarse válida para nuestros días, pues si bien es cierto, que esto pudo ser eficaz en los tiempos que surgió la pena, como facultad del Estado para castigar los delitos, la forma tan cruel de castigarlos y así lo manifestaba, sin embargo, también es cierto que, en la actualidad ya no se puede concebir esa intimidación de la pena, pues las formas de comportarse del ser humano hoy, son totalmente diferentes a las de hace dos siglos.

Además, dada la diversidad de penas que existen hoy en día, no se les puede atribuir a todas el mismo fin intimidante.

LA EXPIACIÓN.

Expiar significa reparar una culpa por medio del castigo o sacrificio, por consecuencia es sinónimo de castigo, y tiene un origen religioso; así, se dice que la misa es un sacrificio expiatorio. En materia penal, se entiende que el delincuente debe expiar su culpa, por el delito cometido como un acto de justicia, es decir, retribución del mal por el mal causado.

Claus Roxin ⁽³¹⁾ interpretando perfectamente este criterio religioso de la expiación, señala al respecto: "Aún cuando se quisiera considerar que, el alcance de las penas estatales y la culpabilidad humana quedan suficientemente fundamentados con la teoría de la expiación, quedaría una tercera objeción, a saber: que la idea misma de retribución compensadora, sólo se puede hacer plausible mediante un acto de fe; pues considerándolo racionalmente, no se puede comprender, cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, es decir, el sufrimiento de la pena. Ciertamente está claro, que tal procedimiento corresponde al arraigado impulso de venganza del ser humano del que ha surgido históricamente la pena; pero que, la asunción de la retribución por el Estado sea algo cualitativamente y completamente distinta a la venganza, el que la retribución quite, la culpa de la sangre del pueblo, expíe al delincuente, etc., todo esto, es concebible sólo por un acto de fe... La teoría de la expiación no nos puede servir, porque deja sin aclarar los presupuestos de la punibilidad, porque no están comprobados sus fundamentos y porque, como conocimientos de fe irracional y además impugnable, no es vinculante, tampoco cambia nada de ello la sustitución, que a menudo se encuentra en las exposiciones recientes, de la idea de retribución, que recuerda demasiado el arcaico principio del talión, por el concepto tornasolado de la expiación. Pues, en tanto no se alude con ella, sino a una compensación de la culpabilidad legitimada estatalmente, subsisten íntegramente las objeciones contra una expiación de este tipo. Si por el contrario, se entiende la expiación en el sentido de una purificación interior conseguida mediante el arrepentimiento del delincuente, se trata entonces de un resultado moral, que más bien puede verse impedido, pero que en cualquier caso no se puede obtener con la fuerza, por la imposición de un mal"; es decir que, esta idea de fe irracional no es vinculante a los fines del Estado para combatir los delitos.

En conclusión, podemos afirmar que la idea de la expiación, como uno de los fines de las penas, no se puede atribuir a las mismas en sentido general. La expiación como parte de este rito de confesión y penitencia fue incorporada por los cuáqueros que poblaron el norte de América exclusivamente para la pena de prisión, "Pues este invento de los cuáqueros de Pennsylvania, proyectaba sustituir la brutalidad e inutilidad de los castigos capitales y corporales por las virtudes correctivas del aislamiento, el

31 Ob. cit., p 14

arrepentimiento y los efectos edificantes de los preceptos de las Escrituras y la lectura solitaria de la Biblia".⁽³²⁾ Por ello a través del régimen celular o de aislamiento impuesto en sus Penitenciarías, se pretendía que el condenado expiara su culpa y enmendara su vida por el camino del bien. Adelante ampliaré sobre este tema al abordar el tema de la prisión.

LA RETRIBUCIÓN.-

Pago de una cosa por otra; retribuir, en el ámbito punitivo significa que el delincuente pague a la sociedad a través del castigo impuesto con la pena, por el daño causado con su conducta delictuosa. Es obvio que este aspecto retributivo en mucho tiene su base en el vindicativo, cuando en la antigüedad la razón de ese castigo consistía precisamente en el restablecimiento automático y compensador del orden público lesionado por el delito.

Quizás podríamos aceptar este principio válido para épocas pretéritas, pero en la actualidad no es factible concebirlo como tal, pues la gran variedad de penas que nos ofrecen las leyes penales, en su gran mayoría no pueden perseguir tal fin retribuir con daño por el daño causado, esto lo podríamos aceptar, y con ciertas reservas, en el caso particular de la pena pecuniaria de la reparación del daño, que obviamente tendría que hacer el responsable del delito, a la víctima u ofendido del mismo, siempre y cuando, así lo imponga el juez al momento de dictar la sentencia condenatoria.

En síntesis y retornando mi idea ya expuesta páginas anteriores, no es posible atribuir en la actualidad un mismo fin para todas las penas, lo más correcto es establecer el fin que se pretenda con cada una de ellas, y propongo a manera de ejemplo lo siguiente: El fin de la pena de prisión sería castigo y retributivo; el fin de la pena de muerte será de eliminación y profilaxis social al mismo tiempo que intimidatoria para quienes la observen; etc. "La justicia no tan solamente debe ser cumplida en los hombres por los errores que hacen, más aún por los que la vieran le tomen miedo y escarmiento", decía Don Alfonso el Sabio en Las Partidas. Cuando haga el comentario sobre la clasificación de las penas me referiré en una forma más concreta al fin que puede perseguir cada una de ellas.

CARACTERÍSTICAS DE LAS PENAS

Señalé anteriormente, qué característica es lo que, da una cualidad o particularidad a

32 MORRIS. Norval. El Futuro de las Prisiones ED Siglo XXI. México, 1981. p 20

una persona o cosa, por lo tanto, las penas deben tener ciertas singularidades, que las hagan distintas a los demás medios o formas de combatir la criminalidad, que son las llamadas Medidas de Seguridad y que figuran en nuestros códigos penales. Así las características de las penas son las siguientes:

- a) Legalidad
- b) Públicas
- c) Jurisdiccionales
- d) Personalísimas
- e) Son Castigo y Sufrimiento
- f) Deben Imponerse a Post-Delictum;
- g) Son Aplicables sólo a Sujetos Imputables.

CARACTERÍSTICAS DE LEGALIDAD.-

Las penas tienen que estar señaladas y plenamente establecidas en la Ley. En nuestro país, sabemos perfectamente que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala: "No podrá imponerse pena alguna que no esté decretada por una ley, exactamente aplicable al delito de que se trate"; en consecuencia, este apoyo constitucional obliga que, al elaborarse las leyes secundarias en las que se señale algún delito con su respectiva pena, ésta tendrá que ser precisada y definida con toda exactitud.

Aprovecho para hacer un comentario respecto a la vigencia y positividad de determinadas penas, señaladas en ciertas leyes administrativas de carácter federal y que comprenden los llamados "Delitos Especiales". Estos son todas aquellas figuras típicas que se encuentran fuera del Código Penal y que indebidamente el legislador ha incorporado sin sentido en determinadas leyes Administrativas. ¿Por qué el comentario?, porque, no basta el requisito de legalidad en cuanto que esté señalada en la ley, sino que, además debe ser vigente y positiva, pues a manera de ejemplo voy a citar la Ley de Imprenta que data del 12 de abril de 1917, y que dentro de su contenido comprende varios delitos, pero para conocer las penas que corresponden a los mismos, debemos remitirnos al Código Penal de 1871 ya abrogado. En consecuencia, esta Ley de Imprenta está vigente, pero no tiene ninguna positividad respecto a las penas porque no se puede aplicar ya que el código de 1871 fue abrogado por el código de 1929.

Entonces no basta la característica de legalidad sino que el legislador deberá ser más cauto para cuidar que además, la pena sea vigente y positiva, sino de nada sirve que exista en una ley.

La característica de legalidad descansa en las siguientes afirmaciones:

- 1.-No se podrá castigar ningún delito con pena que no esté previamente establecida en la ley (Garantía jurídica).
- 2.-No podrá aplicarse pena alguna sino en virtud de una sentencia firme (Garantía judicial).
- 3.-No podrá ejecutarse pena alguna, en otra forma que la prevista por la ley, ni en otra circunstancia diferente a lo expresado en un texto (Garantía Ejecutiva).

Por consecuencia téngase presente, que esa legalidad de la pena deberá estar comprendida en las siguientes leyes: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal o Leyes Administrativas (Delitos Especiales), Ley de Normas Mínimas para Sentenciados o sus similares en los Estados (ámbito ejecutivo de la pena).

PÚBLICAS

Conforme lo vimos en la evolución de la pena a través de la Historia, 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; esto es que sólo el Estado (Poder Público), puede fijarlas en la Ley y sólo él puede ejecutarlas.

JURISDICCIONALES.-

Esta característica significa que solamente la autoridad judicial puede imponerlas y su fundamento lo encontramos en el Artículo 21 Constitucional que señala: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

PERSONALÍSIMA.

Las penas no pueden trascender más allá de la persona responsable de la conducta delictuosa, en ello descansa esta característica. Al respecto, el fundamento

constitucional lo encontramos en el Artículo 22, que prohíbe las penas trascendentales. Sin embargo, en mi opinión muy personal, considero que este precepto es violado en el caso de la pena de reparación del daño, pues los códigos penales señalan que están obligados a la reparación del daño, entre otros: Los ascendientes por los delitos de sus descendientes; los tutores y custodios por los delitos de los incapacitados que están bajo su guarda; los directores de internados o talleres por los delitos de los menores de 16 años que se encuentren en sus establecimientos como aprendices o discípulos. Conforme a la redacción se entiende que el legislador se está refiriendo a sujetos inimputables (menores e incapacitados), y si ambos no son sujetos de Derecho Penal, no es aceptable entonces, que una tercera persona tenga que responder por una sanción (pena pública) que no se puede imponer al inimputable puesto, que al no ser sujeto de derecho penal, no puede haber procedimiento y si no hay procedimiento no puede haber sentencia condenatoria. Ahora bien, si por ser exigible a tercero, deja de ser "pena pública" para convertirse en una Responsabilidad Civil, entonces se sale del ámbito de la Penología y ya no corresponde aquí su estudio.

Al referimos a la clasificación de las penas líneas adelante, volveré sobre el tema, por lo pronto, me parece que en el caso particular de esta pena, adquiere efectos trascendentales y pierde la característica de ser personalísima.

SON IMPUESTAS PARA CASTIGAR Y CAUSAR UN SUFRIMIENTO EN EL SENTENCIADO

Esta característica de las penas ha sido motivo de diversas opiniones, pues en la actualidad, es muy fuerte la corriente de quienes pretenden quitársela. Debo insistir que, toda esta confusión se generó al incorporar a la pena de prisión el utópico Régimen Progresivo-Técnico cuyo objetivo supuestamente, es el de la readaptación del delincuente y no el castigo. Pero una vez más vuelvo a señalar que equivocadamente todo el enfoque penológico, lo vierten sobre una sola de las muchas penas que existen, la prisión.

En consecuencia y como ya ha quedado señalado, la palabra pena se deriva de su raíz latina "Poena" que significa castigo o sufrimiento y surgieron con esa finalidad, aunque con mucha crueldad, lo cual no puedo aceptar hoy en día, pero no por eso se les puede quitar la característica de referencia, pues entonces dejaría de ser pena.

APLICACIÓN DE LAS PENAS SOLAMENTE POST-DELICTUM Y A IMPUTABLES

A continuación me referiré a dos características de las penas que adquirieron relevancia al surgir las llamadas Medidas de Seguridad; me refiero a que se deben aplicar a post-delictum y únicamente a sujetos imputables.

Aplicación post-delictum.-Sabemos perfectamente que todo presunto responsable de un hecho delictuoso debe ser oído y vencido en juicio, por consecuencia para imponer una pena al individuo, deberá ser procesado y si el juez lo encuentra culpable, le dictará una sentencia condenatoria en la que le fijará la pena a cumplir o a compurgar.

Decía, que estas características adquieren relevancia cuando aparecen las Medidas de Seguridad, porque mucho se insiste que éstas, al perseguir la prevención más que la represión se pueden imponer ante-delictum, cosa que nunca se podrá hacer con las penas.

La aplicación solo a imputables.- Implica el hecho de que, siendo la pena un castigo para que sirva de escarmiento al responsable (en cierto sentido tiene relación con la anterior), es obvio que no se puede aplicar con esa intención al inimputable, pues éste al no ser sujeto de derecho penal, no siente castigo y menos se intimida, pero sí, en cambio, merece un tratamiento. Como lo veremos al comentar las Medidas de Seguridad, los destinatarios de las mismas son los inimputables preferentemente mientras que los destinatarios de las penas son invariablemente los imputables.

ELEMENTOS DE LAS PENAS

En realidad no existe mayor problema para definir los elementos de las penas, pues algunos de ellos los encontramos como parte de los principios, de los fines o de sus características.

Sin embargo es necesario hacer la siguiente observación al respecto, en el sentido de que debemos partir de un concepto exclusivamente, porque dada la diversidad existente de los mismos nos puede variar alguno o algunos de los elementos, por lo que, me apoyaré en el concepto propio: "Pena, es el castigo proporcional que merece el responsable de todo hecho delictuoso y que debe imponerse conforme a la ley por una autoridad judicial".

De lo anterior se deducen los siguientes elementos:

- a) La pena debe ser un castigo como lo describí en una de sus características;
- b) Debe ser proporcional, también quedó analizado dentro de los principios;
- c) Se aplica sólo al responsable de todo hecho delictuoso. se analizó como característica de personalísimo;

d) Se debe imponer conforme a la ley, característica de legalidad;

e) Solamente la puede imponer la autoridad judicial, característica de jurisdiccionalidad.

A manera de conclusión del presente capítulo, quiero insistir que a pesar de la importancia del tema de la pena, no se ha profundizado en su estudio y se continúa engañándonos con ideas y conceptos confusos sobre el mismo, y todo por ausencia de entusiasmo de los penalistas para sacudirse una realidad, ya que esta idea nació en la etapa en que surgió la pena; y lo peor de todo, es la desesperante apatía y resistimiento para incorporarse al presente y vivido de acuerdo, a las nuevas formas del pensamiento penal, acorde a una realidad social, política y económica de finales del siglo XX, y que mucho trasciende al poder punitivo del Estado y su sistema de gobierno.

Lo anterior me hace recordar lo que, en una ocasión leí en una celda: "En este lugar maldito donde reina la tristeza, no se castiga el delito se castiga la pobreza",

CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Prohibir una multitud de acciones indiferentes, no es prevenir los delitos que pueden nacer de aquellas, sino crear otros delitos nuevos.

BECCARIA.

Quizás dentro de la problemática de las penas ocupa especial relevancia lo concerniente a la individualización judicial y a la proporcionalidad de las mismas, al momento de decidir el juez, este problema podría resolverse en parte con una amplia variedad de penas, que se le proporcionen al juzgador para poder así, seleccionar la adecuada al interés protegido por el derecho y al objetivo que se pretenda con la aplicación de la misma. Pero obviamente que esto no sería todo, sino que además, esa persona encargada de impartir la justicia penal, deberá tener un amplio conocimiento sobre el contenido de la pena, es decir: sus fines, sus características, sus principios, etc., etc., pues de lo contrario; simple y llanamente cubrirá su función dejando caer por inercia el péndulo de la justicia penal con la imposición desmedida de una sola pena; como de hecho se hace en la actualidad con el abuso de la pena de prisión.

Para combatir o al menos atenuar esta conducta errónea y abúlica de ciertas autoridades penales, se hace necesario establecer una clasificación de las penas que nos permita analizarlas con un doble objetivo: Primero, conocer su vigencia y su positividad, y segundo, su finalidad para comprobar su eficacia en cada una de ellas, pues si no lo son no deben aplicarse.

Respecto a la clasificación de la pena; es obvio que existirán tantos criterios como autores haya y por consecuencia no existe un juicio uniforme sobre las mismas. Sin embargo, salvo algunas diferencias no substanciales, la clasificación siguiente es la que nosotros seguimos: ⁽³³⁾

A).- Por su autonomía las penas pueden considerarse, principales o accesorias:

Principales: Son aquellas que se imponen preferente e independientemente de cualquier otra, no requieren ir acompañadas de otra pena, vgr. la prisión, reclusión o la muerte.

Accesorias: Son aquellas que no pueden aplicarse en forma autónoma o independiente sino que dependen de otra (principal) a la cual van ligadas y puede cumplirse durante la ejecución de ésta o bien después de concluida, vgr. multa, suspensión de ciertos derechos, inhabilitación.

En este aspecto no confundir con las penas conjuntas que son aquellas (generalmente dos) que se aplican ambas como principales, por un solo hecho delictuoso y deben cumplirse al mismo tiempo.

B).- Por su duración, es decir en cuanto al tiempo que duran sus efectos, pueden ser:

Perpetuas: Son aquellas que como su nombre lo indica, sus efectos permanecen durante toda la vida del sentenciado, vgr. cadena perpetua, mutilación, pecuniarias.

Temporales: Sus efectos sólo duran un determinado tiempo y no pueden prolongarse por más tiempo del fijado por la autoridad, vgr. prisión, reclusión, arresto.

C).- Atendiendo a la posibilidad de ser fraccionadas o no, bien en cantidad o bien en tiempo, se considera que las penas pueden ser divisibles o indivisibles:

Divisibles: Este tipo de penas se pueden fraccionar, de ahí su divisibilidad. Decía anteriormente que pueden ser divisibles en cantidad y el mejor ejemplo de ellas son la multa y la reparación del daño, más adelante veremos como la fraccionan. Divisibles en cuanto al tiempo: la prisión, actualmente y debido a los beneficios que se proporcionan a todo sentenciado a esta pena; la han convertido en extremadamente divisible, con la remisión parcial y con el denominado tratamiento preliberacional.

Indivisibles: Cuando definitivamente no es posible fraccionar la pena, por ser su ejecución de una manera total o completa, y el mejor ejemplo de ellas, es la pena de muerte, también puede citarse la publicación de sentencia como indivisible.

D).- Atendiendo al fin que se proponen, las penas pueden ser: *Corporales:* Son aquellas que causan una afrenta en el cuerpo del sentenciado, vgr. golpes, azotes, marcas, mutilación. Estas penas a su vez son infamantes, porque causan vergüenza pública.

Eliminatorias: Pretenden eliminar al delincuente de la sociedad, se aplica preferentemente en sujetos verdaderamente nocivos para la sociedad, vgr. muerte, cadena perpetua, destierro.

Reparadoras: Se pretende con ellas que el delincuente pague por su conducta delictuosa el daño causado al ofendido, vgr. reparación del daño. Dentro de esta clasificación podemos incluir al trabajo forzado y la publicación de sentencia. La primera tiene como finalidad ocupar la mano de obra (gratuita) en bien del estado, al mismo tiempo que sirva como castigo para el delincuente. La segunda va dirigida especialmente para las personas morales y tiene como finalidad al causar una vergüenza pública ante la sociedad, pues el hecho de que, se dé a conocer dicha sanción les estará exhibiendo públicamente, lo cual le traerá un descrédito con graves consecuencias económicas.

E).- Atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente:

Pecuniarias: (relativo al dinero) estas penas repercuten directamente sobre el patrimonio del delincuente, vgr. multa, reparación del daño, decomiso.

Privativas de la libertad: Cuando se le priva al delincuente de su libertad de traslación, ahora se dice deambulatoria, vgr. prisión, reclusión, arresto.

Restrictivas de la libertad de traslación: Son aquellas en las que solamente se les restringe su libertad al individuo, sin que quede recluido en una institución pública, suelen ser aplicadas por razones de seguridad del propio delincuente para evitar alguna venganza o bien una reincidencia, aunque en ocasiones se confunden con una medida de seguridad, vgr. prohibición de ir o de residir en determinado lugar, el confinamiento.

Como lo mencioné al principio, este intento de clasificación de las penas tiene como objetivo el poder analizar cada una de ellas para determinar su vigencia y efectividad en cuanto al fin perseguido por el Estado con su aplicación. Sin embargo como lo he

venido insistiendo; ni los legisladores ni los juzgadores, tienen conocimiento de la penología y al crear los catálogos de penas los primeros y al aplicarlas los segundos, ambos lo hacen por inercia; sin sentido crítico por no saber si tal o cual pena es la adecuada o no para los fines que se persiguen. Esto ha provocado el abuso de la pena de prisión sobre la cual gira todo el pretendido sistema punitivo y como consecuencia su fracaso.

LA PUNIBILIDAD

Concepto

La punibilidad es resultado de la actividad legislativa, independientemente de quién o quiénes estén encargados de legislar en cada Estado, país o región.

La punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal.

La punibilidad es, por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

Para Luis de la Barreda es la "Conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente, por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste".⁽³⁴⁾

LEGALIDAD Y LEGITIMACIÓN

La actividad legislativa, y por lo tanto la punibilidad, se ven legalizadas, siempre y cuando se hayan seguido los procedimientos que impone la norma correspondiente (por lo general la norma constitucional).

La legitimación existe, por el deber de tutela de los intereses sociales que el gobierno tiene frente a la comunidad.

Pero además, solamente es legítima la punibilidad, si en el mundo fáctico se presenta una efectiva amenaza o un real daño a los bienes, si de hecho se presentan las conductas antisociales, y no hay más remedio que recurrir a la amenaza.

34 DE LA BARREDA, LUIS. *JUSTICIA PENAL Y DERECHOS HUMANOS*. Porrúa, México, 1997, p. 79.

Es decir, que deben haberse agotado todos los demás medios preventivos (jurídicos y no jurídicos) antes de llegar a la punibilidad, de lo contrario no estará legitimada.

FINALIDAD

En cuanto a la finalidad (o función) de la punibilidad, no puede ser otra que la Prevención General.

Como hemos visto ampliamente, la Prevención General consiste en el evitar determinadas conductas antisociales gracias a la intimidación que produce la amenaza contenida en la norma penal.

La Prevención General se entiende y se explica en su mayor amplitud en el momento legislativo, además, en la punibilidad no se encuentran funciones secundarias, como en la punición y en la pena, lo que nos hace ver con cierta claridad, que efectivamente se trata de tres circunstancias diferentes con finalidad diversa.

Pero además, no podemos olvidar la llamada "prevención general positiva", pues aquí la punibilidad tiene una clara función de declaración y afirmación de valores, y su jerarquización por medio de la amenaza, para que la comunidad reconozca y respete los bienes tutelados.

DETERMINACIÓN Y LÍMITES

La determinación de la punibilidad debe obedecer a claros criterios cualitativos y cuantitativos.

Desde el punto de vista cualitativo, la punibilidad debe ser idónea para la prevención, es decir, debe ser la adecuada para cumplir con su finalidad.

Cuantitativamente, debe regir la magnitud del bien tutelado y la forma y calidad del ataque a éste.

De aquí, que la punibilidad tenga marcados límites, los cuales están determinados en primer lugar, por la legitimación y la necesidad, y en segundo lugar por los derechos humanos y por el bien protegido.

Aunque el término Derechos Humanos pudiera ser muy amplio, y en ocasiones ambiguo, no cabe duda que, es de gran utilidad para señalar un límite del cual no puede pasar la amenaza, dicho en otra forma, la conminación no puede consistir en privación de bienes que pudiera violar los derechos humanos.

Es importante señalar esto ya que la protección de los Derechos Humanos debe surgir desde la punibilidad, para evitar la posibilidad al juez y al ejecutor de tener base legal para violarlos.

En cuanto al bien protegido, éste nos indica los límites de la amenaza, pues en forma alguna puede romperse la proporción, no podría amenazarse con la muerte a quien robara.

Es indudable que el fin (la prevención general) no justifica los medios (la crueldad, la desproporción, la violación de los derechos humanos).

PRINCIPIOS

La punibilidad debe seguir ciertos principios rectores, además de la legitimidad y legitimación, que son: la necesidad, la generalidad, la abstracción, y el monopolio del *juspuniendi*.

A) PRINCIPIO DE NECESIDAD. La amenaza debe ser indispensable, ya lo decía la Asamblea Constituyente Francesa del 89: "La ley no debe establecer más que penas estrictamente necesarias".

Es más, ni siquiera debe legislarse si no se han agotado otras medidas de prevención.

Desde este punto debe considerarse al Derecho Penal como un "mal necesario", en el sentido de que sólo debe existir cuando es verdaderamente indispensable, y la norma penal sólo debe crearse cuando sea necesaria para asegurar las condiciones que hagan posible la convivencia social.

A).- EL PRINCIPIO DE NECESIDAD es uno de los pilares de la Penología y de la Política Criminológica, y no debe concretarse, como veremos más adelante, al momento legislativo, ya que deben buscarse sistemas que lleven a juicio tan sólo los casos en que sea indispensable, y que no se pene a delincuentes en los que no sea estrictamente necesario.

B) PRINCIPIO DE GENERALIDAD. La punibilidad debe ser general, es decir, la amenaza de privación o restricción de bienes debe ser dirigida contra todo aquel que viole la norma. No se conmina a un individuo en particular, sino a todos en lo general.

C) PRINCIPIO DE ABSTRACCIÓN. La punibilidad no se refiere a un caso concreto, sino a la totalidad de los hechos que tengan lugar durante su vigencia.

D) PRINCIPIO DEL MONOPOLIO DEL JUS PUNIENDI. Sólo el legislador puede establecer la punibilidad y esto significa dos cosas: primera, que el juez o el ejecutor no pueden crear punibilidades; segunda, que los particulares no poseen la reacción penal en ninguna de sus fases, y por lo tanto, no pueden punibilizar una conducta.

LA PUNICIÓN

CONCEPTO

La punición es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito.

Es decir, la punición es la concreción de la punibilidad al caso individual, y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica.

La punición se da en la instancia judicial, y es el momento, en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la privación o restricción de bienes señalada en la punibilidad.

LEGALIDAD Y LEGITIMACIÓN.-

La legalidad la obtiene la punición al seguir el proceso tal y como lo garantiza la Constitución, o la norma máxima del lugar.

Además, para ser legal, la punición debe ser el final de una serie de normas procesales previamente establecidas.

La legitimación de la punición está condicionada a la efectiva comisión del delito por el sujeto, ya que de no existir el hecho, o si el sentenciado no lo cometió, la punición podrá ser legal, al haber cumplido los requisitos de legalidad, pero en forma alguna podrá ser legítima (nuella poema sine crimen).

FINALIDAD

La finalidad o función de la punición es el reafirmar la Prevención General, es decir demostrar que la amenaza contenida en la punibilidad no era vana.

A diferencia de la punibilidad en la que la única función es la Prevención General, en la punición hay una función secundaria que es la prevención especial.

Al concretar la punibilidad, se demuestra a un sujeto en particular que la amenaza era cierta, y por lo tanto se le intimida mayormente para evitar su reincidencia en el delito.

LÍMITES

En cuanto a los límites de la punición, éstos deben estar ya marcados en la punibilidad, recalcando lo dicho sobre derechos humanos y bien tutelado, pues no puede sobrepasar dichos límites.

Otro límite, en el que ponen especial énfasis los juristas es la culpabilidad, es decir, la punición no puede rebasar el grado de culpabilidad del autor del delito.

"La culpabilidad por el hecho, por la conducta realizada, conduce a que el sujeto no sea utilizado, al imponérsele una pena, para los fines de otros, sino que se le confirme su calidad de individuo capaz de asumir derechos y obligaciones efectivamente".⁽³⁵⁾

La culpabilidad sería un límite superior, es decir el Juez no puede punir por arriba de la culpabilidad, pero si puede hacerlo por debajo de ella, tomando en cuenta parte de responsabilidad que corresponde a la sociedad

PRINCIPIOS

La punición tiene una serie de principios rectores que son:

A) PRINCIPIO DE NECESIDAD. No se debe sentenciar cuando no sea estrictamente necesario. Este principio, es claramente seguido en ciertos países en los que hay la suspensión de sentencia, y dejar la ejecución pendiente en tanto el sujeto no reincida y cumpla ciertos requisitos.

35 DE LA BARRERA SOLÓRZANO LUIS "PUNIBILIDAD, PUNICIÓN Y PENA. CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PENAL" REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, MÉXICO, (1983), P. 108

En otros sistemas, el principio debe interpretarse "no se debe enjuiciar a menos que sea necesario", ya que no es posible suspender, pues se tiene que llegar por fuerza a sentenciar, sea absolutoria o condenatoria, una vez iniciado el juicio.

En la moderna Criminología se ha pugnado por la "desjudicialización", y por evitar la saturación de juzgados penales, utilizando figuras como la conciliación, el pago del daño, el perdón del ofendido, etcétera.

B) PRINCIPIO DE PERSONALIDAD. La punición sólo puede recaer sobre el sujeto culpable de una infracción pena puede ser trascendente. Por punición trascendente tiende aquella que se aplica no sólo al delincuente también a personas inocentes (familiares, amigos, esclavos subordinados).

La no trascendencia de la punición está consagrada en la mayoría de las legislaciones, aunque en el mundo fáctico la estigmatización de los familiares del sujeto punido es realidad preocupante.

C) PRINCIPIO DE LEGALIDAD. La punición debe estar previamente determinada en la ley (*nulla poena sine lege*). Esto significa que el juez no puede inventar puniciones, tiene que atenerse al repertorio previsto. Además, la punición sólo puede aplicarse por una conducta previamente estipulada por la misma ley (*nullum crimen sine lege*).

D) PRINCIPIO DE COMPETENCIA JUDICIAL. Solamente la autoridad judicial debería imponer las puniciones. Las excepciones van haciéndose tan numerosas que este principio va peligrando. Es absurdo que una misma autoridad tenga las atribuciones de establecer punibilidades, imponer puniciones y ejecutar las penas. La teoría de la división de poderes se ve agredida por la tendencia a establecer tribunales administrativos, dependientes del Ejecutivo pero con funciones judiciales.

E) PRINCIPIO DE DEFENSA. Reconocido internacionalmente, el principio de defensa es básico para la punición, y ésta sólo tendrá validez, si el sujeto tuvo oportunidad y amplitud de defensa. El sistema inquisitorial se ve invalidado por carecer de este principio.

F) PRINCIPIO DE PARTICULARIDAD. A diferencia de la punibilidad que es general, la punición sigue el principio de particularidad, y se aplica a un caso concreto, especial, único.

LA IDEA DE LA PENA

Ya se ha explicado el porqué las sociedades sancionan penalmente, y las diversas teorías de las penas. El presente apartado está destinado al estudio sobre la evolución de la idea de la pena, para llegar a la explicación del nacimiento de la prisión, ya que, esta, sin duda, es la pena favorita de la sociedad actual.

En la sociedad primitiva, como se ha comentado, la pena era casi una reacción ciega, violenta, inconsciente, como dice Dora Montero, instintiva o casi instintiva y pertenecen a estos primeros tiempos la pena de muerte, las mutilaciones, la pérdida de la paz y el destierro.

Cuando la pena se hace pública con las limitaciones del Tálion, se penaliza además con la muerte en diferentes formas: envenenamiento, empalamiento, decapitación, lapidación, descuartizamiento, estrangulación, incineración o ahogamiento.

También se utilizan otras penas como la reparación del daño, la confiscación, pago o restitución de la cosa involucrada en el delito, la multa y la esclavitud como sustituto de la pena de muerte y penas de infamia de diverso tipo según la cultura se analice.

Así las cosas, la cultura Roma introduce además formas correccionales, vislumbradas a caso por los filósofos griegos especialmente Platón y Aristóteles. Por ejemplo, al concebir Platón la pena como "medicina del alma" y Aristóteles al considerar "el dolor infringido debe ser tal, que sea contrario en su grado máximo a la voluptuosidad" ⁽³⁶⁾ y en la Ley de la VII Tablas al distinguir "taxativamente delitos públicos y privados y ratifica la venganza de la sangre atemperada por el Tálion y la compasión" ⁽³⁷⁾, se contempla un germen correccional.

En el derecho germánico existe la distinción entre delito voluntario e involuntario aplicándose para los primeros la venganza privada, como pena, y para los segundos la composición, perfilándose en cuando esta tres distintos aspectos "pago a la víctima en concepto de reparación del daño (Wergeld), a la familia como rescate del derecho de venganza para cancelar la pena (busse) y a la comunidad, como pena, adicionada al Wergeld (Feiedelgeld)" ⁽³⁸⁾.

36 Raúl Carranza y Trujillo, op. Cit., p. 62

37 Sergio García Ramírez, Represión y tratamiento penitenciario de criminales, Logos México, 1962, p.99

38 Raúl Carranza y Trujillo op. Cit. p. 63.

En el derecho canónico esta nuevamente la tendencia correccionalista, sin dejar de ser sumamente severa, pues aún cuando deja al juicio divino el castigo y la expiación y considera que en esta vida la pena tiene por objeto la curación, sin embargo utiliza profundamente, en esta etapa, penas puramente retributivas aún cuando posteriormente las penas eclesiásticas aún las más grave, son de carácter espiritual.

Ruiz Funes afirma que el correccionalismo eclesiástico medieval funda de una vez por todas, la cárcel de sentencia, esto es, la pena privativa de la libertad, para la expiación de los crimines y precisamente por la intensa ínter influencia, entre los religioso y civil, que se repite en el medioevo esta cárcel de sentencia prepara el advenio de la cárcel de reforma,⁽³⁹⁾

II INDIVIDUACIÓN DE LA PENA

CONCEPTO

Individualizar o individuar significa especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y pormenor. Determinar individuos comprendidos en la especie.⁽⁴⁰⁾

Para Marc Ancel⁽⁴¹⁾ "consiste en establecer un tratamiento de antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contrariamente síntoma y medida".

También se entiende como "adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente".⁽⁴²⁾

Para nosotros, en su fase final, individualizar significa el adaptar la ejecución de una pena a las características personales del delincuente, pena que ha sido determinada por el juez tomando en cuenta, principalmente, el delito cometido, el daño causado y otras circunstancias del infractor y de su víctima (punición), y de acuerdo a la enunciación de la legislación correspondiente (punibilidad).

La individualización tiene como límites el principio de legalidad, ya estudiado, y los medios materiales y técnicos con que se cuente en realidad.

39 Sergio Garcia Ramirez, op Cit P 101

40 *Diccionario de la Real Academia de la Lengua.*

41 Cit. por Neuman, p. 80

42 DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 3ª ed., Ed Porrúa, México 1973, 1 205

Individualizar significa especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y por menor. En materia penal podemos considerarla como "adaptación de la sanción pena correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a la peculiaridades del delincuente".⁽⁴³⁾

La escuela clásica, al imponer una pena determinada, concreta, cierta, inmutable y estrictamente proporcional al delito cometido y al daño causado cerró los caminos hacia la individualización.

La escuela positiva busca una nueva ruta al pregonar, que no debe darse una pena a cada delito, sino aplicarse una medida a cada delincuente. No hay dos delitos iguales en cuanto no hay dos delincuentes iguales; por lo tanto, la medida debe ser proporcional a la peligrosidad del sujeto y durar mientras dure esta.

La tercera escuela y la defensa social son movimientos que buscan soluciones más modernas y en que se satisfagan las diversas posiciones; en la actualidad, la doctrina esta de acuerdo en la individualización.

El punto es de máxima importancia ya que, opinamos que la sustitución de la prisión por otra medida (con excepción de la amnistía) debe ser absolutamente individualizada.

DESARROLLO

La idea de la individualización no es nueva, pues fue concebida ya por los romanos, por los germanos, y por el antiguo derecho español.

Para la escuela clásica, la individualización es de difícil aplicación, pues ve más al acto que al autor; a cada delito corresponde una pena concreta, determinada, cierta, inmutable, la pena es un resultado conocido, medido, automático, el arbitrio del juez es escaso o nulo, y su actuación se reduce a comprobar la existencia del delito y la participación del criminal, para aplicar la pena única y clara prevista para ese delito.

Algunos códigos (como el francés de 1791) cerraron todo camino a la individualización, otros la dificultaron grandemente (como el mexicano de 1871).

43 De Pina. Rafael. Diccionario de Derecho, 3ª ED., Editorial Porrúa, México, 1973, p 205

Es comprensible esta actitud, pues la preocupación por un estricto cumplimiento del principio de legalidad llevó a limitar al máximo, o a eliminar el arbitrio judicial, del que se había abusado en los siglos anteriores.

La escuela positiva, al variar el interés científico del delito al delincuente, cambia de mentalidad respecto a la pena y su aplicación; para ella es más importante el individuo, por lo que la sanción debe adecuarse de acuerdo a su personalidad y peligrosidad, por lo tanto, debe individualizarse.

La individualización como necesidad, se generalizó gracias a la Escuela Positiva ya la obra de Saleilles: *L'individualization de la Peine* (París, 1898); este último distingue las fases de la individualización.

La individualización es un fenómeno único, pero que no se da en un solo momento, pudiendo distinguir tres fases o momentos: el legislativo, el judicial y el ejecutivo.

Cada uno de estos momentos tiene características y problemas propios, y deben entrelazarse para lograr una verdadera individualización de la reacción penal.

REQUISITOS PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

Para lograr la individualización de la sustitución es necesario, que haya las facilidades legislativas. Judiciales y ejecutivas.

A).- INDIVIDUALIZACIÓN LEGISLATIVA.-

Es la etapa en la que la amenaza es enunciada; el legislador no solo criminaliza determinada conducta, sino que la valora y la califica por medio de una punibilidad; si considera que la conducta es grave, que el daño o el peligro que causan a la sociedad es superlativo, dará una punibilidad mayor que si la conducta es considerada menos peligrosa, en cuyo caso la punibilidad será de menor magnitud.

Para Chichizola, "es la adecuación de la pena a cada figura delictiva básica individuo guiándose por el valor del derecho ofendido y el modo particular de ofenderlo que especifica la figura (tipo)".

"Es la mitigación o agravamiento que hace el legislador de la pena con arreglo a las circunstancias particulares que especifica en circunstancias accesorias de las básicas."⁽⁴⁴⁾

La ley da a cada delito su propia punibilidad, o sea enuncia una amenaza de pena individual, pero debe tener cuidado en hacerla de manera elástica, para dar lugar a la individualización judicial.

La solución más común es enunciar la punibilidad con un mínimo y un máximo, en esa forma se protege el principio de legalidad y se da al juez la posibilidad de acción entre esos límites mínimo y máximo.

Esto es fácil en sanciones divisibles como la multa o la prisión, pero imposible en aquellas indivisibles como la pena de muerte; la solución propuesta es la alternativa, en la que el legislador da a escoger al juez entre dos o más puniciones.

Un problema interesante, es el de la sanción indeterminada, en oposición a la estrictamente determinada. Mientras en esta última, el legislador quita al juez todo arbitrio y le obliga a fijar una punición concreta (*v. gr.*, destitución del cargo o separación del empleo), en la punibilidad legislativamente indeterminada se enuncia la pena, pero no su monto o duración (*v. gr.*, embargo de bienes, internamiento hasta la curación o "resocialización" del sujeto).

La idea de la indeterminación de la punibilidad y el arbitrio total del juez ha tenido múltiples partidarios; sin embargo, debe tomarse con reservas, muchas de las cuales han sido enunciadas por los juristas, en nombre de la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

La indeterminación legislativa, en nuestra opinión, debe dejarse, si acaso, a las medidas de seguridad y evitarse en las penas, dando a éstas los mínimos y máximos más amplios posibles. Aun en las medidas de seguridad, es ya opinión generalizada que no deben exceder el máximo que correspondiera a la punibilidad en el mismo caso.

Al enunciar una punibilidad, el legislador debe tener en cuenta los medios existentes en la realidad y las posibilidades efectivas de tratamiento; esto implica conocimiento de la realidad penológica de un país, pues hacer leyes que ordenen tratamientos utópicos, que no pueden efectuarse por ausencia de instalaciones adecuadas o falta de técnicos profesionales en Criminología o Penología, equivale a la violación automática de esa ley.

44 CHICHIZOLA, Mano I., La individualización de la pena, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 56

De aquí la necesidad de que el legislador, que no es un técnico en Penología, se vea auxiliado por asesores profesionistas que hagan estudios previos de la realidad, y que opinen sobre:

- a) La efectiva necesidad de criminalizar una conducta.
- b) La pena adecuada para un tratamiento conveniente.
- c) La conveniencia de la aplicación del tratamiento en determinados delitos.
- d) Las posibilidades reales de ejecución de la pena, en cuanto a instalaciones y personal.
- e) La variedad de punibilidades posibles, para lograr una gama que dé varias alternativas al juez que fija la punición.
- f) Los sustitutivos de penas desaconsejables (como la muerte, las corporales o la prisión).

Por lo que, legislativamente debe preverse las medidas sustitutivas, así como los casos generales de aplicación. Debe proponerse un arsenal lo suficientemente amplio de sustitutivos, de lo contrario las limitaciones son tan grandes que seguirá imperando la prisión.

Esto implica que el legislador conozca los medios materiales y humanos existentes en la realidad, las posibilidades teóricas y humanas, de sustitución y tenga a la mano las evaluaciones de los temas y medidas vigentes.

El primer gran obstáculo para poder sustituir la prisión es que en las legislaciones, con algunas excepciones están escasamente previsto el reemplazo de la prisión por otras alternativas y cuando lo esta son limitadas como veremos más adelante.

INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL

Es la fase de determinación de la punición, es el momento en que el juez escoge entre el arsenal de punibilidades que la ley le proporciona para el delito en cuestión, la que sea más adecuada, tomando en cuenta tanto al delito y sus circunstancias como la personalidad y las características del delincuente.

Tenemos pues tres criterios de individualización:

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

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

c) Criterio mixto.- Que intenta refundir los otros dos, tomando en cuenta tanto el hecho como su autor, tanto el delito como al delincuente. Es el sistema más común en el momento actual y ya el mismo Ferri señaló el peligro de establecer un arbitrio ilimitado en el juzgador.

La verdadera individualización de la pena comienza, según Chichizola "con la que realiza el juez en la sentencia condenatoria, con respecto a un caso concreto y con relación a un delincuente determinado. La individualización legal que le precedió era solo aproximada, ya que a la ley, por ser general y abstracta, no le es posible prever todos los casos particulares y concretos. De ahí pues, la trascendental importancia de la labor que desarrolla el juez en la individualización de la pena, puesto que su decisión es la que declara cuál es la pena justa y equitativa que le corresponde a cada delincuente, en particular, en los casos concretos sometidos a su conocimiento".⁽⁴⁵⁾

Una correcta individualización judicial supone que el juez:⁽⁴⁶⁾

a) Posee una especial preparación criminológica; lo que es una añeja ilusión de penólogos, criminólogos y juristas. La necesidad de preparación criminológica, además de la jurídica es cada vez más notoria, y los mismos jueces asisten a cursos de criminología para ampliar su universo cultural y cumplir adecuadamente con su función.⁽⁴⁷⁾

Un juez ignorante de las ciencias criminológicas y penológicas (así como de medicina forense) no puede ser juez, no puede, ni siquiera entender o interpretar los peritajes e información sobre la personalidad del presunto delincuente. El juez que solamente sabe derecho juzga con un código a un expediente, no a un hombre, es decir, no imparte justicia.

45 CHICHIZOLA, Mario I, *op. cit.*, Pág , 85

46 *Cfr.* RICO, JOSÉ M , "Medidas substitutivas de la pena de prisión", Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Venezuela, 1968, pp 130-131

47 Es notable, en México, la asistencia de jueces penales, en su momento, a los cursos de postgrado del Instituto de Formación Profesional, al Instituto Nacional de Ciencias Penales, así como a los cursillos de la Sociedad Mexicana de Criminología

b) Dispone, antes del juicio, de informes válidos sobre la personalidad biopsicológica y social del delincuente; el juez no puede ser a la vez criminólogo, médico y policía, no está en sus manos aplicar personalmente las pruebas, exámenes e investigaciones pertinentes, por lo que, debe formar parte de un verdadero equipo interdisciplinario, y aunque a él juez corresponde la decisión final, no debe olvidar que el proceso penal no es un fenómeno puramente jurídico, sino un acontecimiento en que: "La determinación de la pena, aun con el asesoramiento de especialistas cuando fuere necesario, es función eminentemente jurídica, inalienable del magistrado cuya intervención asegura la ejecución de la justicia, y es garantía de los derechos del delincuente".⁽⁴⁸⁾

De aquí la insistencia de los especialistas en el examen inmediato (desde el momento de la detención) del presunto delincuente, que aunque ordenado por tantos códigos en muchos casos ha sido letra muerta.

c) Puede encontrarse en el Código Penal, o en textos análogos una gama variada de medidas entre las cuales tenga la posibilidad de escoger la más adecuada a las circunstancias personales del sujeto; si la ley no da esta posibilidad el juez, se encuentra atado de manos y está impedido para individualizar.

d) Existen en la realidad las instalaciones y el personal adecuado para la correcta ejecución de la pena, de lo contrario dictará sentencias irrealizables.

e) Conoce, finalmente, las ventajas e inconvenientes de dichas medidas respecto a las diversas sanciones, así como sus modalidades de aplicación, los resultados obtenidos en los países que han tenido la ocasión de experimentarlas y la pertinencia de su puesta en práctica en un contexto social determinado.

El juez no puede caer en el vicio de aplicar penas que sólo tienen eficacia en otros países, ni cometer el error de imponer medidas que ya han demostrado su ineficiencia.

De acuerdo a lo anterior Judicialmente, debe individualizarse la sustitución, "sin embargo, una correcta individualización judicial supone que el Juez:

a).- Posee una especial preparación Criminológica.

b).- Dispone antes del juicio de informes validos sobre la personalidad biopsicológica y social del delincuente.

c).- Puede encontrar en el código penal, o en texto análogos, una gama variada de medidas entre las cuales tenga la posibilidad de escoger la más adecuada a las

circunstancias personales del sujeto.

d).- Conoce finalmente, las ventajas e inconvenientes de dichas medidas respecto a la pena privativa de libertad, así como sus modalidades de aplicación, los resultados obtenidos en los países que han tenido la ocasión de experimentarlas y la pertinencia de su puesta en práctica en un contexto social determinado”⁽⁴⁹⁾

En América Latina y otras regiones en vía de desarrollo, donde todavía hay partes en que los jueces no son letrados ¿puede pedirse una preparación criminológica y una comprensión a informes técnicos biopsicosociales?

Parece que el problema puede ser grave, y la solución tiene que ser mucho más sencilla; al menos para ciertas regiones, es necesario simplificar notablemente los trámites de sustitución.

En la fase de determinación de la pena (punicción), el juez escoge entre el arsenal de sanciones que la ley le proporcione el delito en cuestión, la que es más adecuada de acuerdo a las circunstancias de comisión del delito, el daño causado y la personalidad y las características del delincuente; este es el momento para dictar la alternativa a la prisión e individualizarla.

Pero aunque la individualización judicial termina aquí (con la excepción de los países en que hay un juez de pena), con la sentencia ejecutoriada, en este momento debe principiar la individualización ejecutiva.

Por desgracia, la gran preocupación esta en individualización judicial; los códigos se ocupan ampliamente de ella, los grandes dogmáticos han instrumentado hasta lo increíble al juez para aplicar en quantum exacto, pero la pena se ejecuta, por lo general en igual forma a todos los delincuentes.

La individualización judicial “constituye sólo un diagnostico y en materia del tratamiento penal, como en terapéutica, el diagnostico no es suficiente: es preciso aplicar el remedio, variable según la persona a quién se dirige”⁽⁵⁰⁾

INDIVIDUALIZACIÓN EJECUTIVA

La individualización ejecutiva es la fase de aplicación real de la pena.

49 Rico Jose M . Medidas sustitutivas de la pena de prisión. anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Venezuela, 1968, p 130-131

50 CUELLO CALÓN, Penología, Editorial Reus, Madrid, España, p. 25

Para muchos autores este es el momento más importante de la individualización (pues cumple la función de prevención especial), y es quizá el de mejor porvenir.⁽⁵¹⁾

La individualización judicial "constituye sólo un diagnóstico; y en materia del tratamiento penal, como en terapéutica, el diagnóstico no es suficiente; es preciso aplicar el remedio, variable según la persona a quien se dirija".⁽⁵²⁾

Así como los jueces deben tener un gran arbitrio para determinar la punición, los encargados de la aplicación deben gozar de gran libertad para aplicar las modalidades de ejecución, de acuerdo a las peculiaridades del reo.

"La individualización empieza en la clasificación", nos dice un insigne penitenciario,⁽⁵³⁾ y estamos de acuerdo, principalmente en las penas privativas de libertad, en que no se puede individualizar, si están mezclados niños y adultos, mujeres y hombres, primarios y reincidentes, procesados y sentenciados.

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

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

Actualmente las autoridades administrativas tienen una gran cantidad de elementos para lograr la individualización. El más importante es el Consejo Criminológico, grupo interdisciplinario de diagnóstico, tratamiento y pronóstico, que hace los estudios, los valores, y hace las variaciones de tratamiento conducentes; son varias las instituciones que en el mundo cuentan con este servicio.⁽⁵⁴⁾

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

51 Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *Código penal comentado*. Porrúa, México, 1947, p. 125.

52 CUELLO GALÓN, *Penología*, op. cit., p. 25.

53 SÁNCHEZ GALINDO, ANTONIO, *Manual de conocimientos básicos de personal penitenciario*, Estado de México, 1997, p. 39.

54 Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, "El Consejo Criminológico" (Consejo Técnico Interdisciplinario), *Criminología*, No. 4, p. 5 y SS. Gobierno del Estado de México, México, 1978.

de simples verdugos.

INDIVIDUALIZACION ADMINISTRATIVA

Administrativamente, a nivel de ejecución, debe también individualizarse la sustitución. Esta potestad se ha dado al poder ejecutivo en algunos países, pero la mayoría sigue siendo facultad exclusiva del judicial.

En la ejecución de la pena especialmente para las privativas de libertad, la consideración personal del sujeto, es de mayor importancia en mira a la obtención de los mejores efectos. Dentro de la misma pena de prisión de cumple con trabajo obligatorio, es preciso escoger el trabajo más adecuado, la educación que conviene, etc., en este campo la eficacia posible de la pena depende en gran medida de la acción desarrollada en concreto con relación al sujeto en particular. La individualización administrativa es técnica de carácter psicológico, social, administrativo, etc. ⁽⁵⁵⁾

En la fase ejecutiva, la misión de la pena es la prevención especial. Sus efectos son la intimidación individual, la enmienda del condenado y la reducción de éste a la imposibilidad de realizar hechos dañosos.

Las penas, en su naturaleza legal, no pueden ser debidamente adaptadas a la personalidad del condenado. Las autoridades encargadas de hacerlas cumplir son quienes deben realizar esa función.

Para ello son requisitos indispensables: establecimientos adecuados y personal carcelario eficaz.

Los establecimientos han de ser adecuados en el sentido de permitir la observación de las actividades espontáneas del recluso.

El personal carcelario debe estar capacitado para apreciar cuál o cuáles son las fallas en la personalidad del condenado, de modo de orientar en tal sentido la reeducación del recluso.

En cuanto al valor de la ley y el alcance de la decisión judicial, existe una pluralidad de criterios que Juan del Rosal resume en el siguiente esquema:

55 LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA, CRIMINOLOGÍA, EDITORIAL PORRÚA, S. A., MEXICO, 2003, TOMO II, p- 471

a) Sumisión del Juez a la ley. Legalismo frente a arbitrio. Prevalció en buena parte en los Códigos de finales del siglo XVIII y parte del XIX.

b) Desvinculación completa del Juez a la ley, y en consecuencia, facultad creadora, en referencia al espíritu popular o a cualquier otra alusión mítica. Se acoge por algunos países anglosajones, apelando a una tradición.

c) Aquellas teorías que ven en la discrecionalidad una simple elección de los motivos de la ley.

d) O como libertad en la elección de los fines.

e) Las que excluyen por completo la discrecionalidad en el campo de la jurisdicción penal, o bien se ligan a oportunismo de índole política o administrativa.

f) Otra estiman que la discrecionalidad es una interpretación referida nada más que a la graduabilidad de la pena.

g) También como un problema de concreción de la abstracción del precepto. Mejor, individualización de la norma penal.

h) Sin que falte la de aquellos que creen que la discrecionalidad está ligada a intereses públicos, y en tal sentido se trata de un juicio de oportunidad.

Respecto a las tres formas de individualización, la legislativa, la judicial y la administrativa, ninguna puede ser excluida de esa actividad, sin romper el cuadro general y desnaturalizar el instituto (que consiste en el proceso que se extiende desde el acuñamiento de la pena para cada delito: la ley; la imposición de la pena al caso concreto: la sentencia; hasta el cumplimiento de la pena impuesta: ejecución), aún cuando parte de la doctrina haya sostenido que la primera no es, en verdad, individualización.⁽⁵⁶⁾

Dice Sergio García Ramírez, respecto a los acertadísimos Artículos 51 y 52 del Código Penal Federal (equivalentes a los artículos 70 a 72 del Código Penal para el Distrito Federal), que no nos hacen olvidar, sino por el contrario nos recuerdan, que no obstante su vigencia formal siguen siendo letra muerta. La burocracia judicial los ha sepultado. La individualización sobre la personalidad es un mito en nuestra patria; los simulacros que se hacen, mera rutina, simple repetición de cartabones, son simplemente grotescos.

56 LUIS RODRIGUEZ MANZANERA, PENOLOGÍA, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 2000. 2, Parte General. T. 11, p. 278

Ya decía Enrico Ferri que en el estado actual de cosas, el reo es un maniquí a quien el juez pega un Artículo del Código Penal, con el sólo trabajo de una dosimetría penal que debe ser proporcionada a la culpabilidad moral que pretenden conocer muy bien.

Carrancá y Trujillo dice: "El buen juez penal ha de ser un juez sabio, su sabiduría no basta porqué además y por encima de sabio ha de ser esto: humano. Las solas técnicas no son suficientes. Cuando la técnica no está al servicio de un ideal moral conduce inexorablemente a la barbarie... Es necesario que el hombre que juzga a otros hombres tenga presente a cada instante que la ley, no puede exigir de los hombres que sean héroes o santos; los considera hombres nada más con sus grandezas y sus miserias, con sus afanes y sus apetitos normales".

INDIVIDUALIZACIÓN POST-PENAL

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

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

La individualización post-penal se hace necesaria principalmente en la asistencia post-liberación, entendiéndose ésta, según uno de nuestros tratadistas, como "el conjunto de medidas, de supervisión y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una institución penal, a fin de permitir y facilitar a éste su efectiva reincorporación a la sociedad libre"⁽⁵⁷⁾.

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

EL CONTROL DE LA INDIVIDUALIZACIÓN.

En el mundo penal debemos reconocer tres grandes momentos: el momento en que la norma es creada, el momento en que esa norma es violada y por tanto se impone la sanción y el momento en que esa sanción se ejecuta. Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo intervienen en el gran drama penal.

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

En nuestra opinión, la división de poderes y por lo tanto, la división de funciones en todo el ramo penal es conveniente, para lograr un adecuado equilibrio y para alcanzar una efectiva individualización de la reacción penal. Si el legislativo fue injusto al hacer la norma, si el legislativo se equivocó al dar características de ilicitud a cierta conducta que no es suficientemente antisocial, o dio una punición desproporcionadamente elevada, el juez debe remediar en parte esta injusticia, el juez puede aplicar los mínimos que van a marcar la ley, pudiendo entonces hacer un contrapeso a los errores del Poder Legislativo.

A su vez, el ejecutivo, al aplicar la sanción, puede en mucho remediar un error del juez.

Desgraciadamente los errores legislativos difícilmente son remediados en su totalidad pero, por lo menos, el ejecutor puede hasta cierto punto, aliviar la sanción cruelmente impuesta por el juez injusto.

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

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

El Poder Legislativo debe tener comisiones que orienten al juzgador sobre el espíritu de la ley y aclaren los puntos oscuros, y estén pendientes de que la ley efectivamente se aplique.

En ninguna forma pensamos que el legislativo substituya al judicial en su misión de interpretación de la ley, pero sí creemos que puede ser de gran ayuda.

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

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

El juez no debe desligarse del reo que ha sentenciado, por el contrario, debería seguirlo durante la ejecución de la pena, pudiendo hacer una mejor individualización de la misma. En este sentido son notables las instituciones del Giudice di Sorveglianza en Italia y del Juge de l'application des peines en Francia, los que tienen amplias funciones de supervisión y de decisión en cuanto a modalidades de ejecución, preliberación, permisos de salida, libertad condicional, admisión en institución abierta, etc. Nuevamente señalamos que nuestra idea no es que el Poder Ejecutivo se vea substituido por el judicial, por el contrario, que encuentre en él un eficaz colaborador para la celeridad de ciertas medidas.

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

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

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

Como se ha expuesto, el gran problema como es comprensible, es la notable carencia de instalaciones, personal especializado y medios materiales, lo que hace por demás la atención del caso individual, obliga a la búsqueda de medios colectivos de control de la medida alternativa.

El principio de la individualización de la pena pugna por conocer al hombre en todos sus aspectos, así como en medicina el médico debe de conocer al enfermo para aplicar la terapia correcta.

Los Artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal establecen lo siguiente:

ARTICULO 70. (REGLA GENERAL). Dentro de los límites fijados por la Ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en términos del Artículo 72 de este Código:

Cuando se trate de Punibilidad alternativa, en la que contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

ARTICULO 72.- (CRITERIOS PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD). El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida por cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I).- La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla.
- II).- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que se este fue colocado;
- III).- La circunstancia de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV).- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo; así como la calidad y la de la víctima u ofendido
- V).- La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron y determinaron a delinquir.

Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, tomarán en cuenta, además sus usos y costumbres.

- VI).- Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito.

VI).- Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación con el delito cometido; y.

VIII).- Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las medidas de seguridad el juez deberá tomar conocimientos directos del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, y en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

De la lectura de estos artículos resulta evidente que, el primer responsable de la reeducación del delincuente lo es el mismo juez del conocimiento.

La finalidad de la pena y de las otras medidas penales deben ser, ante todo, perfectamente conocida y valorada por el Juez, con objeto de que la sentencia no sea sólo una árida afirmación de la responsabilidad o peligrosidad sino que, debe de contener una exacta precisión en el ámbito del derecho positivo:

Del tipo de medida y su cantidad de acuerdo con lo expuesto, resulta evidente el comparar la sentencia penal a un diagnóstico, tanto así que, se habla de diagnóstico penal, aseveración que se confirma por lo establecido en la parte final del Artículo 72 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, se observa que la falta de interés del Juez, al objeto citado, hace que la sentencia sea necesariamente una medida que por defecto o por exceso y resulte inadecuada a las reales exigencias del sujeto que debe de reeducar.

Por lo tanto nuestra ley penal ofrece al juez, aunque con evidentes imperfecciones, la posibilidad de hacer justicia, con la condición de que sea particularmente preparado a fin de afrontar los problemas penales.

Es indispensable para el recto ejercicio de tan alto ministerio, el conocimiento del hombre y de las ciencias que lo estudian como individuo y componente del grupo social.

Jamás se insistirá demasiado en la necesidad de la especialización del juez penal y lo conveniente de ampliar el campo de sus conocimientos.

El juicio penal debe llevar a una cuidadosa individualización de la sanción. La certeza exacta del tipo y la gravedad de la violación cometida no es más que un primer presupuesto, una primera orientación sobre las posibles consecuencias jurídicas que acarrea. Detrás del delito se encuentra el hombre, al que la ley impone individualizar en sus características irrepetibles. En este estudio profundo frecuentemente el juzgado debe hacer valer su sensibilidad y preparación; sólo él debe valorar el carácter del reo, la formación de su personalidad, las influencias ambientales, en particular, las recibidas en el núcleo familiar. No debe olvidarse que de los resultados de tal investigación, depende no solamente establecer la cantidad de pena que sea justa en cada caso concreto, sino también la posibilidad de dirigirla a los fines de la recuperación social, o a la condena condicional, a la libertad por falta de meritos o a la libertad bajo fianza o caución; estudiar si se trata de una persona socialmente peligrosa, si es un delincuente primario, reincidente o habitual. Esta investigación, que en algunos sistemas extranjeros esta avalada con los datos proporcionados a través de un observación científica, como sucede en el campo de la delincuencia de menores, debe ser tarea máxima del juez penal.

Si necesita penetrar en el complejo mecanismo de la persona humana para conocer, hasta donde sea posible, sus disposiciones, carencias y capacidad.

Una definición exhaustiva de personalidad ha sido el fin inalcanzable de los estudiosos, razón por la cual, existen tanto definiciones como autores hay. En su acepción común de personalidad es sinónimo de individualidad desde un punto de vista científico, la noción de personalidad aparece como un instrumento técnico que puede ser entendido, en sentido restringido, como la suma de las tendencias del sujeto, y en sentido lato como una individualidad preológica unida a las actitudes socio morales. Es un merito de la psicología moderna haber desmotrado la extensa complejidad del concepto de personalidad considerada como la más elevada síntesis mental.

La finalidad de nuestro trabajo no permite abordar con la amplitud deseada que resulta tan apasionante, ni tampoco proporcionar las definiciones que sobre la misma han elaborado los estudiosos de esta materia.

El hombre nace con su dotación física y psíquica (constitución y temperamento) que, encierra el conjunto de potencialidades de la persona humana, la cual esta destinada a desarrollarse en el ambiente de las circunda. Las experiencias ambientales antes que la naturaleza afectiva y la racional condicional la evolución del ser humano, es decir su proceso de socialización. La dotación original y la experiencia ambiental se funden en unidades de síntesis en la personalidad humana y se manifiestan en el carácter. Fuera de un determinismo mecánico, debemos admitir la gran influencia que tienen las disposiciones de base y las sucesivas experiencias de la evolución sobre la formación de la libertad libre y sobre la capacidad de adhesiones, en la determinación de los

propios actos, como lo exige un ordenado convivir social. Se sabe que a veces la grave debilidad de algunas fundamentales calidades de la dotación original, o la decisiva influencia de traumas físicos o psíquicos, tienen al hombre más allá de una normalidad psíquica, poniéndolo en un estado de deficiencia tal que, excluye del todo la imputabilidad.

Sabemos también que a veces las condiciones negativas, sin llegar a un grado extremo, influyen en una forma considerable sobre la imputabilidad. Pero no se debe olvidar que también, cuando esta es plena no es posible pasar por alto las experiencias evolutivas de la personalidad al determinar la pena que se debe aplicar.

LA EJECUCION PENAL.

La ejecución penal se ha considerado necesaria, principalmente para aquellos que reconocen la función retributiva de la pena.

Así como decíamos anteriormente, se dice que es necesario ejecutar la pena para dos puntos:

- a).- Restablecer el orden jurídico roto (lo que implica la demostración de que dicho orden sea efectivamente quebrado).
- b).- Sancionar la falta moral (lo que representa que el orden jurídico coincide con el orden moral, lo que no siempre es cierto).
- c).- Satisfacer la opinión pública escandalizada e inquieta (aunque la opinión pública generalmente es emotividad pública).
- d).- Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica (efectivamente, delitos sin pena es campana sin badajo, como decía el maestro Carranca Trujillo. No hay duda que la impunidad es un factor criminógeno como hay duda que este argumento vea la prevención general).
- e).- Descalificar pública y solamente el hecho delictuoso (en mucho en la objetiva objetivización del "juicio de reproche" del que hablan los juristas).

Sin embargo, la ejecución penal debe de llevarse a cabo solo cuando es estrictamente necesario, únicamente cuando la prevención general se vea seriamente afectada o cuando las características criminológicas del sentenciado la hagan indispensable

Por lo anterior, estamos de acuerdo, con Beristáin cuando dice: "la pena ha de ser el último recurso necesario para la defensa de la sociedad. Solo puede emplearse después de fracasados todos los demás. No puede funcionar el principio FIAT JUSTITIA ED PEREAT MUNDUS (HAGASE JUSTICIA AUNQUE PEREZCA EL MUNDO). Lo adecuado sería el principio FIAT JUSTITIA NE PEREAT MUNDUS (HAGASE JUSTICIA PARA QUE, EN TANTO, EN CUANTO NO PEREZCA EL MUNDO)"⁽⁵⁸⁾.

Es decir que, uno de los principios claros de la penología contemporánea, es el principio de necesidad: sólo debe ejecutarse la pena si es absolutamente indispensable, de lo contrario debe aplicarse algún sustitutivo, o suspenderse la ejecución.

La ejecución penal debe ser convenientemente estudiada y reglamentada. Dos ciencias se ocupan de esto: por una parte, la penología y por la otra el derecho ejecutivo penal.

III.- PRISION

BREVE HISTORIA DE LA PRISION.

García Ramírez dice lo siguiente:

La historia de la prisión, como la del crimen, integra uno de los más desdichados capítulos de la historia humana. Trabajo de siglos ha sido trocar, en los terribles recintos detentivos, la sombra por la luz, la enfermedad por la salud, la sistemática y arbitraria vejación por la ley, la abrumadora ociosidad por el trabajo, la promiscuidad apretada de humanos contemplados como bestias por la separación metódica de cuerpos y espíritus.⁽⁵⁹⁾

La prisión, es una institución utilizada desde tiempos remotos, que ha cumplido con la función de asegurar a los delincuentes de manera que no eludan las consecuencias jurídicas de sus acciones antisociales. Ha sido pues, un instrumento para facilitar la ejecución de la reacción penal, un reflejo de esta misma. Pero no siempre ha funcionado como una pena.

Elías Neuman, al ocuparse de la evolución de la pena privativa de la libertad, comenta cómo siempre se ha observado en la evolución histórica de las prisiones un *corsi e ricorsi*.

58 BERISTÁIN, ANTONIO, EL CATOLICISMO ANTE LA PENA DE MUERTE. XXV CURSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGÍA, GUAYAQUIL, ECUADOR, 1975.

60 SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, REPRESIÓN Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE CRIMINALES, LOGOS MÉXICO, 1962, p 202

Esta idea es aplicable a muchas de las instituciones sociales, pero de manera más marcada y sangrante a las prisiones, por las contradicciones que se presentan constantemente, el entrecruce de las tendencias expiatorias y moralizadoras, la falta total de continuidad en sus programas y modificaciones, como en el caso de la prisión como pena, que aparece a fines del siglo XVI y desaparece por los dos siglos posteriores.

Se pregunta Neuman sobre cuál de todas las cárceles hacer la historia, aquellas de la realidad sangrante, del ocio enloquecedor, de la barbarie, la crueldad y el rigor, o la que con timidez, a veces, o con deslumbrante y esperanzado brillo otras, se asoma en la doctrina de los teóricos o en las tantas ocasiones incumplidas leyes. Concluye él que hay que ver la realidad por descarnada que aparezca, para reconocer la evolución operada, pero habrá que revisar los planteamientos que nacional e internacionalmente se proponen para resolver el lacerante problema de la pena de prisión.

El problema de las penas aplicables para hacer más eficaz la represión del delito y su prevención, pero sobre todo, para manejar adecuada y humanamente a los seres que delinquen, con toda su escatología, con todo lo negativo de sus vidas, debe ser igualmente analizado.

Neuman se ocupa de las cárceles, clasificando en cuatro periodos su historia, a saber:

- a).- periodo anterior a la sanción privativa de la libertad
- b).- periodo de explotación;
- c).- periodo correccionalista y moralizador y
- d).- periodo de readaptación social o resocialización. ⁽⁶⁰⁾

Estos periodos no se presentan de manera uniforme y sucesiva en los diversos países, pero en una visión global de la historia de la cárcel, hay reiteradamente estas etapas en los diversos grupos sociales; repitiendo, sin embargo, frecuentes retrocesos y avances y convivencia de unas confundidas con las siguientes.

Otros autores, como Luis Garrido Guzmán, ⁽⁶¹⁾ adoptan una división de la historia de las prisiones siguiendo la división tradicional de la historia, refiriendo la cárcel a las edades Antigua, Media y Moderna.

⁶¹ Elías Neuman, *Evolución de la pena privativa de libertad*. Depalma. Buenos Aires, 1971, p. 40-44 Luis Garrido Guzmán, *Manual de ciencia penitenciaria*. Ed. De Derecho Reunidas, Instituto de Criminología de Madrid, Madrid, 1983, pp. 74 y 75.

⁶² LUIS GARRIDO GUZMÁN, MANUAL DE CIENCIA PENITENCIARIA ED. DE DERECHO REUNIDAS INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA DE MADRID, MADRID, 1983, pp. 74 y 75

Haciendo uso un poco de ambos criterios, para casi la totalidad de los pueblos de la Edad Antigua, la prisión tuvo como fin principal la custodia para asegurar la asistencia al proceso y la ejecución de la sentencia del acusado.

Se sabe que por periodos breves y en distintas sociedades se utilizó la prisión como pena, pero sin una continuidad que hable de una aceptación y normativización de este uso, como sucede desde su aparición a finales de la Edad Media hasta la fecha.

En este sentido es como la prisión procesal existió en Persia y Babilonia, China, Egipto e Israel.

En Grecia encontramos ya alguna variante, la cárcel se utilizó, en el caso de los deudores, para custodiarlos en tanto pagan sus deudas, quedando a merced de sus acreedores que los podían retener como esclavos o encerrarlos en su casa, en sus cárceles privadas, sujetos al famoso régimen de pan y agua, aun cuando posteriormente pasa a las autoridades el derecho de recluirlos, aunque sólo como una medida coactiva para obligarlos a pagar.

Garrido Guzmán comenta que Platón hace mención de la muerte, la cárcel y el látigo como penas, refiriendo inclusive que para el ladrón, la cárcel le será aplicable hasta que devuelva el duplo de lo robado. Como propuesta, Platón habla del establecimiento de tres tipos de cárceles:

1. La de custodia en la plaza del mercado, para enfrentar los delitos leves y generalmente con el fin de retener en tanto el juez decidiera la pena aplicable.
2. El Sofonisterión, dentro de la ciudad, para corrección de los autores de crímenes menos graves.
3. Una más, ubicada en un paraje alejado, desértico y sombrío, para el suplicio de los delincuentes autores de hechos más graves.

Ya Platón hizo la división de los dos usos de la prisión: para custodia o procesal y para castigo o penal propiamente dicha.

En la cultura griega se utilizaban los presos como remeros en los buques, costumbre que llegó a difundirse tanto posteriormente, que algunos países acostumbraban vender a sus presos como galeotes a los países que los requerían.

En Roma, la cárcel también tenía como función la de guardar al procesado en los términos de la sentencia de Ulpiano, que se repite a través de la historia en diversas normas, como en las Siete Partidas del rey Alfonso: *Carcer enim ad contienendos homines non ad puniendos haberit debet*, traducida en las Siete Partidas, al señalar que "la cárcel debe ser para guardar a los presos e non para fazerles enemiga, ningún otro mal."

Éste es un principio que pasó a muchos códigos penales de influencia latina y se mantuvo vigente por largos años.

Están divididas las opiniones respecto a la existencia de la cárcel como pena entre los romanos. Algunos autores niegan que hubiera posibilidad de condena judicial de prisión, aunque también existía con el mismo carácter coactivo que en Grecia, la cárcel por deudas; pero la pena de prisión era solamente privada, el *ergástulum* en la casa de los dueños de esclavos en el que éstos eran encerrados como castigo, temporal o a perpetuidad. En el caso de que el esclavo hubiera delinquido y su amo no quisiera asumir el compromiso de encerrarlo en su ergástula, podría ser condenado al trabajo de las minas.

En la civilización romana existieron cárceles privadas para compurgar penas civiles, como las deudas en las que el deudor permanecía hasta que se pagase la deuda, por sí o por otro, además de la utilización del trabajo de los presos también como fuerza motriz en los barcos.

Las cárceles que se pueden considerar procesales y que corresponden a la etapa anterior a su consideración como instituciones para el cumplimiento de una pena, parecen haber sido construidas a partir del Imperio, aun cuando existían, anexos al foro, lugares de seguridad para los acusados, siendo la primera prisión en forma, construida en Roma, al parecer, en tiempos del emperador Alejandro Severo.

Existieron posteriormente otras cárceles: la *tuliana* o *latomía*, construida por órdenes de Tulio Hostilio, que prácticamente era una caverna profunda con la entrada clausurada, la *claudiana* ordenada por Apio Claudio y la *mamertina* por orden de Anco Marcio, casi todas construidas sobre húmedos aljibes abandonados.

En Sicilia existe todavía un aljibe abandonado llamado "la fosa de los condenados".

Durante la Edad Media predominaron las penas corporales, entre las que había

profusión de amputaciones de manos, brazos, piernas, lengua, enceguecimiento y desuello, sin excluir una impresionante y salvaje variedad de formas de aplicar la pena capital, cuya ejecución constituía la diversión de la población de los feudos y ciudades.

Sin embargo, cada vez con mayor intensidad se escuchaban críticas a la barbarie de los castigos y los tormentos a que se sujetaba a los inculpados de algún delito.

La segunda mitad del siglo XVIII, es profusa en protestas de todos los niveles a este respecto, "entre los filósofos y los teóricos del derecho; entre juristas, curiales y parlamentarios; en los cuadernos de quejas y en los legisladores de las asambleas" ⁽⁶²⁾

Se impone la necesidad de buscar otras formas de castigo, tal vez por la reflexión que hace Foucault de que el pueblo se acostumbra a que la única venganza, sea la de la sangre, como en la actualidad parece ser que, solo la prisión conforma a las víctimas y a la opinión pública

Pero en esa etapa parece apremiante cambiar la venganza por el castigo legitimado por la ley, que de alguna forma significa una limitación al poder de castigar, aun cuando no se abandonan los rigores, se tiende a limitar el excesivo castigo al cuerpo, a suprimir las bárbaras formas de ejecución de la pena de muerte y a limitar la aplicación de ésta.

Es curioso observar como, analizada a distancia, la criminalidad violenta del siglo XVII va siendo sustituida por una criminalidad de astucia, contra la propiedad, pero además disminuida, contrariamente a la impresión que privaba entonces, cuando se encuentran profusos testimonios de su incremento, como en el momento actual en que parece ser más grave la impresión del incremento de la criminalidad y la violencia que el verdadero aumento de éstas.

La prisión permanece como un medio procesal y aunque existe en casi todos los grupos sociales, escasamente se utiliza como pena.

Señala Cuello Calón un edicto del longobardo Luitprando, que ordenaba que hubiese en cada ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones por uno o dos años. También se hace mención de una capitular de Carlomagno en la que se ordenaba que las gentes *boni generi* que hubieran delinquido, fueran castigadas con cárcel hasta que se corrigieran. ⁽⁶³⁾

62 Michel Foucault, *Vigilar y castigar. nacimiento de la prisión*. Siglo XXI, México, trad Aurelio Garzon del Camino, 1976

63 Eugenio Cuello Calón, *op cit*, p. 56

Puede ser que de secuela romana en la utilización de los aljibes abandonados, encontramos en la Edad Media alemana, en el norte de Europa e inclusive en Italia, la utilización de las cárceles de pozo, en lugar de una construcción especial para asegurar a los presos.

Por lo general se utilizaban aljibes o pozos abandonados o desniveles profundos y ahí se introducían a los presos, que pocas veces lograban salir a ver nuevamente la luz del día; se les introducía mediante escaleras que se recogían inmediatamente después, bajándoseles los pocos alimentos que se les proporcionaban por medio de cuerdas o bien simplemente arrojándoselos desde lo alto.

Había pozos con cierta clasificación, en razón del tipo de delito cometido, los *lasterloch* para los viciosos, los *diesterloch* para los ladrones las prisiones, los *bachenloch*, cárcel de horno, utilizada indistintamente. ⁽⁶⁴⁾

Reforzando la afirmación en relación a lo avances y retrocesos en materia penitenciaria, respecto a la etapas evolutivas por las que las prisiones han atravesado, podemos hacer referencia a la cárcel de pozo que hasta hace unos cinco años existía en el estado de Guerrero, en el municipio de la Montaña o a las prisiones construidas en cuevas que aún se utilizan en algunos estados como en Hidalgo, como demostración de lo lento y poco uniforme de la evolución de las ideas y prácticas penitenciarias.

Es realmente en el último tercio del siglo XVIII, a raíz de un incremento incontenible de la delincuencia que asoló a Europa en los años finales del siglo XVII y la primera mitad de XVIII, que se ocasiona el descrédito de la pena de muerte, hasta entonces, como ya se ha dicho, la pena favorita de todas las sociedades; cuando podemos ubicar realmente el nacimiento de la prisión como pena, el "invento social" como lo llama Von Hentig, "intimidando siempre, corrigiendo a menudo, qué debía hacer retroceder al delicto, acaso derrotarlo, en todo caso encerrarlo entre muros". ⁽⁶⁵⁾

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII, subsiste la pena de muerte sólo para pocos delitos, los más graves quizá y al decir de Durkheim, se convierte la prisión en elemento fundamental del sistema represivo.

La prisión, medio de disuasión y castigo, supuestos efectos de esta nueva pena, nulificados tal vez por la carencia de edificaciones adecuadas, de clasificación de las distintas categorías de delincuentes, de personal idóneo para la aplicación de un tratamiento científico individualizado.

64 Gustavo Malo Camacho, *Manual de derecho penitenciario*, Secretaría de Gobernación, Biblioteca de Readaptación, México, 1976, p. 19

66 LUIS GARRIDO GUZMÁN, OP., CIT., P.10

Ocio, falta de higiene, aislamiento y una retención mecánica, han sido las constantes en la institución carcelaria que no protege más que relativa y temporalmente a la sociedad, que no reeduca más que para el mal la mayoría de las veces, que demanda la revisión profunda de su manejo y la consideración de nuevas opciones para realmente otorgarle un lugar secundario a esta pena privativa de la libertad, sin dejar de reconocer que hasta el momento, sigue siendo la única opción para alejar de la sociedad a sujetos nocivos y peligrosos que en verdad dañan o ponen en grave peligro la convivencia social.

Resulta interesante comentar los puntos de vista que con una postura dialéctico materialista, han desarrollado algunos autores actuales, analizada por Jorge Robledo para explicar por qué la prisión, entendida ya no como medio de aseguramiento procesal, sino como una pena en sí, se va convirtiendo en la pena por excelencia hasta llegar a identificarla precisamente como "la pena".⁽⁶⁶⁾

Refiriéndose a los estudios de Pavarini y Melossi, de Michel Foucault, de Alessandro Baratta, de Rusche y Kirchheimer, comenta Robledo que en ellos se hace notar la relación existente entre la pena y el sistema económico de producción.

La expresión de Baratta al analizar la "economía política" de la pena, los enfoques materialistas o político-económicos del desarrollo de la pena de prisión planteados por Rusche, Kirchheimer y Foucault, es decir, la utilización de los criterios del materialismo histórico de Marx para explicar la preponderancia actual de la pena de prisión, en las prácticas penales de todos los países, proporcionan una óptica que es revisada precisamente por las posturas críticas y analíticas respecto a su eficacia y respecto al cumplimiento de los fines de la pena expresados en la ley.

El planteamiento consiste fundamentalmente en relacionar la evolución de la organización económica de los países, con la evolución de la prisión, refiriendo tanto las funciones reales como las ideológicas de esta pena, al desenvolvimiento del Estado capitalista.

Estos autores hacen, de manera coincidente, pero en especial Pavarini y Melossi su ⁽⁶⁷⁾ la correlación entre el surgimiento de las casas de trabajo y corrección inglesas y la Revolución Industrial, correlación también presente entre el surgimiento del sistema salarial y de producción fabril, con estas instituciones que se inician casi paralelamente tanto en Inglaterra con las *Workhouses* y los *Bridwells*, como en los Estados Unidos de

66 Jorge Robledo Ramírez, Presupuestos, principios para la aplicación y concepto de los sustitutivos penales, estudio comparativo de su regulación en España y México, tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, junio, 1992, cap 2

67 Daria Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XI a XIX)*, 2ª. ed., Siglo XXI Mexico 1985

América con la aparición de la prisión moderna, organizada, correccional y finalista.

Aparece en los Estados Unidos durante la primera mitad del siglo XIX y alcanza gran difusión, ya que reúne las características de adaptabilidad, duración, fraccionabilidad y reparabilidad que la hacen ideal para el cumplimiento de la justicia.

Se quiere que las penas se adapten al delito cometido para que sean proporcionales al catálogo de ellos que la legislación contempla y a la gravedad de los hechos concretos que se juzgan, pero que no sean irreparables en los casos de error, como sucede con la pena de muerte o las mutilaciones.

Se desarrolla la idea de cumplir con una retribución adecuada, que se vuelve el fin aceptado de las penas y de la pena de prisión en especial, dadas las características mencionadas.

Cumpliríase de esta forma el principio de certeza y se alcanzaría el ideal de la igualdad formal para los involucrados con las violaciones a la ley penal, que consagran una jerarquía de delitos proporcionales a la jerarquía de valores de la sociedad capitalista.

Foucault mismo, en la citada corriente de ideas, hace referencia a todo el marco ideológico de la prisión, desde su surgimiento, está imbuido por la idea del "valor de cambio" que domina las relaciones en el sistema capitalista y que explica el predominio, vigente hasta el momento, de la utilización de la pena de prisión preferentemente a las demás contempladas en los catálogos legales.

El ideal capitalista de la búsqueda del mayor beneficio al menor costo posible, justifica la utilización de cualquier fuerza de trabajo de la manera más ventajosa para producir bienes o servicios y cuyo desempeño está ligado a la medida del tiempo, valor que en el caso del trabajo humano se vuelve fundamental.

De esta manera, a la libertad se le reconoce un valor económico, el del tiempo, que permite la mayor precisión en su medición como pena calculada por jornadas laborales y ventajas en el aprovechamiento del trabajo de los presos.

No deja de ser este planteamiento explicativo también un idealismo alejado de la realidad, cuando menos de la realidad actual, porque si bien la explotación del trabajo de los presos como la finalidad verdadera de la pena y la explicación de su profuso uso

y aceptación, tampoco es real porque uno de los problemas de las cárceles de México, cuando menos en el momento actual, es precisamente la carencia de trabajo para los internos.

Tal vez en las etapas iniciales del uso de la prisión, o en los países europeos analizados por los autores referidos, la explotación del trabajo de los presos haya sido una acción rentable, que en alguna forma justificaba la existencia de la institución total, pero la realidad penitenciaria de los países latinoamericanos ha sido siempre, entre otras lacras, la del ocio.

El otro aspecto planteado por esta corriente del pensamiento penológico, relativo a una cierta domesticación de los individuos reclusos, mediante el tratamiento penitenciario, con el fin de lograr la inmovilidad social, de suerte que los grupos en el poder nulificaran la posible oposición representada por la delincuencia resulta exagerado, ya que si bien es posible que en ciertos momentos se hayan utilizado las cárceles para estos fines, no es posible generalizar.

Por otra parte, la domesticación de criminales, para hacerlos aptos para integrarse al sistema productivo vigente en el país, observada con una visión desapasionada, resulta lógica si lo que se está planteando es una readaptación o adaptación al sistema de convivencia vigente, ya que es a éste al que deberán retornar una vez cumplida su sentencia.

Desde el punto de vista de un preso político, por ejemplo, si resulta bárbara la ejecución de un tratamiento tendiente a adecuar su conducta de manera en que se convirtiera en un pacífico ciudadano partidario del gobierno al que critica, utilizando técnicas semejantes a las de un lavado de cerebro.

Pero ubicados en la actividad de un individuo asaltante, iletrado, que no sabe trabajar, el tratamiento orientado a su capacitación laboral y a su escolarización, si se verificara realmente, no le ocasionaría perjuicios, sino le proporcionaría la ocasión de optar por una vida honrada cuando recuperara su libertad

Claro que para ello se requiere que el tratamiento o el manejo del preso se lleve a cabo con miras técnicas, con una verdadera vocación penitenciaria, como lo prevén las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas, y en México, la Ley de Normas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados.

Cabe hacer mención de un comentario de Juan Bustos, respecto al establecimiento penal moderno que llega a América Latina a finales del siglo XIX por la influencia europea y norteamericana, que en un afán de alinearse tras un modelo universal de

progreso, establece, de este modo, fuertes lazos de dependencia que favorecen una constante imitación acrítica de instituciones metropolitanas, por ejemplo, la cárcel, que fue traspasada a Latinoamérica, alcanzando a compartir, hace más o menos un siglo, los caracteres, sistemas y fines de la metrópolis, parece aproximarse hoy a los encerraderos europeos del siglo XVIII. ⁽⁶⁸⁾

Por último, resulta de gran interés comentar la postura que Alessandro Baratta el más representativo autor de las corrientes críticas, a la par que expone lo que él llama contrarreforma, que obedeciendo a una reacción de los Estados frente a la violenta emergencia del terrorismo, ha ocasionado en varios países respecto a la utilización de las cárceles.

Dicha reacción ha generado medidas contrarias a la reforma de los años 70, limitando o modificando inclusive, los instrumentos que se orientaba a la mayor apertura de las instituciones, que intentaban facilitar la reintegración social de los condenados (permisos, trabajos externos, régimen abierto).

Baratta opina que además del terrorismo, el decaimiento del Estado de bienestar que se presentó entre 1970 y 1980, limitó los recursos económicos que dedicaban a sostener una política carcelaria de resocialización efectiva, reflejándose dicha reducción presupuestal en un "desplazamiento del discurso oficial sobre la cárcel, de la prevención especial positiva (resocialización), hace la prevención especial negativa (neutralización, incapacitación)". ⁽⁶⁹⁾

Así, surgen las instituciones de máxima seguridad que representa, para un sector de la población institucionalizada, la desaparición de las opciones de la resocialización y "la reafirmación de la función que la cárcel siempre continúa ejerciendo; la de depósito de individuos aislados del resto y por esto neutralizados en su capacidad de hacerle daño a ella" ⁽⁷⁰⁾

Pero el resto de la población encarcelada aún continúa sujeta a la teoría del *tratamiento* y la resocialización, de suerte que en el momento actual opera, con los argumentos proporcionados por ambos extremos, dos concepciones absolutas de la pena, en cuanto a considerar á ésta como un elemento para neutralizar al delincuente, en virtud del reconocimiento realista y científico de que la cárcel no puede resocializar, sino únicamente neutralizar, evitar que siga delinquiriendo.

O bien, el otro enfoque sostiene que el encierro en la prisión no representa ninguna oportunidad de reintegración social para el preso, sino impuesto como castigo, en relación al delito cometido.

68 Carlos Elbert, "Ejecución penal y terapia social en América Latina", en Roberto Bergali y Juan Bustos, *op. cit.*, p. 137

69 Alessandro Baratta, "Resocialización o control social, por un concepto crítico de reintegración social" del condenado", en *Hacia el derecho penal del nuevo milenio*, Cuadernos Inacipe, 40, México, 1991, pp. 85-86

70 Carlos Elbert, "Ejecución penal y terapia social en América Latina", en Roberto Bergali y Juan Bustos, *op. cit.*, p. 86.

Se argumenta además, que en el discurso oficial de muchos países, el depósito de delincuentes en los establecimientos carcelarios es con el fin de aislarlos y mantenerlos neutralizados, incapacitados para hacerle daño a la sociedad, y confirmando como meta de la pena de prisión, entre las teorías relativas, de la prevención negativa.

Esta segunda postura genera, de acuerdo con Baratta, una norma contra fáctica, a pesar del fracaso de la resocialización a considerar de cualquier manera a la prisión como el sitio y medio de la resocialización.

Se dice que, con el fin de no dar cabida a los sostenedores neoclásicos y neo liberales de las teorías de la retribución y de neutralización, muchos autores consideran indispensable sostener la idea de la resocialización.

De lo insostenible de la exigencia de diferirse entre ambos polos, el idealista y el naturalista, Baratta afirma que se requiere una redefinición de la finalidad de resocialización del condenado, que no puede ser humanamente abandonada.

Por ello hace dos órdenes de consideraciones, una concepción sociológica y otra jurídica sobre la reintegración social del detenido.

La primera se relaciona con el *concepto sociológico de integración social*, que debe perseguirse no a través de la cárcel sino a pesar de ella, buscando hacer menos negativa la vida institucionalizada.

Si la prisión no es buena, ni útil, se le debe estudiar y valorar diferenciando la mala de las peores, con el fin de organizar reformas para hacerlas menos dañinas para la vida futura del condenado ⁽⁷¹⁾ y menos dolorosa su estancia, excluyendo de la responsabilidad de estas propuestas a las intenciones puramente tecnocráticas que busquen legitimar la cárcel mediante cualquier mejora.

Pero no se desecha el reformismo que usa una estrategia reduccionista en corto y mediano plazo, buscando a largo plazo el abolicionismo carcelario.

En este orden de ideas, debe buscarse una drástica reducción de la utilización de la pena de prisión, estimulando el uso del régimen abierto y de la instrucción, el trabajo y la asistencia del interno, plasmándolo legislativamente y organizándolo y efectuándolo administrativamente.

⁷¹ *Ibidem* p. 88.

La interacción sociedad-prisión, significa una supresión de muros, aunque sea simbólicamente, para una mejor reintegración social, término al cual se le da un sentido de participación activa del interno, mediante un proceso de comunicación e interacción para que los ciudadanos reclusos en la cárcel se reconozcan en la sociedad externa y ésta, a su vez, se reconozca en la cárcel.

Se espera así, la transformación del grupo social que ya originalmente, ha excluido de las oportunidades de vida al que, finalmente ingresa en la prisión como una segunda marginación, después de la marginación primaria suya y de su grupo social, ello explica por qué la inmensa mayoría de los presos provienen de estratos sociales semejantes, excluidos casi todos de la sociedad activa por los mecanismos del mercado.

Estas condiciones de exclusión requieren ser modificadas para que la liberación del preso, no signifique simplemente el regreso de la marginación secundaria (la prisión) a la marginación primaria que afecta a su grupo social, para de ahí volver a la cárcel.

El otro orden de consideraciones a que Baratta hace referencia, es el relativo a la *concepción jurídica de la reintegración social* del detenido, cuestión que resulta clarificante, porque al negar las posibilidades y la legitimidad de un tratamiento de resocialización, entendido éste como manipulación del detenido, sometiéndolo como objeto de acciones ajenas a su voluntad para buscar un cambio conductual, da pie a la precisión del manejo que se intenta llevar a cabo durante la ejecución de la sentencia privativa de la libertad.

La propuesta de Baratta se presenta en el sentido de utilizar el término de reintegración, que se lleve a cabo no "por medio" sino "a pesar" de la prisión.

El manejo de los internos que se haga institucionalmente debe orientarse a:

Reconstruir integralmente, como derechos del detenido, los contenidos posibles de toda actividad que puede ser ejercida, aun en las condiciones negativas de la cárcel, a su favor. Por tanto, el concepto de *tratamiento* debe ser redefinido como servicio. ⁽⁷²⁾

Estos servicios serán compensatorios de las carencias que los individuos han sufrido desde siempre, y que deberán incluir desde "la instrucción general y profesional hasta los servicios sanitarios y psicológicos, como una oportunidad de integración y no como un aspecto de la disciplina carcelaria". ⁽⁷³⁾

72 *ibidem*, 51

73 *idem*, 56

Cabe mencionar, finalmente, lo que Baratta propone como contenidos concretos de un programa de política orientada a la supresión de la cárcel y a la precisión de los derechos y servicios que se puedan desarrollar en el contexto de la institución carcelaria, en tanto ésta subsista: se enuncian diez puntos por la coincidencia que presentan en cuanto a los alcances, no siempre correctamente comprendidos, de la legislación mexicana vigente.

1. Simetría funcional de los programas dirigidos a detenidos y ex detenidos y de los programas dirigidos al ambiente y a la estructura social.

2. Presunción de normalidad del detenido.

3. Exclusividad del criterio objetivo de la conducta en la determinación del nivel disciplinario y la concesión del beneficio de la disminución de la pena y de la semilibertad.

Irrelevancia de la supuesta verificación del grado de resocialización o de peligrosidad.

4. Criterios de reagrupación y diferenciación de los programas, independientemente de las clasificaciones tradicionales y de diagnósis "criminológicas" de extracción positivista.

En este punto, señala Baratta que la orientación de estos criterios debe basarse en cuatro objetivos que estarán modulados por la idoneidad de las estructuras logísticas, por su distribución y que serán:

A).- Facilitar la interacción del detenido con la familia y su ambiente;

B).- Reducir las asimetrías en las relaciones entre detenidos, teniendo en cuenta la fuerza relativa de contractualidad social y de vulnerabilidad física y psíquica;

C).- Optimizar las relaciones personales con el fin de mejorar el clima social de la cárcel y de obtener espacios amplios de solución colectiva de conflictos y problemas que eviten soluciones violentas y autodestructivas y

D).- Permitir una diferenciación racional de los programas y de los servicios con base en las necesidades y en las demandas. ⁽⁷⁴⁾

Continuando con la transcripción de los puntos del programa, se menciona:

5. Extensión simultánea de los programas a toda la población carcelaria. Independencia de la distinción entre condenados y detenidos en espera de juicio.

6. Extensión diacrónica de los programas. Continuidad de las fases carcelarias y poscarcelarias.

7. Relaciones simétricas de los roles.

⁷⁴ *Ibidem*, 96

8. Reciprocidad y rotación de los roles.

9. De la anamnesis criminal a la anamnesis social. La cárcel como oportunidad de conocimiento y toma de conciencia de la condición humana y de las contradicciones de la sociedad.

10. Valor absoluto y relativo de los roles profesionales. Valorización de los roles técnicos y "destecnificación" de la cuestión carcelaria.⁽⁵⁹⁾

CAPITULO IV

SISTEMAS PENITENCIARIOS

CAPITULO IV

SISTEMAS PENITENCIARIOS.

I.- CONCEPTO Y ORIGENES

Dice Hans von Hentig que al frente de todas las leyes penales hay un sistema de penas. Entre las penas modernas el peso principal gravita sobre las privativas de libertad. Estas siguen siendo el instrumento más importante en la defensa de la sociedad.

Sebastián Soler dice que la pena de prisión se cumple mediante la internación del condenado en un establecimiento cerrado, en el cual debe permanecer durante tiempo que la sentencia determina. En consecuencia, libertad de que la pena priva es fundamentalmente la libertad ambulatoria, sin perjuicio de otras restricciones que el régimen necesariamente comporta.

Cuello Calón define la pena privativa de libertad diciendo que consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformatorio) en el que permanece, en mayor o menor grado, privado de su libertad, y sometido a un determinado régimen de vida y, por lo común, sujeto a la obligación de trabajar.

Isaías Sánchez-Tejerina manifiesta que se han señalado algunos inconvenientes a las penas de encarcelamiento; uno de ellos, la difícil organización del trabajo, y otro de carácter social, como son el deshonor que supone salir de la cárcel, el haber perdido las relaciones sociales con las gentes honradas, así como el puesto o cargo que se desempeñaba al entrar en la prisión, etc. Pero en realidad, todas esas cosas unas son subsanables, como la organización del trabajo, y otras no se pierden en la cárcel, sino por el hecho mismo de cometido delito. Cuando éste es grave, es evidente que se pierden las relaciones con las gentes honradas, que el hombre pierde la consideración social y el puesto que ocupaba; pero no se culpe de estas consecuencias a la cárcel, sino al propio delincuente y al crimen cometido.

La prisión como verdadera pena fue casi desconocida en el antiguo Derecho. En Roma se empleó principalmente como medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción del proceso.

Mariano Ruiz Funes indica que la cárcel para castigar a los hombres es una invención del Derecho Canónico en la Edad Media. La legislación de la Iglesia crea la cárcel de pena para expiar al reo su crimen.

Dice Carlos Franco Sodi que el primer establecimiento penal se fundó en Ámsterdam en 1595.

El Papa Clemente XI quien en el año 1703 crea la prisión de San Miguel, en Roma, primer establecimiento, no solo carcelario, sino de tipo celular, contiene en sus principios una doctrina correccionalista, para procurar la enmienda y evitar, a la vez, el contagio entre los presos. A imitación de éste, se construyen varios en Europa, destacando por su importancia, el de Cante, inaugurado en el año 1775.

En épocas posteriores, hasta bien entrado el siglo XIX, los delincuentes, como detención preventiva y más raramente como ejecución de pena, fueron reclusos en toda clase de locales que poseyeran condiciones de seguridad para evitar su fuga. La célebre Torre de Londres fue originariamente un palacio fortificado, la Bastilla de París era una fortaleza, etcétera.

La situación que imperaba en las cárceles según relata John Howard en su libro: *El Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales* publicado en 1777, estaba muy lejos de poderse llamar "sistema penitenciario": Rudeza de tratamiento, mezclados los condenados por deudas, con los delincuentes comunes, contraventores y reincidentes; las cárceles eran oscuras y húmedas, sin aireación ni higiene; los reclusos dormían en el suelo, mal alimentados y engrillados, eran presa fácil de las pestes que diezaban a la población carcelaria; el pago de los carceleros estaba a cargo de los presos, razón por la cual, a veces, a pesar de que éstos eran absueltos, debían continuar en la cárcel por no tener dinero para abonar a aquéllos.

Alfonso Quiroz Cuarón dice que la historia de las prisiones es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, disidente o inconforme.

a) SISTEMA y RÉGIMEN PENITENCIARIOS

Si bien existe una corriente doctrinaria que considera que sistema y régimen penitenciarios son sinónimos, José F. Argibay Molina señala que merece más

aceptación la postura de aquellos que afirman una tajante diferencia entre ambos y consideran que existe una relación de género a especie de uno a otro. Así el primero ha sido definido como la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales que importan privación o restricción de la libertad individual. Ello supone la totalidad de previsiones reguladoras de la ejecución de las sanciones; son las instituciones que hacen a la faz administrativa de la pena, a su desarrollo concreto la cabeza del condenado que las soporta y de cuya bondad derivará la efectividad de la prevención especial de la pena impuesta. Régimen penitenciario, ha sido definido como el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procurar la obtención de la finalidad particular que le asigna a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada. ⁽¹⁾

b) RÉGIMEN LLAMADO PENSILVÁNICO, CELULAR O FILADÉLFIO

Introducción

El sistema celular ha tenido muchas expresiones en la historia, por ejemplo: los calabozos subterráneos de la inquisición, llamados *vade in pace*, los *oubliettes* franceses, la "hoya" de los castillos españoles, los "plomos" de Venecia, el "agujero" de la prisión de Alcatraz, las "celdas de perros" de Dachau, o el "apando" mexicano.

El sistema celular fue adoptado por la Iglesia Católica desde tiempos remotos, pues identificando conducta antisocial con pecado, intentaba la salvación del pecador a través de aislamiento, oración y penitencia.

En 817, el concilio Benedictino de Aix-la-Chapelle adoptó el régimen celular para los casos en que era necesaria una enérgica punición, recomendando el proveer al recluso de libros, trabajo y visitas adecuadas.

Hospicio de San Felipe Neri

En el siglo XVII, un sacerdote italiano, Filippo Franci, creó en Florencia el hospicio de San Felipe Neri, institución destinada a la corrección de menores delincuentes, vagabundos, incorregibles, etcétera.

El régimen consistía en un estricto confinamiento individual en celdas y en conservar en lo absoluto el secreto de la personalidad del recluso a tal grado que se les obligaba a llevar la cabeza cubierta con una capucha.

1 JOSÉ F. ARGIBAY MOLINA, LAURA T. DAMIANOVICH, JORGE R. MORAS MOM Y ESTABEAN R. VERGARA. DERECHO PENAL. EDIAR, DERECHO PENAL 2. PARTE GENERAL, T. 11, 1972, pp 199-200

Franci ignoraba, hasta donde se sabe, la existencia de los establecimientos holandeses; la idea de sus orígenes es debida a Hipólito Francini.

JEAN MABILLÓN

En el siglo XVII el monje benedictino francés Jean Mabillon de la abadía de Saint Germain des Prés de París, escribió un libro llamado *Reflexiones sobre las prisiones de las órdenes religiosas* en el cual va a exponer todo un sistema penitenciario inspirado en el que usaban las órdenes religiosas, es decir, aislamiento total con ayunos frecuentes, alimentación sencilla, prohibición de recibir visitas, etcétera.

Es indudable que Mabillon escribió su libro (publicado en 1724, después de su muerte) influenciado por las ideas de Franci, pues visitó el hospicio de San Felipe durante un viaje a Italia.

Mabillon, que fue muy influido y ayudado por Colbert, es considerado por muchos como el primer tratadista moderno en cuestión penitenciaria, y el verdadero inspirador del Hospicio de San Miguel. Su influencia en la obra de Penn es notable, aunque no se sabe si éste conocía el original de Mabillon.

Mabillon nació en 1632 en la Diócesis de Reims, y murió en 1707, fue ordenado sacerdote en 1670 y encargado de la Biblioteca del monasterio Benedictino de Saint Germain des Prés en París.

Su obra más importante (aparte de la comentada) es *De Re Diplomática* (1681) por lo que, se le considera el creador de la diplomacia como ciencia.

En 1685 hizo su viaje a Italia para buscar libros para la biblioteca del rey, es en este viaje donde conoce a Franci y su obra.

Las ideas penitenciarias fundamentales en Mabillon son: reformar el trabajo e higiene, que eran deficientes; conceder algunas visitas; individualizar la pena. En cuanto a este último punto, hace diferencias de los efectos de una misma pena según los temperamentos de los condenados.

Combate los *Vade in pace*, con su aislamiento total y definitivo y pide se regrese a la *domus remota*, en la que el reo, aunque separado asiste a misa, puede pasear tiene una trabajo etc. ⁽²⁾

WILLIAM PENN

Por su importancia en los sistemas celulares, es necesario conocer algunos datos de este hombre, que padeció cárcel y es considerado creador del sistema "pensilvánico".

Nació en 1644 y murió en 1718. Fue encarcelado por pertenecer a la Orden de los Cuáqueros, secta fundada en el siglo XVII en Inglaterra por George Fox. Dicha secta rehúsa todo culto externo, así como tomar las armas, hacer servicio militar, prestar juramento, etc. preso en Inglaterra por ideas religiosas, luchó en favor de los cuáqueros y llegó a comprar, para el establecimiento de los mismos, una vasta extensión en América que, por su calidad boscosa y por el apellido del adquirente, fue denominada Pennsylvania por el Rey Carlos II, territorio al cual se anexaron todavía otras grandes extensiones limítrofes adquiridas de pueblos indígenas. ⁽³⁾ A pesar de su rigorismo moral obtuvieron el premio Nobel de la Paz en 1947.

Emigrado a América, Penn obtuvo de Carlos II en 1681 una concesión para organizar una colonia en la orilla derecha del Río Delaware, donde había fundado la ciudad de Filadelfia (1676), creando la colonia de Pennsylvania. Sin embargo debería continuar aplicando las leyes inglesas, mucho menos benévolas que las ideadas por Penn, éstas entrarían en vigor hasta 1887, una vez independizados.

Como es sabido, Inglaterra, desde Carlos II, en la segunda mitad del siglo XVII, utilizó, como colonias penales algunas de las tierras de la actual Unión Americana, especialmente Maryland y Virginia; y es sabido también cómo, cuando ya estaba próxima la emancipación de las colonias, Benjamín Franklin increspa a la metrópoli con una frase muchas veces repetida después: "¿Qué haríais vosotros si nosotros os enviáramos nuestras culebras de cascabel?".

Benjamín Franklin, admirador de John Howard, difundió en Pennsylvania los conceptos del filántropo inglés, coadyuvado por William Penn, inspirados en las ideas de corrección y mejora de los reos. El Código de 1682 William Penn, jefe de una secta cuáquera, suavizó la penalidad sustituyendo las penas corporales por la prisión y los

2 Cfr. SELLIN, THORSTEN DOM JEAM MABILLON, A PRISION REFORMER OF THE XVII CENTURY, ANALES INTERNATIONALES DE CRIMINOLOGIE, 66º, ANNÉE, P. 123 a 144, PARIS, 1967.

3 IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO, EDIATORIAL, PORRÚA, S.A MEXICO, 1956, p 585

trabajos forzados. No podía admitirse sino con mucha repugnancia un código penal que castigaba con pena de muerte casi todos los delitos, ya que la efusión de sangre dispuesta y ejecutada fríamente no es compatible con los principios de los cuáqueros, que, como se sabe, por su exceso de compasión, no admiten la legitimidad de la guerra ni aun defensiva. Por su extrema religiosidad, obligaban a leer la Sagrada Biblia y libros religiosos, provocando una reconciliación con Dios y la sociedad.

Según Hans von Hentig, "En la Walnutt Street jail, vivían, a fines del siglo XVIII, en una misma habitación veinte o treinta presos. Mujeres y hombres mantenían relaciones entre sí sin ser molestados, incluso durante noche; que numerosas muchachas se hacían internar la prisión por deudas supuestas para tener acceso a los hombres. El alcohol circulaba libremente. El abuso del ron parece haber contribuido a las prácticas homosexuales." ⁽⁴⁾

En el patio de esa vieja prisión, en la cual reinaba la más absoluta aglomeración, se intentó un régimen sobre la base de la clasificación de penados, instalándose un pabellón de dos plantas con treinta celdas, separadas por un corredor. En 1790 se instala en esa cárcel de Walnutt Street de Filadelfia, capital del Estado de Pennsylvania, el sistema llamado del "confinamiento solitario" (llamado también *solitary system*), primera penitenciaría americana, se considerada como el precedente inmediato de las prisiones modernas. Se consideró ejemplo de "prisiones científicas". Se organizaron sociedades de cuáqueros para aliviar la situación de los penados. Los reos fueron confinados en celdas en aislamiento absoluto día y noche.

Dice Elías Neuman que en el año 1829, a los penados alojados en el viejo establecimiento que fue clausurado, se los trasladó a un nuevo edificio en la misma ciudad de Filadelfia, llamado *Eastern Penitentiary*, que fue el primero de régimen celular, donde habría de aplicarse el aislamiento continuo. Este establecimiento, construido por el célebre arquitecto Edward Hawiland, significó en su tiempo el mayor adelanto científico por su arquitectura y régimen penitenciario. Constaba de once galerías radiales, unas de un piso y otras de dos, y un total de 760 celdas.

Concibió el aislamiento como remedio para el alma pervertida, no como medio de aumentar el sufrimiento del recluso. Sus creadores le atribuyeron excelentes resultados:

- a) Un gran efecto intimidatorio;
- b) Facilitaba la vigilancia;

- c) Imposibilitaba para recibir visitas no autorizadas;
- d) Protegía al recluso contra toda posible contaminación moral;
- e) Impedía la corrupción y hacía imposible a los reclusos se reconocieran después de su liberación y las asociaciones posteriores a la condena, evitando los acuerdos para perpetrar crímenes tras la liberación;
- f) Invitaba al penado a reflexionar sobre su conducta, sobre el mal causado y se encaminara por la senda del bien, mediante propósitos de enmienda;
- g) Facilitaba en modo extraordinario la individualización del tratamiento;
- h) Inexistencia de evasiones o movimientos colectivos;
- i) Escasa necesidad de recurrir a medidas disciplinarias;
- j) Se alegaba que la soledad en que el recluso se hallaba, sería propicia para entregarse con avidez a su trabajo, lo que le permitía aprender un oficio que, le sería de gran utilidad llegado el momento de su vuelta a la vida libre.

El sistema celular trató de conseguir, por el procedimiento arquitectónico de la absoluta separación, seguridad en la custodia y una soledad que produjera frutos educativos. El aislamiento total excluía los influjos perniciosos en cuanto no estuvieran arraigados en el penado mismo, en su fantasía, sus instintos y sus excesos masturbatorios.

C) EL PANÓPTICO

En Inglaterra Jeremías Bentham (1745-1832), expuso el plan de un nuevo sistema de construcción, "panóptico", aplicable a prisiones, casas de corrección, manicomios y demás establecimientos análogos, según el cual, un solo hombre situado en una torre central del edificio puede vigilar a la vez a todos los reclusos. El gobierno hizo un contrato con él para la construcción de un gran establecimiento penitenciario, aunque no a base de aislamiento individual, que no llegó a ser edificado, sin embargo, sus ideas arquitectónicas ejercieron cierta influencia en la construcción de prisiones en el extranjero.

El Panopticum era un enorme edificio circular o poligonal de varios pisos, cubierto todo él por un gran techo de cristal que le daba el aspecto de una gigantesca linterna. Las

celdas, destinada cada una al alojamiento de varios reclusos, tenían amplias ventanas con vistas a la parte exterior de la circunferencia. Entre sus especiales características destacaba la particular disposición del centro de vigilancia, acondicionado de tal forma en el centro del edificio, que le permitía a un solo vigilante o inspector, sin ser visto, poder vigilar el interior de todas las celdas. Para ello, la torre de inspección se encontraba rodeada de una galería cubierta de celosías transparentes, de tal manera que desde, su interior podía contemplarse toda la actividad del penal de una sola mirada, en tan sólo un minuto moviéndose en un espacio sumamente reducido.

Por un procedimiento de unos tubos de hojalata, se comunicaba el centro de vigilancia con las celdas, de tal forma que el vigilante sólo, podía dirigir las órdenes y los trabajos de los presos, así como supervisar la disciplina. En cuanto a esta última, obvio resulta señalar que siempre habría de mantenerse en el plano de la corrección, pues existiría incertidumbre acerca de la posible vigilancia en cualquier momento. Tratase de una presencia constante y universal en el ámbito de la prisión: Las prisiones de Breda y de Arnhem, en Holanda, ésta terminada en 1884, y algunas norteamericanas se construyeron con arreglo a este tipo.

Para Mariano Ruiz Funes, Bentham fue el precursor más eminente de los sistemas penitenciarios modernos, el creador del utilitarismo desarrollado plenamente en su proyecto, tanto desde el punto de vista arquitectónico como penológico.

A Medios del siglo XIX, casi toda Europa está oficial y oficiosamente poseída por la fiebre celular. Como afirma León Radzinowicz " se deifica la celda, no se cantan más que sus alabanzas. No se ven sus inconvenientes y sus lados malos. No se pone atención sobre los peligros que presenta para el régimen penitenciario". La pena privativa de la libertad ha alcanzado universal aceptación, sustituyendo en muchos casos a la de muerte y demás penas corporales. "En lugar de matar al culpable, decían los americanos, nuestras leyes lo recluyen; por tanto, nosotros tenemos un sistema penitenciario".⁽⁵⁾

Pronto, no obstante, comenzarían las críticas al sistema celular, que tendrían en Enrique Ferri su principal vigoroso anatematizador. En 1885 afirmó que el sistema celular es una de las aberraciones del siglo XIX. Se le reprocharon sus perniciosos efectos sobre la salud física mental de los reclusos, la falta de movimiento que prepone a enfermedades, agrava las ya padecidas, el aire viciado de la celda, que favorece el desarrollo de la tuberculosis; la celda enloquece a los presos y origina las llamadas psicosis de prisión.⁽⁶⁾

5 ELIAS NEUMAN. PRISIÓN ABIERTA. EDICIONES DE PALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1956. p 59

6 EUGENIO CUELLO CALON, LA MODERNA PENALOGIA, BOSCH, CASA EDITORIAL, BARCELONA, pp 316-317.

El monje en la celda podrá purificarse porque la religión lo consuela, la esperanza lo anima, la fe lo sostiene, la vocación lo estimula. Pero el delincuente encerrado a despecho de su voluntad, anhelando la libertad como el bien más preciado, ¿qué beneficio puede lograr en la soledad?

Hans van Hentig dice que, entre todas las formas que de revestir el mundo circundante, el aislamiento es la más antinatural de ellas y señala que los psiquiatras han descrito numerosas perturbaciones debidas a la prisión, clasificándolas entre los cuadros clínicos.

EL SISTEMA PENSILVÁNICO

Una de las soluciones que encontró Inglaterra para su problema penitenciario, fue enviar a los reclusos a algunas islas, o a las nuevas colonias, hay relatos que nos hacen ver cómo se iba reuniendo una "cuerda" en un barco, y cuando ya reunían más o menos unos 500 reclusos, se les mandaba a América.

A partir de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, el problema penitenciario, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, se agudizó. En Inglaterra porque ya no tenían donde mandar cómodamente a sus presos, y en Estados Unidos pues se encuentran al ser independientes con una gran población penitenciaria.

Además pensamos que América como tierra nueva estaba llena de aventureros y delincuentes de todo tipo. Para resolver el problema se estableció un sistema de prisiones. Nos importa principalmente la *Walnut Street jail* construida en 1771 en Filadelfia, en la que se aplicó al régimen de aislamiento nocturno y de trabajo con silencio.

Por los reportes de la época esta prisión era un verdadero caos, ya que en ella no había separación, ni de edades, ni de sexos (ésta se hizo hasta 1790), y había florecido todo un sistema de corrupción. Muchos de estos reclusos eran llevados a las calles encadenados para hacer trabajos de bienestar público.

La anterior cárcel, había sido fundada en un intento de mejoramiento de la situación penológica, ya que los cuáqueros, con William Penn al frente, habían intentado hacer más benévolas las penas, fundando la mencionada penitenciaría, y dejando la pena de

muerte única y exclusivamente para los delitos más graves, sin embargo, el fracaso de la Walnut Street jail fue absoluto y entonces los mismos grupos cuáqueros decidieron fundar dos nuevas penitenciarías, las cuales iban, por su rigidez a llegar al extremo contrario. Estas dos cárceles fueron la Western Pennsylvania Penitentiary de 1818 y la Eastern State Penitentiary de 1829, esta última da lugar al régimen llamado pensilvánico filadélfico, y estuvo compuesta de once galerías, con un total de 760 celdas.

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL SISTEMA PENSILVÁNICO

Las características principales del sistema pensilvánico o filadélfico son las siguientes:

1ª Un aislamiento total y absoluto, tanto diurno como nocturno; es decir, al sujeto al entrar a la prisión, le es dada una celda en la cual se le va a dejar (generalmente de por vida), y quedará totalmente aislado en dicha celda, durante todo el tiempo que dure la sentencia.

2ª Anonimato. El sujeto no volverá a ser llamado por su nombre, nadie sabrá su verdadera identidad (no se llega aquí al extremo de los primeros sistemas celulares italianos en los cuales el reo es encapuchado), simple y sencillamente se le va a identificar por un número y no se volverá a mencionar su verdadera identidad.

3ª La única lectura permitida es la Biblia, se piensa que cualquier otro tipo de lectura para el sujeto puede ser nociva, la salvación del reo es la meditación religiosa.

4ª No es permitido ni recibir, ni mandar cartas, el sujeto pierde todo contacto con el exterior, carece de información, pues no puede obtener ni periódico, ni noticias de ninguna clase.

5ª El reo no podrá recibir ninguna visita, ni de familiares, ni de amigos. El nunca sabrá si sus amigos siguen viviendo, si sus familiares están enfermos o mueren, de todo esto ya se enterará cuando salga de prisión.

6ª La única visita permitida es la de algunos funcionarios: el gobernador o el presidente municipal, el alcalde y de algunos miembros de las sociedades pensilvánicas, generalmente sociedades religiosas, piadosas, que se dedicaban a visitar reos (en mucho no es dudable que se tratara de las acostumbradas señoras ociosas), y del capellán de la prisión.

7ª A algunos reos y como excepción muy especial, les era permitido trabajar en oficios muy simples, muy rudimentarios, en su celda.

VENTAJAS DEL SISTEMA

Entre las ventajas de este sistema podemos mencionar

- a) Imposibilidad de recibir visitas no autorizadas.
- b) Inexistencia de evasiones o movimientos colectivos.
- c) Escasa necesidad de recurrir a medidas disciplinarias.
- d) Se prescinde de personal técnico.
- e) Se puede tener un número mínimo de guardias.
- f) Fácil mantenimiento de higiene.
- g) Efecto intimidatorio en colectividad y en delincuentes.
- h) Imposibilidad de corrupción y formación de bandas o planeación de futuros crímenes.
- i) Eliminación de toda problemática homosexual.
- j) Se evita la estigmatización criminal.

CRÍTICAS AL SISTEMA CELULAR

1.- No mejora, ni hace al delincuente sociable, sino que lo embrutece moralmente, lo postra físicamente, lo agota intelectualmente, lo hace incubar un odio profundo a la sociedad y no lo educa tampoco en el trabajo. Es un sistema feroz e inhumano sin ser útil. Es contrario a la naturaleza social del hombre. Como afirma von Hentig, el hombre en este sistema es obligado a descender al estadio de un eremita por fuerza, encerrado en una jaula de piedra, inmóvil.

2.- Produce una acción nefasta contra la salud física y mental. La falta de movimientos predispone a enfermedades, locuras y psicosis de prisión. Ferri la llamaba locura penitenciaria, resultado de la constante soledad y encierro que terminaba por enervar al preso, tanto física como psíquicamente, convirtiéndole en una sombra alucinada.

Hentig señala que a pesar de sus admiradores, no constituye ningún éxito, y que ocho presos retenidos permanentemente en prisión celular, con excepción de dos salieron después de dos años, muertos, locos o indultados. Lombroso agregó el aumento de suicidios y enfermedades mentales; Spencer le atribuye el producir la locura y la imbecilidad y Bauman enfermedades como tuberculosis, trastornos cerebrales y suicidios. El gran escritor ruso Fiodor Mikhailovich Dostoyevski dijo: "Quita al criminal toda fuerza y energía, enerva su alma, debilitándola y espantándola y presenta por último una momia disecada y media loca, como un modelo de arrepentimiento y enmienda."

3.- Dificulta la adaptación del penado y debilita sentido social, ya que no lo prepara ni tiene en cuenta su posterior libertad. No prepara al penado para la vida libre, pues un medio artificial pasa sin transición a enfrentarse con las dificultades de la vida en libertad. La dificultad de readaptación social del penado, en lugar de vigorizar su sentido social, con el aislamiento se le marginaba aún más.

4.- Crea desigualdades entre quienes están acostumbrados al aire libre y quienes no lo están. Ferri agregó que era inhumano al atrofiar el instinto social, ya bastante atrofiado en los criminales y lo acusa de producir otros males.

5.- Alto costo de las cárceles adaptadas al sistema. Era excesivamente caro, ya que requería establecimientos muy amplios para albergar en celdas individuales a todos presos.

6.- Impide la implantación de un régimen industrial en el trabajo carcelario, que requiere de talleres adecuados, imposible de practicar en este sistema. El trabajo era improductivo, buscando más el entretenimiento de presos que su formación profesional futura. El tipo trabajo incidía en mala calidad de los productos elaborados, al faltarle la instrucción y directrices indispensables.

7.- La educación tampoco puede transmitirse en forma efectiva.

Para Carlos Fontán Balestra, las críticas de más peso que se ven corroboradas por la experiencia: el sistema altera la salud física y mental de los presos, demostrando las estadísticas el gran número de tuberculosos y enfermos mentales entre los sometidos a él; no es un medio eficaz para lograr la readaptación del delincuente, ni lo habilita para el trabajo a desarrollar cuando esté en libertad, pues el que se realiza en las celdas es muy limitado: no se puede impartir instrucción adecuada: favorece el desarrollo de los

vicios sexuales; es incompatible con la naturaleza humana y, por último, es sumamente costoso, calculándose que significó una erogación aproximadamente seis veces mayor que el sistema auburniano.

EL SISTEMA CELULAR EN LA ACTUALIDAD

Por todo lo anterior, Ferri llamó a las celdas de aislamiento "Aberraciones del siglo XIX" (*Lavoro e celli dai condenati*, 1885). Y Concepción Arenal dice que "el ser que fue activo para el mal, se convierte en un ser pasivo para todo, y la energía moral que ha de robustecer se enerva".

El sistema pensilvánico o celular es un refinamiento de crueldad. La visita de una serie de personajes europeos famosos como Beaumont (1802-1866), Tocqueville, (1805-1859), Crawford, Julius, etc., hicieron que el sistema pensilvánico tuviera un éxito mundial y fuera aplicado en la mayoría de las prisiones europeas.

Tocqueville y Beaumont hicieron, en 1836 un reporte titulado *Le systeme Penitentaire aux Etats-Unis* y La Rochefoucault escribe *Las prisiones de Filadelfia vistas por un Europeo*.

En México, en decreto de 7 de octubre de 1848, se ordenó para las cárceles nacionales un sistema celular primitivo.

Adoptado en Francia, en 1852, había 45 prisiones celulares con 5,000 celdas, estando en construcción 15 instalaciones más, en 1853 se interrumpió el trabajo por cambio de sistema.

En el congreso internacional de Bruselas, fue aceptado como el sistema ideal de tratamiento penitenciario, pero unos años después, en 1930, en el congreso penal penitenciario internacional de Praga, Checoslovaquia, fue terriblemente combatido, y afortunadamente en el momento actual este régimen de hecho ha desaparecido, repudiado por todos los autores y comprobada su ineficacia.

Así, Soler nos dice que el aislamiento puede ser camino de perfección para un espíritu superior, pero no para el delincuente, al que generalmente le produce embotamiento y perturbación mental. ⁽⁷⁾

Aristóteles que afirmaba que para vivir solo se precisa ser un Dios o una bestia. ⁽⁸⁾

Los actuales experimentos con cámara asensorial (un cuarto en el que no hay ningún estímulo, todo es obscuridad y silencio, y en ocasiones ni siquiera gravedad), nos demuestran que una persona sujeta a falta de estímulos enloquece a gran velocidad, pues en cuestión de horas desarrolla alucinaciones, pierde la noción tiempo-espacio, etcétera.

Se han hecho también experimentos con animales, principalmente con ratas; demostrando que, después de prolongados períodos de aislamiento celular, el animal desarrolla gran ferocidad y agresividad, siéndole difícil convivir con sus semejantes.

Actualmente, se llega a utilizar el sistema celular como medida disciplinaria en las cárceles, pero por las objeciones señaladas debe evitarse y buscar otras formas menos dañinas.

EL SISTEMA CARTUJO

INTRODUCCIÓN

La orden cartuja fue fundada en 1084 por San Bruno, y sus miembros se dedican a la meditación y oración con trabajos simples (hortelanos). Hacen votos de obediencia, humildad, pobreza y silencio, practicando dura penitencia y prolongados ayunos. Duermen en celdas individuales las cuales tienen, en algunos casos, su propia huerta.

El Concilio de Béziers, en 1266 decidió que los condenados por jurisdicciones eclesiásticas fueran sometidos a aislamiento nocturno, con trabajo y ejercicios en común durante el día, en estricto silencio.

EL HOSPICIO DE SAN MIGUEL

En 1704 se funda en Roma el hospicio de San Miguel, por órdenes del Papa Clemente XI, en este lugar eran reclusos delincuentes jóvenes, huérfanos, abandonados, etc., dejándose para los primeros, es decir, para los delincuentes, un régimen al estilo cartujo, pues eran reclusos en aislamiento durante la noche, pero durante el día trabajaban en común bajo una estricta regla del silencio. ⁽⁹⁾

8 Cfr Sellin, Thorsten, *The house of correction for boys in the hospice 01 SaintMichael in Rome.*, Annales Internationales de Criminologie, 5º afiné, pp. 581 a 598. Paris, 1966.

9 DEL PONT, p. 60.

LA CÁRCEL DE GANTE

Es en 1775 cuando se funda en Gante una cárcel que será célebre. Muy bien estudiada, era un vasto establecimiento octagonal de tipo celular, el trabajo era común pero de noche había reclusión individual, los trabajos que podían realizarse, eran muy variados, y por primer vez en la historia, se implantó un sistema de clasificación, ya que los delincuentes reincidentes o de delitos más graves estaban separados de los delincuentes de delitos menores, igualmente había una estricta separación entre las mujeres, los adultos y los niños. La cárcel de Gante, es una de las pocas cárceles de que habla bien Howard en su libro.

El fundador es el burgomaestre (Bailli) Juan Vilain XVI, para algunos autores (Barnes y Teeters) fundador de la ciencia penitenciaria. Vilain expone sus ideas en un libro intitulado *Memoire sur les moynes de corriger les malfaiteurs et faineants a leur propre avantage et de les rendre utiles al "Etat "*, que principia con las palabras de San Pablo Qui *noluit operari, non manducar* ("El que no trabaja no come").

En su obra, Vilain se opone a la pena de cadena perpetua, y recomienda que la sentencia mínima sea de un año para poder enseñar algún oficio.

Además de la clasificación, existía en Gante una adecuada atención médica, trabajo educativo y disciplina, sin crueldad.

e) SISTEMA MIXTO DE AUBURN LLAMADO TAMBIÉN SILENT SYSTEM

En 1796 se aprobó una ley para edificar dos prisiones, una en New York y otra en Albany. Se construyó únicamente la de New York en la margen izquierda del río Hudson, bautizándose con el nombre de Newgate. Tenía recintos para hombres y para mujeres y algunas industrias, pero inaugurada en 1809 estaba tan superpoblada que hubo de construir otra prisión.

La prisión de Auburn se principió en 1816, se terminó en 1818, con 80 celdas para régimen pensilvánico. En 1821 se nombró como Keeper del Centro a Elam Lynds, el cual había de crear el régimen auburniano, que luego perfeccionó al construir y dirigir la cárcel de Sing Sing.

El capitán Elam Lynds fue el alma del sistema, su dureza y disciplina fueron tradicionales, y pensaba que el látigo era el mejor sistema para mantener el orden de la prisión. El sistema auburniano fue adoptado por la mayoría de las prisiones de los Estados Unidos, entre las que encontramos: Sing Sing, San Quintín (California), Cannon City (Colorado), etcétera.

En 1823 asume la dirección del establecimiento de Auburn (Estado de Nueva York), el capitán Elam Lynds, autor del régimen penitenciario auburnés. Wines relata que Lynds era hombre duro, inteligente e insensible a los sufrimientos de los presos y que tenía poca o ninguna fe en la posibilidad de reforma de los penados, a los que consideraba salvajes, cobardes e incorregibles, alentando en el personal de la prisión la tendencia a tratarles con menosprecio. ⁽¹⁰⁾

Se implantó el régimen sobre la base de aislamiento nocturno y la vida en común durante el día bajo la regla del silencio. Este sistema también se aplicó en el Hospicio de San Miguel de Roma y de la prisión de Gante (Bélgica).

El régimen auburniano constituye una modificación del celular absoluto, pugna con la vocación gregaria del hombre. Se aplicó en 1818 en un establecimiento penal que llegó a dirección Elman Lynds, veterano director de establecimientos carcelarios y que fue el que lo planeó y aplicó. Este régimen fue aplicado, con las modificaciones demandadas por cada tipo de establecimiento, en cárceles famosas como San Quintín en California y Cannon City en Colorado. ⁽¹¹⁾

El sistema auburniano se implantó en la cárcel de Sing Sing, en Nueva York, construida en 1827, en una gran cantera se extraían materiales para la construcción de los edificios circundantes; y se realizaban contratos de herrería, como el de una caldera para México y otra para Sudamérica. A raíz de que los precios eran sensiblemente inferiores al mercado, por ejemplo el mármol para un museo que en la prisión costaba 500 dólares, en el exterior su precio era de 7,000 a 8,000, hubo fuertes críticas de los competidores. Hasta tal punto llegaron que se suscribió una petición con 20,000 firmas para suprimir el trabajo realizado en esa prisión. Como dice Hans von Hentig, "la productividad económica del establecimiento fue su enemigo y su perdición". Su director White, señaló que en dos años tuvieron un "superávit" de 11,773 dólares. ⁽¹²⁾

10 LUIS GARRUDO GUZMÁN, MANUAL DE CIENCIA PENITENCIARIA, EDITORIALES DEL DERECHO REUNIDAS, MADRID, 1983, p. 128

11 JOSE F. ARGIBAY MOLINA; LAURA T. A. DAMIANOVICH, JORGE R. MORAS MOM Y ESTEBAN R. VERGARA, DERECHO PENAL. Parte General, EDIAR, BUENOS AIRES, 1972, pp. 203-204

12 CESAR CAMARGO HERNANDEZ. LA REHABILITACIÓN, BOSH, CASA EDITORIAL BARCELONA, 1960, p. 144.

Van Hentig nos dice en su obra *La Pena*, ⁽¹³⁾ que, el fracaso del sistema pensilvánico y "un agudo sentido lucrativo de la economía contribuyeron, más que el amor al prójimo, a crear el sistema de Auburn". Las razones más poderosas que se alegaron para imponer el sistema de Auburn, fueron:

- a) Permite una eficaz organización del trabajo en común de los presos, que rompe la monotonía y ociosidad que el sistema pensilvánico llevaba consigo, al tiempo que el trabajo en comunidad es más económico respecto a su instalación y produce una mayor calidad en los productos elaborados, siendo menos costoso que el filadélfico, por cuanto en éste la instalación de un taller, por pequeño que sea, en cada celda, resulta mucho más oneroso que la construcción de talleres para el trabajo en común;
- b) Permite al recluso realizar en los talleres trabajos que no es posible efectuar en la celda;
- c) Supone una mayor economía en la construcción de las prisiones;
- d) Evita los males originados por el aislamiento continuo, pues el recluso al ver diariamente a otros individuos, no pierde su sociabilidad;
- e) Permite impartir una instrucción más adecuada, y
- f) La regla del silencio elude la contaminación entre los reclusos.

CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE AUBUM

Las bases de este sistema son las siguientes:

1 Se clasifica a los reclusos en tres clases:

- a) Los más empedernidos, a un sistema celular de aislamiento absoluto.
- b) Aquellos intermedios a los cuales se les mandaba 3 días a la semana aislamiento absoluto, y el resto de la semana en trabajo colectivo.
- c) Los delincuentes jóvenes y los menos peligrosos a los cuales se les permitía trabajar durante toda la semana, aunque procurando un aislamiento celular nocturno (para tratar de evitar homosexualidad y demás problemas que la celda colectiva).

13 VAN HENTIG. LA PENA. ESPASA CALPS, S. A. , TOMO II, MADRID, 1968

2 Aislamiento nocturno en general.

3 Regla absoluta de silencio.

4 Mantener la disciplina por medio de la pena corporal, generalmente el látigo, el famoso gato de nueve colas.

5 Prohibición de recibir visitas de los familiares o amigos.

6 Enseñanza elemental de lectura, escritura y aritmética.

7 Ningún ejercicio, ni deporte, ni distracciones, la cárcel es un castigo y como tal debe de organizarse.

8 Prohibición de comunicarse en cualquier forma entre los reos, recordemos que hay regla total de silencio, pero además hay prohibición de mandarse recados, hacerse señas o comunicarse en cualquier forma.

9 Prohibición de silbar, cantar, bailar, correr, saltar, etcétera.

Por esto la antigua tradición norteamericana de la cárcel de "estate callado y muévete despacio", ya que cuando algún sujeto se movía rápido, le disparaban porque creían que iba a fugarse.

VENTAJAS DEL SISTEMA AUBURNIANO

a) Permite realizar el trabajo y la instrucción.

b) La reunión en el momento del trabajo está de acuerdo con el sentido social del hombre.

c) Es más económico, en cuanto el recluso produce.

d) El silencio impide la plática de los internos y con ello la corrupción.

e) Hay un intento de clasificación de los reclusos.

f) No hay contaminación del exterior.

Sin duda la mayor ventaja del sistema de Auburn fue el substituir el aislamiento celular por una comunidad de trabajo, paso que había ya dado la Iglesia en el siglo XIII.

CRÍTICAS AL SISTEMA DE AUBURN

Las críticas que se señalan al sistema de Auburn son:

a) El silencio absoluto es contrario a la natural sociabilidad del hombre. Por otra parte, se le señala la casi imposibilidad de hacer cumplir la regla del silencio, sometiendo a los reclusos a un verdadero suplicio.

b) Los castigos corporales que tanto se utilizaban en este sistema son rechazables por inhumanos e indignos. Los castigos corporales no sólo no corrigen, sino que aumentan el odio y la inadaptación social de los que lo sufren, aparte de la degradación y humillación que supone, tanto para los reclusos, como para sus ejecutores.

c) El trabajo en común facilitaba la comunicación entre los penados y posibilitaba las combinaciones delictuosas.

d) La regla del silencio absoluto dio lugar a una serie de corruptelas ideadas por los presos para burlarla y comunicarse entre sí, tales como golpes en paredes y tuberías, además del lenguaje manual que utilizan los sordomudos. Es probable, aprecia Neuman, que allí naciera el lenguaje sobreentendido que utilizaban los reclusos en todas las prisiones del mundo. No obstante, el inconveniente principal era el uso del castigo corporal, llevado a tal extremo que la más leve infracción reglamentaria era suficiente para su aplicación.

Ambos sistemas (Filadelfia y Auburn) dominan toda la primera mitad del siglo XIX en América y en Europa.

Constancio Bernaldo de Quirós dice que los dos sistemas, el celular y el de Auburn: "sólo producían locos, imbéciles y suicidas, amén de seres enmudecidos por el desuso, retornados al estado del *horno alalus* (alalia), o sea sin palabra, como por un efecto de acción regresiva penitenciaria sumada al atavismo peculiar del delincuente".

SISTEMA PROGRESIVO O MARK SYSTEM

Respecto al sistema progresivo, llamado también *separate system*, dice Ignacio

Villalobos, que a distintas personas se atribuye la idea de esta reforma, como a Mirabeau (reporte de 1791), según los tratadistas franceses, o a Charles Lucas y Bonneville de Morsagny; los españoles hablan del Coronel Montesinos, quien probablemente la llevó a su tierra natal, Valencia, tomándola de Inglaterra a donde fue para hacer estudios en varios períodos de su vida; y otros la refieren a Walter Crofton en Irlanda.

El sistema progresivo, creación, no de teóricos sino de prácticos, aparece en Inglaterra hacia mediados del siglo XIX. Ideado por el capitán de la Marina Real Alexander Maconochie, con la organización que en la isla de Norfolk (Australia) impuso, actuando como director del establecimiento penal allí instituido.

Según Elías Neuman a la isla de Norfolk, Inglaterra enviaba sus criminales más terribles, aquellos que después de haber cumplido pena de transportación en las colonias penales australianas, incurrieron en una nueva acción delictuosa. Ni los castigos más inexorables, ni las penalidades más cruentas, sirvieron para disciplinar aquel establecimiento, sucediéndose en su interior motines, fugas y hechos sangrientos.

El sistema progresivo consistía en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y de buena conducta impuesta al condenado. Dicha suma se hallaba representada por cierto número de marcas o vales de tal manera, que la cantidad de vales que cada condenado necesitaba obtener antes de su liberación, estuviese en proporción con la gravedad del delito. Cada preso recibía, a trueque del trabajo diariamente cumplido, una boleta o marca, en la que se consignaba numéricamente su conducta, a base de aplicación, deducción hecha de los suplementos de alimentación, o de otros factores que inmediatamente se le concedieran; en caso de mala conducta se le impondría una multa; de todas maneras, solamente el excedente neto de estas marcas, el remanente después de estas asignaciones, sería el que se tendría en cuenta para su liberación. Se colocaba la suerte del preso en sus propias manos y la duración de la prisión dependía de la conducta del penado. Se aplicó con gran éxito en la isla de Norfolk.⁽¹⁴⁾

El sistema progresivo adoptado en Inglaterra sobre la experiencia de Maconochie se dividía en tres períodos. El primero, período de prueba, transcurría en aislamiento celular, diurno y nocturno; en él el condenado podía estar sometido a trabajo obligatorio.

Durante el segundo período el condenado era recluido en un establecimiento de los

14 EUGENIO CUJELLO CALÓN. LA MODERNA PENOLOGIA. BOSH, CASA EDITORIAL BARCELONA. 1958. p. 313

denominados *public work-houses*, bajo el régimen de trabajo en común durante el día y aislamiento nocturno, entonces comenzaba el empleo de los vales. Para estos efectos los reclusos se dividían en cuatro fases: La de prueba, la tercera, la segunda y la primera cuando el penado conseguía el número de marcas exigidos pasaba a la clase superior y una vez llegados a la primera, cuando habían permanecido en la prisión un *minimum* de tiempo predeterminado podían obtener el *ticket of leave*, la libertad condicional. Sir Walter Crofton director de las prisiones de Irlanda introdujo en el sistema progresivo una modificación dando origen a un sistema que se denominó irlandés. La novedad consistió en la creación de un mero período intermedio entre la prisión en común en local cerrado, y la libertad condicional. En éste la disciplina era más suave, los presos eran empleados en el exterior, con preferencia en trabajos agrícolas, se les concedían ciertas ventajas, como poder disponer de parte de la remuneración de su trabajo, no llevar el traje penal y sobre todo la comunicación y trato con la población libre; pero no perdían su condición de penados y continuaban sometidos a la disciplina penitenciaria. ⁽¹⁵⁾

En los regímenes progresivos, alcanza su manifestación más alta cuando el recluso es puesto en libertad a prueba, mediante el instituto que dio en llamarse libertad condicional. Si este período de condena se cumple con ajuste total a las obligaciones que se le imponen, la libertad se convierte en definitiva.

El Capitán Maconochie, que en 1840 fue nombrado gobernador de la isla Norfolk, señala lo siguiente: "al llegar a la isla la encontré convertida en un infierno y la dejé transformada en una comunidad ordenada y bien reglamentada".

Al sistema progresivo se le han formulado objeciones diciendo que acumula las desventajas del celular al aplicárselo durante el primer período, lo suficientemente extenso como para que el penado sufra física y moralmente, con las del auburniano al establecer el trabajo en común, pues durante él es fácil la comunicación, entre los reclusos; se agrega que estimula la simulación, pues los delincuentes más temibles son los que mejor se como portan en la cárcel.

En cambio sus defensores le atribuyen diversas ventajas, como son: su economía, pues los trabajos realizados por los presos compensan en parte las erogaciones que éstos originan; desarrolla el hábito del trabajo por la mayor remuneración que obtienen los reos al ir pasando de clase, a la par que fomenta la buena conducta para lograr el mayor número de vales que facilitan la obtención de la libertad condicional; no es tan malsano como el celular y va preparando gradualmente al condenado para cuando salga en libertad. ⁽¹⁶⁾

15 RAUL CARRANCA Y RIVAS, DERECHO PENITENCIARIO, CARCEL Y PENAS EN MEXICO, EDITORIAL PORRÚA, 1974 pp. 314-315

16 CARLOS FONTAN BALESTRA, DERECHO PENAL. INTRODUCCION Y PARTE GENERAL, ABELEDC-PERROT, BUENOS AIRES, 1957 pp. 456-457.

RÉGIMEN DE MANUEL MONTESINOS MOLINA.

El coronel Manuel Montesinos Molina nació casi al promediar justamente el año 1796, en San Roque, pueblo de la provincia gaditana, situado a la espalda de Gibraltar, con sólo la Sierra Carbonera, entre medias. Figura en 1832 como pagador del Personal de los presidios del Reino, nombrado Comandante del presidio de San Agustín, de Valencia, en 1835. Sintetiza el sistema adoptado por el coronel Manuel Montesinos Molina la famosa frase, "La Penitenciaría sólo recibe al hombre quedándose el delito a la puerta."

El sistema de Montesinos descompone la duración de las condenas de privación de la libertad entres tiempos: de los hierros, de trabajo y de libertad intermedia. El Primero, o sea de las cadenas, porque durante todo el tiempo los penados han de llevar la cadena al pie; como un signo que les recuerde su estado, en sustitución del aislamiento celular de que siempre fue enemigo, pues en uno de sus raros opúsculos dice: "La celda o incomunicación del preso, además de solo satisfacer una de las condiciones de la pena, cual es la mortificación del penado, por otra parte, perjudica al objeto principal de ella. Perfeccionar al hombre es hacerle más sensible, y todo lo que tienda a destruir o a entorpecer su sensibilidad impedirá su mejoramiento".

El segundo período, el de trabajo, muy bien desarrollado y entendido, y, por fin, el período de libertad intermedia, en que los penados que habían cumplido regularmente sus ciclos pasaban el día en la ciudad, en diversos menesteres, regresando al penal de noche. Esto fue lo más característico, lo más original y lo que viene a ser el régimen atenuado de disciplina. No sin razón Herbert Spencer en su estudio sobre "La Moral de la Prisiones, pone como una de las figuras más ejemplares en este aspecto al coronel Montesinos, al lado de Maconochie.⁽¹⁷⁾

Elías Neuman hace referencia a "la confianza que Montesinos depositaba en los reclusos y que jamás fue burlada, penetra en el campo de lo antológico y se halla jalonada por una multitud de anécdotas, que así lo atestiguan: cierta vez permitió a un penado, vestido de paisano que se trasladase a su domicilio a visitar a su madre moribunda. Insistió en que vistiese esa ropa para que la mujer creyese que su hijo había pagado las cuentas con la justicia. También se conoce el caso de visitantes que quedaron admirados cuando Montesinos envió a un penado al exterior del penal, a fin de que cambiase una suma de dinero. Como si fuese la cosa más habitual, el recluso salió y volvió en tiempo prudencial. Es conocido, por otra parte, el hecho de que tanto

17 CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROZ, LECCIONES DE DERECHO PENITENCIARIO, IMPRENTA UNIVERSITARIA, MEXICO, 1953, pp 99-106

sus visitas, como las de su esposa a Madrid, eran escoltadas desde Valencia por presidiarios. Una de las anécdotas más expresivas y a la vez menos conocidas, es la que se refiere a Ramón de Campoamor, nuestro gran poeta don Ramón de Campoamor, gobernador de Valencia, por entonces fracasa constantemente en sus intentos de perseguir y aniquilar una terrible cuadrilla de bandidos, perturbadora de la tranquilidad pública en aquella región. Tuvo una idea y llamó a Montesinos para consultarle. Quería saber si entre los penados de San Agustín había algún salteador que quisiera enmendar sus malas acciones dedicándose, al frente de una partida, a combatir a los suyos. Montesinos, que fundaba la virtud de su sistema en el conocimiento de los hombres, le contestó que sí, dándole garantías al gobernador de que podía poner su confianza en el hombre que le enviase. Un penado aceptó el encargo, salió a campaña, exterminó a los bandoleros y volvió a presentarse en el presidio, como si no hubiera hecho otra cosa que cumplir una orden del régimen interior. Montesinos le había mandado que se presentara al gobernador civil, que recibiera sus instrucciones, que cumpliera lo que le ordenaba y que después se entregara en el presidio. La voluntad del coronel lo mismo en presencia que en ausencia actuó efectivamente, como si se tratara de un oficial, de un caballero, que por disciplina y honor, respondiese con escrupulosidad a la obediencia debida".⁽¹⁸⁾

Elías Neuman dice: "A medida que la Penología dirige con mayor certeza sus pasos hacia la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, mayor altura cobra la figura legendaria del coronel Manuel Montesinos y Molina. No obstante, su vida de hombre de armas y su actuación al frente del presidio de Valencia, son muy poco o mal conocidas fuera de España."

SISTEMA IRLANDÉS DE CROFTON

Walter Crofton, director de prisiones en Irlanda fue un perfeccionador del sistema progresivo inglés que introdujera el capitán Maconochie, primero en Norfolk y más tarde en Inglaterra. Su actuación se inicia en 1854 al ser encargado de inspeccionar las prisiones irlandesas. Basado en la experiencia del sistema inglés, lo perfecciona y adapta tratando de conseguir una preparación del recluso para su vuelta a la sociedad, introduciendo una idea original, el cual fue el establecimiento de prisiones intermedias. En realidad, se trataba de un período intermedio entre la prisión y la libertad condicional, pues sostenía con buen criterio que encarcelados los individuos, no se sabía si estaban en condiciones de madurez para la libertad y consideraba este período intermedio como un medio de prueba de la aptitud del penado para la vida de libertad.

De acuerdo con esta modificación, el sistema irlandés de Crofton quedó compuesto de

¹⁸ ELIAS NEUMAN, PRISION ABIERTA, EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES, 1962 pp 109-110

los cuatro períodos siguientes: el primero era de reclusión celular diurna y nocturna, sin comunicaciones, con dieta alimenticia y con exclusión de cualquier favor. En el segundo, que suponía una consagración del régimen auburniano, el preso trabajaba en común con obligación de guardar silencio y con reclusión celular nocturna. El tercer período, llamado por Crofton intermedio, se llevaba a cabo en prisiones especiales, donde el preso trabajaba al aire libre en el exterior del establecimiento, en trabajos preferentemente agrícolas. Al tiempo recibían otras series de favores, tales como disponer de parte de la remuneración por su trabajo, no vestir el traje penal y, sobre todo, comportarse como un obrero libre. Por último, se pasaba al período de libertad condicional. Al igual que en el sistema de Maconochie, el pase de uno a otro período era conseguido por la posesión de un número determinado de marcas en relación con la gravedad del delito, marcas que se obtenían con la dedicación al trabajo y la observancia de buena conducta. ⁽¹⁹⁾

Dice Luís Marco del Pont que han sido numerosas las objeciones que se han realizado a este sistema, como ser la centralización en lo disciplinario, la rigidez que imposibilitó un tratamiento individual y las etapas en compartimientos estancos. Por otro lado, la falta de recursos materiales y carencia de personal.

**VENTAJAS DEL SISTEMA PROGRESIVO **

Las ventajas de este sistema son claras, razón por la cual, se le ha adoptado en varios países (por desgracia no en todos), entre ellos el nuestro.

Logrando romper la rigidez de los sistemas unitarios como el celular y el cartujo, admite una mayor individualización penitenciaria, pues se retiene al reo en cada etapa cuanto tiempo sea necesario para dar un adecuado tratamiento.

El sistema progresivo es el paso más importante de la técnica hacia la pena indeterminada, que es la aspiración de muchos penólogos para lograr una verdadera socialización del criminal.

El poner en las manos del reo su propio destino, y el gratificarlo haciendo menos pesada su pena en cuanto a más adelante su tratamiento, a lo logrado mayores éxitos que la dura represión.

19 LUIS GARRIDO GUZMÁN, MANUAL DE LA CIENCIA PENITENCIARIA, EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS, MADRID, 1983, p. 136

Además, los sistemas progresivos han hecho que el recluso participe en el tratamiento voluntariamente, condición sin la cual éste es notablemente arduo y complicado, pues llevaría en sí un doble trabajo: obligar al sujeto y además tratarlo.

Ya Tomás Moro hablaba de un derecho premial, y en el sistema progresivo se maneja más el concepto de premio, de aliciente, que aquel de castigo, de coacción, actualmente teóricamente superado.

Decía Montesquieu que "las penas aumentan o disminuyen a medida que nos alejamos o nos aproximamos a la libertad"; el sistema estudiado logra aliviar en cierta forma ese efecto que puede ser tan nocivo psicológicamente.

DESVENTAJAS DEL SISTEMA PROGRESIVO

Más que hablar de desventajas, haremos los siguientes comentarios:

- 1) Son necesarias instalaciones adecuadas, con gran capacidad para dar trabajo a todos los reclusos.
- 2) Es necesario personal altamente especializado para el tratamiento.
- 3) La clasificación penitenciaria debe ser muy estricta, de lo contrario el sistema puede fallar.
- 4) No puede hacerse en cárceles superpobladas.
- 5) Hay sujetos que nunca estuvieron desadaptados, los cuales sufren demasiado al pasar por los diferentes períodos.
- 6) En sus orígenes el sistema tuvo varios aspectos de crueldad (aislamiento, cadenas, etcétera).
- 7) El peor criminal es el mejor preso, por lo que, debe tenerse gran cuidado y no dejarse engañar por un aparente cambio de conducta.

EL SISTEMA PROGRESIVO TÉCNICO

En México se ha adoptado un sistema penitenciario que cuenta con elementos de carácter técnico derivados de los órganos colegiados pluridisciplinarios, los cuales, a

través del conocimiento especializado en cada una de las áreas que la integran, están en posibilidad de resolver adecuadamente los problemas de custodia y tratamiento, con el objetivo de transformar una decisión arbitraria en deliberación racional.

Es indispensable que el principio de la individualización de la pena, existente en el nivel legislativo actual, debe operarse no sólo en el nivel de la ejecución, sino al transcurso del proceso o nivel judicial y en régimen de libertad inmediata siguiente.

Régimen progresivo es aquel en el cual la vida de internación en un plantel privativo de libertad obedece a un plan predeterminado por una finalidad única. El sistema supone un conjunto de actividades realizadas independientes unas de las otras pero unidas todas como eslabones de un cadena cuyo inicio debe ser el momento mismo de la privación de la libertad y su terminación, no sólo la recuperación de la libertad, sino con mayor precisión la adaptación social del individuo.

En México, el sistema progresivo es técnico ya que supone la presencia de un órgano colegiado de consulta, deliberación o decisión, integrado por especialistas en áreas determinadas del conocimiento relacionadas con el estado de privación de la libertad. Técnicamente busca lograr que cada miembro del consejo colegiado informe las medidas que en su concepto resulten más apropiadas para lograr el fin prescrito por la pena correctiva; la intervención del cuerpo colegiado no sólo debe buscar los efectos óptimos del tratamiento individual, sino también dictar las orientaciones generales para el mejor funcionamiento de la institución. ⁽²⁰⁾

SISTEMAS ESPECIALES

Introducción

No intentamos en este apartado más que dar una idea de lo que puede considerarse como sistemas especiales, para lo que presentamos a continuación un cuadro sinóptico del tema, para después ejemplificar con los Borstal, Reformatorios, y la prisión abierta.

REGÍMENES ESPECIALES

1. Por edad.

²⁰ MALO CAMACHO, GUSTAVO, Método para la Aplicación Práctica de la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación de Sentenciados. El Regimen Progresivo Técnico, SPE, México, 1973. Del mismo autor, ver también Criminalia, Año XXXVIII, México, D. F., Nov-dic de 1972, Nums II y 12, pp. 335-350, "El Regimen Progresivo Técnico en el Sistema Penitenciario"

a) Menores por mandato de ley.

b) Adultos jóvenes.

- por consideraciones médico fisiológicas (evolución) - por razones psicológicas (desarrollo).

- por causas sociales (preparación, servicio militar).

- propuesto por V Congreso Internacional de Defensa Social (1961) debe ser un régimen intermedio entre el de menores y mayores, quizá con jurisdicción especial.

- Los antecedentes son varios: Reformatorios (1876), Borstals, etcétera.

Como característica: penas no muy largas.

c) Ancianos

- Las mismas causas y consideraciones que el anterior, además de la escasa peligrosidad.

- Un tratamiento severo es cruel, inmerecido e inútil.

¿Readaptación del anciano?

- Se habla ya de gerontología penitenciaria.

- Las leyes de los países son benévolas con ellos.

II. Por el estado físico o mental del condenado:

1) Estado físico:

a) Enfermedades pasajeras en la enfermería.

b) Enfermos crónicos o inválidos, institución especializada.

- Pulmonares (tuberculosos, asmáticos, etcétera).

- Cardiacos (vigilancia médica).

- Digestivos (dieta).

- Diabéticos (vigilancia-dieta).

- Ciegos.
- Sordomudos.
- Demás inválidos (rehabilitación).

2) Estado mental:

a) Enfermos no graves (neurosis, etc.) tratamiento en establecimiento general.

b) Enfermos mentales. En manicomio judicial:

- Lo principal es su identificación y diagnóstico.
- Necesidad de psiquiatra.
- Deben ser instituciones de alta seguridad.
- El problema del psicópata.
- El personal debe ser numeroso y especializado.

LOS BORSTAL

Fundado por Evelyn Ruggles Brise en 1901 en un reformatorio para menores reincidentes entre 16 y 21 años de edad, su éxito fue tal que el gobierno inglés publicó una ley de prevención del crimen (1908) por la cual se indicaba que los menores reformables fueran mandados a la Institución Borstal.

Las características principales son:

1. Sentencia no menor de 9 meses ni mayor de tres años.
2. Selección rigurosísima.
3. Diferenciación de establecimientos (hay Borstal para: normales, deficientes, peligrosos, rurales, urbanos, etcétera).
4. Existencia de grados:
 - a) Ordinario (dura tres meses, es un período de observación en el que no hay visitas, ni comunicación con el exterior, ni juegos, etcétera).

- b) Intermedio, dividido a su vez en dos períodos de tres meses cada uno, en que se va permitiendo tener comunicación con los demás, instrucción, juegos, etc.
 - c) Probatorio, aumenta las franquicias, lectura diaria, juego en campo exterior, etcétera.
 - d) Especial. Equivale a libertad condicional, aunque sin salir del establecimiento pero con gran libertad, se puede fumar, se forman *clubs*, etcétera.
5. La llave maestra del sistema está en el personal, el cual es extraordinariamente bien seleccionado. Existe un "Consejo de Borstal".
 6. La instrucción es muy amplia y contempla todos los aspectos.
 7. La disciplina se basa en la persuasión y en la confianza.
 8. No existen uniformes.

SISTEMA DE REFORMATARIOS

El régimen de marcas o vales y la condena indeterminada que fueron las bases del sistema progresivo constituyen también con otros elementos el fundamento de las instituciones creadas en América que se denominaron "reformatorios".

Bajo el lema "reformatar a los reformables" en establecimientos cuya finalidad, es obtener la reforma moral de los penados y su readaptación a la vida social, destinado a los jóvenes delincuentes, posteriormente extendido a los adultos, surgió un movimiento penitenciario en América del Norte bajo la iniciativa de la Asociación de la Prisión de Nueva York en 1869. La resonancia que alcanzaría el sistema se debió a la personalidad de un hombre: Zebulon R. Brockway. Provisto de grandes dotes psicológicas, perfecto conocedor de la naturaleza humana, y sobre todo entusiasmado con la idea de reformatar a los penados, supo aplicar durante más de veinte años un sistema que llenaría una época de la Penología, triunfando y adquiriendo gran notoriedad por los resultados positivos conseguidos. Su actividad penitenciaria comenzaría en 1872 al dirigir un centro de corrección de mujeres en Detroit (Michigan); allí pondría en práctica sus ideas reformadoras alcanzando un gran éxito, ya que logró una ley que condenaba a las prostitutas a tres años de internamiento en casa de corrección, dando a los inspectores el derecho de liberar condicional o definitivamente a toda mujer que lo mereciera por su regeneración o por su buena conducta. ⁽²¹⁾

21 LUÍS GARRIDO GUZMÁN, MANUAL DE LA CIENCIA PENITENCIARIA, EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS, MADRID, 1983. p 142.

Zebulon R. Brockway fue designado director del reformatorio de Elmira (Nueva York) en 1876 y cuyas características fueron:

- 1.-La edad de los penados era de más de 16 y menos de 30 años, debían ser primarios.
- 2.-Se basaba en la sentencia indeterminada, donde la pena tenía un mínimo y un máximo. De acuerdo a la readaptación podían recuperar su libertad antes.
- 3.-La clasificación de los penados, conforme a un período de observación, de un fichero con sus datos y aun examen médico.
- 4.-El director mantenía una larga conversación con el recluso al ingresar, en la que le explicaba las causas de su detención, el ambiente social del cual provienen sus inclinaciones, deseos, etc. El control era de tipo militar por los métodos y el uso de uniformes. El tratamiento se basaba en cultura física (había gimnasios), organización de trabajo industrial y agrícola, enseñanza de oficios y disciplina, enseñanza de religión, inculcándoles el dominio de sí mismos y el sentido de obediencia a los superiores, así como la disciplina y el respeto.
- 5 -Un sistema de marcas semejante al empleado por Maconochie y su concesión en caso de buena conducta, de diligencia en el trabajo y en el estudio, y pérdida de ellas por abandono, negligencia o comisión de delitos, liberación bajo palabra sobre la base del sistema de marcas y una racional probabilidad de buena conducta en vida libre.
- 6.-Los penados, divididos en tres grados o clases, eran colocados a su ingreso en el segundo, donde el régimen era suave, ya que iban desprovistos de cadenas y sin uniformes, pasando a los seis meses de buena conducta al primer grado. En éste recibían un trato preferente, vestían uniforme militar, comían mejores alimentos y merecían una confianza cada vez mayor; a los seis meses, si persistían en su buen comportamiento podían aspirar a la liberación bajo palabra. Los que se conducían mal o habían pretendido fugarse, pasaban al tercer grado, permaneciendo con cadenas al pie, traje de color rojo y semiaislamiento en celda. Los incorregibles cumplían su condena hasta el límite máximo.

El liberado en estas condiciones era puesto en libertad en cuanto encontraba una colocación satisfactoria a juicio del superintendente de la institución. A su llegada al punto de destino debía comunicarlo a éste, y, por lo menos una vez al mes, mantener con él comunicación epistolar. Si durante seis meses era buena su conducta y se consideraba que podía quedar en libertad de modo definitivo sin infringir la ley, su libertad se convertía en definitiva. En caso contrario era reintegrado al reformatorio.

Dice Luis Garrido Guzmán que: "si analizamos actualmente el sistema reformativo, nos encontramos que las bases que lo sustentan son las mismas que las del sistema

progresivo; la novedad consiste más bien en la combinación de principios cuyo valor ha sido reconocido de modo especial". El sistema "ha dejado de tener relieve a partir sobre todo de 1914, por una serie de defectos que los penitenciaristas resaltaron. El primer y principal defecto fue el derivado del sistema arquitectónico, destinado a retener delincuentes adultos incorregibles, reincidentes y fuguistas, la estructura de las edificaciones era la de una prisión de máxima seguridad y por tanto el ambiente era el menos propicio psicológicamente para llevar a cabo técnicas y formas de corrección sobre delincuentes jóvenes. El sistema disciplinario rayaba en la crueldad en numerosas ocasiones, recurriendo a los castigos corporales con una frecuencia excesiva. No reformaban porque no se daba a los penados sentido de responsabilidad colectiva y también había insuficiencia de personal, maestros y especialistas en enseñanza de oficios. El Reformatorio de Elmira se planeó para un máximo de 800 jóvenes, alcanzando al poco tiempo de funcionamiento la cifra de 2,000 penados".

Fracasó este sistema por falta de establecimiento adecuado. Se utilizó uno para delincuentes de máxima seguridad. La disciplina estaba ligada a la crueldad. ⁽²²⁾

SISTEMA DE CLASIFICACIÓN O BELGA

Desde 1921 iniciase en Bélgica, bajo la dirección del doctor Vervaeck, la reforma del régimen penitenciario, una de cuyas consecuencias ha sido la abolición del régimen celular absoluto, substituyéndolo por otro cuyo *desideratum* es la individualización del tratamiento.

Raúl Carrancá y Trujillo expone que el sistema de clasificación o belga clasifica a los reclusos considerando los siguientes capítulos:

- 1.- Seriación atendiendo a la procedencia (rural o urbana), educación, instrucción, delitos, si son delincuentes primarios o reincidentes;
- 2.- Los peligrosos, separados en establecimientos diversos;
- 3.- Separación entre los establecimientos penitenciarios para penas largas de prisión y para penas cortas; en éstos el trabajo no es intensivo, en aquéllos sí;
- 4.- Laboratorios de experimentación psiquiátrica anexos a las prisiones, y
- 5.- Supresión de la celda y modernización del uniforme del presidiario.

En el Manual de Clasificación en las Instituciones Penales, elaborado por el Comité de Clasificación y Trabajo social de la Asociación Americana de Prisiones se establece las ideas que inspiran a este sistema.

En las prisiones se reciben toda clase de individuos, criminales empedernidos y aquellos que han cometido su primera falta; aquel de quien se sospecha que tratará de escapar y aquel otro que solamente saldrá de la institución con orden de autoridad competente; el adolescente y el anciano; el enfermo y el saludable; el inteligente y el tonto; homosexuales, locos y psicopáticos y personas peligrosas para ellas mismas y para las demás. La dificultad en proveer un programa que adecuadamente reúna todos los requisitos necesarios, toda clase de tipos en una institución, es obvia. Aun si fuera únicamente puesto en vigor o hubiese una sola institución en la que se pudiera implantar, el reconocimiento de la necesidad de segregar los diferentes grupos puede ser solucionado con cierta eficiencia y éxito, aún dentro de la misma institución.

Por medio de clasificación, aquellos reclusos con ideas de fuga se le somete a una custodia adecuada; agitadores y líderes potenciales de disturbios son reconocidos y asignados a las áreas donde su influencia puede ser menor. Homosexuales son identificados y las precauciones necesarias son tomadas para evitar su asociación con otros reos, así como sus actividades delictuosas.

En el caso del recluso, es revisado periódicamente por el Comité para su reclasificación, y de esta manera el programa puede estar de acuerdo con las necesidades actuales del recluso. Este proceso continúa durante el tiempo de reclusión del individuo. Las constancias de los desarrollos importantes en el caso, serán archivadas por los varios departamentos de la Institución y al consolidarse éstos se transforman en informes progresivos que sirven como base para la reclasificación del recluso.

Ventajas de Clasificación:

- 1.- Segregación adecuada de diferentes tipos de delincuentes;
- 2.- Mayor supervisión y control de la custodia;
- 3.- Mejor disciplina;
- 4.- Mayor productividad de los reclusos;
- 5.- Mayor organización efectiva de todas las facilidades de tratamiento y entrenamiento;

- 6.-Mayor continuidad en los programas de tratamiento y entrenamiento;
- 7.-Mayor moralidad en el personal;
- 8.-Mejores actitudes de los reclusos;
- 9.-Reduce los fracasos entre los reclusos puestos en libertad;
- 10.-Proporciona guías más adecuadas para el planeamiento de mejoras posteriores en facilidades y construcciones;
- 11.- Los reportes de clasificación tienen amplio valor. Clasificación es la garantía de que no habrá hombres olvidados en la prisión.

No hay cura específica para la criminalidad como se encuentra en el campo médico para las enfermedades. La prisión tiene la grave responsabilidad de determinar si serán regresados con menos inclinaciones criminales o con actitudes del mismo tipo que se hayan fijado aún más y con habilidades criminales más desarrolladas.

Frank Loveland afirma que clasificación es primordialmente un método. Tiene como objetivos el desarrollo de un programa vital y práctico de rehabilitación y provee métodos para la coordinación y la continuidad del programa en lo que afecta al delincuente individual. La efectividad de este método depende del personal y las facilidades que se le dan para impulsar el programa y darle vitalidad. Clasificación también está basada en el principio de que la rehabilitación del delincuente no es una función de cierta persona, sino de todo el personal de la organización penal, y que el oficial custodial por necesidad tiene que sobrellevar una responsabilidad enorme en este respecto. Finalmente decimos con énfasis que clasificación no se ofrece como una panacea, ni se ofrece para curar todas las enfermedades penológicas.

Sergio García Ramírez dice: "Se afirma que la clasificación es el vehículo de la individualización. Además, es el medio de evitar problemas de promiscuidad y de contagio; por ello, ha de ser radical en ciertos sectores: así, los que miran a la edad y al sexo, a determinadas enfermedades y a la situación jurídica de los internos. Pero en otras áreas se ha reaccionado ya contra una clasificación rígida, exenta de flexibilidad. En la vida social común operan fuerzas de atracción y repulsión cuyo esquema no difiere, en nada, del que priva en el mundo penitenciario. En éste es menester advertir y fomentar las solidaridades, y el expediente para hacerlo es la clasificación. Con todo, es preciso estar en guardia contra la formación demasiado artificial de grupos aislados, inconexos, que promuevan una suerte de atomización radicalmente diversa de la

organización social ordinaria. En la vida corriente hay siempre hechos de contacto y de tránsito, de comunicación y capilaridad; debe haberlos también en la penitenciaria, para atenuar su anormalidad y aprovechar, creadoramente, la normalidad posible."

PRISIÓN ABIERTA o ESTABLECIMIENTO ABIERTO

Respecto a la prisión abierta, sus antecedentes se encuentran en las colonias para vagabundos fundadas en Alemania del Norte en 1880, los estudios y tanteos hechos en varios cantones suizos para su creación, experiencias que terminaron con la creación de la colonia agrícola de Witzwill existente desde 1895, el régimen *all'aperto* establecido por el código penal italiano de 1898, que consistía en trabajos al aire libre para cierto tipo de condenados con finalidad moralizadora, que tenían como fin el de construir carreteras y diversas empresas para desmasificar las prisiones y los destacamentos penales de los años cuarenta con motivo de la segunda guerra mundial y tuvo su origen en la necesidad de albergar a los prisioneros de guerra en lugares distintos a las prisiones clásicas, mediante la construcción de barracas o campamentos móviles de poca vigilancia, basados en algunos casos en la auto-disciplina.

Dice Luís Garrido Guzmán, que los establecimientos abiertos tienen como precedentes muy valiosos el período intermedio del régimen progresivo, así como, algunas de las ideas desarrolladas por el coronel Montesinos en el presidio de San Agustín de Valencia.

Luís Garrido Guzmán dice que: "la prisión abierta nace como una ruptura y un reto frente a la prisión clásica. El fracaso de las prisiones de máxima seguridad se extendió a todo el mundo, porque ese mismo edificio que se erigió como expresión de custodia, con su atmósfera de aglomeración, consecuencia de haber considerado al delincuente con odio, no puede acondicionarse hoy a los fines del tratamiento penitenciario que posibilite la readaptación social".

Sigue diciendo Luís Garrido Guzmán que el establecimiento abierto representa una de las aplicaciones más afortunadas del principio de individualización de la pena y es el resultado de investigaciones y estudios realizados a nivel interdisciplinario, por toda esa constelación de disciplinas que se dedican al estudio del delito, del delincuente y de la pena: Derecho Penal, Criminología, Ciencia Penitenciaria, Psicología, Sociología y Psiquiatría.

Dice. Elías Neuman que la prisión abierta señala la aparición de un novísimo régimen

penitenciario informado en una filosofía punitiva esencialmente preventivista y resocializadora. Implica un moderno planteo en la ejecución de la pena privativa de libertad.

Juan José González Bustamante afirma que el fracaso de la pena de prisión es ostensible. En el XII Congreso Internacional de Criminología, celebrado en París el año 1950, se presentó una interesante ponencia, "La prisión, factor criminógeno", el relator general, Olof Kinberg, propugnó la abolición de la prisión.

Estas formas relativamente nuevas son llamadas contradictoriamente "prisiones abiertas", porque prisión significa encierro. Utilizan el término de prisión o establecimiento abierto, Cuello Calón, García Ramírez y Neuman, aun a sabiendas de que los conceptos prisión y abierta parecen casi antagónicos, como entiende Mapelli Caffarena, Juan José González Bustamante las denomina Instituciones Abiertas.

J. A. César Salgado quien fuera Encargado del Instituto Latino-Americano de Criminología de las Naciones Unidas, dice: "Prisión abierta, dicen los críticos, es una antinomia, una paradoja. ¿Cómo llamar abierto a aquello que por su naturaleza debe ser cerrado? En la palabra prisión, ¿no está implícita la idea de segregación, de constreñimiento, de restricción a la libertad deambulatoria? Ciertos espíritus que a veces se impresionan más con las exterioridades de menor importancia que de la esencia del problema, consiguieron el apoyo de congresos científicos para sustituir aquella designación por la del establecimiento abierto, expresión notoriamente vacía de sentido. Los anglosajones no se dejaron influir, y mantuvieron la forma original, *open prison*."

El nacimiento del establecimiento abierto como institución resocializadora llamada a reemplazar a la prisión clásica, se produce fundamentalmente en el XII Congreso Penal y Penitenciario celebrado en La Haya en 1950, donde se discutió el tema y se perfilaron sus características. Las conclusiones a que se llegó fueron las siguientes:

"A los fines del presente debate, hemos considerado que el término establecimiento abierto designa un establecimiento en el cual las medidas preventivas contra la evasión no consisten en obstáculos materiales, como muros, cerraduras, rejas o guardias suplementarios, y consideramos también que las prisiones celulares sin muros alrededor o las prisiones organizadas con un sistema abierto en el interior de un muro o de barreras, así como las prisiones en que se ha reemplazado el muro con una guardia especial, deberían ser designadas como prisiones de seguridad media. De esto se deduce que la característica fundamental de los establecimientos abiertos consiste en

que se pide a los reclusos que se sometan a la disciplina de la prisión, sin una vigilancia estricta y constante y en que el régimen se dedica a inculcar en los reclusos el sentimiento de la responsabilidad personal.”

Un establecimiento abierto debería presentar, en lo posible, las características siguientes:

a).- Debería estar situado en el campo, pero no en un lugar aislado o malsano.

Debería encontrarse bastante cerca de un centro urbano para ofrecer las comodidades necesarias al personal y contactos con organismos de carácter educativo y social convenientes para la re educación de los reclusos.

b).- El trabajo agrícola es, sin duda alguna, ventajoso; pero también conviene organizar una formación industrial y profesional en los talleres.

c).- Como la educación de los reclusos a base de la confianza depende de la influencia individual de los miembros del personal, éstos deberían tener una formación especial.

d).- Por la misma razón, el número de los reclusos no debería ser demasiado grande, puesto que, es de suma importancia que el personal conozca individualmente el carácter y las necesidades particulares de cada individuo.

e).-Es importante que la comunidad circunvecina comprenda los fines y los métodos del establecimiento. Puede que para ello sea necesario desarrollar cierta propaganda y atraer el interés de la prensa.

f).- Los reclusos enviados a un establecimiento abierto deberán ser seleccionados con cuidado, y a la vez preverse la posibilidad de trasladar a un establecimiento de otro tipo a todos aquellos que se compruebe que no tienen la capacidad, ni el deseo de colaborar en un régimen basado en la confianza y en la responsabilidad personal o cuya conducta influya desfavorablemente en cualquier forma en la administración normal del establecimiento o en el comportamiento de otros reclusos.

Las principales ventajas de semejante sistema parecen ser las siguientes:

a).- La salud física y la salud mental, de los reclusos se benefician por igual.

b).- Las condiciones de reclusión pueden semejarse más a un tipo de vida normal que las existentes en un establecimiento cerrado.

c).- Se atenúa la tensión de la vida penitenciaria corriente; es más fácil mantener la disciplina y es rara la necesidad de recurrir a las penas disciplinarias.

d).- La falta de un sistema material de represión y de reclusión y las relaciones de mayor confianza entre los reclusos y el personal tienden a influir sobre la mentalidad antisocial de los reclusos y a crear condiciones favorables a un deseo sincero de readaptación.

e) Los establecimientos abiertos son económicos, tanto con respecto a las construcciones como con respecto al personal.⁽²³⁾

Las recomendaciones del XII Congreso de La Haya de 1950, fueron aprobadas en el primer Congreso de Naciones Unidas de Ginebra de 1955, para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, recibiendo su consagración internacional definida la prisión abierta y en eventos internacionales de Criminología, así como en las jornadas realizadas en Mendoza (Argentina) en el año de 1969, al sugerir a los países que aún no poseen establecimientos penales abiertos, la introducción de los mismos como uno de los tipos de instituciones diferenciadas con que la administración penitenciaria debe contar para la adecuada ejecución de las penas.

Eugenio Cuello Calón dice que las prisiones abiertas constituyen una de las creaciones más atrevidas e interesantes de la Penología moderna.

A).- Su creación constituye uno de los acontecimientos más salientes de la historia penitenciaria y representa una ruptura con el pasado. El condenado no se halla retenido por constreñimiento físico, sino más bien por móviles psicológicos. Si no se evade es porque consiente en estar voluntariamente en la prisión. Fundamento básico del régimen abierto es despertar en el penado, la confianza que en él se deposita, el sentido de autodisciplina como medio poderoso para conseguir su reincorporación social.

El penado tiene que hacer un gran esfuerzo para resistir a la tentación de huir, porque en el lugar donde mora cuenta con todas las facilidades de vida, y su firmeza de voluntad es suficiente como factor educativo para mantenerse en el lugar donde compurga su condena.

Las características de este régimen:

1.- Ausencia de medios materiales para impedir evasiones;

2.- Régimen de libertad dentro de los límites de la prisión;

3.- Sustitución de los obstáculos materiales para prevenir las fugas, por el sentimiento de responsabilidad personal que se inculca al preso, mediante la confianza que se le otorga.

Los penólogos le reconocen estas ventajas:

1.- Mejorar la salud física y moral de los penados, despertándoles, gracias a la confianza en ellos depositada, un sentimiento de responsabilidad y autodisciplina;

2.- Sus condiciones se aproximan más a la vida normal que las de los establecimientos cerrados;

3.- Atenúa las tensiones de la vida penitenciaria, es más fácil mantener la disciplina y rara vez es necesario aplicar penas disciplinarias;

4.- La ausencia de un aparato material de represión y reclusión;

5.- Son más económicos desde el punto de vista de su construcción como del de su personal, por lo general, son autosuficientes;

6.- La facilidad de procurar trabajo al aire libre que pueden ser completados con trabajos en talleres. Como señala Neuman, las prisiones externas y todo subterfugio contra la evasión, quedan sustituidos por un grupo de elementos armónicos de carácter psicológico, enfilados a despertar sentimientos solidarios de grupo, proveyendo a la instrucción y asistencia, fomentando la sana iniciativa, el respeto mutuo, el trabajo mancomunado, todo lo cual ligado a una vigilancia no ostensible y a la continuada acción y benéfico ejemplo del personal, altamente calificado, creará el clima de confianza deseable;

7.- Descongestiona las cárceles clásicas, por lo general hacinadas y superpobladas;

8.- Para algunos sirve como solución al complejo problema sexual y evita la destrucción del núcleo familiar;

9.- Una vez puesto en libertad el recluso puede hallar trabajo más fácilmente;

10.- La rehabilitación social es más efectiva y científica, el auto gobierno y la confianza que la sociedad va recuperando en quienes cometieron un delito.

Las desventajas son:

1.- La posibilidad de evasión;

2.- La facilidad de establecer relaciones con el mundo exterior y la posibilidad de introducir bebidas alcohólicas, periódicos y objetos prohibidos; y también que facilita la relación con los cómplices no reclusos y la posibilidad de seguir participando de la actividad criminal de éstos, que pueden ser causa de desórdenes internos y externos y en este último caso atraer de modo perjudicial la atención de la opinión pública sobre el régimen del establecimiento;

3.- Debilita considerablemente la función intimidatoria de la pena, anulando la prevención general;

4.- El sistema ha provocado resquemones en la población que teme por su integridad física o por sus bienes. Como dice Thorsten Eriksson, director de prisiones de Suecia: "constituye una grieta en el muro de la opinión pública que considera a todo recluso como elemento peligroso".

c) Una cuestión de extraordinaria importancia es el criterio que ha de presidir la colocación de los penados en estas instituciones. Los presos preventivos no deben ser detenidos en estas prisiones; pero en cuanto a los condenados se han manifestado las opiniones más diversas. La prisión abierta ha de reservarse para los penados que necesiten un tratamiento reformador y sean susceptibles a su influjo, pero cuando la prisión haya de ser aplicada en un sentido punitivo o con fines de prevención general o de seguridad, el régimen adecuado es el establecimiento cerrado. En todo caso la colocación en prisión abierta debe ser precedida de un estudio minucioso de la persona del culpable y de una cuidadosa selección que elimine los penados no adecuados para ser sometidos a este régimen. ⁽²⁴⁾

Según Sergio García Ramírez "existe cierta variedad de prisiones abiertas: desde las granjas o campamentos penales en que el recluso se entrega a faenas agrícolas y las instituciones industriales o semi-industriales que ocupan al interno en labores de esta índole, hasta las colonias penales formadas por internos que en ellas viven con sus familiares, pasando por los establecimientos en que los reos moran, especialmente para los efectos de pernoctar y tal vez de tomar sus alimentos, pero cuyo régimen supone la salida de aquéllos para cumplir con labores normales en completa libertad".

Eliás Neuman dice: "Consideramos que las prisiones celulares sin murallas o las prisiones que prevén un régimen abierto en el interior de las murallas o de las barreras o también las prisiones en las que el muro está reemplazado por un guardia especial, deberían más bien ser descritas como de mediana seguridad. En general, los regímenes de seguridad media no denuncian por su exterior arquitectónico un carácter severo o represivo, ya que carece de muros perimetrales y no difieren mayormente,

24 EUGENIO CUELLO CALÓN, LA MODERNA PENOLOGÍA, BOSH, CASA EDITORIAL, BARCELONA, 1978, pp. 345-353.

sobre todo las agropecuarias, de los de mínima seguridad (prisión abierta). Además, los reclusos gozan de relativa movilidad dentro de determinada superficie, de resultas de lo cual, se denomina al establecimiento de semilibertad. Empero, existen escollos contra las evasiones, que reemplazan a los muros, tales como: guardias especiales, armados o a caballo, alambrado de púas o electrificado, fosos de seguridad, perros amaestrados, ubicación del instituto en una isla, etc. Una prisión descrita como abierta pero que en realidad posee un escollo, tan solo uno, como por ejemplo un guardia armado, debe automáticamente ser considerada de mediana seguridad e igualmente cuando los impedimentos son de carácter natural, como montañas, agua, bosques, etc. No existirían en ella todos los elementos específicos que dan base a la confianza absoluta en el penado y al acogimiento voluntario de éste".

INSTITUCIONES SEMI-ABIERTAS Y SEMI-LIBERTAD

Claro está que no todos los sentenciados deben estar en prisiones de máxima seguridad y por ello se han ido imponiendo instituciones abiertas o semi-abiertas.

Algunos ni siquiera deberían estar en prisión, por lo que, existe la necesidad de ir acercándolos a la sociedad. Ya en el Congreso de Antropología Criminal de Ginebra de 1896, el inspector general de las prisiones inglesas, mayor Arturo Criffiths, afirmó que los presos del mundo entero, confundidos y acumulados en las prisiones de ambos hemisferios, pudieran muy bien dividirse en dos, sólo en dos grandes clases: la de los que jamás debieron haber entrado en prisión y la de los que jamás debieran salir de ellas.

Manuel López Rey y Arrojo afirma que las instituciones abiertas y semi-abiertas, son las que ofrecen mayores posibilidades de readaptación social y a las que debe tender toda política penitenciaria. Bien entendido que una tal política requiere un centro de observación y de clasificación adecuado. Si ello no es posible, al menos un examen criminológico del condenado que permita evitar errores de clasificación.

Sergio García Ramírez dice que la semilibertad no sustitutiva de la prisión puede ser aplicada, en términos generales, conforme a dos modalidades: los permisos de salida, por una parte, y la asignación a un establecimiento abierto, por la otra. Pero, por supuesto, permisos de salida y prisiones abiertas reclaman cuidadosa orientación de la opinión pública, decidido apoyo de la comunidad libre y selección esmerada de los beneficiarios.

La semilibertad consiste en una alternación de la libertad y de tratamiento en libertad.

una alternación de períodos breves de reclusión y de libertad, externación durante la semana con trabajo o educación y reclusión por el fin de semana, o reclusión por la semana y salida por el fin de ésta; salida durante el día e internación nocturna. Por ningún motivo, la duración de la semilibertad, puede exceder de la pena correspondiente.

Respecto a este tipo de sanciones de semi-libertad, podrían plantearse severas críticas por considerarse que vulneran los principios de justicia al abrir brecha a la impunidad, pues supuestamente implicarían: ¿prisión de tiempo compartido? ¿se puede llevar a cabo algún supuesto tratamiento de readaptación sólo con reclusión nocturna o de fin de semana? ¿no es burla a la justicia frente a la víctima del delito y a la sociedad?, en mi concepto este tipo de medidas penales sólo pretenden, disfrazadamente, resolver el problema de la sobrepoblación carcelaria que azota a todas las cárceles del país. Si así es, chuscamente podrían distribuir la semi-internación de los reos en turno matutino, turno vespertino y turno nocturno y así cada establecimiento carcelario tendría triple capacidad.

Por otra parte, si lo que tienden es evitar las perniciosas consecuencias del encarcelamiento, ¿por qué la semi-internación la proyectan en esos mismos establecimientos tan calificados de negativos?

Esas medidas, en mi concepto poco serias, así como el trabajo penal sin reclusión en favor de la comunidad, o la multa como pena única, o cualquier otro sustitutivo de la prisión, sólo deberían aplicarse en tres situaciones:

- a).- En las últimas etapas de la prisión, como forma de preparación a la libertad definitiva y, sobre todo, para que no sea brusco el cambio de la prisión a la libertad;
- b).- En los casos de delitos de poca magnitud y que no revelen sus autores grave peligrosidad, y
- c).- En los casos de penados a los que se refería el inspector general de las prisiones inglesas, mayor Arturo Griffiths, respecto a quienes jamás debieron haber entrado en prisión.

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD O TRABAJO PENAL SIN RECLUSIÓN

Dice Eugenio Cuello Calón que un sustituto de la pena corta de prisión es la prestación

de trabajo penal, sin reclusión que tendría la ventaja de evitar al condenado las maléficas influencias de la prisión y constituiría una fuente de ingresos para el Estado. La caución consiste en el compromiso contraído por el delincuente de observar buena conducta en el porvenir, del que responde mediante la prestación de una fianza pecuniaria o personal. Opera como sustituto de la multa no pagada o de la prisión que no pase de un año. Es una pena que no sólo beneficia al reo, sino también a la sociedad, no se trata de una pena de trabajo forzado, ni afecta a la subsistencia del sentenciado, ni a sus dependientes económicos, beneficia al reo en cuanto no permanece en prisión. Viene a establecer que el trabajo en favor de la comunidad no solamente sea empleado como sustituto de la pena de prisión o sanción económica, sino que se aplique como una pena autónoma en beneficio del sentenciado.

No se viola en ninguna forma lo dispuesto por los artículos 5º y 123 de la Constitución, pues en el primer caso, queda claramente señalado que se trata de un trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial y por lo que toca al segundo, se deja establecido que no se puede exceder de la jornada extraordinaria que señala o determina la ley laboral. Por otra parte, estableciendo el artículo 18 Constitucional una vinculación entre el trabajo y la readaptación social como un medio para lograr el retorno a la sociedad del individuo, beneficia a éste y a la sociedad, cumpliendo con ello un alto sentido social.⁽²⁵⁾

Sergio García Ramírez dice que el trabajo penal en libertad marca una de las grandes esperanzas penológicas, en cuanto mantiene el estado normal del sujeto y permite, a la vez, el tratamiento ambulatorio, la reparación del daño gracias al trabajo del reo y la persistencia corriente de la familia de éste. Sus escollos son, por lo demás, el hecho de que en muchos, muchísimos casos el tratamiento sería impracticable sin institucionalización, y la escasa preparación de la sociedad, en su conjunto, para aceptar de buen grado este género de medidas: en algunas comunidades la venganza privada reemplazaría a la justicia, acusada de benevolencia rayana en la lenidad.

CAPITULO V

LA SITUACION PENITENCIARIA NACIONAL

CAPITULO V

LA SITUACION PENITENCIARIA NACIONAL

Un país que no conoce su pasado puede sufrir problemas diversos como desarraigo de la tierra y repetición de errores que social y políticamente tienen un costo que los gobiernos nunca deberían estar dispuestos a pagar.

Por eso es de importancia conocer, aunque sea los rasgos más elementales, lo que ha sucedido en épocas anteriores respecto a la materia sobre la que se está trabajando, o bien se intenta tomar alguna medida que se supone constituye un adelanto valioso.

Para ser congruentes con este planteamiento, debemos echar una ojeada al pasado penitenciario de México para enterarnos cómo se desarrolló la ejecución penal en el país y cómo está y ha estado regulada la ejecución penal.

Las cárceles en México tienen una larga historia, y nos ocuparemos brevemente de ella, dividiendo con este fin la historia de las cárceles como la historia misma de México:

1. Etapa precuauhtémica.
2. La Colonia.
3. El siglo XIX y el porfiriato.
4. Los gobiernos posrevolucionarios.
5. La reforma penitenciaria de los años setenta.
6. El fin del siglo.

ÉPOCA PRECUAUHTÉMICA

El territorio que hoy ocupa México, estuvo poblado por diversos grupos étnicos con culturas y costumbres diferentes aunque muy parecidas entre sí en muchos aspectos, ya que todos se encontraban en etapas semejantes de su desarrollo.

Al referirse al grupo dominante en la meseta de Anáhuac, el de los aztecas, Carrancá y Rivas señala el carácter "draconiano" de su sistema penal y no era de esperarse otra cosa por las costumbres de la nación azteca.

Su concepción de la vida, su moral, su organización y criterios políticos, según Kohler, ⁽¹⁾ conforman el aspecto exterior e interior del derecho punitivo de sociedades y, desde luego, de él deriva el sistema carcelario.

El derecho indígena era terriblemente severo, la sanción penal era pena pública responsabilidad estricta del Estado y opuesta a la venganza privada, aunque en casos especiales se autorizaba la ejecución de la pena por manos del ofendido quien a su vez, también en casos específicos, podía autorizar la atenuación de la pena fijada por el Estado. ⁽²⁾

La determinación de la gravedad de la pena o de la forma de aplicación, por ejemplo, en el caso de la pena de muerte que era profusamente usada y en una gran variedad de maneras de ejecución, dependía de las características del hecho delictuoso cometido, un tanto semejante a la Ley del Talión, aunque con variantes.

En muchas ocasiones se permitía la restitución que era la regla, pero cuando se ponía en peligro a la comunidad, la muerte o el destierro eran las sanciones aplicables.

Precisamente lo riguroso de las sanciones y la frecuencia del uso de la pena de muerte, explica que la prisión no fuera casi utilizada más que como preventiva.

Al parecer sí existió la pena de prisión, aunque un poco al estilo romano. Había diferentes tipos de prisiones:

- 1).- El teilpiloyan: fue una prisión menos rígida, era para deudores y para reos que no deberían sufrir la pena de muerte, según refiere Clavijero.
- 2).- El cuauhcalli: cárcel para los delitos más graves, destinada a cautivos a quienes habría de serles aplicada la pena capital. Consistía en una jaula de madera muy estrecha y vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la cercanía de la muerte, desde el momento en que era hecho prisionero.
- 3).- El malcalli: según refiere Sahagún, era una cárcel especial para los cautivos de guerra, a quienes se tenía con gran cuidado y se obsequiaba comida y bebida abundante.

1 Raúl Carrancá y Rivas. Derecho penitenciario, cárcel y penas en México. Porrúa, México, 1947, p. 11.

2 Gustavo Malo Camacho, Historia de las cárceles en México, Inacipe, México, 1988, p. 21.

4).- El petlalcalli o petlalco: cárcel donde eran encerrados los reos por faltas leves ⁽³⁾

Lo anterior muestra claramente una pena de prisión, aunque muy rudimentaria y desde luego, como las primitivas cárceles de todo el mundo en etapas cultural semejantes, no existía en ellas la menor idea de correccionalismo, ni menos de readaptación, como señala Carrancá.

En el sistema penal precuahtémico, la cárcel ocupa un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y es mínima su trascendencia, como pena frente a las demás penas draconianas que se aplicaban con enorme rigor.

Jerónimo de Mendieta comenta que:

[...] tenían las cárceles dentro de una casa oscura y de poca claridad y en ella hacían su jaula o jaulas, y la puerta de la casa que era pequeña como puerta de palomar, cerrada por fuera, con tablas arrimadas y grandes piedras y ahí estaban con mucho cuidado los guardias y como las cárceles eran inhumanas, en poco tiempo se paraban los presos flacos y amarillos, por ser también la comida débil y poca, que era lástima verlos, que parecía que desde las cárceles comenzaban a gustar la angustia de la muerte, que después habían de padecer. Estas cárceles estaban junto a donde había judicatura, como nosotros las usamos, servían para los grandes delincuentes, como los que merecían la pena de muerte, que para los demás no era menester más de que el ministro de Justicia pusiere al preso en un rincón con unos palos delante. Y aún pienso que bastaba hacerle una raya [...] y decirle no pases de aquí [...]. ⁽⁴⁾

Gustavo Malo considera que los aztecas mantenían a sus delincuentes potenciales bajo el peso de un convenio tácito de terror; sin embargo podemos entender que, al igual que en Europa en la antigüedad, todas estas penas bárbaras eran aceptadas porque la sociedad era bárbara también.

Los mayas también usaban jaulas como cárcel preventiva en tanto se esperaba el cumplimiento de la sentencia, o bien se decidía cuál era la pena procedente, siendo la de muerte la más usada, en especial para los delitos considerados graves como el adulterio, o bien para los prisioneros de guerra, los esclavos fugitivos y algún tipo de ladrones.

3 Ibidem, p. 23

4 Citado en ibidem, p. 24.

Carrancá refiere como curiosidad, que los zapotecas conocían la cárcel *por* dos tipos de delito, la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades.

Entre los tarascos también se utilizó la prisión como estancia temporal en tanto se cumplía con la sentencia de muerte, que siendo ciertamente un pueblo bastante primitivo, aplicaban gran variedad de métodos, desde la extracción de las entrañas *por* el ano, hasta desangrar mediante el vaciamiento de los ojos.

LA COLONIA

Si bien, como señala Ots y Capdequí, ⁽⁵⁾ no abundan los estudios sobre el derecho penal indiano, parece que la Colonia utilizó más que el derecho de las leyes, el jurisprudencial, como dice Ávila Martel, privando ciertos criterios como el de que la justicia debería ser rápida, tener un sentido de protección a los más débiles, esto es, a los pobres y a los indios, y parece que la justicia había llegado a la individualización de la pena.

De acuerdo con Ávila Martel:

Era una justicia humana y paternal; a veces nos encontramos en los procesos con fallos que contienen sesudos consejos de buen vivir, en vez de penas. ⁽⁶⁾

Las Leyes de Indias autorizan expresamente la prisión, desde la época virreinal siempre con el fin de asegurar al procesado, y en la Recopilación de las Leyes de Indias se encuentran disposiciones en el sentido de estimular la construcción de cárceles en todas las ciudades, procurando el buen trato a los presos, prohibiendo que los carceleros utilizaran a los indios en su beneficio y trataran con los presos. ⁽⁷⁾

En la Nueva Recopilación de Leyes se enuncian algunos principios mantienen su validez aún vigente como la separación por sexos, la obligación de llevar el libro de registro de ingreso de internos, con todos los datos relativos a sus procesos y sentencias.

Las peticiones contenidas en este documento tan importante, en muchas prisiones de la

5 José María. Ots y Capdequí Historia del derecho español en América y del derecho indiano, Aguilar, Madrid, 1969, pp. 167y 168.

6 Citado en *idem*.

7 Gustavo Malo Camacho. *Op. Cit.*, p 52

actualidad no se cumplen religiosamente, con las nefasta consecuencias que podemos imaginar de internos que no saben cuándo han de salir y que autoridades que no llevan control de procesos pendientes, por lo cual, cuando llegan las libertades, se corre el riesgo de liberar a quien no puede aún salir por tener procesos pendientes de diferente autoridad.

También se contemplaban cuestiones como procurar que exista capellán en las cárceles, se prohíben los juegos de azar y se reitera el principio de que las prisiones no deben ser privadas sino estatales. En sentido contrario, los Estados Unidos de América han impulsado una política de privatización de sus cárceles, que se orienta a la explotación del trabajo y al lucro más que al trato humanitario y reeducador de los presos.⁽⁸⁾

Pero la verdadera norma durante la Colonia fue el famoso apotegma de “obedézcase pero no se cumpla”, y conociendo que la sociedad libre era miserable, sucia y explotada por los conquistadores primero y por sus representantes después podemos imaginar la situación de las cárceles.

Y si las Audiencias, los inquisidores, clérigos y misioneros con la mejor buena fe torturaban y explotaban a los naturales para hacerlos renunciar al demonio, se puede fácilmente comprender el acontecer para los presos.

Recordar la complejidad burocrática en la organización y reglamenta la administración de justicia durante la Colonia, permite entender la inexistencia de muchos estudios al respecto.

Ots y Capdequí señala que la Real Audiencia fue el órgano principal en lo que al tema se refiere, pero participaban en el asunto los alcaldes o jueces ordinarios y los cabildos municipales de las ciudades, villas y pueblos, en cuanto a asuntos civiles de menor cuantía y en cuanto a faltas y delitos leves del orden criminal.

También tenían facultades jurisdiccionales los virreyes, los presidentes de las Audiencias, los capitanes generales-gobernadores, los gobernadores políticos y los alcaldes mayores, existiendo una jurisdicción ordinaria, una militar, una eclesiástica, una mercantil y una fiscal, además de algunas especiales y otras de carácter gremial, sin tomar en cuenta la cantidad de fueros personales que encuadraban a los individuos de distintas profesiones.

⁸ Ibidem. p. 51.

Existía la dicotomía Estado-Iglesia en materia penal, reconociendo la corona española la jurisdicción eclesiástica para asuntos de carácter espiritual y los cuales a partir de cédula impresa el 21 de diciembre de 1787, podían ser juzgados por los jueces eclesiásticos, pero deberían remitirse los autos cuando procedieran penas no espirituales a los jueces seculares, que les prestarían auxilio mediante relajación para el cumplimiento de la sentencia.

Tratándose del Tribunal de la Santa Inquisición, fue establecido al igual que en España, para defensa de la fe católica y la persecución de la herejía y procedía de manera semejante al español.

El procedimiento era secreto, iniciado por oficio o por denuncia, conservando absolutamente incomunicado al acusado, el cual debía desconocer los nombres de sus acusadores, de los testigos que deponían en su contra y aun los hechos por los que se le acusaba, permitiéndose el tormento para obtener su confesión y la revelación de los nombres de sus cómplices.

Se utilizaban como penas la reconciliación, la penitencia, el paseo público, con el sambenito, la prisión y la muerte en la hoguera, que debía ser ejecutada por las autoridades civiles para la relajación o entrega del sentenciado.

Cuando se sentenciaba a morir en la hoguera, si el sentenciado se arrepentía en el último momento, se le ahorcaba o aplicaba garrote, para después quemarlo hasta reducir su cuerpo a cenizas como un acto piadoso, como fue el caso del más célebre procesado por la Inquisición en México, por judaizante, don Luís de Carvajal, el Joven.

Como es de suponerse, hubo muchas prisiones y casas para personas de mala conducta en las ciudades más importantes de la Nueva España, casas de recogidas para internar a mujeres jóvenes en estado de peligro por ser huérfanas o abandonadas, a cargo de religiosas que las educaban y utilizaban manteniéndolas prácticamente prisioneras, como se estilaba en Europa, aunque sin tanto rigor pero sí con la misma miseria.

Fue en una de estas casas de recogidas donde se fundó la que llegaría a ser la cárcel municipal y después preventiva de la ciudad de México, la de Belén otro doloroso ejemplo del abandono y miseria que han campeado en las prisiones desde tiempos inmemorables.

Junto a esta prisión, en la etapa porfirista se construyó lo que pomposamente designaron con el nombre de Palacio de Justicia, para albergar juzgados donde a distintos precios se corrompía la administración de justicia.⁽⁹⁾

EL SIGLO XIX Y EL PORFIRIATO

La prisión en México ha evolucionado desde dos puntos de vista: en cuanto a su marco jurídico y en cuanto a su realidad social.

Esta evolución no es diferente de la que en general ha tenido la prisión en el mundo, debido a las influencias en la Conquista, la evolución de la prisión en Europa, que se proyectó en nuestro país mezclada en mínimo grado con las costumbres y la normatividad vigentes en la etapa precuauhtémica.

Ya se hizo referencia a la legislación que fundamentalmente se encontraba en vigor durante la Colonia, en donde se hallan aún resabios del derecho al castigo, que fuera norma durante los primeros años de la Conquista y que fue poco a poco sustituido por el llamado derecho indiano, quedando el derecho castellano sólo como supletorio en la realidad.

Formalmente estuvieron vigentes en la Nueva España: el Fuero Real; las Partidas de Alfonso, el Sabio; el Ordenamiento de Alcalá; las Ordenanzas Reales de Castilla; las Leyes de Toro y la Nueva y Novísima Recopilación, que junto con las Siete Partidas, fueron las de mayor aplicación en México.

También llegaban numerosas cédulas, ordenanzas, provisiones reales, fueros como los de Juan de Obando; el cedulaario de Puga; las leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar Océano, de Zurita; la Recopilación de Encinas; la Gobernación Espiritual y Temporal de las Indias; el libro de Cédulas y Provisiones del Rey; los Nueve Libros de Zorrilla; los Sumarios de Rodrigo de Aguilar; la Recopilación de Cédulas; los Sumarios de Cédulas, Órdenes y Provisiones Reales de Montemayor; el Cedulaario de Ayala; los Autos Acordados hasta Carlos III; las Ordenanzas Numería, de Intendentes, de Gremios, etcétera, profuso mundo de regulaciones fueron siempre incumplidas, recopiladas bajo los nombres de su recopilador sin eficacia verdadera.

El afán de citarlas sólo obedece al deseo de confirmar que un gobierno corrupto e

9 Para profundizar en el punto relativo a la cárcel de Belén, véase Belén por dentro y por fuera Botas, México, 1959. Cuadernos Criminología, núm. 21

ineficiente es profuso en reglamentación, que se produce quizá para decir lo que no se piensa hacer.

Existieron cárceles, presidios, fortalezas, prisiones como las de San Juan de Ulúa y Perote, y las prisiones famosas ubicadas en la ciudad de México, la cárcel de la ciudad, que era dependiente del cabildo metropolitano, para los transgresores de poca monta, la Real de Corte, que se ubicaba en donde actualmente se encuentra el Palacio Nacional, la de Santiago Tlatelolco que se utilizó para prisioneros especiales y por muchos años fue la prisión militar de México.

La de la Acordada se encontraba en lo que actualmente es avenida Juárez, a la altura de Balderas; además de las cárceles de la Santa Inquisición: la Perpetua, la Secreta y la de Ropería, todas las que tuvieron su correspondiente normatividad que en poco o en nada se cumplía.

Para las prisiones civiles se recibió una abundante reglamentación procedente de las Cortes de Cádiz, en la que se disponía el trabajo de los presos como obligatorio y se precisaban las causas indispensables para ingresar a la prisión, como un claro reflejo de que la cárcel se utilizaba sin que en verdad mediaran siempre faltas o delitos.

En 1820 se elaboró un reglamento de prisiones, tomando en cuenta estas previsiones de las Cortes, mismo que permanece en vigor y sufre algunas reformas hasta 1848, cuando el Congreso General ordena la construcción de establecimientos preventivos y de detención, así como correccionales para menores y asilos para liberados.

A iniciativa de Mariano Otero, se construyó la penitenciaría del Distrito Federal en Lecumberri, se terminó en 1900 y se inauguró en 1902, para la cual se elaboraron reglamentos penitenciarios muy adelantados para su época, que permanecieron vigentes pero ineficaces por muchos años después de la Revolución y ya muy avanzado este siglo.

LOS GOBIERNOS POSREVOLUCIONARIOS

La legislación penitenciaria que se encontraba contenida en los códigos penales de 1871, 1929 Y 1931, que contenían previsiones relativas a la ejecución penal, en las cuales se manifiestan las corrientes del pensamiento vigentes en la época de su promulgación.

En el Código de 1871, conocido como el de Martínez de Castro, por ser este penalista a quien se debe su redacción, existe una interesante reflexión en la exposición de motivos, respecto a la importancia de la generación de un Código Penal ejecutivo para complementar lo contenido en el Código Penal elaborado y en el correspondiente Código de Procedimientos, ya que los tres eran indispensables y complementarios entre sí. Estaba muy lejos de imaginarse que pasaría un siglo antes de lograr una primera ley de ejecución penal: en 1971, la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados.

La penitenciaría de Lecumberri, en el momento de su inauguración, representó la gran esperanza para los hombres de bien, los penitenciaristas y juristas honestos que lucharon por el respeto al derecho y con él, a la dignidad del ser humano; sin embargo, llegó a convertirse en la lacra más inconcebible que en materia de prisiones haya tenido nuestro país.

Martínez de Castro consideraba que los establecimientos penales debían tomar en cuenta la evolución de la conducta de los reos, de manera que se les pudiera permitir una mayor libertad de movimientos conforme dieran muestras de haberse enmendado, llegando inclusive a plantear que se les autorizara salir de la institución para desempeñar algunas comisiones o bien buscar trabajo en tanto se les otorgase la libertad preparatoria.

Señala Martínez de Castro en la exposición de motivos del código comentado, que la prisión aplicada en las convenientes condiciones, es la pena que ha de servir de base a un ordenamiento penal, toda vez que, es la única que reúne las calidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, además de reunir las de ser aflictiva, ejemplar y correccional.

Como incentivos para lograr una buena conducta, este código reglamenta estímulos y sanciones, la libertad preparatoria y la retención, la formación de un fondo de reserva, la incomunicación total como instrumento para la corrección moral del recluso, separándolos entre sí y manteniendo una comunicación constante con los empleados, sacerdotes y, en general, personas capaces de ayudar a su moralización.

Con este instrumento legal se abolieron las penas de presidio, de obras públicas y todo trabajo fuera de la institución, por considerar que era nocivo y peligroso,

Se ordenaba proporcionarles educación moral y religiosa para estimular, junto con la posibilidad de indulto, la regeneración de los internos.

Ya se mencionó que el régimen creado por este código era progresivo y estaba integrado por tres etapas sucesivas basadas en la buena conducta y el aislamiento y podían operar hacia arriba a un régimen menos duro, o hacia abajo, retrocediendo por las muestras de mala disposición dadas por el reo.

La última etapa era en la que había posibilidad de salir a comisiones fuera del reclusorio.

Otra vez la realidad, la impreparación, la miseria y las enfermedades frustran la buena intención readaptadora del legislador. La inmundicia y la corrupción vuelven a ser los instrumentos penitenciarios, que lejos de ayudar a la reinserción social del delincuente preso, lo llevan cada vez más al fondo de la criminalidad.

El código Almaraz sigue en lo general los planteamientos del sistema de Martínez de Castro, y es el código de 1931 en el que con un carácter ecléctico, se establece un sistema de clasificación y una individualización penitenciaria para el tratamiento de los internos.

Se señala expresamente al Ejecutivo Federal, la responsabilidad de la ejecución de las sanciones penales, creándose un órgano especializado que debía ser el responsable de la ejecución penal, para que ésta reuniera las características de tratamiento y la justificación de defensa de la sociedad que planteaba el código de 1929: el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

El código de 1929 también se ocupó de los menores, declarándolos socialmente responsables y sujetos a la jurisdicción del Tribunal para Menores quien podría, mediante la utilización de sanciones ordinarias y especiales, sujetarlos a un tratamiento educativo, aplicando medidas como "arresto escolar, libertad vigilada y reclusión en escuela correccional, granja o navío escuela".⁽¹⁰⁾

Es de mencionarse que, aunque los miembros del Constituyente de 1916-1917, reiteradamente hablaron de la supresión de la pena de muerte, se mantuvo siempre con el argumento de que no existía un adecuado sistema penitenciario que la sustituyera, y tocó al código de 1929, el honor de suprimirla en la legislación penal federal, enfatizando el Estado, con su ejemplo, el respeto a la vida humana, "consagrando una protección decidida a ésta, aun en presencia de elementos de difícil readaptación y no

10 Sergio García Ramírez, "Introducción" y "capítulo XII", en Carmen Castañeda García, Prevención y readaptación social en México, 1926-1979, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984. p. 29.

obstante la obligación impuesta por la defensa social".⁽¹¹⁾

La comprensión de la forma como se está ejecutando la pena de prisión en México, resulta más fácil si se revisan los antecedentes inmediatos de la readaptación social en la época posrevolucionaria, basándonos en el interesante trabajo de Carmen Castañeda sobre **Prevención y readaptación social en México, 1926-1979**, incluyendo los antecedentes de la justicia de menores infractores.

El sistema de readaptación social como meta específica de la pena de prisión comienza a tomar características claras a partir del régimen presidencial de Plutarco Elías Calles, cuando se enuncian las ideas de regeneración de los delincuentes y protección de los menores infractores, a pesar de haber sido contemplados los aspectos sobre adultos por el Constituyente de 1916-1917.

Ello explica la aparición, en el Plan Sexenal de Lázaro Cárdenas, de algunos pronunciamientos respecto a las medidas de prevención y represión de la delincuencia y para la regeneración de los delincuentes, con la intención de desarrollar una reforma penitenciaria que, no era posible alcanzar al carecer en ese momento de elementos tanto materiales como humanos.

A pesar de la buena intención demostrada con la designación del licenciado Franco Sodi como director de la penitenciaría de Lecumberri, los logros fueron pocos y han sido comentados por el mismo Franco Sodi en diferentes publicaciones. Era imposible que un hombre solo pudiera transformar un medio vicioso desde siglos, aun con el apoyo decidido del presidente de la República.

La reflexión sobre la "necesidad de dar una amplia protección a la infancia delincuente, moral y legalmente abandonada", expresada por el gobierno de Plutarco Elías Calles (1924-1928), lleva a buscar la forma de separar el manejo de los menores infractores de las medidas previstas en los reglamentos de policía y buen gobierno.

Se encuentra como alternativa la creación de una jurisdicción especial para la aplicación de medidas sociales, médicas, pedagógicas y psicológicas, creándose un Tribunal Administrativo para Menores, órgano dependiente del gobierno del Distrito Federal, cuyo reglamento fue proyectado por Roberto Solís y Guadalupe Zúñiga de González y expedido por el general Francisco Serrano, entonces gobernador del Departamento del Distrito Federal en agosto de 1926.

11 Ideen.

Dentro de este marco de ideas, se reorientó la administración de las escuelas correccionales ya existentes, y se fundó la casa de orientación para mujeres para sustituir la escuela correccional de mujeres que a su vez había sustituido al reformatorio para mujeres.

Como se obtuvieron buenos resultados con el nuevo método de manejo de los menores, en 1928 se promulgó la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, con la previsión de que una de las salas que integraban el tribunal se conformara por un maestro normalista, un psicólogo y un médico, y se le dotara de un departamento técnico para la práctica del estudio social, pedagógico, psicológico y médico de los menores.

Con la mejor intención, se amplió la jurisdicción del tribunal para la atención de niños abandonados y menesterosos para proponer la forma en que pudieran satisfacerse sus necesidades elementales y darles la educación necesaria para que pudieran ser ciudadanos libres y respetuosos de la ley.

Fue bien intencionada la reforma, porque de esta manera se atendería otro problema, el de los niños abandonados o de la calle, que en esa época no representaban un problema tan grande como en la actualidad, pero que ya existía.

En la realidad, se dio una grave confusión de los fines de esta última atribución, llegándose a identificar menores infractores con abandonados y rebeldes, mezclándolos en los centros de observación y corrección, y logrando con ello una gravísima contaminación además de los abusos lógicos de esta clasificación equivocada y la falta de comprensión del sentido de la ley y la intención del legislador.

En 1928, Primo Villa Michel, a la sazón jefe del Departamento del Distrito Federal, expidió el Reglamento del Tribunal para Menores de la localidad, en el cual se precisaban las secciones para la práctica de los exámenes de personalidad y regulaba el funcionamiento de la casa de observación, en la que permanecerían los menores en tanto se les practicaban los estudios.

En lo relativo a los adultos delincuentes, Calles aspiraba realmente a su "regeneración" mediante el trabajo remunerado como estímulo y la obtención de un fondo para cuando recuperaran su libertad, ya que de otra forma, al salir de la prisión sin un centavo y, generalmente sin trabajo, ni apoyos, lo más lógico era que tuvieran que reincidir en el delito.

Había entonces la idea de que el ambiente libre de las Islas Marías era el ideal para la readaptación por el trabajo y que además podía desembarazarse a la administración pública de la carga presupuestal que la colonia representaba, por lo que, se pensó impulsar las actividades productivas, tanto agrícolas como industriales, sin descuidar tampoco los aspectos educativos.

Se pensó inclusive que, las Islas Marías podrían llegar a ser una institución para todos los reos federales que hasta la fecha se encuentran diseminados por todas las prisiones de la República, con la excepción de los reclusos en los penales federales que se comentarán más adelante.

Se impulsó la creación de talleres, campamentos, etc., para mejorar la situación de los presos en la colonia penal, pero desafortunadamente poco se avanzó y de las previsiones para la cárcel federal, la mayoría quedó en buenos deseos, utilizándose principalmente como destino de presos peligrosos, viciosos y rebeldes, como se utilizó en los tiempos de Porfirio Díaz.

Durante el gobierno de Portes Gil (1928-1930), entró en vigor el Código de Almaraz, con su criterio de defensa social que justifica plenamente la intervención del Estado para defender los intereses de la sociedad mediante el aislamiento de los elementos que le ocasionan daño o la ponen en peligro, debido a sus características personales.

Este principio de defensa social generó la necesidad de la individualización penal y penitenciaria y la adopción de un sistema de sanciones indeterminadas en cuanto a su duración. Para intervenir en las determinaciones correspondientes, se creó el organismo denominado Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, que sería el responsable de la ejecución de las sentencias penales, sometiendo a los internos a tratamiento y evaluando los efectos de éste.

En esta época se enviaron mujeres sentenciadas, por primera vez, a las Islas Marías.

En cuanto a los menores infractores, en este periodo se otorgó competencia para vigilar las medidas aplicadas a ellos en el Distrito Federal, al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

En el periodo presidencial de Pascual Ortiz Rubio (1930-1932), se dispuso una revisión total de la legislación penal en vigencia, dando como resultado la promulgación de un nuevo Código Penal que entró en vigor en 1931 y que se distingue por su concepto

diferente en cuanto al fin de la pena, que ahora se considera justificada por la necesidad de conservar el orden social, aunque continúa con la tendencia readaptatoria. Es precisamente en 1932 cuando se celebra en México el Primer Congreso Nacional Penitenciario.

El trabajo penitenciario contemplado en el código citado debía de ser remunerado, y de los ingresos obtenidos por el recluso, se disponía una cierta repartición que comprendía la manutención y vestuario del preso, la reparación del daño y una parte para la constitución de su fondo de liberación.

No deja de ser ideal esta repartición, semejante a la prevista en las actuales normas mínimas, pues en la práctica no se llevó a cabo, ni actualmente tampoco, debido a que los montos de la reparación del daño frecuentemente exceden las posibilidades de los internos y porque los salarios que se pagan no llegan a la mitad del salario mínimo, cuando les son cubiertos; con esto ni siquiera alcanzan a cubrir sus necesidades personales, al menos que tengan ingresos propios ajenos al trabajo penitenciario, o bien que su familia les proporcione dinero.

Bajo la presidencia de Ortiz Rubio, se modificó el nombre del Consejo Supremo y se convirtió en el Departamento de Prevención Social que quedó integrado por los licenciados Crisóforo Ibáñez, Luís Ramírez de Alba y José Almaraz y los doctores Manuel Gamio y Matilde Rodríguez Cabo.

En esta época se procuraron cambios de importancia en el medio penitenciario, ampliando, las fuentes de trabajo para los internos y la enseñanza no formal para el aprendizaje práctico de cosas útiles para el trabajo en libertad.

Se promovió la posibilidad de que reos del orden común, procedentes de las entidades federativas, fuesen trasladados a las Islas Marías para su tratamiento y se pensó en la posibilidad de que las familias de los reos que se trasladasen a la colonia, los acompañaran para apoyar su readaptación.

El Departamento de Prevención Social promovió que los cambios que se proponían para las Islas Marías fueran también aplicados en lo posible a los penales de la ciudad de México, especialmente la instalación de talleres, lo cual se logró con el apoyo de Ortiz Rubio.

En cuanto a los menores, el criterio del código de 1931 fue el de dejarlos fuera de la represión penal y sujetarlos a la tutela y orientación del tribunal de menores.

El siguiente periodo presidencial correspondió a Abelardo L. Rodríguez (1932-1934), que por las circunstancias críticas de su desarrollo, poco pudo hacer en lo relativo a prisiones a pesar de su evidente interés.

El Departamento de Prevención Social procuró cumplir, aun con el limitado ámbito de sus posibilidades materiales, con la individualización penitenciaria, practicando los estudios de personalidad y tratando de investigar las causas del delito para decidir el tratamiento adecuado.

Las actividades antisociales de los menores llamaron la atención por su incremento, por lo que se instrumentó un programa de reorganización y revisión de las actividades del tribunal para menores del Distrito Federal.

Es en esta época cuando se funda el tribunal para menores del estado de Nuevo León y en León, Guanajuato, se separan los menores infractores de los adultos delincuentes, en una escuela correccional.

Sin embargo, en estos años ocurre un incremento crítico de la población penitenciaria y se carece de ocupación en la mayoría de las cárceles, llegándose al extremo de tener una población de 3,000 internos en la penitenciaría del Distrito Federal y sin trabajo para ninguno.

Carmen Castañeda comenta que en esta etapa no se había logrado sensibilizar ni siquiera a los jueces, menos al personal de prisiones, en cuanto a que la finalidad de la pena no era la retribución, sino que se requería un trato humanitario y racional para lograr los fines de readaptación. En la actualidad no hemos avanzado totalmente en este sentido, y lo más grave son las dudas al respecto, por parte de las autoridades responsables de la readaptación.

Es en 1934 cuando se lleva a cabo la demolición de la cárcel de Belén, ocupando como preventiva la misma penitenciaría del Distrito Federal, que ya se encontraba sobre poblada, aunque se dice que es provisionalmente, en tanto se construye una cárcel nueva adecuada a las necesidades del Distrito Federal.

Sin embargo, esa "medida provisional" va a ser aplicada hasta la década de los cincuenta, en que se construye la nueva penitenciaría en Santa Martha, Iztapalapa.

Se intenta una nueva reorganización en las Islas Marías para impulsar la actividad laboral de los internos y aprovechar los recursos de la isla, sin perder de vista la readaptación social.

Ocurre también un cambio de criterio respecto a los internos que deberían ser trasladados a la colonia penal de Islas Marías o permanecer en ellas, decidiéndose que sólo sentenciados, reincidentes y peligrosos lo serían.

En 1933 se fundó una Asociación Pro Presos de la República Mexicana, que conjuntamente con la Unión General de Reclusos del País, intentarían apoyar las actividades de regeneración de los internos.

Abelardo L. Rodríguez se encontraba interesado en la mejoría del sistema penitenciario mexicano, por lo que, envió una comisión para conocer el manejo de las prisiones en Europa y de las modernas orientaciones penitenciarias, así como de las características de instituciones, sistemas de segregación, lugares de retención y sus reglamentos, medios y prácticas empleadas para la readaptación, la educación que se les impartía a los internos, la organización de colonias agrícolas penales, las actividades llevadas a cabo en los centros penales, reglamentos para visitas, tratamiento de menores y todo aquello que pudiera orientar de la mejor manera, la actividad penitenciaria nacional.

Es en 1934 cuando la Sociedad de Naciones, recomienda a todos los países miembros la adopción de las reglas mínimas elaboradas en una primera versión por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, a la que ya se ha hecho referencia, en lo que resultara coherente con la legislación vigente de los países miembros.

Largo tiempo habría de pasar para que la misma Organización de las Naciones Unidas revisara este proyecto y más aún para que México lo adoptase.

Durante el gobierno cardenista (1934-1940), se pretendía la unificación de la legislación penal de la República y en el Plan Sexenal del gobierno de Lázaro Cárdenas, se planteaba la creación de una policía preventiva, el fomento de las instituciones de beneficencia y la organización de campañas para prevenir la prostitución y la

mendicidad profesional; en el aspecto penitenciario, se expresaba: "El PNR considera el trabajo como el medio más adecuado para la regeneración de los delincuentes y aprecia la necesidad de estudiar las condiciones que deben llenar los establecimientos correccionales y presidios, a fin de que, se logre obtener la regeneración de los individuos confinados en ellos".⁽¹²⁾

Lázaro Cárdenas se preocupa por el problema de la delincuencia y especialmente por la de menores, visitando inclusive varias veces en persona la entonces correccional para varones que pronto cambiaría al nombre de casa de orientación para varones; con el fin de conocer de cerca los problemas y aspiraciones de los jóvenes internos, quienes le solicitaron una preparación educativa con sentido práctico y un trabajo para cuando salieran de la institución.

En esas fechas, el Departamento de Prevención intervino en varias cuestiones en relación con los menores, por ejemplo, supervisó los tribunales para menores con el fin de confirmar el cumplimiento de las previsiones del código penal vigente (el de 1931), así como las de los reglamentos relativos aprobados por la Secretaría de Gobernación.

También se encargó de llevar el control médico de los internos de las diferentes instituciones de menores, procurando la instalación de servicios médicos en cada una de ellas, además de gestionar que se sostuvieran las enfermerías ya existentes, vigilando que el Departamento Central del Distrito Federal las mantuviera debidamente provisionados de medicinas y elementos indispensables como materiales de curación,.

Como era también competencia del Departamento de Prevención Social la determinación de la externación de los menores, se integraba un expediente conteniendo, además del estudio del menor, otro sobre el medio familiar y los estudios médico y pedagógico practicados al solicitarse la salida.

Existían en ese momento casas de observación y casas de orientación, escuelas hogar, vocacional y para anormales, responsables de la prevención de la delincuencia de menores.

Las casas de observación eran dos, una para niñas y otra para niños, y en ellas permanecía institucionalizado el menor para la práctica de los estudios de ingreso, por un máximo de veinte días, después de los cuales era trasladado, a una casa de orientación en donde se le daba el tratamiento respectivo.

¹² Ibidem, p. 45

Parte de este tratamiento consistía en el aprendizaje de oficios y de la instrucción primaria, además de actividades deportivas y recreativas para estimular la buena conducta y el aprovechamiento de la enseñanza.

En 1940 se consiguió una casa para internar, por separado a los niños menores de 14 años, para evitar contaminación y abusos que se cometían frecuentemente por los mayores.

Durante el mandato del general Cárdenas, se fundaron la escuela hogar para varones y la correspondiente para mujeres, además de una vocacional para varones, que eran de tipo menos rígido que las otras.

En estas escuelas se sometía a vigilancia constante a los menores, en razón de su permanencia o para su externación, poniendo además especial cuidado en su salud, ya que frecuentemente llegaban con padecimientos que iban desde la simple sarna hasta la sífilis y la anemia. Cuando el menor finalmente era externado, debía continuar en contacto con la institución hasta por un año más, después del cual quedaba completamente libre.

Por lo que corresponde a los adultos, en esta época funcionaba, además de la penitenciaría, la cárcel del Carmen, que hacía las veces de prisión para arrestados y en algunos casos de preventiva, en la cual generalmente se recluían a los "toreros" de pulque, es decir, expendedores de la bebida sin licencia, las prostitutas callejeras, raterillos y afeminados, además de rijosos y golpeadores de mujeres.

En la penitenciaría, según testimonios, había alrededor de 2,500 internos mujeres y hombres, procesados y sentenciados, primoincidentes y habituales, enfermos y sanos, jóvenes y viejos, autores de los más variados delitos y viviendo en la más absoluta promiscuidad, sin posibilidades de clasificación alguna y para el colmo de males, sin trabajo más que para una mínima parte de ellos.

Suciedad, abuso e inmundicia, eran los términos que podían aplicarse a esta cárcel abyecta, en la que campeaba la corrupción; los internos que pagaban podían pasada bien dentro del medio, inclusive salir por las noches y regresar por las mañanas a recluirse en sus "habitaciones".

Poco o nada se pudo hacer para mejorar, a pesar de la buena voluntad del presidente y

de Franco Sodi, quien luchó contra los molinos de viento, echando a andar los talleres y logrando un aumento a los salarios de los pocos que podían trabajar (aproximadamente la quinta parte de los presos), arrojando a los que, se negaban a asistir a la escuela, cambiando a un importante número de empleados corruptos, persiguiendo a los “coyotes”, falsos abogados que estafaban a sus clientes sin procurar cumplir con lo que habían cobrado ya.

Es entonces que Francisco Sodi elaboró un reglamento, que por no haber sido sometido al procedimiento formal, no tuvo vigencia, pero que en el poco tiempo que Franco Sodi permaneció en la dirección de Lecumberri, se aplicó.

El Departamento de Prevención Social estableció en el interior de la penitenciaría una delegación responsable de practicar los estudios necesarios para la individualización penitenciaria, prestando servicios de orientación legal y consulta a los reos, y promoviendo por primera vez la concesión de la visita conyugal a los sentenciados.

También en esta época surgió el proyecto de la edificación de una penitenciaría para mujeres, que aún no se ha cristalizado, a pesar de que actualmente, cuando menos las internas sentenciadas ya se encuentran separadas de las procesadas en lo que fuera el hospital de reclusorios; en aquel entonces sólo se logró la construcción de una crujía para mujeres en Lecumberri, con 136 celdas para acomodar a las 260 procesadas de ese momento.

En los estados federativos, poco o nada llegó de los planteamientos del plan sexenal y permanecieron en el caos penitenciario, sin clasificación, sin trabajo, sin tratamiento, sin seguridad, sin normatividad.

En el periodo presidencial de Manuel Ávila Camacho (1940-1946) se lleva a cabo el Primer Congreso de Prevención Social, con la idea de unificar los métodos de la prevención y promover la creación de tribunales para menores en todas las entidades.

La Secretaría de Gobernación propuso la creación, en lo relativo a menores infractores, de una casa de detención, en la que ingresarían los niños remitidos por las delegaciones, para evitar que se mezclaran con todos los que se encontraban en observación, hasta que no se supiera bien la causa y procedencia de su detención, pero no se logró una verificación inmediata de esta propuesta.

Esta misma dependencia federal, se interiorizó de muchos de los problemas del área de menores infractores y elaboró varios proyectos para tratar de resolverlos, siendo su

titular Miguel Alemán, quien puso especial empeño en su solución.

El logro se reflejó en la reforma legislativa de 1941, cuando Ávila Camacho expide una Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal, en la que se formaliza la integración de los referidos tribunales por un abogado, un médico y un educador con conocimientos en problemas de la delincuencia juvenil.

También se prescribió la investigación de las condiciones físicas y morales del menor y se sujeta al resultado del estudio de personalidad su internamiento. El Centro de Observación e Investigaciones contaba ya con secciones de investigación y protección pedagógica y médico-psicológica.

Se creó la policía preventiva de menores o Departamento de Prevención Tutelar para la aprehensión y vigilancia de los menores, procurando evitar que éstos entraran a los centros de vicio, cantinas, etc., contemplando el castigo de los adultos que permitían o propiciaban el acceso de los menores a estos lugares.

Esta policía llevó a cabo investigaciones acerca de los menores obligados a la mendicidad y procuró el encarcelamiento de sus explotadores, cosa que en la actualidad, en la ciudad de México, hace una notoria falta.

Se obtenía apoyo de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública cuando se trataba de menores que requerían protección asistencial o bien prestaba apoyo a la Secretaría de Educación, concretamente a sus profesores, con menores con problemas de conducta.

Como se detectaron, mediante los estudios practicados, problemas de coeficiente intelectual bajo y que la mayoría de los menores internos eran de origen rural, se revisaron los planes de estudio y se incrementaron los talleres de capacitación,

También se fundaron tres hogares colectivos para descongestionar los ya existentes, para disminuir la presión poblacional y poder proporcionar una mejor atención a los niños y se estableció el Servicio Militar Obligatorio en el centro de observación, mediante el cual tuvieron oportunidad de ingresar al Ejército Nacional un número importante de alumnos.

En este periodo se logró el inicio de la construcción de un edificio *ad-hoc* para el tribunal de menores.

Ya para entonces, en varios estados había tribunales para menores, siguiendo el modelo del tribunal del Distrito Federal, como en Querétaro, Nayarit, San Luis Potosí, Nuevo León y Durango, aunque en el resto de las entidades aún había una deficiencia absoluta de instituciones de menores, lo que explica la presencia frecuente de niños procedentes de los estados en las escuelas del Distrito Federal.

Respecto a los adultos, el Departamento de Prevención Social de Gobernación logró que se admitieran en las entidades federativas algunos lineamientos, presionando para que en todas las cárceles de la República se cumpliera con el artículo 18 constitucional, y que se organizaran bajo el régimen del trabajo.

Asimismo, se instituyó como obligatorio el estudio médico-social de los internos del Distrito Federal, con la idea que fuera la base para la individualización del tratamiento penitenciario.

Con la mira de evitar violencia sexual en las prisiones del Distrito Federal, se estimuló el otorgamiento de visitas conyugales, aunque se limitaba siempre a los internos de buena conducta, con lo que no podían alcanzarse precisamente esos fines.

En cuanto a las Islas Marías, se le siguió utilizando como lugar para resolver la sobrepoblación carcelaria, "seleccionándolos entre los que carecían de trabajo [...] y cuyas condiciones físicas los capacitaban para soportar el cambio de clima",⁽¹³⁾ tomándose en cuenta su mayor o menor peligrosidad.

Con la intención de intensificar el trabajo en las Islas Marías, se envió un número importante de reos (350), facilitando el traslado de sus familias para que acompañaran a los de buena conducta y proporcionándoles un terreno para cultivarlo y ayudar a su sostenimiento.

Sin embargo, las condiciones de vida de los colonos seguían siendo muy malas: poco trabajo, pésima alimentación y malos tratos era lo que privaba, con la ineficacia resocializadora que era de esperarse en un sistema deshumanizado.

13 Ibidem, p. 67.

La situación en los estados permaneció igual o peor, sin trabajo, sin higiene, en los mismos edificios sucios y viejos, con mala alimentación, mal trato y promiscuidad como regla de readaptación, tal vez excluyendo en algunos aspectos a las penitenciarías de Guadalajara, Puebla, Mérida y Chihuahua, como lo comenta Franco Sodi en un artículo publicado en la revista *Criminalia*, intitulado "El problema de las prisiones de la República".⁽¹⁴⁾

El periodo siguiente (1946-1952), siguió en mucho los lineamientos del anterior, cosa lógica si tomamos en cuenta que el presidente Miguel Alemán había sido en ese periodo el Secretario de Gobernación, diseñador y ejecutor de las políticas penitenciarias del país.

Dependían del Departamento de Prevención y Readaptación Social, en ese entonces, el Tribunal de Menores e instituciones auxiliares de tratamiento, la policía tutelar, la Delegación en la Penitenciaría del Distrito Federal, la Colonia Penal de Islas Marías y las delegaciones en los territorios norte y sur de Baja California.

Se buscó acelerar la práctica de los estudios de personalidad al ingreso de los menores, en virtud de que la lentitud en la realización de éstos, ocasionaba sobrepoblación en los centros de observación con los respectivos problemas como las fugas frecuentes, que obligaron a incrementar el número de guardianes.

Desaparece entonces la escuela vocacional, por considerar que no cumplía el cometido para el que se creó, reorganizándose la escuela de orientación para varones mediante la mejora en talleres y salones. Al mismo tiempo se procuró incrementar el trabajo y la educación en el resto de las escuelas del sector.

Los hogares colectivos se mantuvieron e incrementaron su población con menores de poca problemática, a los cuales, al salir se les proporcionaba trabajo y alojamiento. La policía tutelar continuó sus labores, inclusive efectuando *razzias* en centros de vicio, mesones y parques, con el objeto de recoger niños abandonados y con problemas, dedicados a la mendicidad o a solicitud de sus familiares.

En este periodo, sí se logró un incremento en el número de tribunales de menores en los estados de Querétaro, Nayarit, San Luís Potosí, Nuevo León, Durango, Estado de México, Baja California Norte, Jalisco, Aguascalientes, Veracruz y Puebla, con centros tutelares semejantes a los del Distrito Federal.

14 Carlos Franco Sodi, "El problema de las prisiones de la República", en *Criminalia*. año VII, núm. 5, México, 1941, p. 283.

En este tiempo, en lo relativo a adultos, fue responsabilidad de la Delegación del Departamento de Prevención y Readaptación Social, la práctica de los estudios médicos, psicológicos y sociales, que a partir de 1947, se inician en el momento en que se dicta el auto de formal prisión, además de recibir las solicitudes de los presos para informarse acerca de su situación procesal o penitenciaria y respecto a sus familiares o su visita conyugal.

En las Islas Marías se siguen recibiendo "cuerdas" de presos, organizadas por la Delegación de Prevención Social que envía reos tanto federales como del orden común del Distrito Federal sin aclarar criterios.

También en esta etapa se recibe en Islas Marías una visita del jefe de Prevención Social y algún otro funcionario de Gobernación, que deciden enviar otra cuerda de 200 prisioneros para incrementar la explotación de los recursos de las islas, sin hacer ninguna mención acerca de la readaptación social.

Fue en 1948 cuando un temblor ocasionó la destrucción del penal de las Islas Marías que quedó sin agua, sin luz eléctrica y sin atención médica, disponiéndose la iniciación de la reconstrucción de inmediato y durante cuatro años.

En las entidades federativas la situación mejoró un poco. El Departamento de Prevención Social reorganiza sus delegaciones en los territorios de Baja California y Quintana Roo. En los informes gubernamentales se nota la preocupación de las autoridades de los estados por la situación penitenciaria, acentuada en algunos por cuestiones de seguridad, como en Oaxaca; por la represión de la delincuencia, como en Durango, pero en general por la higiene, la educación y el trabajo en todas.

En 1952 se celebra el Segundo Congreso Nacional Penitenciario, analizándose temas como: la prisión, los sistemas penitenciarios y su organización, biotipología criminal, resocialización de delincuentes, servicio social y médico en las penitenciarías, arquitectura penitenciaria, el problema de los liberados y los reclusos militares.⁽¹⁵⁾

El periodo presidencial de Adolfo Ruiz Cortines (1952-1958), tuvo interesantes avances en el aspecto social y que se reflejó en el mundo penitenciario, primero que nada, con la construcción de un penal exclusivo para mujeres y la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla en el Distrito Federal, con lo que se contribuyó de manera importante a descongestionar el penal de Lecumberri, a que ya hemos hecho mención.

¹⁵ *Ibidem.* p. 76

En 1955 se instaló una Delegación del Departamento de Prevención en la cárcel de mujeres del Distrito Federal para desempeñar las funciones de su homóloga de la penitenciaría de varones y con un acentuado interés de la primera dama de entonces, María Izaguirre de Ruiz Cortines, quien organizaba visitas y donaciones frecuentes a esta prisión, así como desayunos escolares a los pequeños hijos de las internas.

Esta Delegación se preocupó porque las reclusas, al salir libres, encontraran trabajo y por darles ropa y zapatos o bien el importe de los boletos para que pudieran regresar a sus lugares de origen. Se prestó especial atención a la capacitación laboral de carácter práctico, para proporcionar una verdadera oportunidad de readaptación a las internas.

En cuanto a los menores infractores, finalmente se terminó e inauguró el edificio del Tribunal de Menores en el Distrito Federal, proporcionándose mejores recursos económicos para mejorar su funcionamiento. Asimismo, se terminó la reconstrucción de la Escuela de Orientación para Varones y se inició el reacondicionamiento de las escuelas hogar para mujeres y varones.

También se organizó un eficaz sistema de visitas de inspección por medio del Departamento de Prevención Social y un centro quirúrgico en el edificio del tribunal, para atender a los menores enfermos de las diversas casas de tratamiento. Para 1956 se inició la capacitación para los custodios de menores. La policía tutelar continuó con sus mismas funciones.

En cuanto al penal de Islas Marías, el gobierno de Ruiz Cortines puso especial interés en suprimir los procedimientos rígidos carcelarios, con un ambiente de relativa libertad y con igualdad de oportunidades para realizar su vida económica.

Se acentuó la industrialización y la explotación agrícola y forestal. Se construyó la escuela, así como las casas para los soldados, y se llevaron a cabo obras de utilidad para la readaptación mediante el trabajo, lográndose abatir la reincidencia en ese periodo.

Se inicia el Casillero Nacional de Identificación de Sentenciados para servicio de las autoridades de toda la República y el Departamento de Prevención Social es reorganizado a cargo de la Licenciada María Lavallo Urbina, creándose una sección especial para asuntos de menores y una dedicada al seguimiento de la situación social de los liberados sujetos a vigilancia, además de un área de estadística e investigación, una médico-criminológica, una sección jurídica para tramitar libertades preparatorias,

lográndose un avance importante en el tratamiento penitenciario y en el conocimiento de los problemas de la ejecución penal.

La etapa gubernamental del presidente Adolfo López Mateos (1958-1964) continuó con la línea de los gobiernos anteriores, sin acentuar de manera importante su interés en las cuestiones penitenciarias.

Se creó el Patronato de Reos Liberados, que desde 1934 estaba previsto y tenía su reglamento, que en 1961 es modificado, colocando al patronato bajo la dependencia de la Secretaría de Gobernación, específicamente del Departamento de Prevención Social.

Dicho patronato quedó integrado por la representación de varias secretarías de Estado, ambas Procuradurías y la policía. Su finalidad fue otorgar apoyos y orientación a los reos que obtenían su libertad y buscarles trabajo, dándoles también orientación legal, a veces, dormitorio y alimentación o protección asistencial a ellos y a su familia.

En este periodo no se modificó la estructura y funciones del Departamento de Prevención Social.

El aspecto de la justicia de menores tampoco sufrió mayor cambio, ni se le dio alguna atención especial. Castañeda comenta que la cárcel de mujeres dio buenos resultados, demostrando las internas buena disposición para la readaptación social haciéndose un adecuado manejo para evitar el llamado carcelazo, que es la depresión profunda que ocurre en los primeros días de internamiento y que puede llevar inclusive al suicidio y a una actitud de rebeldía que dificulta la práctica de los estudios iniciales e inclusive la readaptación misma.

En la cárcel preventiva de la ciudad de México, el palacio de Lecumberri, la situación no mejoró a pesar de haber disminuido la población al trasladarse a Santa Martha a los sentenciados, hubo delitos y hechos de sangre en el interior de la cárcel, tráfico de drogas, corrupción, abusos y sobre todo ociosidad, subsistiendo los mayores de crujía o cabos de vara, es decir, presos con autoridad sobre los demás de su dormitorio, que explotaban y maltrataban salvajemente a los sujetos bajo su autoridad.

Se cuenta con pocos datos oficiales respecto a la situación en los estados, pero de manera general existió poca atención y parece no quedar claro el concepto

Constitucional de la readaptación mediante el trabajo y la educación.

En esa etapa se hace una reforma constitucional al artículo 18 y en la exposición de motivos se comenta que el texto constitucional es violado con frecuencia precisamente por motivos económicos, ya que los establecimientos de las entidades federativas por su raquítico presupuesto, se ven imposibilitadas para atender adecuadamente las previsiones constitucionales y que debía buscarse un mejor aprovechamiento de recursos técnicos y económicos u organizar adecuadamente el trabajo en los reclusorios.

Gustavo Díaz Ordaz gobierna el país (1964-1970) complementando la reforma al Artículo 18 constitucional, iniciada en el periodo anterior y que es aprobada por unanimidad, publicándose en 1965.

De acuerdo a la reforma constitucional, el Departamento de Prevención Social amplió su acción en el área de su competencia que era: la ejecución de las sentencias penales, el tratamiento de menores y el gobierno de la Colonia Penal de las Islas Marías.

De este periodo proceden dos trabajos que cita Carmen Castañeda y que se pueden consultar en la revista *Criminalia* del año XXXIII correspondiente a 1967, elaborados por dos grupos de investigadores, uno de ellos mediante la aplicación de una encuesta cuyos resultados se presentan bajo el título de El sistema penitenciario de la República mexicana, coordinado por Rolando Álvarez, y el otro intitulado Penitenciarias y cárceles en el Distrito Federal de Rosa Hilda Niubo y otros autores.

Los mencionados documentos presentan un panorama verdaderamente desolador de las prisiones en esa época: los edificios de las trece prisiones estudiadas no eran adecuados y se hallaban sobrepoblados; en los mismos edificios, aunque separados, se encontraban hombres, mujeres y niños infractores, procesados y sentenciados; había pocos o ningún taller, lo que hacía imposible dar trabajo a los reos, no había, en la mayoría de los casos, personal técnico que se hiciera cargo de la readaptación y abundaba la corrupción.

Sin embargo, en esa época empiezan a presentarse los primeros adelantos que han de fructificar en la reforma penitenciaria de los años setenta. Por ejemplo, Tamaulipas, Tabasco y el Estado de México construyen las primeras penitenciarias funcionales y se logra el establecimiento de escuelas, talleres y servicios médicos en varias prisiones.

En el aspecto administrativo, se crea la Dirección General de los Tribunales para Menores, la sección que atendía los asuntos de menores en el Departamento de Prevención Social. Se incluyen en su jurisdicción: el Tribunal para Menores, los centros de observación y las escuelas de tratamiento para menores.

Es abundante el trabajo desempeñado tanto en la verificación de estudios criminológicos de los menores involucrados en hechos delictivos como en la capacitación laboral de los institucionalizados.

Algunas entidades promulgaron su legislación de menores infractores, como Aguascalientes, Sinaloa, Michoacán, Estado de México y Guanajuato.

Se procuró, en este periodo, mejorar las condiciones técnicas y habitacionales del penal de Islas Marías para fortalecer la readaptación y en busca de la autosuficiencia, ideal perseguido por todos los Estados del mundo respecto a sus prisiones, con el deseo de evitar los cuantiosos desembolsos que las prisiones significan.

Se logra terminar una carretera de circunvalación, el centro escolar, el jardín de niños, la unidad habitacional para 504 colonos solteros, la unidad deportiva y una casa piloto familiar. Se instala tubería para el agua en los campamentos de Morelos, Nayarit y Balleto, así como el drenaje de este último.

Un avance importante fue la creación del Servicio de Trabajo Social de tanta importancia para la orientación y apoyo a los colonos.

Hasta 1965, sólo dos estados contaban con legislación penitenciaria específica: Veracruz con su Ley de Ejecución de Sanciones de 1947 y Sonora con la ley que establece las bases para el régimen penitenciario y para la ejecución de las sanciones privativas y restrictivas de la libertad de 1948.

En este periodo se agregan el Estado de México, con su Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad de 1966 y Puebla con la Ley de Organización del Sistema Penal de 1968.

Es precisamente en el Estado de México donde se logra por primera vez un sólido desarrollo de actividades penitenciarias en un organizado manejo de política criminal,

que aunada a la construcción de una prisión con todas las previsiones necesarias para practicar una moderna readaptación logran dar muestra de la factibilidad de un buen programa penitenciario en manos de Sergio García Ramírez, que es uno de los más espléndidos juristas actuales y Antonio Sánchez Galindo, con mucho, una muestra de penitenciarista talentoso y honesto.

En 1969 se celebra el Tercer Congreso Penitenciario, que logra sensibilizar más sobre la ejemplaridad del Centro de Readaptación Social del Estado de México y la necesidad de realizar actividades semejantes en todos los estados, tomando como metas: "la individualización del tratamiento, el trabajo pluridisciplinario, el sistema progresivo técnico, los regímenes de semilibertad y remisión parcial de las penas" ⁽¹⁶⁾.

Todos los avances que se presentan en este periodo, sirvieron de sustento para la formidable reforma penitenciaria que ha de tener lugar durante la siguiente etapa, la del gobierno de Luís Echeverría (1970-1976), y que se inicia con la expedición, en febrero de 1971, de la Ley de las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, basada fundamentalmente, como se ha comentado anteriormente, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos formuladas por las Naciones Unidas.

Esta ley fue el cimiento de la reforma penitenciaria nacional y propició el desarrollo de un sistema de coordinación convencional entre los estados y la Federación, en la búsqueda de "la regeneración del delincuente por medio de la educación y del trabajo, a través de un sistema progresivo que culmine en instituciones abiertas que faciliten su reincorporación cabal a la comunidad", con la esperanza de "transformar en pocos años las cárceles, cuyas deficiencias bien conocemos". ⁽¹⁷⁾

LA REFORMA PENITENCIARIA DE LOS AÑOS SETENTA

No ha habido una reforma penitenciaria única en México, pero sí podemos asegurar que ha sido la de mayores alcances de las verificadas hasta ahora.

Mencionadas ya las primeras medidas que en los estados inician lo que en este periodo ha de ser la reforma penitenciaria, muy especialmente en el Estado de México, la nueva década, con las miras de reforma jurídica de defensa social, comienza sus cambios con la promulgación de la Ley de Normas Mínimas.

16 Citado por Carmen Castañeda García, *op. Cit.*, del Tercer Congreso Nacional Penitenciario, *Cuadernos de Criminología*, núm. 5, gobierno del Estado de México, p. 99.

17 Secretaría de Gobernación, *La reforma penitenciaria y correccional de México*, Secretaría de Gobernación, México, 1975 (Cursos y Congresos, 3, Biblioteca Mexicana de Readaptación Social), pp. 9 Y ss.

Esta ley forma parte de un ambicioso programa penitenciario que integraba en sus planteamientos aspectos en torno al tratamiento de los adultos delincuentes, modificaciones importantes en cuanto a la justicia de menores, la construcción de reclusorios tipo por toda la República, la mejor utilización de la mano de obra penitenciaria, utilizando como instrumento de esta reforma nacional, los convenios de coordinación centralizados precisamente por el que fuera Departamento de Prevención Social y que se convirtió en la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Se encargan a dicha Dirección los asuntos relativos a la readaptación social, tanto de internos como de liberados, por lo que toca a los sentenciados de carácter federal, localizados a lo largo del territorio nacional, además los del fuero común en el Distrito Federal.

Echeverría, en su primer informe, dio a conocer la promulgación de la Ley de Normas Mínimas, como se le conoce popularmente, con un carácter federal y local para el Distrito Federal y como una propuesta modelo para los estados de la Federación, los cuales, como señala nuestra Constitución, conservan dentro de sus decisiones soberanas, la de organizar su propio sistema penitenciario.

Es también en este periodo cuando se verifica la segunda reforma del artículo 18 de la Carta Magna para introducir en ella el aspecto del traslado internacional de sentenciados.

La Ley de Normas Mínimas comprende los diferentes aspectos del tratamiento progresivo técnico, menciona los fines de la pena de prisión, señala las características generales que ha de tener el personal de prisiones, regula el tratamiento preliberacional y la asistencia a liberados.

Establece también un sistema premial consistente en la posibilidad de remitir **un** día de sentencia de prisión por cada dos días de trabajo, para el reconocimiento de los cuales se debe tomar en cuenta la educación y todos los signos que hagan presumir la adaptación y proporcionen cierta seguridad respecto a su conducta futura. Por parte de los beneficiados por este premio y como más adelante veremos, se regula el desarrollo del trabajo, la educación, las relaciones con el exterior y la disciplina de los internos.

Paralela y complementariamente a la creación de la Ley de Normas Mínimas, hubo reformas en los Códigos Penal, Federal de Procedimientos Penales y de

Procedimientos Penales para Distrito y Territorios Federales (actualmente convertidos estos territorios en estados federales) para darles a estas leyes el enfoque de la readaptación social, ampliándose la posibilidad de aplicar otras medidas que combinadas, dan flexibilidad al sistema penal, como la multa combinada con la reparación del daño, la condena condicional, la libertad preparatoria y referida la remisión parcial de la pena.

Complemento de estas reformas, fueron las nuevas Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la Procuraduría General de la República, juntamente con la reforma a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Para 1975 se había logrado sensibilizar a la mayoría de los estados para que promulgaran sus leyes penitenciarias.

Fue en esta etapa cuando se creó el Instituto de Capacitación del Personal Penitenciario, que funcionó en el Distrito Federal para preparar el personal que desempeñaría los cargos de custodia en las nuevas instituciones, que fuera dirigido por el maestro Javier Piña y Palacios con el apoyo de un entusiasta grupo de profesores.

También se celebró en Morelia el IV Congreso Nacional Penitenciario y en Hermosillo el V Congreso, comprendiendo este último diez temas a saber: preparación del personal, sistema progresivo, consejos técnicos, trabajo, educación, servicio médico, arquitectura, régimen de preliberación, remisión de la pena y sistemas penitenciarios integrales en los estados, ⁽¹⁸⁾ temario que permite conocer cómo se había ampliado, ya para entonces, la temática penitenciaria en México.

Se iniciaron los trabajos para la organización del Instituto Nacional de Ciencias Penales, que nace bajo los auspicios de la reforma penitenciaria y destinado a cumplir, entre otros, con la preparación del personal adecuado para el trabajo readaptatorio penitenciario.

El penal de las Islas Marías, no escapa a los vientos reformistas y el presidente manifiesta, su decisión de hacer más digna y humana la vida de los colonos, por lo que, se decide darle a la actividad laboral un fuerte impulso, estimulando la siembra y beneficio del henequén, el complejo agropecuario, la actividad pesquera y algunas

18 Carmen Castañeda García. *Op. Cit.* Pp. 107 Y 108.

actividades del sector de la construcción, así como también el apiario, el cultivo de legumbres y frutales, obteniendo para ello la participación de entidades gubernamentales y paraestatales coordinadas por la Secretaría de Gobernación como, responsable directa de la administración del penal.

La reforma de los años setenta no se redujo sólo a las modificaciones legislativas y la creación de nuevas normas, sino también orientó su acción en el aspecto material que había estado muy desatendido, la construcción de nuevas edificaciones, especialmente diseñadas para reclusorios, con un ambiente arquitectónico adecuado a las metas del sistema progresivo técnico, proponiendo un modelo ajustable que pudiera servir de base para todas las construcciones de este tipo en el territorio nacional.

Desde 1971 hasta 1975 se terminaron y pusieron en servicio nueve prisiones ubicadas en Sonora, Sinaloa, Aguascalientes, Hidalgo, Oaxaca, La Paz, Chetumal y Saltillo. La mayoría de los edificios construidos en esta época adoptaron la distribución de internos en celdas trinarías, por razones de terapia y de economía, suprimiéndose las celdas de distinción y las de castigo.

En "el Distrito Federal se desarrolló un programa de construcción para intentar resolver el problema del hacinamiento y corrupción existente en la cárcel de Lecumberri, que desde los años cincuenta había quedado funcionando sólo como prisión preventiva, al ponerse en servicio la penitenciaría de Santa Martha para varones y cerca de ella la cárcel de mujeres.

Con este fin se planeó construir cuatro reclusorios preventivos, uno correspondiendo a cada punto cardinal de la ciudad, para abandonar para siempre Lecumberri.

De este ambicioso proyecto, sólo se pudieron edificar tres, el Norte, el Oriente y el Sur, puestos en marcha en ese orden, quedando pendiente el Reclusorio Poniente, del que posteriormente han puesto la primera piedra en varias ocasiones y se decidió la construcción de una penitenciaría femenil, proyecto que quedó también incumplido hasta la fecha.

De los mayores logros del programa de reclusorios, fue la construcción del Hospital de Reclusorios, con todas las medidas modernas para concentrar en Tepepan a los internos que requirieran tratamiento médico, edificándose en esos mismos terrenos, un área para delincuentes enfermos mentales que requirieran ser institucionalizados y que hasta entonces, en contra de los dictámenes de la conciencia y de la doctrina de los juristas y los criminólogos, permanecían prisioneros en las cárceles, sin ser sujetos de sentencia o proceso

Poco duró la satisfacción de los incansables luchadores que fueron Piña y Palacios y Quiroz Cuarón, porque al poco tiempo de inaugurado, el edificio se consideró "poco productivo" y los enfermos mentales volvieron a la cárcel, contra las previsiones de la ley, atendiéndose a los internos enfermos en las áreas médicas de las instituciones, con las complicaciones que implica, entre otras, el tener dentro de un solo organismo dos cabezas, pues el servicio médico depende de la Dirección de Servicios Médicos del Departamento y las Direcciones de las cárceles, de la Dirección General de Reclusorios.

El hospital fue abandonado al cuidado de los custodios y víctima del saqueo, echando por la borda los avances que con un retraso de cien años y una fuerte inversión estatal se habían logrado.

La construcción, ya para entonces anticuada, que fue el Centro Femenil de Readaptación Social en Santa Martha, fue convertida en bodegas y talleres mecánicos y las mujeres fueron trasladadas al edificio del hospital, con todos los inconvenientes imaginables por las diferentes finalidades de las construcciones; después de un año de descuido del edificio. Tal vez la única ventaja era lo iluminado y facilidad de mantenimiento y aseo del edificio.

Parece haber, en la actualidad, la intención de regresar a Santa Martha a las internas y rehabilitar el hospital nuevamente para lo que fue construido. ¿Cuál es el costo de una decisión equivocada?

En esta época se desarrollan con profusión cursillos para avanzar en el conocimiento del derecho penitenciario y para capacitar al personal de reclusorios y es cuando se inaugura el Instituto de Capacitación del Personal Penitenciario a cargo del maestro Javier Piña y Palacios, en un esfuerzo especial para preparar efectivamente al personal que se haría cargo de los nuevos reclusorios de la ciudad de México.

Para apoyar la comercialización de productos de las industrias penitenciarias, se creó una empresa denominada Promoción y Desarrollo Industrial, SA de CV. (Prodinsa) que organiza la Primera Exposición Nacional de la Industria Penitenciaria en la Ciudad de México.

En cuanto a la situación de los menores infractores, el programa también es ambicioso, se elabora la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, suprimiendo los Tribunales de Menores para acentuar los aspectos tutelares del tratamiento de los niños infractores.

En algunas entidades se logra la construcción de edificios *ad-hoc* para menores infractores como en Ahome, Sinaloa, La Paz y el Centro de Recepción del Distrito Federal. También se dan cursos para adiestramiento del personal de estas instituciones en el Distrito Federal.

La Dirección de Prevención y Readaptación Social, se encarga de orientar subsidios federales para que los estados, puedan ayudarse para la edificación de los nuevos reclusorios y proporciona orientación técnica para los proyectos, incluyendo los de tratamiento de menores.

Ya en la etapa presidencial siguiente, corresponde a López Portillo determinar funciones específicas en cuanto a la readaptación por parte de la Secretaría de Gobernación, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como en el Reglamento de la Secretaría de Gobernación, que preside la responsabilidad de la ejecución de las sentencias en materia federal y local para el Distrito Federal, responsabilizada por ley, de la prevención y la readaptación delincinencial.

Se crea la Comisión Técnica de Reclusorios que sustituye en el Departamento del Distrito Federal a una ya existente Comisión Administrativa, y en el mismo decenio es sustituida a su vez por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, que administra los centros del Distrito Federal, y para éstos elabora un reglamento adecuado a las reformas legales.

Se procede entonces a la clausura del edificio de la cárcel preventiva de la ciudad de México, lugar en donde actualmente se encuentra el Archivo General de la Nación.

La reforma proyectó sus luces también a la provincia y se construyen algunas instituciones de importancia, como la de Jalisco, las de Puebla, Mérida, Ciudad Juárez y Mazatlán.

Es también en este decenio de triunfos, cuando se sufre, para el país, la pérdida del más grande criminólogo que ha tenido México, además criminalista y penitenciario, que luchó durante toda su vida contra la corrupción y la incompreensión, y que fuera reconocido en el extranjero, como "El Criminólogo" de América Latina, Alfonso Quiroz Cuarón, con quien nuestro país aún tiene una gran deuda.

Cómo resultado del impulso de la reforma penitenciaria de los setenta, nace en la

Dirección General de Educación Especial de la Secretaría de Educación Pública, la especialización en menores infractores, prevista en el Plan Nacional de Educación, para “integrar en los modernos sistemas de tratamiento de la conducta antisocial y delictiva, métodos y programas de educación especial, con énfasis particular en el reforzamiento de la conducta y en la capacitación laboral”.⁽¹⁹⁾

También se encuentra un énfasis especial en un número importante de publicaciones sobre el tema como la Revista Mexicana de Ciencias Penales, publicada por el Inacipe, y su serie Cuadernos, la Medicina Forense, de Quiroz Cuarón, las Criminologías primeras hechas en el país, una de Rodríguez Manzanera y otra de Orellana Wiarco y muchos artículos y libros en colaboración con partes dedicadas al penitenciarismo, parte de los cuales se deben a la pluma de García Ramírez, Piña y Palacios, Sánchez Galindo, Hilda Marchiori, Roberto Tocavén, entre otros, Inclusive en los estados, el de México y el de Guerrero, por ejemplo, también se publican artículos acerca del tema.

EL FIN DE SIGLO

La década de los ochenta tiene para el penitenciarismo un muy triste avance, sino. Pocos avances y muchos retrocesos. La violencia se enseorea en las cárceles, aunque en el ámbito penal legislativo vamos a encontrar cuestiones interesantes.

Pavón Vasconcelos comenta en su libro sobre las reformas penales, el aspecto antinatural de la prisión, que dificulta y aun impide la resocialización, a pesar del uso de instrumentos técnicos, escuelas, talleres, régimen de trabajo, actividades culturales y deportivas, estas últimas ya reconocidas desde 1977, en la Primera Reunión Nacional sobre Deporte y Recreación para la Rehabilitación, como instrumentos de gran importancia para la readaptación y para la prevención del delito.

Vemos que todos los instrumentos no producen los frutos deseados, por las dificultades que enfrenta la realidad interna y externa de la cárcel, en especial el aislamiento de la prisión, que impide el desarrollo normal del hombre para acostumbrarse a una nueva vida en libertad, diferente de la anterior, que es lo que se desea, y diferente también, que duda cabe, de la vida en el encierro y el fenómeno del narcotráfico, que ha sido detonador de muchos problemas sociales, incluyendo los de las prisiones.

Así, las reformas de 1983 al Código Penal, constituyen un avance para las opciones

¹⁹ *Ibidem*, p. 128.

otorgadas al juez, que antes no podía utilizar las medidas de tratamiento en sustitución de la prisión, que eran válidas sólo en los "estrechos cauces de la condena condicional y la antigua conmutación, sustitución por multa, por lo que, se veía obligado a imponer prisión penal breve, inútil y frecuentemente contraproducente".⁽²⁰⁾

Ahora se ha otorgado a la autoridad judicial la potestad de aplicar sustitutivos, como el tratamiento en libertad, semilibertad o jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

Las reformas aludidas incorporan nuevas formas de regulación, con una óptica más moderna, quedando como medidas punitivas: *a)* internamiento; *b)* tratamiento en libertad de imputables; *c)* decomiso y pérdida de los instrumentos del delito y de los productos de éste (previsión ampliada mediante decreto el 23 de diciembre de 1985).

El tratamiento en libertad se contemplaba en el sistema de ejecución, como preliberación del reo y ahora ha quedado como una pena aplicable en sustitución de la prisión, cuando la aplicable sea menor a tres años, satisfechos los requisitos del artículo 90 del Código Penal Federal (frac. 1, incisos *b* y *c*).

El tratamiento de imputables supone la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas en su caso, autorizadas por la ley y bajo la vigilancia y cuidado de la autoridad ejecutiva, y con una duración que no podrá exceder de la que correspondería a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica la alternancia de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se ha de aplicar según las circunstancias del caso, generalmente:

1. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ella,
2. Salida diurna con reclusión nocturna,
3. Externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana.

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

20 Francisco Pavón Vasconcelos, Las reformas penales, análisis crítico de la parte general, 2ª. ed., Porrúa, México, 1987, p. 83.

También existe el trabajo a favor de la comunidad, consistente en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

Se requiere que este trabajo se desempeñe en jornadas dentro de periodos distintos al horario de 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.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad, cuya duración será determinada por el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Por ningún concepto se debe desarrollar este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado. ⁽²¹⁾

También se da cuerpo en la reforma penal de 1983 al llamado internamiento, para sustituir el término de reclusión que la ley utilizaba, al referirse al internamiento o tratamiento de inimputables, y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes, en los términos del Artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal.

La Dirección General de Prevención y Readaptación Social, acorta su nombre pero plantea una eficaz labor de apoyo económico, para la construcción de áreas de alta seguridad dentro de los reclusorios, que durante el decenio de los noventa enfrentan una de las más graves crisis.

Los movimientos violentos antes mencionados, dan como resultado un saldo sangriento de directores de prisión asesinados, motines sofocados con lujo de crueldad, fugas masivas e individuales, que permiten ver los niveles de corrupción existentes, un crecimiento poblacional, que en 1990 excede del 10%, con una sobrepoblación promedio del 56%, que comparada con el 35.74 de Diciembre de 1988, resulta un problema grave de sobrepoblación, además en importante aumento.

Hay que señalar que las reformas penales de 1994 y 1996, que se comentarán en el capítulo correspondiente, han propiciado el ingreso y dificultado la excarcelación de un gran número de procesados y sentenciados, con lo que, los problemas de sobrepoblación se han visto recrudecidos.

Esta población está mal distribuida entre las 444 instituciones existentes, ya que hay

21 Francisco Pavón Vasconcelos. *La reforma penal de 1983*. Porrúa. México. 1984, p. 89.

cárceles con un 211% de sobre cupo, como en Tamaulipas y otras cuya capacidad está un 7% arriba de su población, por citar los extremos, aunque podemos afirmar que la seguridad, la sobrepoblación y la corrupción, son los problemas mayores que aquejan al sistema penitenciario mexicano en el momento actual.

Datos oficiales señalan que existe un promedio de 93,524 reclusos, frente a una capacidad instalada de 73,286 espacios, en números de la Secretaría de Gobernación para 1991, haciendo la aclaración de que la población varía constantemente, llegando ocasionalmente a los niveles de 102,000, como en julio de 1997, por ejemplo, aun cuando la capacidad instalada experimenta algunos incrementos, pero nunca proporcionales al aumento de la población penitenciaria.

Para enfrentar estos problemas, la Secretaría de Gobernación, ha intentado políticas como la Campaña de Despresurización de Sentenciados, mediante la cual, se intentó disminuir la sobrepoblación, utilizando con mayor profusión los instrumentos existentes en la ley, como el otorgamiento de libertades anticipadas, la utilización de sustitutivos de pena de prisión y la aceleración de los procedimientos penales.

De esta suerte, se intentó apresurar las decisiones respecto, a todos aquellos que estaban en posibilidad de obtener algún beneficio preliberacional, dando preferencia a los candidatos más viables, como son indígenas, campesinos, ancianos, enfermos, pescadores, mujeres y jóvenes de mínima peligrosidad y todos los que, por su baja situación económica, no tienen posibilidad de tramitar su externación, a pesar de estar en condiciones legales de obtenerla.

También se llevaron a cabo reuniones, con los integrantes del Poder Judicial, a fin de lograr acelerar la resolución de los procesos.

La legislación penal había tenido cuidado de la garantía de legalidad en el ámbito penal durante todo el proceso, quizá un poco laxa en las primeras etapas de investigación, por la forma poco precisa de la participación del defensor en la averiguación previa en el procedimiento penal federal, y nula en los procedimientos del orden común.

En etapas muy recientes, había sido atendida esta presencia de manera positiva y en razón de las prácticas violentas por parte de los investigadores, más como medida preventiva de la tortura que como garantía de legalidad, respecto a la validez jurisprudencial de la confesión obtenida por medios desconocidos ante la policía investigadora.

Respecto a la ejecución penal, en primer lugar encomendada al Poder Ejecutivo, se carece de una real vigilancia, aunque algunas normas prevén la visita periódica de la magistratura judicial y de los jueces de las causas en los presidios preventivos, la realidad es que esta vigilancia, ni es uniforme, ni continua, ni mucho menos eficaz, por lo que, los reos casi siempre se encuentran totalmente en manos de la autoridad ejecutiva.

En los programas penitenciarios del gobierno, se requiere estimular las actividades de prevención delictiva mediante la colaboración social y de profesionales involucrados, registrando y apoyando las actividades desarrolladas al respecto en los estados.

También se necesita mejorar la seguridad en los reclusorios y mejorar al personal tanto directivo como de custodia, además de continuar con la revisión y diagnóstico de la situación en que se encuentran los edificios de las cárceles de toda la República, revisando aspectos de seguridad e instalaciones físicas para el trabajo de readaptación.

Otra cuestión que, no ha sido abordada es acerca de la judicialización de la ejecución de la pena de prisión, mediante la creación del juez de ejecución o de vigilancia, como quiera llamársele; aprovechando la experiencia de otros países, en los cuales se ha adoptado con diferentes características, para escoger la que haya dado los mejores resultados en cuanto a la solución de controversias y conflictos entre presos y autoridades responsables de la ejecución.

Un aspecto importante del procedimiento de readaptación, que por cuestiones principalmente económicas se encuentra muy abandonado, es el de seguimiento y apoyo posinstitucional, y este descuido puede y de hecho lo hace, convertir en inútiles todos los esfuerzos de readaptación practicados.

Asimismo, se ha de contemplar la motivación a las áreas pertinentes de los estados, para generar una normatividad penitenciaria semejante y una unidad de criterios en todo el país, en aras de lograr el cumplimiento de la previsión constitucional, sobre la existencia de un verdadero sistema penitenciario nacional.

Algunas medidas materiales están representadas, por la construcción de penales federales con una muy acentuada seguridad, de manera de liberar un poco la pesada carga de los reos federales a las instituciones de los estados, situación que en la práctica, dado el estricto régimen de dichas instituciones, no resolverá el problema.

Se tiene que considerar además, el impulso a las actividades laborales a nivel industrial y agroindustrial, mediante la instalación de maquiladoras en el penal de Islas Marías, lo que permitiría mejorar los ingresos de los internos y elevar su nivel de vida.

En lo personal agregaría el buen deseo de que se tenga presente ante todo, que el trabajo penitenciario primero, tiene que enfocarse a la readaptación y luego a la satisfacción de los intereses de los dueños de las maquiladoras o de los talleres que se instalen en las instituciones, vigilando que no se explote a los presos, sino que se les pague adecuadamente, generándose la legislación laboral especial necesaria.

En lo relativo a la justicia de menores, también existe una situación que pudiéramos llamar caótica, porque en el Distrito Federal, se ha manejado con mano dura la casa hogar para varones, motivado por diversos intentos de fuga, pero en el espíritu represivo parece haber una gran confusión entre la finalidad de la pena de prisión y las características de las instituciones de menores, que son fundamentalmente tutelares y no represivas, aun cuando el procedimiento, se rija por una normatividad garantista.

A nivel de las entidades federativas, existe un absoluto desorden en cuanto, a los criterios de la minoría de edad, motivados a veces por la presión de la opinión pública, respecto a un hecho aislado, pero muy publicitado de actos muy graves cometidos por adolescentes, por lo que, se ha adoptado por diversas variantes.

Se tiene legalizada la minoría de edad en 16 años, en el 41% de los estados y el 59% conserva la de menores de 18 años, con consecuencias de gravedad variada, muchas de ellas procesales y sociales, por el desconcierto que esto produce entre abogados y familiares de los jóvenes infractores.

Estas decisiones agravan también la sobrepoblación carcelaria, ya que ésta por sí misma, hace nugatorios los esfuerzos de readaptación llevados a cabo por el personal de prisiones, y con la presencia de adolescentes que resultan inmanejables con los mismos criterios del manejo de adultos.

II.- CENTRO PENITENCIARIO DEL ESTADO DE MEXICO.

No es infrecuente señalar a la hora de la crónica de los progresos o de las experiencias de México en el terreno de la readaptación social, los trabajos llevados a cabo en la formación y desarrollo Centro Penitenciario del Estado de México, desde los últimos meses de 1966. Acaso las tareas cumplidas ahí en ese entonces y en los años

anteriores alcanzaron, por la suma de sugerencias que entonces surgieron, a planear ciertas expectativas y a prefigurar los rumbos penitenciarios del inmediato prevenir. En todo caso, lo cierto es que, en el reglamento de la institución, vigente desde 1969, varias de las medidas de la Ley de Ejecución de Penas del Estado de México, puesta en vigor en 1966, y ciertos desenvolvimientos prácticos que, en el reclusorio tuvieron lugar en épocas diversas, fueron luego recogidas por numerosos ordenamientos a la cabeza la Ley de Normas Mínimas en incorporados en las practicas más interesantes y humanizadoras, y en las de mejor cuño técnico.

Si la experiencia del centro penitenciario, cuya dirección ejerció durante los primeros años, el Dr. Sergio García Ramírez, ha tenido, pues, algún valor como precedente o como punto de referencia, vale la pena advertir sobre dos o tres extremos de estos trabajos, que en su oportunidad fueron objeto de comentarios y que tuvieron por mira la de hacer de la institución, quizá por vez primera en la República, al parejo una entidad de tratamiento, un centro de docencia y un instituto de investigación científica. Fue posible cubrir estas tres pretensiones en variable proporción, a lo largo de varios años de esfuerzo y merced a la concurrencia de numerosos funcionarios y especialistas, promotores, autores o activos entre ellos nacionales y extranjeros del esfuerzo penitenciario del Estado de México.

El Centro Penitenciario se alzo, después de distintos proyectos y de entusiastas iniciativas para erigirlo, sobre una superficie de 15 hectáreas, que incluye la zona donde luego, se haría la prisión abierta en la jurisdicción del Municipio de Almoloya de Juárez, a pocos kilómetros de la Cabecera Municipal y de la Ciudad de Toluca, gracias al empeño y a la convicción, que perduraron, del Licenciado Juan Fernández Albarrán a la petición del Gobernador del Estado de México.

En aquel territorio rural, de cara a una suave colina, por una parte, y a las llanuras abiertas y bien cultivadas por las otras, se erigieron gradualmente en los años de 1965 y 1966, las distintas unidades que compondrían el Centro, cuyo proyecto arquitectónico se encargó al Arquitecto Guillermo Beguerisse: en el recinto amurallado de trece hectáreas, custodiado por torres de figura tradicional, secciones de habitación, debidamente separadas para varones procesados y sentenciados, así como para mujeres, pabellones destinados al período de observación o de estudio y diagnóstico y a la segregación de individuos que ameritasen ser trasladados en aislamiento campos deportivos y servicios generales, donde se localizaron modernas unidades de cocina, lavandería, planchaduría, panadería y fabricación de tortillas; extenso edificio de talleres bajo cuyo techo florecerán diversos centros de trabajo, cuya gestión económica contribuyó a la paulatina liberación de cargas financieras y, por supuesto, al debido sostenimiento personal y familiar de los internos; zona de cultivos hortícolas, en la que también hubo pequeñas faenas pecuniarias y un adecuado establecimiento médico, con las secciones pertinentes para la consulta externa, médica, psiquiátrica y odontológica,

para el trabajo social y el internamiento de pacientes y para el desarrollo de las secciones, tan importantes, del Congreso Técnico Interdisciplinario, dependencia escolar, compuesta por varias aulas y una biblioteca, donde también hubo de instalarse la tele secundaria; el espacioso auditorio que frecuentemente congregó a los internos en la presentación y el disfrute de funciones teatrales y cinematográficas, de actos religiosos, y actividades de otra índole; amplio jardín y salones adecuados para la recepción de la visita familiar, zona de visita íntima y lugares de recibo de visita especial; y edificio de gobierno, con las distintas oficinas que exigió el manejo de la cárcel, más buen edificio, acoplado para el desarrollo de las actividades del reclusorio, que albergó como hasta la fecha, a los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Toluca, Estado de México.

En 1966, como se indicó, el Estado de México había expedido ya su Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, que mucho se debió a las orientaciones de la previa Ley Veracruzana, única en su género vigente, por aquellas fechas, en nuestro país. Fue ese el instrumento normativo que gobernó, en sus términos mayores, la del reclusorio. Este fue cuidado primordialmente, dado que entonces, no había sistema nacional alguno para la selección y formación del personal, llevar a cabo éstas con el auxilio directo de los primeros funcionarios de la institución, y de algunos organismos que se presentaron, como tantos otros en sus respectivos ámbitos de competencia, luego lo harían para apoyar los trabajos del Centro Penitenciario: entre ellos fueron la Universidad Autónoma del Estado de México.

En estos trabajos y de acuerdo a los antecedentes, a la hora de fijar proyectos y propósitos y en los subsiguientes, en el momento de ejecutar los programas, fueron depurados y ajustados a la conveniencia penológica, al efecto se contó con apoyo de profesores ilustres, destacadamente el doctor Juan José González Bustamante, que asesoró al Gobernador Fernández Albarrán en trabajos conducentes a la construcción del Centro Penitenciario, el doctor Alfonso Quiroz Cuarón, cuyo eminente asesoramiento fue benéfico y orientador a lo largo de estas jornadas, el Licenciado Javier Piña y Palacios y otros catedráticos más, muchos de ellos miembros de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Funcionarios del Gobierno del Estado de México y funcionarios federales, que entonces prestaban sus servicios en la ciudad de Toluca, los cuales empeñaron su simpatía y apoyo en el desarrollo del Centro Penitenciario con su densa experiencia penitenciaria, tales como: Fernando Suárez del Solar, Alfredo Alba, Antonio Vilchis, Humberto Lira Mora, Luís Fernández Doblado, Leopoldo Velasco Mercado y otros más.

La Ley de Ejecución de Penas fijaba un Sistema de Tratamiento Progresivo, estableciendo, en la primera etapa, la del estudio y diagnóstico, se inicia el trabajo sobre procesados. Y los resultados de la indagación de personalidad fueron puestos en conocimiento de las autoridades judiciales que conocían de las causas penales

instauradas en contra del interno. Con ello, por primera vez, se proveyó a la magistratura y a los Jueces, del conocimiento de los elementos necesarios para la individualización penal, con esto ya no solo se toma en cuenta solo los objetivos sobre el delito y la participación, sino elementos los subjetivos en torno al delincuente, toda vez que, se llega al conocimiento de la personalidad del delincuente para la fijación de la pena.

Piedra angular de todo el sistema, en la que se comprometió y explayó el trabajo de equipo del Centro, se expuso en el Primer Consejo Técnico Interdisciplinario del País, donde bajo la presidencia del Director del reclusorio, actuaron los jefes de los distintos servicios hasta acuñar un común lenguaje, que permitiesen la marcha armoniosa del tratamiento y determinase las etapas y los puntos capitales de éste. Semana a semana, a menudo con asistencias de profesores y de estudiantes, o de asesores externos, sesionó el Consejo Técnico Interdisciplinario, bajo cuya acción progresaron la libertad y el sistema abierto, por una parte, y la remisión parcial de la pena privativa de la libertad, además de la libertad preparatoria.

En su versión original, la Ley de Ejecución de Penas, no incorporaba ni la prelibertad, ni la remisión, las cuales posteriormente fueron materia de sendas reformas. La cual se inició pese a las objeciones que tuvo en esa época, inclusive en forma interna, gracias al macizo resultado de los estudios de personalidad, que determinaron el excelente rumbo de esta nueva medida. Los permisos de salida de fin de semana, y las otras modalidades de la semilibertad, formaron pronto parte de la rutina en el Centro Penitenciario, a su lado vio la luz, construida por la mano de los mismos internos preliberados, cuya confianza y adhesión a este sistema permitieron, el desarrollo de la institución abierta, la que nunca tubo que lamentar casos de deserción. La proporción del éxito en estas fases terminales del sistema progresivo obtuvo bastantes éxitos, en forma superior a la de otros Centros Penitenciarios de nuestro país.

No sin algunos precedentes extranjeros los cuales tenían un diverso perfil, y mexicanos, dentro de la línea que hemos denominado empírica, luego la remisión parcial de la pena privativa de libertad, medida correctiva de la pena determinada, que se apoya en un juicio de la personalidad, y cuya difundida aplicación anterior por las autoridades federales y estatales, a la medida en que causaba alta en las leyes de ejecución de penas, llevó libertad y nueva esperanza, racionalmente, a millares de prisioneros. Fue el Centro Penitenciario del Estado de México el laboratorio de la remisión.

También el Centro sirvió de eje para las tareas de la asistencia post liberacional, a través del Patronato para Liberados. Antes que éste hubiera iniciado sus trabajos, en 1961, el Patronato de Reos Liberados del Distrito Federal, precedido por el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, a quién acompañó en sus tareas como eficiente Secretario

General, el Doctor Arturo Buentello. Fue éste el Primer Patronato de los años recientes en México y, desde luego, el más vigoroso. Algunos más aparecían en distintas entidades federativas, bajo un sistema mixto, como el del Distrito y el del Estado de México, que asocian la representación pública con la privada y, dentro de ésta, las de trabajadores y empleados, además de otras presencias como son las agrupaciones profesionales y académicas, medios de difusión, etc.

III.- LAS COLONIAS PENALES EN MEXICO.

A partir de 1860 se practicó en nuestro país el traslado al penal de rateros y vagos al Estado de Yucatán, para que trabajasen en las fincas henequeneras. Lo cual se efectuó con apoyo con el Artículo 2° del decreto del 22 de Mayo de 1894, llevándose a cabo la transportación de sentenciados, por el delito de robo al Valle Nacional, para que su mano de obra de empleara en el cultivo del tabaco. En uno de sus famosos votos, Ignacio Vallarta sugirió el aprovechamiento del territorio de las Islas Marías, que en esa época se encontraba abandonada, proponiendo que se utilizara para el establecimiento de una Colonia Penal; Montiel y Duarte estimó que la colonización penal calificada de "necesidad ineludible", podría remplazar ventajosamente a la pena de muerte. Macedo apunto la conveniencia de enviar a colonias penales a los reincidentes de delitos leves.

En 1952, en la conclusión XII del Segundo Congreso Nacional Penitenciario sostuvo: "Deben establecerse colonias penales, las que podrán sustituir en parte a las actuales prisiones como centros de readaptación social propios para la delincuencia mexicana".

Al subrayar que la emigración campesina a la Ciudad de México, con su bagaje de pobreza y desempleo, determinó que en 1952 más del sesenta por ciento de la población carcelaria fuese de origen rural; Ceniceros y Piña y Palacios recomendaron la creación de las granjas para los delincuentes de esta procedencia. Leopoldo Chávez y Eduardo Gutiérrez Preciat propugnaron que se prescindiera en México de toda prisión urbana, para adoptar el sistema de colonias agrícolas o de tipo mixto. Finalmente, según Edmundo Buentello la experiencia criminológica demuestra que el mejor sistema para reos de condenas largas es el de colonias penales.

Las Islas Marías fueron descubiertas en 1532 por Pedro de Guzmán. En 1857 el Archipiélago se dio en arrendamiento al Señor Álvarez de la Rosa. En 1862 su propiedad paso al General López Uranga, a quien más tarde se le confiscó, para serle devuelto en 1878. López Uranga lo vendió en 1879 a Manuel Carpena. En 1905, Gila Azcona Izquierdo viuda de Carpena vendió las Islas al Gobierno Federal en la cantidad de \$150,000.00.

La regularización jurídica especial de las Islas Marias se inició con decreto de 12 de Mayo de 1905, que las destino al establecimiento de una colonia penitenciaria. El acuerdo presidencial de 26 de Enero de 1909, el de 10 de mayo de 1920, se expidió un reglamento que consagra el sistema progresivo en dos periodos (artículos 3º al 5º). El 30 de Diciembre de 1939, se publicó el estatuto de Islas Marias "para colonia federal, a fin de que puedan en ella cumplir la pena de prisión los reos federales o del orden común que determine la Secretaría de Gobernación". (Artículo 1º). El Ejecutivo Federal puede otorgar la residencia en las Islas Marias a personas no sentenciadas, familiares de los reos (Artículo 30), y queda facultado para organizar el trabajo; el comercio y a la explotación de las riquezas naturales de las Islas Marias, fomentando la organización de cooperativas de colonos" (Artículo 4º). En la práctica se ha aplicado, sucesivamente, por medio del acuerdo interno de la Secretaría de Gobernación, las disposiciones contenidas en los proyectos reglamentarios elaborados por Ignacio García Téllez, y Roberto Solís Quiroga, en 1940, por Jesús Antonio San López, en 1968.

Actualmente es aplicable al régimen interno de la colonia Penal, la Ley de Normas Mínimas, pero el sistema de remisión penal queda sujeto, en su caso, a lo que prevenga las leyes de los Estados en cuya jurisdicción sentenció al reo.

Desde hace tiempo se ha abrigado el propósito de mejorar la situación del establecimiento penal. Así, en su informe de 1º de Septiembre de 1925. El presidente Plutarco Elías Calles indico: "Colaborando con el Gobierno del Distrito en el saneamiento moral de la capital de la República, la Secretaria de Gobernación ha estado haciendo remesas a la Colonia Penal de Islas Marias de todos aquellos individuos, a quienes se cree conveniente segregar por algún tiempo de la sociedad, para curarlos de vicios arraigados o de costumbres perniciosas (glosemos a esto que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia resolvió que la deportación acordada por autoridades administrativas, es violatoria de garantías, porque aquéllas "carecen de facultades para imposición de penas, que están reservadas a la autoridad judicial"). El Ejecutivo se propone dedicar sus mayores esfuerzos para la formación en las Islas Marias de una Colonia Penitenciaria que merezca realmente tal nombre, y al efecto, en breve tiempo se expedirá una reglamentación adecuada y se dictará las medidas necesarias para que en el citado lugar encuentren los reclusos los medios de enmendarse y regenerarse, a la vez que para adquirir un conocimiento de algún oficio manual. Especial atención se está dedicando a las labores agrícolas, considerando que la agricultura es uno de los mejores medios para regenerar a los delincuentes. También se esta trabajando, con especial empeño, en acondicionar el lugar para que pueda en futuro no lejano, sea prisión de todos los reos federales, diseminados actualmente en las cárceles de la República, y que encontrarán allí elementos de trabajo y comodidades de que carecen muchas cárceles. El propósito que persigue el Gobierno Federal al prestar preferente atención a la Colonia Penal, es despertar en la conciencia de los reclusos, el sentimiento de la solidaridad humana a base de un trabajo organizado. El Ejecutivo espera que esta Colonia, mediante las explotaciones agrícolas

en ella emprendidas, y el trabajo bien sistematizado de sus talleres, pueda no sostenerse así mismo, sino hacer que los reos y reclusos obtengan, además de una transformación moral, un ahorro bastante para que al regresar al interior a su lugar de origen, subvengan a sus primeras necesidades y no vuelvan a delinquir por falta absoluta de recursos”.

Es pertinente considerar el Reglamento de la Colonia Penal Federal de las Islas Marías en el presente trabajo, por lo que, considero necesario señalar que el citado reglamento se encuentran establecidas las pautas para su aplicación siendo estas las siguientes:

El reglamento de la Colonia Federal de las Islas Maria, fue publicado en *Diario Oficial de la Federación* el 17 de septiembre de 1991, en sus considerandos dice que la colonia, en un proceso de modernización penitenciaria, deberá orientarse a ingresar internos de baja y media peligrosidad, principalmente de extracción rural y que no tengan procesos pendientes, que su sentencia haya causado ejecutoria, que no haya pertenecido a: un grupo delictivo organizado, que cuando menos deba permanecer en la prisión por dos años más, que tenga entre 20 y 50 años de edad, que esté sano mental y físicamente y que no sea minusválido y además tenga una cierta capacidad económica, de acuerdo con un perfil determinado por la Dirección de Prevención y Readaptación Social.

También se excluyen de la colonia a los autores de ciertos delitos como los imprudenciales, los sexuales, contra la salud y los contemplados en el título primero del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o sea, los delitos contra la seguridad de la nación.

En este reglamento sí se dice que el trabajo es obligatorio para todos los internos, que en el caso de esta prisión, se denominan colonos.

Otra singularidad que se presenta, es la existencia del Consejo de Planeación y Coordinación Interinstitucional para la formulación de programas en relación con uso del suelo, asentamientos humanos, problemas ecológicos y, en general, el desarrollo de la comunidad.

Dichos programas serán realizados con base en acuerdos con los representantes de dependencias responsables de estas áreas con la Secretaría de Gobernación, en

cuanto a esos puntos y en relación con la Colonia Penal y dicho Consejo, participarán los representantes de dichas dependencias, con miras a la obtención de la autosuficiencia de la colonia.

Otra cuestión que lo hace diferente, es la autorización contenida en el reglamento, en el sentido de que los familiares de los colonos puedan ingresar a la colonia a visitarlos o a vivir con ellos, previa autorización del Consejo Técnico Interdisciplinario, pudiendo tomar parte en diversas actividades comunes.

Finalmente, después de algunas previsiones respecto a la conservación y explotación de los recursos naturales de la isla, se hace referencia a los correctivos aplicables, así como a los estímulos que en ambos casos, serán decididos por el director de la Colonia Penal, escuchando la opinión del Consejo Técnico Interdisciplinario.

CAPITULO VI

**EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN
POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS Y LEY DE NORMAS MINIMAS
SOBRE READAPTACION SOCIAL DE
SENTENCIADOS.**

CAPITULO VI

EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL Y LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS

El marco jurídico de la ejecución penal, lo que constituye el derecho penitenciario en cuanto a la ejecución de la pena de prisión, o con una visión más amplia, el derecho de ejecución penal, es realmente una rama del derecho penal de reciente estructuración, ya que en etapas anteriores, como ya referimos, la ejecución penal había sido considerada como una actividad discrecional de las autoridades responsables, con tendencias represivas o correccionales, pero más de carácter administrativo que jurídico. ⁽¹⁾

La poca normatividad generada al respecto, se localizaba en los códigos penales y procesales penales, motivo por el cual, se asimilaba a las áreas sustantivas o adjetivas, de acuerdo con la tendencia doctrinaria de los legisladores, aun cuando en la realidad, existían sólo los reglamentos de las diversas instituciones y en la mayoría de éstas, ni siquiera los reglamentos.

Sin embargo, el reconocimiento de la situación desastrosa de los prisioneros en las cárceles, apoyó la idea de legislar cada vez con mayor detalle la ejecución penal, y muy especialmente la ejecución de la pena de prisión, planteamiento que como vimos en el capítulo anterior, surge intensamente a nivel internacional a partir del Primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente verificado en 1955.

La proyección de los planteamientos de la ONU en la legislación interna de México, además de las inquietudes de los juristas mexicanos desde el siglo pasado, se hace palpable en el texto del Artículo 18 constitucional y en sus reformas.

No quiero decir con esto, que haya habido en México un total desinterés por el penitenciarismo, sino simplemente que fueron esporádicas e incumplidas las normas

1 Sergio García Ramírez, Legislación penitenciaria y correccional comentada, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978, pp 5-6.

existentes, inclusive sin una línea doctrinaria clara, impulsadas cuando mucho por criterios piadosos, y no es sino hasta mediados del siglo XIX, que se maneja el tema de la reglamentación formal de la ejecución de la pena de prisión.

En el momento actual, la ejecución de las penas se prevé expresamente en el artículo 18 de la Carta Magna, cuya evolución se analizará en seguida.

EL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL. ANTECEDENTES

En lo que se refiere a los orígenes en México de la normativa constitucional de la ejecución penal, encontramos como el antecedente más remoto y que pudiéramos considerar directo del actual Artículo 18 constitucional, al Artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 y que reza así:

“Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a éstos a buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos, ni malsanos”,⁽²⁾ texto que sigue claramente las previsiones de las Partidas y de la tradición romana, con la idea de que la finalidad de la cárcel, es la retención y no para ocasionar sufrimientos al reo, aspiración ésta que por siglos se ha expresado sin alcanzar su plena realización.

Un segundo antecedente se encuentra en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, aprobado en Apatzingán y que dice: “Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano”,⁽³⁾ estableciendo el principio de legalidad para todo tipo de detención.

Se señala como tercer antecedente el artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, dado el 18 de diciembre de 1822 en la ciudad de México: “Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.”⁽⁴⁾

2 Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, México, 1967, t. IV, pp. 83 Y ss. Las transcripciones referentes a estos antecedentes constitucionales están contenidas en el libro en cita.

3 Ídem.

4 Ídem. Como se refiere en la nota 2, las transcripciones hechas en este apartado, incluyendo el duodécimo antecedente, están tomadas del libro en cita.

Este texto sin duda resulta un interesante antecedente de la previsión que se contiene en el texto constitucional vigente, en cuanto a la procedencia de la prisión, sólo en los casos en que, se tenga prevista pena corporal por el delito de que se trate, conteniendo además una cuestión de reparación del daño, que en caso de no ser probada la acusación, merecerá el acusado.

El siguiente antecedente lo constituyen los artículos 31 a 35 del Proyecto de Constitución que formulara José Joaquín Fernández de Lizardi, concedor personal de la prisión, por haberla sufrido en carne propia y que resulta interesante por implicar una descripción de la situación verdadera de las prisiones y las condiciones en que vivían los internos en la época, coincidiendo con los escritos de los visitantes de cárceles europeas y las tendencias humanizadoras de las instituciones:

Artículo 31. Debiendo ser las cárceles no, unos depósitos de perdidos, semillero de vicios y lugares para atormentar a la humanidad, como por desgracia son las nuestras, sino casas correccionales de donde los hombres salgan menos viciosos de lo que han entrado, se dispondrán en adelante en edificios seguros; pero capaces, sanos y bien ventilados.

Artículo 32. En todas ellas habrá departamentos de oficios y artes mecánicas, dirigidos por profesores hábiles, no delincuentes.

Artículo 33. Si el preso tuviere algún oficio, como sastre, zapatero, etc., se pondrá con el respectivo maestro, quien lo hará trabajar diariamente y de lo que gane el preso se harán dos partes, una para el fondo de la misma cárcel y otra para él, para que pueda socorrer a su familia si la tuviere.

Artículo 34. Si el preso no tuviere ningún oficio, se le dejará a su elección que aprenda el que quisiere y puesto con el maestro respectivo, no saldrá de la cárcel hasta no estar examinado de oficial; y esto aun cuando haya compurgado el delito por el que entró.

Artículo 35. Por ningún motivo se permitirán en las cárceles naipes, dados, licores, ni armas cortas; siendo de la responsabilidad de los directores de oficios el recoger y guardar diariamente todos los instrumentos de éstos.

Estas transcripciones informan que hubo interés y en muchos casos, como en el del

Periquillo Sarniento, conocimiento de los problemas de las prisiones y propuestas sensatas que aún tienen validez, aun cuando no lograron el apoyo necesario en su momento.

Aparece como quinto antecedente, el Artículo 50., fracción IX del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, dado en la ciudad de México el 26 de agosto del año señalado que expresa lo siguiente:

La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

[...] Seguridad. IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso, quedan exclusivamente a la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes, o su juicio, debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios que le pida y quedando éstos enteramente a sus órdenes.

En la transcripción anterior hay dos aspectos de interés, por una parte, la diferenciación entre prisión y sitio de detención, para ubicar en lugares distintos a los detenidos y a los presos, con situaciones jurídicas obviamente distintas en cuanto a la posible transitoriedad de los detenidos y la permanencia de los presos, en una equivalencia entre detención preventiva y cumplimiento de sentencia; y por otra parte, la determinación de la jurisdicción para el juez de la causa.

El sexto antecedente son las fracciones XIII y XVII del Artículo 13 del Segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, dado en la ciudad de México el 2 de Noviembre de 1842 y que señalan:

La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

[...] Seguridad. XIII. La detención y prisión deberán verificarse en edificios distintos; y una y otra son arbitrarias desde el momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido, ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que el que señalare su juez, conservándose allí a su absoluta disposición.

[...] XVII. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar

a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.

Esta propuesta reitera los planteamientos de separación entre detenidos y sentenciados y la referencia a los términos constitucionales como límite a las institucionalizaciones, además de la instrucción, en cuanto a su permanencia en el lugar de residencia del juez de la causa, quien los conservará a su disposición en el edificio por él mismo señalado.

También es de comentarse, que subsiste la idea de que no deberán imponerse mayores penalidades que las derivadas de su encierro, remitiendo a la ley para la determinación de aquellos trabajos útiles en los que se ocuparán los presos, así como de las medidas indispensables para mantener la seguridad de los establecimientos carcelarios.

Se considera como séptimo antecedente el Artículo 49 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 que expresa:

Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos y que a ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puede obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones.

El contenido del estatuto reitera las previsiones contenidas en el proyecto constitucional considerado como sexto antecedente comentado líneas arriba.

Aparece el artículo 31 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 que señala:

Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquiera otra ministración de dinero.

Como en infinidad de casos, reaparecen conceptos propuestos o contenidos en normativas anteriores que llegan como descubrimientos o aportaciones nuevas, cuando en realidad son reiteraciones lógicas de decisiones que se perdieron en el tiempo y que como en este caso, quedaron en un proyecto

Un noveno antecedente está constituido por el Artículo 18 de la Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857:

Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.

Los artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865, son el décimo antecedente y aparecen de la siguiente manera:

Artículo 66. Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión.

Artículo 67. En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.

La propuesta del Partido Liberal Mexicano, dentro de su programa fechado el primero de julio de 1906 en San Luis Missouri, Estados Unidos, aparece en el punto 44 para una reforma constitucional, expresando que se deben "Establecer, cuando sea posible, colonias penitenciarias de regeneración, en lugar de las cárceles y penitenciarías en que hoy sufren el castigo los delincuentes."

Por último, como duodécimo antecedente, se transcribe, el Artículo 18 contenido en el proyecto de Venustiano Carranza, presentado el primero de diciembre de 1916 al Congreso Constituyente en la ciudad de Querétaro:

Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales, presidios que dependerán directamente del gobierno federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieren en dichos establecimientos.

Los textos transcritos, leyendo un poco entre líneas, permiten seguir con toda claridad la evolución del pensamiento de los penitenciaristas y su proyección en los organismos legislativos, y permiten asimismo, ver cómo los avances en el régimen penitenciario, con frecuencia provienen de personas que han tenido un contacto directo con las instituciones carcelarias, muchas veces como víctimas de éstas.

Falta hacer mención del texto original del artículo en comento en la Constitución de 1917 y de algunas cuestiones discutidas en su presentación y dictamen que permiten ver el verdadero interés que se vivió en el debate de este artículo.

En el Congreso Constituyente de 1916-1917, el texto del proyecto del Artículo 18 fue leído el 23 de diciembre de 1916, discutido y desechado el 25 del mismo mes y año, leído ya reformado el 27 de ese mismo diciembre y discutido y aprobado finalmente el 3 de enero de 1917, para ser aprobada la minuta de la Comisión de Corrección de Estilo, el 27 de enero de 1917. ⁽⁵⁾

En la sesión ordinaria número 22 celebrada la tarde del lunes 25 de diciembre de 1916, en el teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro, se discutió como aparece en el punto tres del *Diario de los debates*, el dictamen de la sala de comisiones integrada por Francisco J. Múgica, Alberto Román, LG. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, sobre el texto del artículo 18 dictaminado por la comisión.

En esa reunión se argumenta ampliamente, y si bien el debate se centra en la cuestión de la jurisdicción de la ejecución penal, respecto a si debe centralizarse o no, respetando, de acuerdo con un sistema federal, el derecho de los estados para determinar la forma de ejecución de la pena de prisión y la responsabilidad de la construcción y administración de las prisiones, sentido que tenía el dictamen de la comisión, o bien, tomando en cuenta la mayor capacidad económica y científica de la Federación, se responsabilizaría a ésta de la cuestión, que era la propuesta del proyecto de Carranza.

También se profundiza en la cuestión relativa al otorgamiento de libertad a las personas, a quienes se les atribuyera la comisión de un delito que fuera sancionado con pena alternativa.

Resulta de interés transcribir algunos párrafos de la argumentación que en contra del dictamen de la Comisión, hace el diputado Macías, quien prácticamente, en ese

⁵ Estados Unidos Mexicanos. *Diario de los debates del Congreso Constituyente* Reedición conmemorativa del 70 Aniversario de la reunión del Congreso Constituyente de 1916-1917. Gobierno del estado de Querétaro. 1986, t. 1, pp. 337 Y ss.

momento, hace un resumen de la evolución del penitenciarismo y explica el porqué de la propuesta de Carranza y la intención de adecuarse a un sistema moderno y humanitario, para él era lógico, debido a que se desarrollaba ya abiertamente en los países anglosajones, mencionando específicamente Inglaterra, Alemania y los Estados Unidos de América, cuestiones que además permiten conocer el espíritu de la norma y su sentido, en cuanto a la intención de los legisladores al establecer el sistema penitenciario que con algunas ampliaciones al artículo 18, aún está vigente.

[...] Era el sistema de la venganza. Ese sistema de la venganza daba lugar a apoderarse del delincuente, torturado, maltratarlo en las prisiones, porque no se ocupaba el gobierno del estado de otra cosa más que de corresponder a la acción infame que había cometido, [...] Beccaria, después de estudiar las prisiones de su país, protestó contra todo este sistema inhumano y entonces fundó el principio de lo que se ha llamado el derecho clásico penal. Estableció Beccaria que este sistema de la venganza era un sistema inhumano, cruel que no tenía absolutamente ningún fundamento filosófico y entonces estableció que el que delinquía debía la reparación correspondiente al mal que había causado, no solamente para regenerarse, sino para que sirviese de preventivo a todos los miembros de la sociedad que podrían imitar su conducta [...]. Esta doctrina sobre la cual está basado nuestro Código Penal, porque corresponde precisamente a la época en que se dictó la Constitución de 57, Y sobre esta Constitución se basa el Código Penal [...]. La experiencia ha demostrado que este sistema es vicioso [...] supone que la responsabilidad de todos los individuos que infringen la leyes la misma, considera al delito como una entidad objetiva que puede desprenderse del sujeto que cometió el delito y que puede castigar aplicándole un metro en el cual pueda graduarse la responsabilidad del delincuente [...]. No hay absolutamente delito como entidad objetiva, hay delincuentes y no delitos y la delincuencia, en el derecho penal moderno, en el derecho penal científico moderno, no es una cosa abstracta sino una cosa enteramente concreta. El individuo que obra, no por su sola voluntad, como lo supone el sistema penal clásico, sino que obra obedeciendo a un sistema de circunstancias múltiples, el delincuente que obra por la influencia de la herencia, del medio, de la educación, de las ideas dominantes en el momento histórico en que vive y no solamente esto, sino que la experiencia y el estudio han venido a demostrar que la constitución interna del individuo es, en muchos casos, la que viene a determinar el delito [...]; de manera que ya el sistema de la responsabilidad penal, tal como lo consideraba la escuela de Beccaria, es una escuela enteramente desprestigiada [...]. La cárcel hoy y los sistemas penales, deben tener exactamente el mismo objeto que tiene la educación de la niñez en la escuela y en la familia: preparar al individuo para poderlo lanzar al mundo, pudiendo subsistir o convivir tranquilamente con sus semejantes. De manera que hoy los sistemas penales no son sistemas de venganza, no son sistemas de reparación, sino que son sistemas de adaptación de los individuos que están inhabilitados para poder vivir en las condiciones ordinarias de la sociedad. Ésta es la teoría moderna [...].⁽⁶⁾

Hubo participaciones en el sentido de apoyar la centralización del sistema penitenciario y otras en rechazarlo por afectar la federalización, se argumentó en contra de la imposibilidad material de construir las instituciones necesarias para que los presos pudieran compurgar y a la vez ser preparados para su libertad, mediante el trabajo que les permitiera ingresar a la sociedad, de ser posible hasta con un oficio o alguna manera de ganarse la vida.

También se argumentó en torno a si, el trabajo en la prisión debería o no ser pagado, lo que dio lugar a hablar de la trascendencia inevitable de la pena hacia la familia y los seres queridos del sentenciado, pero precisamente, se dijo, la ley no podía contribuir expresamente a hacer más trascendente la pena, al privar al jefe de familia preso y a la familia, de los ingresos que éste pudiera aportar desde la cárcel.

Resalta la visión humanista que indujo al constituyente a la aprobación del texto inicial del artículo que comentamos y la abierta intención de apoyar la preparación del interno para el momento en que obtuviera su libertad, capacitándolo laboralmente para ofrecerle una nueva opción de vida.

Desde luego que aún privaba, y porcentualmente también en la actualidad es así, la idea y la realidad de que las cárceles están pobladas por delincuentes producto de la miseria y de la ignorancia, por lo cual, la capacitación laboral se consideró como una buena forma de ayudar a los internos a superar las desventajas de su falta de preparación.

También resulta interesante comentar la preparación jurídica de los participantes en la discusión que mencionaron autores y corrientes del pensamiento penal que los legisladores actualmente no manejan, a pesar del comentario del General Múgica, en el sentido de que “resulta imposible que los defectos del proyecto de constitución difícilmente pueden ser descubiertos por una Asamblea compuesta en su mayor parte por ignorantes que pasan sobre los artículos a galope de caballo”.⁽⁷⁾

En virtud de que la votación final del día 25 de diciembre fue en el sentido de rechazar el proyecto del artículo 18 presentado por la comisión, el día 27 del mismo mes, se presentó uno nuevo que iniciaba con el comentario, respecto a las dos impugnaciones al texto anteriormente presentado por la comisión, una respecto a la subsistencia de la prisión preventiva, en casos en que el delito tuviere señalada pena alternativa, otra en cuanto a la centralización del régimen penitenciario.

⁷ Ibidem, T. II, p. 57

Como la diferencia de la votación fue solamente de tres votos en contra, en presentaciones personales directas de diversos diputados ante la comisión, se manifestaron básicamente en contra de los dos puntos, se procedió a la modificación del texto, aun en contra de la convicción de los integrantes de la comisión, quienes después de analizar las impugnaciones objetiva y serenamente, manifestaron haber quedado convencidos de su procedencia y haber hecho suyos los planteamientos, por lo que presentaron el siguiente texto:

Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los gobiernos de la Federación y de los estados, organizarán en sus respectivos territorios, el sistema penal-colonias, penitenciarias o presidios, sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

En la sesión del 28 de diciembre de ese mismo año, se señala como día para la discusión del artículo 18, el día 30 del mismo mes, en términos de la propuesta, aun cuando se pasó a discusión realmente, el día 3 de enero de 1917.

En esta ocasión la discusión se centró sobre la posibilidad de creación de las colonias penales, sostenida por la comisión como una opción frente a las consecuencias funestas, que ya para ese entonces vomitaba Lecumberri, devolviendo a la sociedad liberados no solamente más dañados en lo criminológico, sino en lo físico, ya que la mayoría salía enfermo de tuberculosis a contagiar primero a su familia y luego a todo su grupo social, como verdaderos emisarios de la muerte.

Y frente a la opción de las colonias penales, científica y modernamente organizadas, se planteaba el recuerdo de los campos de deportación que había utilizado profusamente el gobierno de Porfirio Díaz en Islas Marías y Quintana Roo, por mencionar algunos. Después de una agria argumentación sobre la Federación y la soberanía de los estados, el diputado Truchuelo señaló que, en el texto del proyecto se ha omitido hablar específicamente sobre el trabajo como medio de la readaptación y sugiere que se agregue además la educación para el cambio de costumbres y el apartarse de los actos que hacen al individuo indigno de pertenecer a la sociedad.

Incide el mismo diputado en la cuestión de las colonias penales, estando por la negativa en cuanto signifiquen el alejamiento del penado, de su familia y de su medio. elementos

básicos para la regeneración, que es el término preferentemente usado por el Constituyente. La finalidad moderna del castigo, dice Truchuelo, consiste no en extorsionar al delincuente, sino en privarlo de su libertad para que se regenere y se eduque.

Su idea en cuanto a la educación, sin duda constituye un argumento de plena y actual validez y encontramos, por ejemplo, un Manual de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito que propone, entre otras medidas, como pueden ser las simplemente materiales, la inclusión de cuestiones jurídico penales en los programas de educación formal, desde las primeras etapas de ésta, incluyendo programas de supervivencia en el medio urbano y en el rural, especialmente mediante la capacitación laboral de los jóvenes considerados en estado de peligro de caer en actividades delictivas, puntos de vista reiterados por especialistas en prevención delictiva como Steven Lab.⁽⁸⁾

El diputado Hilario Medina, al argumentar en favor de la Federación y el respeto a la soberanía de los estados, señala que ésta, no puede limitarse a establecer los delitos y los procedimientos para juzgarlos y "autorizar a los jueces a fallar en determinada forma, sino en hacer cumplir su sentencia, y la justicia de un juez está en la ejecución de la sentencia a que ha condenado a un reo".⁽⁹⁾

El diputado José M. Rodríguez, hizo una proposición en cuanto la federalización de la ejecución penal, en el sentido de que en los estados que no pudieran materialmente crear sus propias colonias penales, se pudieran utilizar las que creara la Federación, propuesta que fue atacada por el diputado Colunga, miembro de la comisión y que como sabemos, fraseada de otra forma, posteriormente fue agregada al artículo 18.

Colunga argumentó en contra de las colonias penales al decir que:

¿Hay algo más vago que esas palabras colonias penales? ¿Quién ha fijado el tipo de lo que es una colonia penal? Colonia penal es lo que en Celta tiene España, colonias penales son las que Francia tiene en la Guayana; colonia penal fue la que tuvo Inglaterra en la tierra de Van Diemen y en la que imperaba un régimen de tan inaudita crueldad, que los deportados a esa colonia se apresuraban a cometer un asesinato para que se les llevara a Hobartown, donde tenían la seguridad de ser decapitados a los quince días, pues preferían la muerte antes que resolverse a soportar aquel régimen [...].

⁸ Steven Lab, *Crime Prevention. Approaches, Practices and Evaluations*, 2 a, Ed. Anderson Publishing Co., Estados Unidos, 1990

⁹ Estados Unidos Mexicanos, *Diario de los debates del Congreso.. op. cit.*, t. II, p. 51.

Si se federaliza el sistema penal, ¿qué garantía tendrían los estados para que no volvieran a abrirse las puertas de las prisiones de San Juan de Ulúa, Acapulco o Perote? y ya que no podemos evitar imponer una pena a un individuo y que sufra su familia, debemos evitar por lo menos, el separarlo a una larga distancia, pues indudablemente que si nuestra clase pobre con mucha dificultad puede trasladarse de un punto a otro dentro de un mismo estado, más difícil le sería por ejemplo, si tuviera que trasladarse a la isla de Tiburón. ⁽¹⁰⁾

Después de las agitadas discusiones, se pasó a votación el artículo, quedando en esa misma sesión, aprobado por 155 votos contra 37, pasando a la Comisión de Revisión de Estilo para quedar definitivamente aprobado en los siguientes términos, el 27 de enero de 1917:

Artículo 18. Sólo 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.

Los gobiernos de la Federación y de los estados, organizarán en sus respectivos territorios, el sistema penal-colonias, penitenciarias o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración. ⁽¹¹⁾

EL TEXTO VIGENTE DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

El artículo en comento ha sido reformado dos veces en sucesivas ocasiones, y publicadas estas reformas en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 febrero de 1965 y el 4 de febrero de 1977, para quedar con el texto de la forma siguiente:

Artículo 18. Sólo 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.

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 cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

¹⁰ *Ibidem*, t 11, p 54

¹¹ *Ibidem*, p 936

Los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación previstos en este 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, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para 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 sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Del texto transcrito derivamos que no han sido modificaciones propiamente dichas las que se han verificado en el artículo que fundamenta el sistema penitenciario y el manejo de los sentenciados en México, sino agregados que han permitido definir y precisar cada vez más el régimen de la readaptación social y la forma en cómo ha de desarrollarse la ejecución penal.

Así es como se ha agregado la referencia a la capacitación para el trabajo y la educación como medios para lograr la readaptación social del delincuente, sin hablar ya de regeneración, agregándose la mención expresa de la separación entre hombres y mujeres.

La solución que se encontró al problema de la limitación material de las entidades federativas para financiar la construcción de instituciones penitenciarias, fue la autorización de celebración de convenios para que los presos por delitos del orden común compurguen sus sentencias en establecimientos federales.

Esta solución ha sido un tanto ficticia por muchos años, ya que fuera de la Colonia Penal de Islas Marías, la Federación careció de instituciones propias, y por el contrario, han sido las instituciones de los estados las que han recibido a los presos federales.

Es muy reciente la creación de los llamados Centros Federales de Readaptación Social para presos de delitos federales que poco tienen de readaptadores, siendo más bien instituciones de alta seguridad, con un régimen muy estricto y rígido que se comentará más adelante.

Mediante la creación de estos centros, de los cuales se encuentran hasta 1998 funcionando solamente dos, uno en el Estado de México, en el municipio de Almoloya de Juárez y otro en Puente Grande, Jalisco, se ha abierto una posibilidad efectiva de enviar sentenciados por delitos del orden común de los estados, a cumplir sus sentencias en estas instituciones federales, en los términos del artículo en comento.

Sin embargo, por las características del régimen al cual se encuentran sujetos los internos, no parece factible que se remitan a ellos a todos los reos federales que se encuentran cumpliendo sentencias en instituciones estatales, de ninguna manera, todos los sentenciados por delitos federales son individuos que deban ser ubicados en instituciones de alta seguridad, pues las que reúnen las características previstas para este tipo de instituciones son el menor número.

Otro agregado importante al artículo 18 es el constituido por el párrafo siguiente, que se refiere a las instituciones para menores infractores, mismas que no se comentan con mayor amplitud en virtud de que el enfoque ha sido especialmente dirigido al estudio del manejo de los delincuentes.

Cabe aclarar que si bien, en el caso de los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas hicimos un análisis de las normas relativas a la justicia de menores, esto obedeció a que en ellas se habla de delincuencia juvenil y que el concepto de la minoría de edad tiene una gran cantidad de variantes, en lo que se refiere a la responsabilidad penal, por lo que reiteradamente, al referirse a lo que llamamos menores infractores, los documentos de la ONU dicen menores delincuentes.

El sistema penal mexicano hasta ahora ha sido muy claro, al excluir expresamente del sistema penitenciario a las instituciones de menores, que en un sentido crítico, se denominan cárceles de menores o *Cerecitos*, derivado de las iniciales que se usan para referirse a los Centros de Readaptación Social (Cereso).

Ello tal vez por el sentido del tratamiento que se da a los menores infractores institucionalizados y porque, finalmente, sí hay una privación de libertad aun cuando no se le considere como pena.

Por último, se hace referencia a la posibilidad del llamado intercambio de sentenciados entre México y otros países, para que en los casos en que, se encuentren sentenciados a pena de prisión de uno o de otro país, puedan estos presos, en razón de una mejor readaptación compurgar sus penas en sus lugares de origen, cercanos a sus familias y costumbres, con mejores oportunidades de reinsertarse socialmente,

Desde luego que esta posibilidad requiere de la formulación y firma de tratados bilaterales, de los cuales ya México ha signado varios.

En Agosto del 2001, se publicó el Decreto por el que se adiciona un Sexto párrafo al Artículo 18 Constitucional (D.O.F. 2001) para quedar como sigue:

Artículo 18: ...Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social...

Para establecer los objetivos y forma de organización del sistema penitenciario, cada entidad y la federación tienen marcado dentro de sus respectivos códigos penales, los principios que deben regir la ejecución de sentencias penales dentro de la entidad respectiva. Además, la federación cuenta con la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y sus equivalentes en las entidades federativas, comúnmente conocidas como leyes de Ejecución de Sanciones Privativas y Medidas Restrictivas de Libertad.

Otros artículos constitucionales relacionados con la ejecución penal

En el Artículo 5º Constitucional encontramos una referencia al trabajo como pena, al mencionar el párrafo tercero que: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento; salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123".

Esta parte del citado artículo, que si bien requiere que la determinación de la imposición del trabajo como pena provenga de una autoridad judicial y por mucho tiempo no se

contemple en la normatividad penal, actualmente se encuentra previsto como una opción no institucional en el Código Penal (Art. 27), desprovisto ya de las características bárbaras de los trabajos forzosos, especialmente con la remisión al Artículo 123 ya todas las normas protectoras de los trabajadores y de los derechos humanos.

Debemos hacer mención, además del Artículo 18 y 19 de la Carta Magna, en el cual se consagran términos perentorios y garantías para los detenidos en cuanto al auto de formal prisión y la seguridad jurídica, que implica el procesamiento exclusivo por el delito señalado en éste, pero además, en su párrafo final, contiene la prohibición expresa de molestias, gabelas y maltratamientos tanto en la aprehensión como en las cárceles, mismos que deberán ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades, como señala textualmente.

De esta manera, resulta real el comentario hecho en alguna otra parte de este trabajo, en el sentido de que las prohibiciones y previsiones contenidas en las leyes son, más que el reflejo de la voluntad del legislador, una reacción de éste frente a un estado de cosas que sin mencionarse expresamente, se pueden deducir de una lectura inversa de los planteamientos de las leyes.

En el Artículo 20 de la Constitución, al expresarse las garantías de todos los acusados en los juicios del orden criminal, en la fracción X se contienen diversas previsiones, primero, la prohibición de prolongar la prisión por falta de pago de honorarios de los defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o cualquier otro motivo semejante.

También se prohíbe la prolongación de la prisión preventiva por más tiempo del máximo fijado por la ley, al delito por el que se procese al acusado.

No es infrecuente que la prisión preventiva se prolongue desmesuradamente, rebasándose inclusive la duración de la pena, no sólo la que sería tal vez adecuada para el caso concreto, sino el máximo previsto para el delito que motivó el proceso.

Por ello es valiosa la declaración contenida en este párrafo constitucional.

Finalmente, se dice que en todos los casos en que se imponga una pena de prisión, debe computarse el tiempo de la detención para sumarlo, al transcurrido después de haber sido sentenciado el acusado.

En el Artículo 21 se prevé una limitación expresa a la aplicación de las llamadas sanciones administrativas por competir a estas autoridades su aplicación, expresándose que no deberán, en ningún caso, durar más de treinta y seis horas.

En cuanto a las multas de naturaleza administrativa, es decir, derivadas de una falta a los reglamentos gubernativos y de policía, se señala un límite protector a las personas de ingresos bajos, poniendo como tope superior el del salario de un día, o bien, tratándose de trabajadores no asalariados, el equivalente a un día de su Ingreso.

Y en relación directa con nuestro tema, por último, el Artículo 22 Constitucional prohíbe las penas históricas de mutilación e infamia, las marcas, azotes, palos, tormentos, multas excesivas, confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental.

Desde luego, no se puede evitar totalmente que la pena afecte de manera directa a los familiares de los presos y por ello tenga este carácter trascendental que el legislador constitucional prohíbe, pues éste deriva de la naturaleza misma de las penas.

Pero la trascendencia a que se refiere la Constitución, es precisamente la prevista en la ley para trascender y afectar mediante la sentencia, a personas cercanas al delincuente, aun cuando no hubiesen participado en el hecho que se juzga.

Después de señalarse las excepciones a la confiscación de bienes, cuando dichos bienes van a ser afectados a fines específicos, como el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión del delito, o el pago de impuestos o multas, aplicación hecha por la autoridad judicial, se hace la referencia al decomiso de éstos en caso de enriquecimiento ilícito.

En el párrafo final del Artículo 22, se prohíbe la pena de muerte por delitos políticos y se dice que, sólo podrá imponerse a los autores de delitos específicos, como el traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, el homicida con las tres agravantes de premeditación, alevosía y ventaja, el incendiario, el plagiaro, el salteador de caminos, el pirata y los reos de delitos graves del orden militar.

No se profundiza en la amarga discusión sobre la pena de muerte, que como obsesión siniestra, como dice García Ramírez,⁽¹²⁾ regresa en algunas épocas a la palestra.

12 Sergio García Ramírez. "La razón moral de las prisiones" en *Excelsior*, la. Sección, México 1º de Febrero de 1996 pp 1-12.

Desde los años setenta, cuando se suprimió la pena capital de la legislación penal del último estado que la contemplaba, Sonora, ha permanecido en la Constitución como una horca caudina, por decisión de los gobiernos que la conservan, más como una amenaza que como una intención real de cumplirla, pero que, por ejemplo, en el momento actual de recrudecimiento de los criterios represivo-penales vuelve a ser propuesta, manejada por los medios y algunos manipuladores que satisfacen su afán protagónico o su sadismo encubierto, proponiéndola inclusive a nivel formal.

Lo preocupante sería que estas propuestas llegaran a cristalizar en leyes nuevamente y retrocediéramos en la cuestión de la pena de muerte, como se ha retrocedido en los criterios penitenciarios.

Existe relación con el tema, en la previsión contenida en el Artículo 38, que enuncia las causas de suspensión de las prerrogativas del ciudadano, las cuales pueden ser:

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria con su tendencia declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

Se contemplan entre las facultades del Congreso, las que éste tiene:

XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse:

XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

El Artículo 89 que precisa las facultades y obligaciones del presidente, expresa que puede:

II.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

XII. Facilitar al Poder Judicial, los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;

XIV. Conceder conforme a las leyes indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los Tribunales Federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal.

LA REFORMA PENITENCIARIA HUMANISTA Y READAPTATORIA

En 1965 se registró la primera reforma al artículo 18 constitucional vigente desde 1917, para consignar el propósito del sistema penitenciario mexicano: la readaptación social del delincuente, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Además estableció que las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres, y en cuanto a los menores infractores, dispuso el establecimiento de instituciones especiales. También señaló que los reos sentenciados por delitos del orden común, podrán extinguir su condena en establecimientos federales, mediante convenios de carácter general celebrados entre las autoridades de las dos órdenes de gobierno.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, (1996) afirma que la readaptación social, es un proyecto humano que tiene una enorme fuerza civilizadora; excluye la idea de muerte y ahuyenta las sanciones eliminatorias que serían absolutamente inconsecuentes con el propósito de readaptación. Por otra parte, el concepto de readaptación social, también acredita la idea de que el ser humano es susceptible de progreso, cambio y perfeccionamiento; puede corregir, reorientar y mejorar su conducta.

La Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de México promulgada en 1966, constituyó la primera reforma penitenciaria integral instrumentada en el país, misma que se puso en marcha de manera acelerada (Gobierno del Estado de México, 1966).

El Estado de México, por su cercanía al Distrito Federal se ha beneficiado del desarrollo económico del centro, pero ello también, ha traído consigo una serie de problemas entre los que sobresale la delincuencia y la evolución de la criminalidad en las grandes concentraciones urbanas (García Ramírez, 1998).

Los esfuerzos humanitarios y modernistas sobre penitenciarismo, iniciados en el penal de Almoloya de Juárez, Estado de México, a mediados de los años sesenta, nutrieron de contenido y le dieron filosofía a la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados de 1971, que clasifica los beneficios de la libertad anticipada y también a los centros penitenciarios en tres categorías o niveles, precisándose las bondades del tratamiento preliberacional, la remisión parcial de la pena y otros elementos que distingue a esa legislación a través de un articulado breve, pero no por ello menos trascendente.

El doctor SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, protagonizó la reforma penitenciaria en 1966, que en su tiempo contribuyó al mejoramiento del sistema penitenciario, pero actualmente el propio García Ramírez (citado por Barrón, 2002: 12), considera que tal reforma se ha visto rebasada por problemas como la sobrepoblación,

...ejemplo de esto ha sido el Centro Penitenciario del Estado de México una obra aleccionadora, que se desmoronaría años más tarde: de ser prisión modelo, como se solía decir, a ser escenario de un motín sangriento, de una sobrepoblación abrumadora, de un extravío característico - ...

En lo que corresponde a la ejecución penal, por largo tiempo estuvo reglamentada en los códigos penales, tanto de la Federación, que rige en cuanto al fuero común en el Distrito Federal como de los estados, por ser, como se vio en el capítulo anterior, materia de jurisdicción local respecto a los delitos del orden común.

Y a pesar del comentario de Martínez de Castro, respecto a la necesidad de que se generara una legislación ejecutiva, con el fin de complementar la normatividad penal sustantiva, adjetiva y ejecutiva, cubriendo así las etapas del sistema penal, hasta la fecha no se ha expedido un código de ejecución de penas, aun cuando las legislaturas federales actual y anterior, manifestaron su inquietud al respecto e iniciaron la elaboración de los proyectos, primero de una Ley de Ejecución de Penas y actualmente de un Código Ejecutivo Penal, que sin embargo, no han dejado de ser solamente eso, proyectos.⁽¹³⁾

Es así que queda en los códigos penales, básicamente, la reglamentación de la

13 Antonio Martínez de Castro, "Exposición de motivos del Código Penal de 1881", en *Leyes penales mexicanas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, t. I, p. 348.

ejecución penal y no es sino avanzado el siglo anterior, cuando se da la más importante reforma penitenciaria en México, la de los años setenta, cuando se genera una reglamentación general sobre el tema, inspirada en los principios propuestos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados de la ONU.

Este modelo ha sido seguido por la mayoría de las entidades federativas, aun cuando, como se verá más adelante, algunas de ellas han ido más lejos generando leyes sobre ejecución de penas, sin que obste para que en alguna entidad todavía quede la ejecución penal reglamentada en el Código Penal.

A pesar de esta revolución de los años setenta en cuanto a reglamentación penitenciaria no existe una organización sistemática de la normatividad ejecutiva, por lo que, es necesario revisar los aspectos ejecutivos que se encuentran en los códigos penal y procesales penales, remitiéndonos a los del Distrito Federal y al federal, con este objeto.

LEY DE NORMAS MÍNIMAS PARA LA READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS

Esta ley significó desde su creación, el reconocimiento de la necesidad de normativizar formal y adecuadamente la ejecución penal, especialmente el manejo de los delincuentes sentenciados a cumplir alguna pena de prisión, esto es, alcanza finalmente el ideal de que existiera una ley penal sustantiva, una ley de procedimientos penales y una ley de ejecución penal; fue aprobada y ordenada su publicación el 4 de febrero de 1971, para entrar en vigor treinta días después de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de mayo de 1971.

En ella se ordena su aplicación en lo conducente, a todos los reos federales sentenciados en toda la República y la promoción de su contenido en todos los estados para su adopción.

Esta ley está organizada en seis breves capítulos que se ocupan, el primero, de las finalidades de la ley; el segundo del personal penitenciario; el tercero, del sistema; el cuarto, de la asistencia a liberados; el quinto, de la remisión parcial de la pena, y el sexto, de las normas instrumentales, contando además con cinco artículos transitorios.

Como una ley modelo, tiene las previsiones básicas relativas a los puntos citados, con el fin de orientar en el aspecto técnico penitenciario y en los demás que, se enuncian en su capitulado a las entidades federativas en la adopción de un régimen progresivo técnico, congruente con las aspiraciones constitucionales y con los compromisos internacionales del país.

En cuanto a sus finalidades, el artículo primero establece como la principal, la organización del sistema penitenciario en la República, en los términos precisados en los artículos que le siguen.

Reiterando los instrumentos que orientan la readaptación social del delincuente, que el Artículo 18 constitucional enuncia, se repiten en el Artículo 20 de esta ley, para en seguida hacer el señalamiento de que es responsable de la aplicación de estas normas, la Dirección General y los Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependientes de la Secretaría de Gobernación y que se aplicará tanto en el Distrito Federal como en los reclusorios dependientes de la Federación en toda la República, a todos los reos federales que se encuentren en las distintas entidades federativas.

Se expresa que se deberá promover la adopción de las normas mínimas en las entidades.

En el mismo Artículo tercero, se habla de los convenios de coordinación que el Ejecutivo Federal, podrá celebrar con los gobiernos de los estados para la orientación en cuanto a las tareas de prevención social de la delincuencia, en los que, se podrá determinar lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales de toda índole (adultos, menores, alienados), especificándose en estos convenios la participación de los gobiernos federal y local.

Señala la posibilidad de firmar convenios multilaterales con varias entidades para inclusive crear sistemas penitenciarios regionales en caso de considerarse adecuado.

Estos convenios se autorizan sin excluir los que la Carta Magna contempla respecto a que los reos sentenciados por delitos del orden común en los estados, puedan compurgar sus sentencias en instituciones federales, cuestión que se conservaba a nivel constitucional, sólo como la expresión de una posibilidad muy limitada, ya que hasta hace poco tiempo, en realidad no existían instituciones a cargo del Ejecutivo Federal, con excepción de la Colonia Penal de Islas Marias.

En reforma de 29 de noviembre de 1984, se adicionó en este mismo artículo tercero, la responsabilidad de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, respecto a la ejecución de sentencias judiciales que sustituyen la pena de prisión o la multa y las de tratamiento, así como las medidas impuestas a inimputables, sin perjuicio de la participación, en su caso, de la autoridad sanitaria.

Respecto al personal penitenciario, el capítulo segundo de la ley en comento, expresa que para su designación se tomará en cuenta la vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales de los candidatos.

En la práctica casi nunca se cumplen estos requisitos, especialmente tratándose del personal directivo, cuya designación generalmente obedece a criterios circunstanciales o del mayor o menor interés, que en la readaptación tengan las autoridades responsables de dicho nombramiento.

Por desconocimiento del manejo penitenciario, con frecuencia se recurre a personas con antecedentes policiales o militares, confundiendo la seguridad de las cárceles con las verdaderas necesidades de éstas.

En los términos de las reglas mínimas de Naciones Unidas y de cierta lógica social, el personal penitenciario, debe ser integrado por personas con conocimientos penitenciarios en general y, específicamente, con una disposición de buscar las mejores opciones para proporcionar oportunidades de cambio a los internos.

Sólo de esta suerte puede esperarse que se les capacite para volver a su medio social, con sus valores más reforzados y con aptitud de trabajo no delincencial y mejores posibilidades de convivencia social sana.

Se establece en el Artículo 5º de la Ley de Normas Mínimas para Readaptación Social de Sentenciados, la obligación del personal penitenciario de tomar, antes de la asunción del cargo y durante su desempeño, cursos de formación y actualización en la materia de su trabajo, además de aprobar los exámenes de selección que se implanten.

Además se prevé la participación del personal de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, mediante los convenios con los estados, en la selección y formación del personal de referencia.

El capítulo tercero se ocupa del llamado sistema, en él se hace referencia a que el tratamiento será individualizado y multidisciplinario, para la reincorporación social del sujeto, en razón de sus circunstancias personales, las condiciones del medio y las posibilidades presupuestales.

En esta parte es, en la que se hace referencia a la clasificación de los reos en instituciones especializadas, como las de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos, e instituciones abiertas, con lo cual se enuncian los principales tipos de establecimientos carcelarios.

Se reitera también, lo previsto en el artículo 18 constitucional en cuanto a la ubicación de los sujetos en lugares distintos a la prisión preventiva, para las mujeres y para los menores infractores y para los sentenciados.

La Dirección General de Prevención y Readaptación Social, tendrá funciones de orientación técnica y de aprobación de los proyectos referidos en los convenios con los estados, en cuanto a la construcción de nuevos establecimientos y remozamiento de los ya existentes.

En este aspecto y con base en la ley en análisis y en los convenios, se ha otorgado a la Secretaría de Gobernación una función directriz y de apoyo, inclusive de carácter económico, que ha ayudado a resolver los problemas en las entidades federativas.

Con ello, de alguna manera se puede reconocer que había cierto fundamento en la propuesta de los diputados constituyentes en cuanto a federalizar la ejecución penal, con los argumentos anteriormente transcritos.

En el Artículo séptimo se establece el régimen progresivo y técnico que debe constar, por lo menos de periodos de estudio, diagnóstico y de tratamiento, dividiendo este último en dos fases: en clasificación y preliberacional, basados en los estudios de personalidad que serán actualizados periódicamente.

Es curioso considerar que a pesar de establecerse en la ley y derivar de acuerdos internacionales, el término *tratamiento* sea rechazado por algunos funcionarios de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por considerarlo de carácter médico, evidenciándose el desconocimiento de la evolución de los regímenes penitenciarios, ya que independientemente de su origen médico, ha sido un término legalmente aceptado.

Por otra parte, tratamiento, manejo, régimen o el nombre que se utilice, la realidad y la Constitución precisan del trabajo, la capacitación para éste y la educación, como los medios para mejorar las condiciones y actitudes del interno frente a la vida y la convivencia social a la que tarde o temprano debe retornar.

Desde luego, debe retornar en el supuesto de que, no haya sido sujeto de una sentencia de cadena perpetua encubierta y que deba cumplirla, por sentencia del legislador, desde el principio hasta el fin, sin opción a disminuir su sentencia por ninguna de las vías que la ley prevé para estimular la sujeción del reo al tratamiento.

Éste sería el caso previsto en el artículo octavo de la ley que venimos de referir y que señala que:

No se concederán las medidas de tratamiento preliberacional establecidas en las fracciones IV y V de este artículo, a los sentenciados por los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en las fracciones I a IV del artículo 197, salvo que se trate de individuos en los que concurran evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación al artículo 266 bis, fracción primera, por el delito de plagio o secuestro previsto en el artículo 366, con excepción a lo previsto por la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo, por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 bis, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común.

Este tratamiento penitenciario de trabajo y educación presenta algunos problemas en cuanto a su operación, ya que como no se han interpretado como obligatorios, ni el trabajo, ni la educación, por no formar parte expresa de la pena y, por tanto, no haber sido impuestos por el juez de la causa, resulta que debe inducirse la colaboración de los internos para poder cumplir con los términos del Artículo 18 constitucional.

Con la inclusión de algunos sustitutivos penales en la legislación, se contempló el trabajo a favor de la comunidad que sí resulta obligatorio en razón de derivarse de una determinación judicial.

Sin embargo, a pesar de este cambio, en lo que se refiere al trabajo y la educación

como tratamiento institucional, no existe ninguna expresión aclaratoria y el problema se sigue presentando en los términos del párrafo... Tercero del artículo 5º Constitucional y del Artículo 34 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, precisamente por el carácter no obligatorio con el cual se le ha tomado.

Ello tiene una explicación de carácter histórico si tenemos presente que por mucho tiempo, los presos fueron obligados a los llamados trabajos forzados por sentencia judicial o bien por manejo penitenciario, lo que favoreció una despiadada explotación y maltrato de los internos que eran obligados a trabajar hasta la muerte, situación que se presenta con los galeotes de finales del medioevo, hasta con los internos en algunos países no hace muchos años.

A este propósito, en el mes de mayo de 1996 apareció una nota periodística comentando que al parecer en el estado de Alabama, en Estados Unidos, se ha aprobado la utilización de grilletes en las cárceles y la condena a trabajos forzados, significando una regresión a etapas de explotación y castigo en el sistema penitenciario.

En el párrafo final del Artículo Séptimo, se contempla el estudio de personalidad del interno, que se procurará iniciarlo desde que éste quede sujeto a proceso, enviando copia de dicho estudio al juez de la causa.

Cabe aquí comentar que la finalidad de este envío, aun cuando no sea expresamente señalado en el artículo, es proporcionar juzgador elemento técnico y científicos para un mejor conocimiento de la persona, a quien está juzgando y permitirle una mejor individualización de la pena, dentro del arbitrio que la ley le otorga.

La expresión de que se procurará realizar el estudio de personalidad, denota una cierta inseguridad en cuanto a la obligación o no de practicarlo, lo que ocasiona desconcierto y la toma de decisiones diferentes, por ejemplo, que sólo se realice este estudio a solicitud de la autoridad jurisdiccional en ciertos casos, o bien que se realice y no se envíe siempre al juez o que se practique posteriormente, de acuerdo con los propios tiempos del personal técnico de las instituciones.

Quizá se tuvo presente, para no señalar como obligatoria la práctica de los estudios de personalidad, las carencias reales existentes en las instituciones en cuanto a personal técnico, tanto en el momento de promulgación de la ley como en el futuro.

Este futuro que debió ser sólo inmediato se ha prolongado de manera indefinida en el

sentido de que, con los problemas del crecimiento poblacional de México y la consecuente sobrepoblación penitenciaria, existiendo en el momento actual personal técnico penitenciario ya preparado y adecuado a sus funciones, nunca es suficiente, ni lo suficientemente preparado para que sistemáticamente se lleven a cabo los estudios, además de que los contenidos de estos mismos, varían con los criterios diferentes y los diversos niveles de conocimiento que tienen las autoridades superiores.

En cuanto al tratamiento preliberacional a que alude la ley en comento, se señala que podría comprender:

Artículo 8º. [...]

I.- Información y orientaciones 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 institución abierta, y

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

Resulta evidente que el tratamiento preliberacional es una preparación del interno, para la libertad que en breve plazo puede obtener y que se trata de capacitarlo para enfrentar un sistema de vida diferente del que ha tenido durante los años de su condena, en el que tendrá que enfrentar a un mundo diferente, tanto del de la prisión como del que dejó en el exterior al ser internado. .

Algunos de sus familiares han muerto, los hijos, en su caso, han crecido y la convivencia con la familia inmediata tiene que reanudarse poco a poco para aprender a tolerarse y conocerse mutuamente. Es en esta etapa, en la que se requiere una participación activa del personal técnico para ayudar a esta nueva adaptación y desde luego, para orientar a la familia y convencerla de los apoyos que debe proporcionar al interno para facilitar su reingreso a la sociedad libre.

El Artículo Noveno de la Ley de Normas Mínimas se refiere a la creación, en cada reclusorio, de un Consejo Técnico interdisciplinario que opinará sobre "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 [...]." Igualmente, podrá el Consejo Técnico sugerir a la autoridad ejecutiva del reclusorio, la toma de medidas de alcance general para la buena marcha de la institución.

Se dice que el Consejo Técnico estará presidido por el director del establecimiento o el funcionario que lo sustituya, en su caso, y se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia y además un médico y un maestro normalista, aun cuando no sean estos últimos adscritos al reclusorio, sino de la localidad, o bien, designados por el Ejecutivo del estado.

Se habla en el Artículo 10, sobre el trabajo y la asignación de los reclusos a éste, "tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquéllos, así como las posibilidades del reclusorio".

Ha de hacerse el estudio de las características de la economía local para organizar el trabajo y se refiere al mercado oficial con el que hay que buscar la correspondencia, ya que se debe entender que el trabajo que requieran las oficinas gubernamentales puede y debe ser canalizado a las instituciones carcelarias, de manera que exista siempre para los internos esta posibilidad de tener trabajo, ya que éste constituye la opción de calificar para obtener ingresos lícitos al lograr su libertad y la opción de tenerla anticipadamente, de acuerdo con la remisión parcial de la pena prevista en la ley comentada.

También se hace referencia en el mismo párrafo a la posibilidad de lograr la autosuficiencia económica de los establecimientos, un ideal que pocas veces se alcanza y que es factible, como en su mejor momento se logró en la cárcel local de Almoloya de Juárez, en el Estado de México, bajo la dirección de Antonio Sánchez Galindo.

En el supuesto de que todos los internos de la institución tuvieran trabajo, se prevé la posibilidad de establecer un monto porcentual con cargo a sus percepciones para su propio sostenimiento dentro de la institución, lo cual también tiene el carácter formativo en el sentido de aprender a cumplir con una obligación, la de su propio sostenimiento aun en el caso de encontrarse privados de la libertad.

Se prevé que de su ingreso se dedique un treinta por ciento para amortizar el pago de la reparación del daño, otro treinta por ciento para el sostenimiento de sus dependientes económicos, otro treinta por ciento para la constitución de un fondo de ahorro para el interno y diez por ciento para sus gastos personales en la institución.

Estas previsiones son cálculos que casi nunca pueden llevarse a cabo por carecerse, como ya dijimos, casi siempre de trabajo para los internos.

En el mismo Artículo 10, en el párrafo final, se expresa que ningún interno podrá desempeñar funciones de autoridad o ejercer en el establecimiento empleo o cargo alguno, con la excepción de aquellos considerados para fines de tratamiento, en el régimen de auto gobierno.

Esta previsión es desde luego muy importante, ya que el conceder autoridad a un interno sobre los demás, da como resultado el resurgimiento de los vicios históricos de las prisiones en las que existían, no hace muchos años, los cabos de vara o los mayores, jefes de las crujías que ejercían un inmisericorde poder sobre sus compañeros de encierro, explotándolos y haciéndolos víctimas de sufrimientos, lejos de apoyar su readaptación.

Se habla también del auto gobierno, cuestión que tocan las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de la ONU, pero este autogobierno se debe entender exclusivamente con fines de gestión y representación de internos y nunca para el manejo de las instituciones o el ejercicio de poder de unos internos sobre los demás.

Resulta verdaderamente absurdo pensar en la organización de la prisión y la aplicación de cualquier tipo de manejo conducido por los internos, pues siguiendo el símil histórico del tratamiento, figurándonos la institución como un centro hospitalario, no se podría aceptar que los enfermos fueran tratados por otros enfermos en lugar de los médicos.

El Artículo 11 se refiere a la educación, que deberá ser no sólo académica sino cívica, higiénica, artística, física y ética y estar orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva, debiendo quedar preferentemente a cargo de maestros especializados.

Las cuestiones de educación son otro de los elementos fundamentales para el manejo de los internos y que, desafortunadamente, no logra el apoyo que su calidad requeriría, pues se atiende más a las cuestiones laborales que a las educativas.

Por ello se hace necesario que el personal penitenciario, especialmente el técnico, motive muy especialmente la participación de los internos en las actividades educativas, que son el verdadero puente entre la vida de la prisión y una vida en libertad alejada del delito.

La amplitud del espectro educativo implica su proyección desde la educación formal hasta la educación en y para el trabajo, pasando por los niveles que se expresan en el artículo que comentamos y que son básicos para una vida social sana.

Se debe reconocer que la educación, en una concepción puramente formal, no impide el delito y existe como muestra toda la delincuencia llamada *no* tradicional o de cuello blanco, económica, dorada y todos los términos que se utilizan para referirse a los delincuentes de alta posición económica o política que provienen de familias formalmente integradas y que han tenido acceso a altos niveles de educación.

En este tipo de delincuentes hay una falla generalizada, que es la pérdida o carencia original de valores o su trastocamiento, como se encuentra en los casos específicos de los primeros estudios sobre delincuencia de cuello blanco realizados en los Estados Unidos de América, ⁽¹⁴⁾ hasta los actuales sobre delincuencia económica, ⁽¹⁵⁾ cual, finalmente, significa una falla en la educación de dichos individuos.

En el Artículo 12 se encuentran las referencias a las relaciones del interno con personas convenientes en el exterior, con apoyo en el servicio social penitenciario a cargo del personal de trabajo social para auxiliar a los internos en su contacto con estas personas.

Este punto resulta de mucha importancia también, porque puede resolver cuestiones de apoyo para la localización de familiares y amistades que ayuden al interno en las etapas difíciles del internamiento y posteriormente en la obtención de su libertad y a través de ellos se logre inducir conductas y actividades positivas en los reos.

Por ello el control de las visitas debe estar en manos del área de trabajo social y no como frecuentemente sucede, en las del personal de custodia, que tiene características e intereses diferentes.

En el mismo artículo se encuentra lo relativo a la visita íntima, institución que resulta un medio útil para reforzar las relaciones del interno con su familia y que concedida con criterios adecuados, puede facilitar tanto el manejo de la institución como el de los internos, ya que en los términos del artículo en comento, tiene como finalidad principal el mantenimiento de las relaciones maritales en forma sana y moral, permitiendo además del contacto sexual, un intercambio íntimo de preocupaciones y cuestiones familiares, lo cual proporcionará al interno mayor tranquilidad para el desarrollo de sus actividades en la prisión.

Dicha visita no se concederá discrecionalmente, sino después de verificar los estudios

14 Edwin Sutherland. *El delito de cuello blanco*. Universidad Central de Venezuela, Venezuela. 1969. trad. Rosa del Olmo.

15 José María Simonetti y Julio E. S. Virgolini. *Del delito de cuello blanco a la economía criminal*. Inacipe. México 1991

sociales y médicos que permitan considerar apropiado su otorgamiento.

Se habla de relaciones maritales aun cuando deben concederse también tratándose de la concubina o el concubinario o cuando menos de la pareja estable, ya que es un problema de difícil enfrentamiento cuando pensamos en los o las internas solteras en edad de una fuerte actividad sexual y que además, en el nivel promedio de delinquentes que llegan a la prisión, no han contraído matrimonio legal, pero sostienen relaciones estables la mayoría de las veces.

Cabe comentar que en el caso de las prisiones de varones, la familia y la esposa o la concubina acuden puntualmente a solicitar y a llevar a cabo la visita íntima, cuestión que no se presenta de igual manera tratándose de las internas, que casi siempre son abandonadas por su pareja, que inclusive abandona a los hijos, cuando los hay.

El establecimiento del contacto con la pareja debe ser verificado por el trabajo social para estudiar el medio, el tipo de relaciones que hayan existido antes del internamiento, verificar que haya realmente una relación más o menos estable para evitar un vicio que se presenta con frecuencia, el de la utilización de prostitutas, lo cual ocasiona desórdenes en las cárceles, además de interferir con las posibilidades de mejorar los valores y actitudes del interno e incrementar conductas antisociales en el exterior.

Más grave aún es el caso que, como solución apócrifa se ha practicado en reclusorios del Distrito Federal, mediante las llamadas visitas de convivencia, en las cuales se traslada a las internas de los centros femeniles a fin de que establezcan relaciones con internos de los centros varoniles, especialmente con los de la penitenciaría, en principio con fines humanitarios de simple convivencia pero que en la práctica, se vuelven negociaciones de prostitución que inclusive permiten ganancias lenonas para algunos funcionarios.

En el Artículo 13 se hace referencia a los instructivos, elementos que basados en los reglamentos de la prisión, deben entregárseles a los internos a su ingreso, para que conozcan cuáles son sus derechos y obligaciones, las sanciones y estímulos que se les pueden otorgar y el procedimiento para la aplicación de correctivos.

Se dice también en el mismo artículo, y esto resulta muy importante para la solución de los problemas antes de que resulten inmanejables y ocasionen incidentes violentos, que los funcionarios de la institución deben recibir en audiencia a los internos y conocer de sus quejas y peticiones, teniendo también el derecho de exponerlas personalmente a los funcionarios que en comisión oficial, que visiten las cárceles.

A este respecto cabe mencionar que las visitas oficiales a las prisiones, resultan un instrumento de control en cuanto a los abusos y la corrupción, siempre y cuando se verifiquen por personas que tengan conocimiento del medio carcelario y del derecho penitenciario.

Se debe reglamentar la periodicidad de estas visitas, pero que sean practicadas por comisiones u organismos pertenecientes a dependencias distintas de las responsables de la ejecución de las penas y de las administradoras de las prisiones, para que exista una suerte de contrapeso respecto a los intereses que puedan mover a los visitantes.

De manera precisa, el artículo 529 de Código Federal de Procedimientos Penales establece que:

La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia.

Será deber del Ministerio Público practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas, y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.

El artículo 530 del mismo ordenamiento, dictamina que:

El Ministerio Público cumplirá con el deber que le impone el artículo anterior, siempre que, por queja del interesado o de cualquiera otra manera, llegue a su noticia que la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia se aparta de lo ordenado en ella. Los agentes del Ministerio Público, para hacer sus gestiones, en tales casos, ante la autoridad administrativa o ante los tribunales, recabarán previamente instrucciones expresas y escritas del procurador General de la República.

Estas previsiones legislativas podrían ayudar a evitar los abusos que suelen cometerse en las prisiones, pero en la realidad, esta función asignada al Ministerio Público Federal no se cumple.

En la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, está la

prohibición expresa de aplicar castigos consistentes en torturas o tratamientos crueles, con uso innecesario de violencia en perjuicio del recluso, así como de la existencia de los pabellones de distinción, costumbre que mediante corrupción, permite a internos con capacidad económica disfrutar de habitaciones y trato privilegiado.

Ambas prohibiciones son frecuentemente violadas, lo que reitera la importancia de una vigilancia permanente en las instituciones.

El capítulo en comento de la Ley de Normas Mínimas termina ordenando favorecer el desarrollo de todas las medidas de tratamiento compatibles con el régimen establecido en la ley, en los convenios y de acuerdo a las circunstancias, de la localidad en que se encuentre el establecimiento y las propias de los internos.

El capítulo cuarto se refiere a la asistencia a los liberados, para lo cual dispone que se promueva que en cada entidad federativa, se creen patronatos para liberados para prestar asistencia moral y material a los excarcelados por cumplimiento de condena o por libertad procesal, absolucón, condena condicional o libertad preparatoria.

Se expresa que el consejo de patronos del organismo de asistencia a liberados, se compondrá con representantes gubernamentales y de los sectores de empleadores y de trabajadores de la localidad, industriales, comerciantes y campesinos, además de representantes del Colegio de Abogados y de la prensa local.

Se dispone que el patronato tenga agencias en los distritos judiciales y en los municipios de la entidad, brindando además asistencia a los liberados de otras entidades federativas que se establezcan en su sede, vinculándose entre sí los patronatos para el mejor cumplimiento de sus objetivos, formando una Sociedad de Patronatos para Liberados creada por la Dirección General de Servicios Coordinados, ahora Dirección de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, a la cual estará sujeta en cuanto a control administrativo y técnico.

En el capítulo quinto se regula la remisión parcial de la pena, disponiéndose que 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 y revele por otros datos su efectiva readaptación social.

Es precisamente esta última, la que constituirá el factor determinante para la concesión

o negativa de la remisión parcial de la pena, estableciéndose que no se podrá otorgar fundado sólo en los días de trabajo, la participación en actividades educativas y el buen comportamiento del sentenciado.

Esta parte del contenido del artículo parece contradecir a la parte inicial, aun cuando lo que intenta es subrayar que han de tomarse en cuenta "otros datos" que permitan reconocer una efectiva readaptación social.

Ahora bien, la imprecisión de la referencia deja una gran puerta abierta para conceder o negar la remisión parcial de la pena y si bien en algunas etapas en que se encuentra al frente de la instancia resolutoria, personal conocedor y preparado en materia penitenciaria, la fundamentación para la concesión o la negativa es más o menos sólida y razonada, en otras ocasiones, la imprecisión de los conceptos permite demasiada discrecionalidad para las autoridades y una gran inseguridad para el interno y sus familiares y, desde luego, aparece el fantasma de la corrupción.

En la práctica, con frecuencia el criterio de concesión de la remisión parcial de la pena es exclusivamente cuantitativo, tomando en cuenta solamente los datos de días y horas trabajados, haciendo a veces suma de horas extras y a veces no, no dándole a la educación, formal o no, y a la capacitación para el trabajo ninguna importancia.

Se dice que la remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria, para cuyo efecto se han de computar los plazos en el orden que beneficie al reo, mediante regulación del Poder Ejecutivo y no de los establecimientos de reclusión, ni de las autoridades encargadas de la custodia y readaptación social.

Se fija otra condición para el otorgamiento de la remisión, consistente en que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación en la forma, medidas y términos que se le señalen, en caso de no poder cubrirla desde luego.

Al ser concedida la remisión, la autoridad que la conceda establecerá las condiciones que deba observar el reo y que son las que para la libertad preparatoria prevé el Código Penal vigente para el Estado de México en su Artículo 73, y el Artículo 111 de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad para el Estado de México, señalan las anteriores disposiciones en razón que, en el Código Penal y el Procedimientos Penales del Distrito Federal, se deroga la disposiciones legales que trataban tanto la Libertad que se concedía por Remisión (D.O.F. 10 de Enero de 1994) y la Libertad Preparatoria, (D.O.F. 11 de Noviembre del 2002, al efecto los dos citados Artículos disponen:

Artículo 73 del Código Penal vigente para el Estado de México:

El beneficiado con la: suspensión condicional estará obligado a:

- I Observar buena conducta durante el término de suspensión;
- II Presentarse mensualmente ante las autoridades del órgano ejecutor de penas, las que le otorgarán el salvoconducto respectivo.
- III Quedar sujeto a la vigilancia de la autoridad ejecutora;
- IV Presentarse ante las autoridades judiciales o del órgano ejecutor de penas cuantas veces sea requerido para ello;
- V Comunicar a las autoridades del órgano ejecutor de penas sus cambios de domicilio;
- VI No ausentarse del estado sin previo permiso de las autoridades del órgano ejecutor de penas;
- VII Tener un modo honesto de vivir; y
- VIII No residir en el lugar en que se cometió el delito por un término igual al de la pena.

Artículo 111. La Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad para el Estado de México.

La Libertad Condicional se otorgará a los internos sancionados con Penas de Privación de Libertad por dos años o más cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

- I Haber cumplido las tres quintas partes de la pena corporal impuesta, cuando se trate de delitos dolosos, y haber cumplido las dos cuartas partes cuando se trate de delitos culposos.
- II Haber observado durante su internamiento, buena conducta, sin limitarse al simple cumplimiento de los Reglamentos sino a su mejoramiento cultural, perfeccionamiento en el servicio y superación en el trabajo, que revele un afán constante de readaptación social.
- III Ofrecer dedicarse en el plazo que la resolución determine a un oficio, arte (sic) industria, profesión cualquier otro medio honesto de vivir y acatar los condicionantes que determine el Consejo Técnico Interdisciplinario.

IV Que alguna persona, con reconocida solvencia moral, honrada y de arraigo, se obligue a supervisar y cuidar que el liberado cumpla con sus obligaciones contraídas al momento de su liberación.

V Que el beneficiado con libertad condicional resida en el lugar que se determine y del cual no podrá ausentarse, sin el permiso de la Dirección de Prevención y Readaptación Social.

La designación se hará, conciliando las circunstancias de que al interno no pueda proporcionársele trabajo en el lugar que se le fije, con el hecho de que su permanencia en él, no sea obstáculo para su enmienda.

En el inicio de este apartado se transcribió el párrafo final del artículo octavo de la Ley de Normas Mínimas, en el cual se excluye del tratamiento preliberacional a los autores de los delitos contra la salud en materia de narcóticos, violación, plagio y secuestro, robo con violencia en las personas en casa habitación, y casi textualmente, se excluye a los mismos sentenciados del otorgamiento de libertad preparatoria, agregándose además a los habituales y a los que hubieran incurrido en segunda reincidencia (Art. 112 de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad para el Estado de México.).

Igual previsión se contempla respecto al otorgamiento de la remisión parcial de la pena, en la parte final del Artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas, con exclusión de la referencia a los dos últimos casos citados en el Artículo 112, de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad para el Estado de México, es decir, los reos habituales y los de segunda reincidencia, con las modulaciones de no resultar aplicable esta prohibición de otorgamiento en cuanto a tratarse de individuos con evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica y en los casos de plagio o secuestro, cuando espontáneamente se ponga en libertad a la persona antes de tres días y sin causar perjuicio alguno.

El capítulo final intitulado "Normas instrumentales", contiene dos artículos, en el 17 se hace mención de que en los convenios que suscriban el Ejecutivo Federal con los gobiernos de los estados, se fijarán las bases reglamentarias de la ley que analizamos y que serán las que deberán regir en la entidad federativa, expidiendo en su caso, los reglamentos correspondientes.

Se puede observar una tendencia centralizadora en esta ley, ya que tal vez, con la mejor intención, está decidiendo que sean reglamentos de la Ley de Normas Mínimas los que funcionen en los estados, como sistema normativo de ejecución penal.

Sin embargo, las entidades federativas han resuelto de diferentes formas su normativización ejecutiva.

También se señala en el mismo artículo, que la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, promoverá ante los Ejecutivos locales la verificación de reformas legales para las normas, en especial lo relativo a la remisión parcial de la pena privativa de libertad y a la asistencia forzosa a liberados condicionalmente o a los sujetos a condena de ejecución condicional y se propugnará por lograr la uniformidad legislativa en las instituciones de prevención y ejecución penal, cuestión por demás deseable.

El artículo final de la Ley de Normas Mínimas ordena su aplicación a los procesados, en lo conducente, de manera coherente con las previsiones de la Organización de las Naciones Unidas que como ya se mencionó, generan sus propuestas para el manejo de todas las personas reclusas con motivo de actividades delictivas, sean detenidos, indiciados, procesados o sentenciados. El párrafo final del citado artículo, hace alusión a que la autoridad administrativa encargada de los reclusorios, no podrá disponer en ningún caso, medidas de liberación provisional de procesados, ya que se deberá estar exclusivamente a lo que resuelva la autoridad judicial a cuya disposición se encuentra el procesado, en los términos de la legislación aplicable a la prisión preventiva y a la libertad provisional.

Los artículos transitorios disponen la derogación de las disposiciones que se opongan a la Ley de Normas Mínimas, cuya vigencia en los estados se determinará en los convenios que se mencionan reiteradamente en el texto.

En este texto existe nuevamente una disposición que parece centralizar las decisiones, que de acuerdo con el sistema federal, son competencia de la soberanía de los estados y que, finalmente en la práctica, se han resuelto mediante la generación de leyes de ejecución estatales y no reglamentos del Poder Ejecutivo, como se verá en el apartado siguiente.

Se previene que la vigencia sobre tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena, previstas en los artículos 17 y 15 respectivamente, se iniciará a partir de la instalación de los Consejos Técnicos correspondientes y que para efectos de la remisión, sólo se tendrá en cuenta el tiempo transcurrido a partir de la fecha en que entren en vigor las prevenciones mencionadas.

El artículo cuarto transitorio, se refiere al cambio del Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación a Dirección General de los Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, misma que actualmente lleva el nombre de Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

CAPITULO VII

**NECESIDAD DE APLICAR EN LAS
PRISIONES UN SISTEMA DE
READAPTACION SOCIAL ACTUAL Y
EFICAZ**

CAPITULO VII

NECESIDAD DE APLICAR EN LAS PRISIONES UN SISTEMA DE READAPTACION SOCIAL, ACTUAL Y EFICAZ.

En este último capítulo repasaremos algunos de los principales problemas expuestos durante el desarrollo del trabajo, para presentar, finalmente, una serie de recomendaciones.

LA CRISIS DE LA PRISIÓN

Podríamos concluir con Fishman: "tal como se encuentran al presente, las cárceles (hablando en general), son gigantescos crisoles de crimen. A su interior se arroja, sin orden, ni concierto, al viejo, al joven, al culpable, al inocente, al enfermo, al sano, al empedernido y al escrupuloso; allí quedan para ser mezclados con los subsiguientes ingredientes de mugre, plagas, frío, obscuridad, aire fétido, sobrepoblación y mal servicio de cañerías; y todo ello se cuece hasta el punto de ebullición a través del fuego de la más completa ociosidad".⁽¹⁾

Sin embargo, debemos ser justos con la prisión, que es tan sólo el reflejo de la crisis en general de la justicia penal.

ALTERNATIVAS DE LA PRISIÓN

En estas conclusiones, debemos hacernos la misma pregunta que se hace Bassiouni en su reporte general al IV Coloquio de Bellagio: ¿Deben las alternativas de la prisión convertirse en la regla y la prisión ser la excepción?⁽²⁾ En nuestra opinión, así debe ser, aunque esto nos plantea, según el mismo autor, una serie de interrogantes:

a) ¿Qué proceso de selección usaremos para elegir la alternativa adecuada?

b) ¿Qué autoridad será la encargada de aplicar el substitutivo, cuál la ejecutará y quién supervisará y revisará?

1 Fishman, Joseph F., *Crucibles of Crime*, Cosmopolitan Press, N. York, U.S.A., 1923, p. 251.

2 Bassiouni, Sheriff, Reporte General de la Asociación Internacional de Derecho Penal, IV Coloquio de Bellagio, Milán, Italia, 1975, p. 14.

3 C. S. Vérselle Primeras Jornadas de Defensa Social de América Latina. 1974, Caracas, Venezuela, p. 202.

- c) ¿Qué controles legales debe hacer?
- d) ¿Qué autoridad o dependencia obtendrá los medios para crear los programas?
- e) ¿Cómo supervisar y controlar la efectiva ejecución?
- f) ¿Cómo asegurar los derechos de las personas sujetas a estos programas?

Podrían plantearse aún un mayor número de problemas a resolver, pero los mencionados son los más importantes, y algunas vías de solución pueden ser las siguientes:

- a) La creación o actualización de leyes de ejecución de sanciones.
- b) El desarrollo de cuerpos administrativos (seguramente interdisciplinarios) que estudien y propongan las medidas substitutivas adecuadas.
- c) El cambio del sistema correccional tradicional hacia formas más elásticas, y que permitan la aplicación de los substitutivos.
- d) Un mayor acercamiento entre los diversos órganos de administración de justicia.

No debemos olvidar tampoco que "las investigaciones de planificación no deben ser el solo hecho de investigaciones profesionales; se deben implicar en ella los practicantes y los llamados *decision makers*, los que deben tomar las decisiones. Demasiado a menudo observamos que las investigaciones dan resultados indicativos serios, pero que no se aplican porque, los que debían tomar las decisiones de aplicación, o aplicadas, no habían sido implicados en la investigación, y esta investigación debe ser también lo que llamamos una *action research*, es decir, una investigación orientada hacia la política concreta, desarrollada en situaciones concretas".⁽³⁾

LA EVALUACIÓN

"Si la abolición de la prisión ha de conducir a la selección racional de los métodos, que deben colectivamente asumir la mayoría de sus funciones en la evolución de las sanciones penales, debe apoyarse un programa de investigación evaluativa."⁽⁴⁾

4: Morris, *op cit.*, p. 48.

No es posible continuar utilizando una enorme cantidad de recursos económicos, técnicos y humanos en programas correccionales, sin una constante evaluación de resultados. Al planear los substitutivos es necesario establecer los sistemas de evaluación.

TRANSFORMACIÓN DE LA PRISIÓN

Aunque la prisión en sí no puede desaparecer en el momento actual, si es necesaria su diversificación y transformación en institución de tratamiento, para lo que, es necesario romper los tradicionales moldes militaristas y rígidos, y dar al personal penitenciario y a los internos una nueva mentalidad.

Un camino interesante es el que señala Stürup: "Hay dos notables puntos sobre los que cualquiera que esté relacionado o preocupado con delincuentes debiera meditar y poner en práctica. Primeramente, que hay muy poca diferencia entre los que encarcelamos por los delitos que han cometido, con los individuos que los atienden. Excepto por causas accidentales -circunstancias de nacimiento o de fortuna, muchos de los que son carceleros podrían ser los encarcelados. Cierta grado de humildad debe caracterizar a este enfoque, el cual no se encuentra ordinariamente en las personas encargadas del orden carcelario. El segundo consiste en que el terapeuta no trata de intervenir en la vida del preso para cambiar sus actitudes a efecto de que éstas se conformen con las del terapeuta. La función de este último consiste, más bien, en levantar las barreras que impiden al prisionero ayudarse a curar por sí mismo, porque en última instancia cada uno de nosotros es, o puede ser ayudado a ser, su propio terapeuta."⁽⁵⁾

Es innegable que la dogmática penal, hoy en día se encuentra ante una gran disyuntiva; seguir oscilando bajo un marco obsoleto y extremadamente limitado, como lo ha sido el tema de la teoría del delito, o bien sacudirse esa tradición e irrumpir en un ámbito de mayor trascendencia e importancia como lo es la teoría de la coerción penal-penas y medidas de seguridad, pues a pesar de que, ambas son la consecuencia de todo hecho delictuoso, no se les ha proporcionado la importancia que merecen dentro de la dogmática penal.

En la investigación documental desarrollada para la elaboración de este trabajo, fue verdaderamente sorprendente descubrir que son escasos los tratadistas del Derecho Penal que se atreven a incursionar en este árido terreno de la Penología, pero al mismo

5 STÜRRUP, GEORGE K. TREATING THE UNTREATABLE, JOHN HPKINS PRESS, BALTIMORE, 1968, p. 217.

tiempo apasionante y no menos interesante. En cambio encontramos que la gran mayoría de quienes se dedican a esta área, han adquirido una posición comodina de transcribir ideas y conceptos sobre los elementos del delito, incluso repitiendo algunas que nada efectivo aportan a la lucha contra el mismo; como son las discusiones sobre las teorías casualista y finalista, mientras miles de personas se encuentran hacinadas en lugares inhóspitos compurgando una pena de prisión.

No obstante lo anterior, todavía me parece más grave el hecho de que se confundan los conceptos; Derecho Ejecutivo Penal, Penología y Derecho Penitenciario. Incluso los tratadistas se refieren a ellos indistintamente, sin tener idea de las diferencias substanciales que existen entre unas y otras, en parte también se adquiere la comodina posición de repetir o transcribir lo referente al mal llamado "derecho penitenciario", razón por la que, abundan textos sobre este tema en los que se concretan a divagar sobre el absurdo régimen progresivo-técnico, como modelo imperante en la ejecución de la pena de prisión, que sólo ha servido para acelerar el evidente fracaso de la misma, sin que se busquen nuevas soluciones o nuevos medios para combatir la criminalidad que día a día aumenta desorbitadamente por la razón de que, el carácter intimidatorio de la pena, se ha perdido. El delincuente como ser humano tiene y siente temor; pero cuando se le dice que ya no será castigado por su delito sino rehabilitado o readaptado mediante un tratamiento, se vuelve cínico y no le importa el recibir una sentencia condenatoria.

Todo lo anterior debe motivar a un cambio en los medios de sancionar los delitos, pero esto, sólo será posible con el conocimiento de la Penología. Por lo que quiero proponer:

PRIMERO: Se profundice y se dé mayor importancia al estudio de la Penología, incorporándola como materia obligatoria en las Escuelas o Facultades de Derecho. Pues su conocimiento es imprescindible para quienes tienen la tarea de: legislar, aplicar y ejecutar el Derecho Penal.

SEGUNDO: El conocimiento de la Penología permitirá buscar otras alternativas para combatir la delincuencia; pues la prisión como prototipo de ellas ha cumplido su ciclo, el cual se vio acelerado con la incorporación del absurdo y utópico régimen progresivo-técnico, que subsiste como una bonita decoración de falso humanitarismo, pero con resultados negativos, por la nula eficacia de transformar la personalidad del delincuente.

TERCERO: Se prescinda del equívoco concepto "Derecho Penitenciario", por la razón de que, no se puede concebir su existencia, pues en tal caso se debería crear una rama del derecho para la ejecución de cada una de las diversas penas y de las medidas de seguridad que señalen los códigos punitivos.

CUARTO: Pensar en abolir absolutamente la prisión, es una idea equivocada que desconoce las defensas con que cuenta la sociedad para luchar contra el crimen. Es preciso mantenerla como un freno para determinados delincuentes. Pero para que cumpla estos objetivos, se deberá de eliminar de nuestro sistema ejecutivo penal el absurdo y utópico régimen progresivo-técnico, puesto que no, ha rendido los frutos positivos que se esperaba en la ejecución de esta pena y sí en cambio ha significado una fuerte erogación a las economías de los estados, recursos que podrían canalizarse preferentemente en obras de beneficio social para las clases marginadas, como medidas adecuadas de prevención del delito.

QUINTO: Ante el fracaso de la pena de prisión en sus efectos disuasorios para la comisión de delitos, es necesario volver los ojos al pasado y pensar seriamente en aplicar nuevamente la pena de muerte. Aclarando que nuestra posición consiste en que esta pena no se fije en razón del delito sino del delincuente; esto es que, no se establezca en el Código Penal para determinado delito exclusivamente, sino atendiendo a la peligrosidad del delincuente que previo estudio interdisciplinario, se determine que es preferible eliminarlo por el bien de la sociedad.

SEXTO: Se entienda por parte de quienes tienen encomendada la administración de la justicia penal, que es un imperativo el emplear otras penas y dejar la prisión para casos excepcionales únicamente. Así una de las penas que debería imponerse con mayor frecuencia en beneficio del ofendido o víctima del delito, sería la reparación del daño. Para ello deberá dictarse un embargo precautorio durante la etapa del procedimiento y tan pronto como cause ejecutoria la sentencia, si el reo no paga la cantidad impuesta como pena de reparación del daño, se subasten inmediatamente dichos bienes en beneficio del ofendido.

SÉPTIMO: Se analice con precisión y detenimiento el concepto de Medidas de Seguridad, para definir con claridad su existencia, sus objetivos, su legalidad y sus efectos positivos dentro del marco de la política criminal que se pretenda, especificando qué autoridad es la indicada para aplicarlas y se construyan las instituciones adecuadas para su ejecución. Pues es inobjetable que cada día adquieren mayor importancia y se afianzan ante la exigencia resocializadora del Derecho Penal moderno, pues el estado social de derecho no puede, ni debe limitarse a defender a la sociedad mediante el castigo a los delincuentes, tiene que dar un paso más; tiene que procurarse el desarrollo de los derechos elementales de todos los ciudadanos y aquí cumplen sus objetivos las medidas de seguridad por sus efectos preventivos antedelictum o a posdelictum.

OCTAVO: Tres medios parecen ser los más importantes y eficaces para la aplicación de las medidas de seguridad en México: Claridad conceptual en la doctrina y en la

legislación; el respeto a la autonomía jurisdiccional y; el respeto al principio de legalidad. Para poder cumplir cabalmente con este último medio en nuestro país, es un imperativo reformar los artículos 14, 16, 18, 20 Y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que en ellos, solamente se hace referencia a las penas y se omiten las medidas de seguridad, resultando éstas por consecuencia INCONSTITUCIONALES.

La pena de prisión en la jurisdicción federal se incrementó a sesenta años, amén de la disminución de los beneficios de libertad anticipada y los sustitutivos de la pena, lo cual impide a la autoridad administrativa encargada del sistema penitenciario federal y, por añadidura, a los responsables del nivel estatal, enfrentar la sobrepoblación actual de los 448 centros de readaptación social.

Para hacer frente a la sobrepoblación existente a la fecha, se requieren recursos para la construcción de 37 centros de readaptación social, cada uno para mil internos. Sin embargo, no se debe olvidar que conforme al Programa de Infraestructura Penitenciaria, sólo se pueden construir centros para 500 internos, lo que significa que para abatir el hacinamiento existente se deberían construir 74 centros en diferentes puntos geográficos de la República.

La realidad nacional nos muestra la carencia de recursos para destinarlos a la construcción de nuevas prisiones, sin contar que la edificación por sí sola demanda expedientes técnicos, los cuales consumen tiempo y recursos, de los cuales se carece.

Para afrontar este grave problema del sistema penitenciario, deben buscarse opciones realistas y factibles de operar conforme a nuestra legislación y realidad nacional, que permitan al Estado mexicano enfrentar con decisión y factibilidad éste que, sin duda, es uno de los aspectos más delicados del sistema de seguridad nacional.

Una de las propuestas para enfrentar los rezagos y el deterioro del sistema penitenciario nacional, es la derogación del marco jurídico aplicable para dar paso a una nueva legislación, la cual debe registrar aspectos ya vigentes en países cuyo marco jurídico tiene el mismo origen que el nuestro; por consiguiente, la sistemática y lógica de su operatividad no serían ajenos a nuestra realidad.

En la base de la nueva pirámide legal que enmarcaría al Sistema Penal Ejecutivo de nuestro país, se encuentra la propuesta de separar los aspectos administrativos con

que en la actualidad se manejan y conducen las prisiones en México, del cumplimiento puro de las penas, que también están a cargo de la autoridad administrativa en las dos jurisdicciones.

La parte fundamental de una nueva legislación tiene vinculación con la derogación de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y sustituirla por un Código Federal de Ejecución de Sentencias, en donde el juez de ejecución de penas cumplirá con la aplicación del derecho y conducirá todo un proceso para otorgar, negar o disminuir beneficios de libertad anticipada y sustitutivos de la pena, así como resolver asuntos relacionados con los internos sentenciados.

La legislación propuesta, a partir de un Código Federal de Ejecución de Sentencias, contempla también la presencia del agente del Ministerio Público, cuya función de representar a la sociedad en la etapa de ejecución de la pena cumpliría el papel de vigilar la legalidad de las resoluciones, pero también el rol de oponerse y ofrecer pruebas, en caso de que un sentenciado no merezca el beneficio solicitado o la cancelación de la medida adoptada.

En el proceso o litis planteado por el interno ante el juez de ejecución de penas, participará el defensor de oficio o el defensor particular del sentenciado para ofrecer pruebas, intervenir en su desahogo y combatir jurídicamente las pruebas del Ministerio Público y los acuerdos y resoluciones del juez de ejecución de penas.

Resulta a todas luces benéfico en nuestra realidad de hoy, terminar con la discrecionalidad de la autoridad administrativa encargada de la ejecución de sentencias, dejándose tal responsabilidad al juez de ejecución de penas, quien además de ser un especialista del derecho penal y procesal penal, deberá ser un amplio conocedor de los aspectos criminológicos y penitenciarios, para garantizar que la gran reforma propuesta para el sistema penitenciario nacional cumpla con sus objetivos.

La reforma propuesta para separar las dos partes del todo que representa el sistema penitenciario, facilitará a la autoridad administrativa responsable de las prisiones el manejo de las mismas, fundamentalmente su dirección, administración y el desarrollo de las tareas readaptatorias, teniendo en los grupos técnico-interdisciplinarios el instrumento profesional para acreditar la evolución del proceso readaptatorio y proporcionarles al juez y al Ministerio Público los elementos para su buen proceder.

La experiencia histórica que registran otros países con la figura del Juez de ejecución de penas la podemos corroborar en la Unión Europea que la adoptó y fue consecuencia

directa de las Normas Mínimas Europeas, aprobadas en enero de 1973 y revisadas en febrero de 1987 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (Principio Básico 5), y su configuración en la legislación de varios países es consecuencia de la independencia o autonomía del Poder Judicial característico en un Estado de derecho, así como del conocimiento expreso de los derechos fundamentales de los internos y del establecimiento de garantías concretas para su respeto y protección.

Una mayor precisión de carácter histórico sobre la reforma penitenciaria de Europa, nos recuerda que el Consejo estableció como requisito para la integración de las naciones que forman la *Unión Europea*, en el ámbito de la justicia, la homologación legislativa en el derecho penal y procesal penal.

Mayor énfasis dio el Consejo de Europa al terreno penitenciario, porque recomendó a los países europeos reformas a la legislación penitenciaria, en la que se tenían que considerar cuatro principios o imperativos jurídicos. Primero, asegurar las condiciones debidas y compatibles con la dignidad humana y las normas aceptadas por la colectividad; que al hombre que está en la cárcel se le acepten sus condiciones de vida como persona y ser humano. Segundo, reducir al mínimo los efectos perjudiciales de la detención y buscar la mínima expresión de la prisión. Tercero, mantener y reforzar las relaciones de los detenidos con los miembros de su familia y con el mundo exterior. Y, cuarto, ofrecer al detenido la posibilidad de mejorar sus conocimientos y competencia, es decir, capacitación profesional.

En España (Ministerio del Interior, 1996) a esta figura se le conoce como el juez de vigilancia penitenciaria; en otros países recibe diferentes nominaciones, sin embargo, su función primordial en esencia es la de reformar el sistema penitenciario.

Para el caso de América Latina, once países cuentan con jueces de ejecución de la pena (ILANUD, 2002), estos son: Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y Perú (*Ibíd.*).

En la Ley de Ejecución Penal Bonaerense (Secretaría de Relaciones Públicas e Institucionales, 1999) se establece que la ejecución de la ley aplicada estará a cargo del juez de ejecución o juez competente del Poder Judicial.

La Ley de Ejecución de Penas de Bolivia establece como responsable de la inspección de los establecimientos penitenciarios al juez de vigilancia.

De acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario de Colombia, el juez de ejecución de sentencias y medidas de seguridad, garantiza la legalidad en la ejecución de la sanción penal y el ejercicio de su facultad de ejecución de las sentencias proferidas por los jueces penales (Diario Oficial de Colombia, 1997).

La Ley Penitenciaria de la República de El Salvador también establece la figura de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena (Diario Oficial de El Salvador, 1997).

Si realmente se busca la cabal readaptación de los sentenciados para que al reinsertarse a la sociedad libre se conduzcan como buenos ciudadanos, debemos convencernos que es necesaria la transformación plena del sistema penitenciario que hoy tenemos en México.

Cuántas dificultades, desafíos y críticas se hubiesen evitado las autoridades mexicanas si la ejecución de las penas estuviera en manos de jueces, seguramente los casos de los campesinos ecologistas de Guerrero, los pescadores de Pátzcuaro y del general José Francisco Gallardo no hubiesen llegado a las cortes internacionales porque sus defensores habrían tenido en el Poder Judicial de la Federación o de los estados, la posibilidad legal de probar su verdad, evitando de paso que el titular del Ejecutivo Federal hubiese tenido que hacer uso de sus facultades discrecionales para liberarlos anticipadamente.

"CONCLUSIONES"

CONCLUSIONES

A pesar de los razonamientos de Bentham y de los años transcurridos; las instituciones dedicadas a compurgar la pena de prisión generalmente se ubican en los viejos, conventos o cuarteles abandonados, con esa mezcla siniestra que tramos, a lo largo de la historia de la pena de prisión, de lo seglar y lo religioso.

Se buscan casi siempre lugares cerrados, insalubres, húmedos, oscuros, que distan mucho de parecerse a los lugares en que deberían vivir los hombres y que representarían la sociedad a la que los presos, una vez que llegue su liberación.

La utilización de estos edificios ha sido una práctica frecuente en México y en muchos otros países, porque se sigue teniendo la idea de que los edificios que se utilicen como prisión han de ser tan sombríos como las penas y los penados que, muchas personas, son diferentes a los integrantes de la sociedad libre.

Los gobiernos con frecuencia se tienen que enfrentar a la disyuntiva de construir cárceles o bien hospitales y escuelas, eligiendo aquellos que benefician a la mayoría de la población, por lo que, el problema de edificios adecuados al régimen penitenciario no acaba de resolverse. Por otra parte, los cambios en las corrientes ideológicas respecto a los fines de la pena impiden que se establezcan las políticas de ejecución penal.

Se argumenta frecuentemente que como gran parte de los internos provienen de medios miserables, sin posibilidad de integrarse a otros mejores al obtener su libertad y como están acostumbrados a vivir en el hacinamiento y la promiscuidad en lugares, en los que la limpieza y la ventilación son ajenos, no tiene caso acostumbrarlos a algo a lo que no podrán aspirar una vez que obtengan su libertad.

Este punto de vista carece de calidad humana y de una visión penitenciaria que realmente intente enfocarse a la prevención del delito y de la reincidencia.

En la actualidad, de acuerdo con las reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y con la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados, deben existir diversos tipos de establecimientos de reclusión.

Penitenciarias. Serán reclusorios para la ejecución de penas privativas de la libertad, llamados penitenciarias o centros de readaptación social, por la autoridad ejecutara como el sitio en que el individuo sentenciado por la autoridad judicial, deberá cumplir su pena.

En todo caso, habrá una separación de los sentenciados, esto es, hombres y mujeres en establecimientos diversos, o en locales completamente separados.

b) Hospitales psiquiátricos para delincuentes. También prevén reclusorios especiales para la ejecución de las medidas de seguridad de internamiento para enfermos mentales.

En la mayoría de los casos, los inimputables jurídicamente considerados como tales, que han cometido un acto delictivo y que no son menores, quedarían sujetos a medidas de seguridad en una institución de este tipo.

Sin embargo, permanecen en promiscua convivencia con los internos no inimputables, cuando mucho en locales separados dentro de las instituciones penitenciarias, al no haber estos establecimientos especiales y sin la debida atención médica. En la ciudad de México, como parte de la reforma penitenciaria de los setenta, se construyó un hospital de reclusorios que a la vez era hospital de concentración para la atención de enfermos internados en diferentes reclusorios del Distrito Federal, y era reclusorio para inimputables con medidas de seguridad o que habían sido diagnosticados como tales aun durante la cumplimiento de su pena. De esta forma y con un gran esfuerzo e inversión económica, se resolvía por fin el doloroso problema de tener en la cárcel a los enfermos mentales delincuentes.

Pero por cuestiones políticas, en un momento dado se cerró dicho centro y los enfermos mentales volvieron a la cárcel, donde permanecen ahora, en condiciones de miseria y abandono patéticas.

e) Hospitales de reclusorios. En las instituciones especiales para enfermos, dentro del reclusorio o en edificios diferentes, deberán internarse a los reos que requieren atención médica, mas no medidas de seguridad.

El problema de los enfermos de SIDA internos, representa un reto que tal vez obligará a la creación de establecimientos apropiados para internos enfermos contagiosos.

d) Centros de observación. Son instituciones de observación que pueden existir dentro de otros reclusorios o en lugares independientes, donde deberán ser observados los reclusos a su ingreso para iniciar los estudios de personalidad y determinar el manejo adecuado para ese interno, sus carencias y necesidades, pudiendo ser utilizadas dichas instituciones o áreas durante el tratamiento.

e) Instituciones abiertas. Las instituciones abiertas se caracterizan por la ausencia de rejas y en general de medidas específicas de seguridad.

Es un sistema de gran nobleza que puede ser, y de hecho lo es, utilizado para las fases finales de la libertad progresiva, pudiendo instalarse en ellas internos a los que se les ha concedido cualquiera de los beneficios previstos en la ley.

En México se habla de beneficios por no haber sido reconocidos propiamente como derechos, ya que son taxativamente otorgados por la autoridad responsable de la ejecución penal.

Estos beneficios consisten en libertad de fin de semana con reclusión durante la semana, libertad durante el día para trabajar, con reclusión nocturna y libertad durante la semana, con reclusión el fin de semana, periodo que debería ser el final si se cumpliera debidamente con el régimen progresivo técnico.

En este tipo de establecimientos, los internos viven de manera muy semejante a como vivirán, una vez que sean totalmente libres y se intenta que se preparen para la vida que deberán llevar al ser externados.

Es por ello que arquitectónicamente deben planearse lo más semejante posible a cualquier habitáculo de la sociedad libre.

Colonias y campamentos penales. Son otro tipo de instituciones que se ubican por lo general en regiones alejadas de las poblaciones.

En estas colonias muchas veces, lo que se intenta, es precisamente eso, colonizar territorios sujetos al dominio del país sancionador, carentes de población y que tienen los elementos básicos para desarrollar grupos sociales que se dediquen a la explotación de los recursos naturales existentes.

Históricamente las colonias penales han dejado una huella infernal en la zaga del penitenciarismo. Los penados que antiguamente enviaba Inglaterra a las colonias, como fueron Australia y Estados Unidos de América, vivían prácticamente como esclavos.

Los campamentos penales también se relacionan con el régimen all aperto o con el de obras públicas, que se utilizó por largo tiempo en muchos países para explotar el trabajo de los presos en beneficio del Estado.

En el sistema de colonias penales, en razón de su alejamiento de las metrópolis, se tiene la posibilidad de desarrollar, actualmente, una vida de amplia libertad, con trabajos agrícolas o extractivos como en las Islas Marías, la explotación de la pesca, de las salinas o de la madera, permiten una amplia movilidad a los colonos, que así se denomina a los penados.

La arquitectura de estas prisiones es también muy semejante a la de las zonas agrícolas, previéndose en ellas todos los servicios que cualquier comunidad requiere. Como en todos los establecimientos penales, se debe prever el establecimiento de talleres, preferentemente modernos, para la debida capacitación de los colonos.

g) Instituciones de alta seguridad. Siguen en esta clasificación institucional, llamadas cárceles de alta o máxima seguridad, planeadas para albergar internos que no se adaptan al tratamiento penitenciario; con muros muy altos y profundos y los más modernos y exagerados sistemas de seguridad, régimen disciplinario de lo más riguroso y con formas de tratamiento muy relativas, quizá reducidas al apoyo psicológico, que los internos necesitan en sus inhumanas condiciones de aislamiento.

En relación con las prisiones de máxima seguridad, muchos autores reconocen la existencia de pequeños grupos de individuos llamados irre recuperables por la psicología que presentan: rasgos de alta agresividad y una resistencia casi absoluta al tratamiento, que demandan una asistencia especial en instituciones adecuadas que son las consideradas de seguridad alta, en razón de las características ciertas o atribuidas a estos internos.

Sin embargo, los criterios de selección de los reclusos que deberán habitar estas instituciones pueden fácilmente viciarse y enviar a ellas internos que no necesitan un régimen tan riguroso. En todo caso, deberían manejarse como instituciones de estancia temporal, sujetas a un régimen progresivo que permita que los internos que demuestren

una mejor conducta y adaptabilidad, pudieran ser enviados a prisiones de media seguridad y posteriormente, de acuerdo a su proceder atendiendo a su vida en prisión, a instituciones de baja seguridad.

Esta previsión permitiría que existiera algún aliciente para mejorar las actitudes y conducta de los internos en las prisiones de alta seguridad, además de ser congruente con los planteamientos de la finalidad científica de la pena.

Sin embargo, la justificación relativa a la existencia de presos residuales no justifica a su vez la construcción, operación y funcionamiento de las prisiones de alta o máxima seguridad, que más podrían llamarse de *máxima inhumanidad*, inadecuadas aun para bestias salvajes y que sólo son una prolongación de la lenta aplicación de la pena de muerte.

h) Establecimientos especiales para jóvenes. Cabe hacer mención de los establecimientos especiales para jóvenes delincuentes, que se aconseja que estén separados de los adultos, en instituciones especiales para delincuentes de 18 a 23 o 25 años.

Los individuos asignados a este tipo de instituciones deberán presentar características de adaptabilidad altas y ser primo incidentes, para evitar en primer término la contaminación carcelaria por el contacto con internos reincidentes y adultos manipuladores.

Se deberán sujetar a un régimen educativo y laboral adecuado para su edad y sus aptitudes de cambio frente a la vida social.

i) Establecimientos preventivos. Esta institución de encierro constituye una de las que más objeciones han provocado entre los penitenciaristas.

Estas objeciones obedecen a estar planeadas para recluir a personas procesadas por su posible participación en la comisión de un delito, sin que aún se haya comprobado su acción delictiva o se haya determinado a nivel judicial su responsabilidad.

Los sujetos son enviados a estos centros simplemente por indicios o pruebas que deberán ser valoradas judicialmente durante el proceso penal.

En la realidad, el encierro preventivo constituye una pena en sí, por lo cual inclusive se le computará como parte de su pena, en caso de ser sentenciado el individuo.

Este aspecto de penalización prejudicial es una de las razones de la crítica que se hace a la cárcel preventiva.

Se señala que sólo debería utilizarse cuando existan elementos que hagan factible que el indiciado se evada a la acción de la justicia.

Un problema que presenta el diseño de las prisiones preventivas es el relativo a las áreas de tratamiento o consulta técnica y el que se enfoca a los talleres y que en principio, siendo una estancia de temporalidad limitada, y dado que la responsabilidad del interno no ha sido declarada, no existe razón de que se le sujete a terapias laborales, ni de otro tipo técnico, que forman parte de los programas readaptadores.

Sin embargo, mucho se ha dicho que la condena al ocio es peor aún que la de trabajos forzados y existiendo la posibilidad de que los internos computen su tiempo laborado para la remisión parcial de la pena, además de que psicológicamente los mantiene ocupados, deben preverse espacios para personal técnico y talleres en estas instituciones, además de todos los que corresponden al desarrollo comunal como médico, asistencia religiosa, etcétera.

j) Establecimientos para sanciones administrativas y arrestos. En lo que se refiere a estos establecimientos, tomando en cuenta el origen de la sanción, sus características deberán de ser de estancias para un muy breve plazo, sin sujetar a los internos a un régimen especial de tratamiento porque no se trata en principio de individuos considerados delincuentes, sino de personas que por la comisión de una falta reglamentaria o de sometimiento a un mandato judicial son sancionados. En México, la sanción no podrá, constitucionalmente, exceder de 36 horas.

Es de hacerse notar que en países en los que las campañas de "ley y orden" han permitido una ampliación exagerada de las facultades policiales, las sanciones administrativas tienden a extremarse y resultan verdaderas penas aplicadas por el Poder Ejecutivo, sin haber pasado el castigado por un debido proceso legal judicial.

k) Establecimientos para menores infractores. A pesar de no ser instituciones penales, los establecimientos para menores infractores, que deberán estar previstos con los

espacios arquitectónicos necesarios tomando en características de los adolescentes y los requerimientos de educación y capacitación para su tratamiento, aun cuando siempre es preferible optar por el manejo no institucional.

La realidad, con demasiada frecuencia muestra que estas instituciones deberían ser puramente educativas y tal vez de protección y de asistencia para menores; toda vez que la que actualmente existe, se han convertido en verdaderas prisiones de niños, sujetos a la violencia y a los abusos de sus compañeros y de las autoridades que las administrativas.

Hemos acentuado, respecto a la prisión actual, la importancia de las estructuras físicas y su régimen organizativo, el manejo o trato de los internos y los aspectos indispensables para considerar la existencia y buen funcionamiento de la prisión en cualquier parte del mundo.

La desaparición definitiva de las cárceles, al ser sustituida la pena por instrumentos punitivos más eficaces, es una aspiración que alberga todo estudioso del derecho de ejecución de penas, aun cuando no podemos reconocer que es una aspiración muy distante.

No se puede omitir la referencia a la importancia que de manera directa tuvo en la evolución de las prisiones un autor, médico de prisiones y genio de su época, creador de una disciplina que hasta la fecha no se ha explotado debidamente para enfrentar científicamente la lucha contra la delincuencia: la criminología. Evidentemente me estoy refiriendo a César Lombroso, que entre sus muchas aportaciones a la ciencia, en el ramo penal realizó la muy importante de enfocar la problemática delictiva teniendo como centro de su estudio *Homo delinquente*, ya hasta entonces el foco habíase concentrado en el hecho delictivo para su análisis y sanción.

Su obra permaneció por muchos años sepultada, debido a la crítica demasiado biologista en la explicación de la conducta delictiva y no es sino hasta etapas muy recientes, con los impresionantes avances en el estudio de la genética, cuando se ha comenzado a reconocer lo valioso de sus estudios, practicados en una etapa en que se carecía de los instrumentos necesarios para fundamentar con mayor certeza sus conclusiones, mismas que en la actualidad están siendo revisadas, y muchas de ellas comprobadas de una manera más certera.

No se excluye, sin embargo, que la evolución de la sociedad ha generado otro tipo de

delincuentes que no cabrían dentro de las clasificaciones lombrosianas, delincuentes económicos, por ejemplo. Sin embargo, la persistencia de los delitos comunes y tradicionales impulsa a acudir nuevamente a Lombroso para soluciones modernas a un problema eterno de todas las sociedades:

La criminología, ciencia de síntesis, proporciona los elementos para el conocimiento del hombre delincuente en la esfera integral de su personalidad, lo biológico, lo social, lo psíquico, se conocen y reconocen como fuentes parciales o totales de las actividades delictivas y comprendiendo cada vez mejor, científica y técnicamente, las fuentes del delito; se cuenta con mejores elementos para combatirlo, o mejor aún, para prevenirlo.

Ahora bien, todos estos avances deben tomarse en cuenta para el diseño y operación de un sistema penitenciario, aun de una prisión limitativamente considerada.

Significa esto que la prisión, para ser funcional, digna y resocializadora, requiere de una estructura física, esto es, edificios especiales para cuya construcción en tome en cuenta la organización de la ejecución penal.

Deben prepararse celdas con el número de internos que se considere adecuado; con áreas para entrevistas con el personal técnico, con talleres variados para el trabajo de los internos, con servicios higiénicos y de lavado, con servicios médicos, con una sala para consejos técnicos, con áreas para segregación pero con una visión humanitaria, con zonas de observación y espacios adecuados para una clasificación técnica, en fin, cubriendo los requerimientos mecánicos y materiales para que, de acuerdo con las precisiones legales, facilite la ejecución penal y alcanzar los fines de la pena.

Se requiere pues, la creación de un ambiente que apoye y refuerce los instrumentos a utilizar para lograr los fines de la pena de prisión. Por ejemplo, celdas ventiladas, con buena luz, fáciles de asear pero también seguras, lugares que por sí mismos contribuyan a que las personas que las habitan se acostumbren a un medio más sano, talleres y escuelas, áreas de esparcimiento y ejercicio físico con vigilancia permanente discreta u ostentosa de acuerdo a las necesidades de la institución. Todo así puede prepararse en el diseño arquitectónico y muchas cosas más como material de fácil mantenimiento, áreas ecológicas y humanizadas, seguridad externa e interna y todo aquello que permita que los espacios carcelarios se asemejen lo más posible a los de la sociedad libre a la que tarde o temprano se ha de reintegrar el interno.

Para poder entender la situación actual del sistema penitenciario vigente, se debe

recordar que en tiempos remotos la justicia penal descansó en el principio del castigo al delincuente como sanción de la falta cometida. La primera forma de castigo fue la venganza privada, la cual se transformó en "venganza divina" y, por último, en venganza pública, en donde el Estado quedó como titular del derecho de castigar, aun sobre el principio de vengar al ofendido.

De ahí surgió el origen de la preparación a la sociedad, donde el delincuente era castigado para que no volviera a cometer delitos y para que su sanción sirviera de ejemplo para disuadir futuros actos delictivos.

Con la evolución del derecho penal ejecutivo surgieron normas novedosas, pero sobre todo objetivas y magnánimas, las cuales se consignan en la Carta Magna vigente, en que sobresale el principio de la readaptación del individuo que comete un delito, con el propósito de reintegrarlo a la sociedad libre con capacidad y aptitudes para su desempeño productivo, a fin de evitar su reincidencia.

Algunos avances en el sistema penitenciario mexicano se muestran desde que se incorpora el trabajo, la capacitación laboral y la educación como medios sobre los cuales se fundamenta la readaptación e incorpora la individualización del tratamiento, que en un proceso de avances y logros distintos para cada individuo, brinda los elementos para obtener la libertad.

El derecho penal ejecutivo, como se le conoce a la ejecución de penas, se asocia a todas aquellas acciones de readaptación de las personas que cometen un delito, además ha sido un tema de actualidad pues las nuevas conductas criminológicas y la de las políticas en materia de readaptación social son cambiantes en razón de la evolución de la sociedad.

A pesar de todo lo dicho, sería injusto el pensar que todo el mal reside en la prisión; la realidad es que toda la justicia penal está en crisis.

Sufrimos una inflación legislativa sin precedentes, con códigos más represivos que preventivos, con gran saturación en los tribunales, con defectos de selección y preparación en el personal de administración, y con negras manchas de corrupción.

Todo lo anterior da como resultado una justicia lenta, cara, desigual e inconsistente. No hay duda que muchos de los problemas de la prisión son producidos por defectos legislativos y judiciales.

En verdad, todos los errores legislativos y judiciales inciden en lo ejecutivo, donde ya no se pueden desplazar, pues es el escalón final del sistema. La prisión se convierte así en un receptáculo, en una cloaca de todas las equivocaciones del aparato de justicia.

Por lo tanto, el análisis de la crisis de la prisión debería hacerse en los tres niveles, y no solamente en el ejecutivo. Las soluciones deben proponerse también en los diversos niveles (punibilidad, punición pena).

Las reformas legislativas son urgentes, no podemos continuar con códigos penales y procesales de hace más de medio siglo, que giran totalmente alrededor de la prisión como respuesta casi exclusiva a la criminalidad, y que están sobrecargados de tipos inútiles.

Tampoco es ya sostenible un sistema de proceso escrito, lento y oneroso, ritualístico e incomprensible para el común de las gentes.

Queda claro entonces, que el problema de la prisión no puede resolverse atacando a la prisión misma, sino proponiendo un cambio a fondo de sistemas y subsistemas de justicia, en todos sus aspectos (procuración, administración, impartición, ejecución, etcétera).

La solución a esta crisis es urgente, ya que no solamente el criminal empedernido, el peligroso antisocial, el depravado o el perverso van a prisión, sino también el ocasional, el imprudencial, el inocente, llegan a ella.

Resulta, con lamentable frecuencia, que por la lentitud del proceso cuando es dictada la sentencia sobre el individuo, "éste ha permanecido en prisión más tiempo que el que le correspondía por su delito, constituyendo ello una flagrante violación de los más elementales derechos humanos".

Si la pena de prisión ha fracasado, la prisión preventiva representa un fracaso aún mayor, siendo un reto a la imaginación de penólogos y penitenciarios el encontrar substitutivos eficientes y cambios adecuados.

Nos enfrentamos por lo tanto, a un doble problema: por una parte, la necesidad de abolir la pena de prisión, tal como se ha ido aboliendo la pena de muerte; y por la otra,

el imperativo de encontrar cómo substituida, pues no podemos cometer un nuevo error, al traer a escena una nueva pena que a la larga resulte tan cruel e inoperante como la anterior.

La idea general es reemplazar, por medio de substitutivos convenientes, la pena de privación de libertad, puesto que, como hemos visto, arranca al individuo de su específica clase social (y hasta cultural, si cabe el término), corrompiendo a los más débiles, inclinándolos hacia la vida criminal.

No encontrando aún el mágico remedio al doble problema, y topándonos con la prisión como un aparente "mal necesario", estudiamos en este trabajo varias vías de solución.

Mencionaremos, entre otras:

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

De no lograr lo anterior, el problema penitenciario seguirá creciendo, las medidas extralegales y subterráneas aumentarán, y corremos el peligro de una contra reforma penitenciaria (en algunos países ya patente), de un regreso a la represión total, a un derecho penal de acto que no contemple al hombre, de la eliminación de medidas como las libertades condicionales o preparatorias y, quizá, el retorno a la pena de muerte.

Estamos de acuerdo con lo dicho en el VI Congreso de Naciones Unidas, pues a la luz de la experiencia resulta extraordinario que tantos países hayan introducido reformas importantes en un período limitado de tiempo, puesto que tradicionalmente el sistema correccional es una de las instituciones más refractarias a la innovación. Estos cambios se han centrado principalmente en la reducción de la esfera de aplicación del derecho penal; en considerar al delincuente no un receptor pasivo del tratamiento, sino como una persona con derechos, obligaciones y responsabilidades, y en el caso del encarcelamiento como medio de tratamiento del delincuente considerado solamente

como sanción extrema de "último recurso", ampliando al mismo tiempo otros métodos de tratamiento en la comunidad o adoptando nuevas medidas que no entrañen la reclusión en institución.

BIBLIOGRAFIA

COUTURE. J. EDUARDO.- VOCABULARIO JURÍDICO, EDICIONES, PALMA, BUENOS AIRES, 1976.

PUIG PEÑA FEDERICO.- DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, TOMO II, SEXTA EDICIÓN, EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1969.

FOUCALT MICHEL.- VIGILAR Y CASTIGAR, NACIMIENTO DE LA PRISIÓN, SIGLO XXI EDITORES, 6°. EDICIÓN 1981.

CISNEROS JOSE ANGEL.- REVISTA CRIMINAL, AÑO XX, JULIO DE 1954, NÚMERO 7.

GARCIA RAMIREZ SERGIO.- LEGISLACIÓN PENITENCIARIA Y CORRECCIONAL COMENTADA, CÁRDENAS EDITOR DISTRIBUIDOR, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, 1978.

CASTELLANOS FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, DÉCIMA CUARTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1980.

GARCIA RAMIREZ SERGIO.- MANUAL DE PRISIONES, (LA PENA Y LA PRISIÓN) SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1980

CARRANCA Y RIVAS RAUL.- DERECHO PENITENCIARIO, CÁRCEL Y PENAS EN MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1981.

GARCIA RAMIREZ SERGIO.- LA PRISIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1975.

SOLER SEBASTIAN.- DERECHO PENAL ARGENTINO, TOMO II, TIPOGRÁFICA, EDITORA ARGENTINA, BUENOS AIRES, 1976.

FONTA BELASTRA CARLOS.- TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO III, PARTE GENERAL, EDICIONES. GLEM, S.A. BUENOS AIRES. 1966.

CUELLO CALON EUGENIO.-DERECHO PENAL CONFORME AL CÓDIGO PENAL. TEXTO REFUNDIDO DE 1944, PARTE GENERAL, NOVENA EDICIÓN, EDITORIAL NACIONAL, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, REIMPRESIÓN DE 1970.

VILLALOBOS IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1975.

ROEDER AUGUSTO.-ESTUDIOS SOBRE DERECHO PENAL Y SISTEMAS PENITENCIARIOS, TRAD., ESPAÑOLA, MADRID, S/F, T. ÚNICO.

FERRI ENRIQUE.- SOCIOLOGÍA CRIMINAL, TRADUC. ESPAÑOLA, 2º. EDICIÓN, MADRID, 1980, TOMO II.

MALO CAMACHO GUSTAVO.- MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, BIBLIOTECA MEXICANA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL. INSTITUTO MEXICANO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. SERIE MANUALES DE ENSEÑANZA, SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, MÉXICO 1976.

CABANELIAS GUILLERMO.- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, TOMO IV, 8º. EDICIÓN, EDITORIAL ELIASTRA, S.R.L., BUENOS AIRES.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL TOMO II, EDITORIAL ANTIGUA LIBRERÍA ROBLEDO, MÉXICO 1956.

GARRIDO GUZMAN LUIS.- COMPENDIDO DE CIENCIA PENITENCIARIA; COLECCIÓN DE ESTUDIOS, INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA Y DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL. UNIVERSIDAD DE VALENCIA 1976.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, S/N DE EDICIÓN, EDITORIAL SISTA, S.A. DE CV., MÉXICO 1998.

CODIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, LEY DE EJECUCION DE PENAS PRIVADAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD DEL ESTADO.- S/N de Edición, Editorial Sista, S.A. DE CV., MÉXICO. CON LAS DISPOSICIONES CONOCIDAS AL 2005.

LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS. PUBLICADA EL 19 DE MAYO DE 1971 EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

LA DESIGNACIÓN CIENCIA PENITENCIARIA HA SIDO ESPECIALMENTE POR LOS FRANCESES, QUIENES, SE DICE, LA TOMARON DE LO CUÁQUEROS. VID. HOWARD WINES, PUNISHMENT AND REFORMATION, NUEVA YORK, 2º. EDICIÓN, PAGINA 2, V. DE MAURO, IL PROBLEMA DI UNA SCIENZA E DI UN DIRITTO PENITENCIARIO EN REVISTA PENALE, 1926.

RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. PENOLOGÍA (REACCIÓN SOCIAL Y REACCIÓN PENAL), SEGUNDA EDICIÓN PORRÚA, MÉXICO, 2000.

NOVELLI DEFINE AL DERECHO PENITENCIARIO CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DESDE EL MOMENTO EN QUE ES EJECUTIVO EL TITULO QUE LEGITIMA SU EJECUCIÓN. L,AUTONOMIA DEL DIRITTO PENITENCIARIO EN RIV. DI DIRITTO PENITENCIARIO, 1933.

CUELLO CALON EUGENIO. LA MODERNA PENOLOGÍA. BOSCH. BARCELONA, ESPAÑA, 1958

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL SISTA, S.A. DE CV.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL SISTA, S.A. DE CV.

LEY DE NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS.

DOCTOR JAIME CUEVAS SOSA Y DOCTORA IRMA GARCÍA CUEVAS, DERECHO PENITENCIARIO. EDITORIAL IUS, S.A. 1977.

ALESSANDRO LEVI.- DELITO E PENA NEL PENSIERO DEI GRECI TORINO, 1903.

CUADERNOS DE POLÍTICA CRIMINAL, 1977.

CARRANCA Y RIVAS, DERECHO PENITENCIARIO. CÁRCEL Y PENAS EN MÉXICO. MÉXICO, 1974.

CECCALDI, LA CRIMINOLOGÍA, BARCELONA, 1971.

HOMBRES Y CÁRCELES, HISTORIA Y CRISIS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, MADRID. 1974, PP.13; GARRIDO, COMPENDIO DE CIENCIA PENITENCIARIA. VALENCIA 1974, PP. 104, CON CITA EXPRESA Y LANDROVE. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO. BARCELONA 1976.

FOCILLON EL AÑO MIL, MADRID 1996.

WEHNER, HISTORIA DE LA CRIMINOLOGÍA. BACERLONA. 1964.

POR TIERNO, ACOTACIONES DE LA HISTORIA DE LA CULTURA OCCIDENTAL EN LA EDAD MODERNA, MADRID, 1964.

DUNHAM, HÉROES Y HEREJES, I, BARCELONA, 1969.

HUIZANGA, EL OTOÑO DE LA EDAD MEDIA. 1971.

IMBERT. LA PEINE DE MORT ET I OPINIÓN AU XVIII. SIECLE, REVUE DE SCIENDICA CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ. 1964

CARLOS GARCÍA VÁLDEZ. NO A LA PENA DE MUERTE, MADRID 1975.

39 SANSON. HISTORIA DE UN VERDUGO. BARCELONA 1970

TOMÁS VALIENTE, EL DERECHO PENAL DE LA MONARQUÍA ABSOLUTA, MADRID 1969.

MINGÜIJÓN, HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. BARCELONA. 1953.

LAÍN, EL MÉDICO Y EL EMFERMO, MADRID, 1969.

JIMÉNEZ DE ASÚA, TRATADO DEL DERECHO PENAL, I BUENOS AIRES, 1964.

VON HENTING, LA PENA, I, MADRID, 1967

RIAZA-GARCÍA GALLO, MANUEL DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, MADRID, 1934-1935

HENTING, LA PENA II, MADRID, 1968.

TISSOT, DERECHO PENAL I, MADRID, 1880.

MORIS. THE FUTURE OF IMPRISONMENT. CHICAGO-LONDON.

NEUMAN, EVOLUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y REGÍMENES CARCELARIS. BUENOS AIRES, 1971.

GARRIDO, OB. CIT. GRAVEN, LE SYSTEMA PÉNITENTIAIRE DE LA SUISSE, EN LES GRANDAS SYSTEMES PÉNITENTIAIRES ACTUELS, I PARÍS, 1959.

HILDE KAUFMAN, CRIMINOLOGÍA, EJECUCIÓN PENAL Y TEREPAIA SOCIAL, DESALMA, BUENOS AIRES, 1979, TRAD. JUAN BUSTOS RAMÍREZ.

CARLOS GARCÍA VALDÉS. TEORIA DE LA PENA, 3ª. ED., TECNOS, MADRID, 1987,

GUIDO MEPPI MODONA, L'UTILE SOCIALE MELLA CONCESSIONE PENALISTA DI CESARE BECCARIA, EN INTERNACIONAL CONGRESO CESARE BECCARI AND MODERN CRIMINAL POLICY, ED. GIUFFRE, MILLÁN, 1989.

MARIO BARBERO SANTOS, "CESSARE BECCARIA, LA PENA DE MUERTE Y LA TORTURA" EN CESSARE BECCARIA AND MODERN CRIMINAL PLYCY, ONU Y CENTRO NAZIONALE, DI PREVENZIONE E DIFUSA SOCIALE, GIUFFRE, MILLÁN, 1990.

HARRY E. BARNES Y NEGLEY K. TEETERS. NEW HORIZONS IN CRIMINOLOGY. PRENTICE-HALL, NUEVA YORK, CITADO POR R. TODD CLEAR Y GEORGE F. COLE, AMERICAN CORRECTIONS, 2ª, ED, BROOKS/COLE PUBLLLISHING CO., ESTADOS UNIDOS.

MARC ANCEL. "PALABRAS EN LA INAUGURACIÓN DEL CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE BECCARIA Y LA POLITICA CRIMINAS MODERNA" EN CESSARE BECCARIA AND MODERN.

HARRY E. BARNES Y NEGLEY K. NEW HORINZONS IN CRIMINOLOGY, PRENTICE-HALL, NUEVA YORK, CITADO POR R. TODD Y GEORGE F. COLE, AMERICAN CORRECTIONS.

CESAR BECCARIA. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, ED. JOSÉ MA. CAJICA, MÉXICO, 1957, TRAD.

JOHN HOWARD, THE STATE OF PRISONS IN ENGLAND AND WALES, WITH PRELIMINARY OBSERVATIONS AND AN ACOUNT OF SOME FOREIGN PRISONS, DE LA TRADUCCIÒN FRANCESA INTITULADA ETATS DES PRISONS, DES HOSPITAUX ET DES MAISONS DE FORCE F. I., PARIS, LAGRANGE, 1788, SECC. I

JOHN HOWARS. "EL ESTADO DE LAS PRISIONES, CONCLUSIONES" EN RODRÍGUEZ MANZANERA. CLASICOS DE LA CRIMINOLOGÍA, (ANTOLOGÍAS INACIPE) INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES, MÉXICO, 1990.

JEREMIAS BENTHAM, PANÓPTICO, ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, MÉXICO, 1980.

TOMÁS BARRETO O FUNDAMENTO DO DIREITO DE PUNIR, EN MENORES E LOUCOS EN "OBRAS COMPLETAS", T. V. EDICAO DE SERGIPE, 1926.

RAÚL CARRANCÁ Y TRUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, SEGUNDA, ED., PRÓL. JOSÉ ÁNGEL CENICEROS, ANTIGUA LIBRERÍA ROBREDO DE JOSÉ PORRÚA E HIJOS, MÉXICO 1941.

GEORGE PICCA, LA CRIMINOLOGÍA, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1987, TRAD. ESTHER HERRERA, BREVIARIOS, 437, PASSIM

JUAN BUSTOS RAMÍREZ. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, BOGOTÁ, 1986,

RAÚL EUGENIO ZAFFARONI, MANUEL DEL DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, CÁRDENAS, MÉXICO.

EDMUND MEZGER, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, LIBRO DE ESTUDIO, 2ª, ED., CÁRDENAS MÉXICO, 1990.

31 HILDE KAUFMANN, "LA FUNCIÓN DEL CONCEPTO DE LA PENA EN LA EJECUCIÓN DEL FUTURO", EN NUEVO PENSAMIENTO PENAL, AÑO IV, NÚM. 5.

CARLOS GARCÍA VALDÉS, TEORÍA DE LA PENA, 3ª. ED., TECNOS, MADRID, 1987.

RICO M. JOSÉ. *LAS SANCIONES PENALES Y LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA CONTEMPORÁNEA*. ED. SIGLO XXI. 2ª EDICIÓN. MÉXICO. 1982.

SZABÓ. DENIS. *CRIMINOLOGÍA Y POLÍTICA EN MATERIA CRIMINAL. SERIE NUEVA. CRIMINOLOGÍA*. EDITORIAL SIGLO XXI. MÉXICO. 1980.

MORRIS. NORVAL. *EL FUTURO DE LAS PRISIONES*. ED. SIGLO XXI. MÉXICO. 1981.

DE LA BARREDA SOLÓRZANO LUIS. "PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA, CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PENAL" REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, MEXICO, (1983).

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, REPRESIÓN Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE CRIMINALES, LOGOS MÉXICO, 1962.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA.

DE PINA, RAFAEL, *DICCIONARIO DE DERECHO*, 3' ED., ED. PORRÚA, MÉXICO, 1973.

CHICHLZOLA, MANO I., LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, ABELEDO-PERROT, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1977.

RICO, JOSÉ M., "MEDIDAS SUBSTITUTIVAS DE LA PENA DE PRISIÓN", ANUARIO DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS, VENEZUELA, 1968.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, *CÓDIGO PENAL COMENTADO*, PORRÚA, MÉXICO, 1947

SÁNCHEZ GALINDO, ANTONIO, MANUAL DE CONOCIMIENTOS BÁSICOS DE PERSONAL PENITENCIARIO, ESTADO DE MÉXICO, 1997

ROORÍGUEZ MANZANERA, LUIS, "EL CONSEJO CRIMINOLÓGICO" (CONSEJO TÉCNICO INTERDISCIPLINARIO), *CRIMINOLOGÍA* No. 4. GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, MÉXICO, 1978.

BERISTÁIN, ANTONIO, EL CATOLISISMO ANTE LA PENA DE MUERTE. XXV CURSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA, GUAYAQUIL, ECUADOR, 1975,

SERGIO GARCÍA RAMIREZ, REPRESIÓN Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE CRIMINALES, LOGOS MEXICO, 1962.

ELÍAS NEUMAN, *EVOLUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD*, DEPALMA, BUENOS AIRES, 1971, P. 40. 44 LUÍS GARRIDO GUZMÁN, *MANUAL DE CIENCIA PENITENCIARIA*, ED. DE DERECHO REUNIDAS, INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA DE MADRID, MADRID, 1983.

LUIS GARRIDO GUZMAN, MANUAL DE CIENCIA PENITENCIARIA, ED. DE DERECHO REUNIDAS. INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA DE MADRID, MADRID, 1983.

JORGE ROBLEDO RAMÍREZ, PRESUPUESTOS, PRINCIPIOS PARA LA APLICACIÓN Y CONCEPTO DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES, ESTUDIO COMPARATIVO DE SU REGULACIÓN EN ESPAÑA Y MÉXICO, TESIS DOCTORAL INÉDITA, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, JUNIO, 1992, CAP. 2.

DARÍA MELOSSI Y MASSIMO PAVARINI, *CÁRCEL Y FÁBRICA. LOS ORÍGENES DEL SISTEMA PENITENCIARIO (SIGLOS XL A XLX)*, 2A. ED., SIGLO XXI, MÉXICO, 1985

CARLOS ELBERT, "EJECUCIÓN PENAL Y TERAPIA SOCIAL EN AMÉRICA LATINA", EN ROBERTO BERGALI Y JUAN BUSTOS.

ALESSANDRO BARATTA, "RESOCIALIZACIÓN O CONTROL SOCIAL, POR UN CONCEPTO CRÍTICO DE REINTEGRACIÓN SOCIAL' DEL CONDENADO", EN *HACIA EL DERECHO PENAL DEL NUEVO MILENIO*, CUADERNOS INACIPE, 40, MÉXICO, 1991.

JOSÉ F. ARGIBAY MOLINA, LAURA T. DAMIANOVICH, JORGE R. MORAS MOM Y ESTABEAN R. VERGARA, DERECHO PENAL, EDIAR, DERECHO PENAL. 2, PARTE GENERAL, T. 11, 1972.

SELLIN, THORSTEN DOM JEAM MABILLON, A PRISION REFORMER OF THE XVII CENTURY, ANALES INTERNATIONALES DE CRIMINOLOGIE, 66º, ANNÉE, PARIS, 1967.

IGNACIO VILLALOBOS, DERECHO PENAL MEXICANO, EDIATORIAL, PORRÚA, S.A. MEXICO, 1956.

LUÍS GARRIDO GUZMÁN, MANUAL DE CIENCIA PENITENCIARIA, EDITORIALES DEL DERECHO REUNIDAS, MADRID, 1983

CESAR CAMARGO HERNANDEZ. LA REHABILITACIÓN, BOSH, CASA EDITORIAL BARCELONA, 1960.

VAN HENTIG, LA PENA, ESPASA CALPS, S. A., TOMO II, MADRID, 1968.

CARLOS FONTÁN BALESTRA, DERECHO PENAL, INTRODUCCION Y PARTE GENERAL, ABELEDO-PERROT, BUENOS AIRES, 1957.

MALO CAMACHO, GUSTAVO, MÉTODO PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DE NORMAS MÍNIMAS PARA LA READAPTACIÓN DE SENTENCIADOS. EL REGIMEN PROGRESIVO TÉCNICO, SPE, MÉXICO, 1973.

MALO CAMACHO, GUSTAVO CRIMINALIA, AÑO XXXVIII; MÉXICO, D. F., NOV-DIC. DE 1972, NÚMS. II Y 12, "EL RÉGIMEN PROGRESIVO TÉCNICO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO".

CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROZ, LECCIONES DE DERECHO PENITENCIARIO, IMPRENTA UNIVERSITARIA, MEXICO, 1953.

CARLOS CREUS, DERECHO PENAL, EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES, 1988.

CARMEN CASTAÑEDA GARCÍA, PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL EN MÉXICO, 1926-1979, INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, MÉXICO, 1984.

CARLOS FRANCO SODI, "EL PROBLEMA DE LAS PRISIONES DE LA REPÚBLICA", EN *CRIMINALIA*, AÑO VII, NÚM. 5, MÉXICO, 1941.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *LA REFORMA PENITENCIARIA Y CORRECCIONAL DE MÉXICO*, SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, MÉXICO, 1975 (CURSOS Y CONGRESOS, 3, BIBLIOTECA MEXICANA DE READAPTACIÓN SOCIAL).

FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS, LAS REFORMAS PENALES, ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PARTE GENERAL, 2ª. ED., PORRÚA, MÉXICO, 1987.

CÁMARA DE DIPUTADOS, XLVI LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN,

LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES, MÉXICO. 1967. T. IV. LAS TRANSCRIPCIONES REFERENTES A ESTOS ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES ESTÁN CONTENIDAS EN EL LIBRO EN CITA.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE*. REEDICIÓN CONMEMORATIVA DEL 70 ANIVERSARIO DE LA REUNIÓN DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916-1917. GOBIERNO DEL ESTADO DE QUERÉTARO. 1986, T. 1.

STEVEN LAB, CRIME PREVENTION. APROACHES, PRACTICES AND EVALUATIONS, 2 A, ED. ANDERSON PUBLISHING CO., ESTADOS UNIDOS, 1990.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, "LA RAZÓN MORAL DE LAS PRISIONES", EN *EXCÉLSIOR*, LA SECCIÓN, MÉXICO. 1º DE FEBRERO DE 1996.

EDWIN SUTHERLAND. *EL DELITO DE CUELLO BLANCO*. UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, VENEZUELA. 1969. TRAD. ROSA DEL OLMO.

JOSÉ MARÍA SIMONETTI Y JULIO E. S. VIRGOLINI. *DEL DELITO DE CUELLO BLANCO A LA ECONOMÍA CRIMINAL*. INACIPE. MÉXICO. 1991.

FISHMAN, JOSEPH F., *CRUCIBLES OF CRIME*, COSMOPOLITAN PRESS, N. YORK, U.S.A., 1923.

BASSIOUNI, SHERIFF, REPORTE GENERAL DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL, IV COLOQUIO DE BELLAGIO, MILÁN, ITALIA, 1975,

PRIMERAS JORNADAS DE DEFENSA SOCIAL DE AMÉRICA LATINA. 1974, CARACAS, VENEZUELA.

STÜRRUP, GEORGE K. *TREATING THE UNTREATABLE*, JOHN HPKINS PRESS, BALTIMORE, 1968.