



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**INEFICACIA DE LA PENA DE PRISIÓN
COMO INSTRUMENTO DE
READAPTACIÓN SOCIAL**

T E S I S

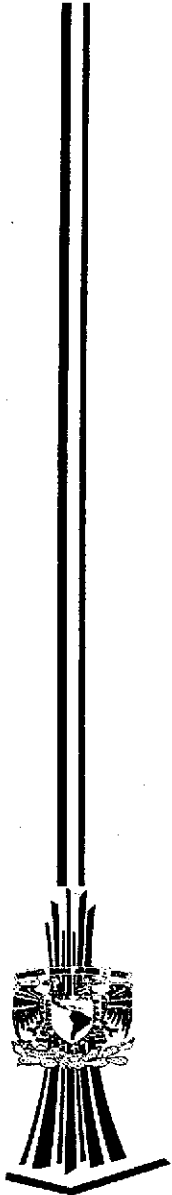
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ERIKA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

ASESORE:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

MÉXICO

2005

m346790





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre,
por su ejemplo, paciencia, ayuda y esfuerzo.

A mi madre,
por su amor y comprensión.

A mi hermana,
por compartir conmigo sueños, aspiraciones e
ideales.

A la vida,
por sí misma y por todas las experiencias
concedidas.

A Dios,
tan solo por permitirme vivir.

Y a todos aquellos que me han dado una parte
de sí, permitiéndome crecer.

Gracias.....

Erika.

CONTENIDO TEMÁTICO.

INTRODUCCIÓN. 1

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES DE LA PENA EN MÉXICO.

1. 1. Época precortesiana.	
1.1.1. Aztecas.	4
1.1.2. Mayas.	10
1.1.3. Zapotecas.	15
1.1.4. Tarascos.	16
1.2. La Colonia.	18
1.2.1. Leyes de India.	20

CAPÍTULO II.

CONCEPTOS GENERALES.

2.1. Pena.	27
2.1.1. Naturaleza de la Pena.	30
2.1.2. Justificación de la Pena.	32
2.1.3. Fines de la Pena.	35
2.1.4. Clasificación de la Pena.	42
2.2. Delito.	46
2.3. Delincuente.	54
2.3.1. En nuestra Constitución.	61

CAPÍTULO III.
LA PENA DE PRISIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

3.1. La Prisión en Nuestro México Actual.	69
3.2. Crisis de la Prisión.	77
3.3. El Estado y la Pena.	101

CAPÍTULO IV.
READAPTACIÓN SOCIAL.

4.1. Generalidades.	115
4.2. El Derecho a la Readaptación social.	119
4.3. La Readaptación Social y el Reo.	131
CONCLUSIONES.	142
BIBLIOGRAFÍA.	146

INTRODUCCIÓN.

Hablar de la pena de prisión en relación a la Readaptación Social, es hablar de un problema latente, no sólo en los reclusorios donde se compurgan las penas sino que también este origina diferentes conflictos que traspasan los muros de dichos centros para convertirse así en un problema institucional e inclusive de índole social.

Problema que conlleva a diferentes vertientes, puesto que el mismo tiene inmerso en sí controversias que hacen de la pena de prisión un tema en contraposición, es decir, se habla de un sujeto que por un lado es cometedor de un acto ilícito, que por tal motivo lo hace trasgresor de las leyes y al mismo tiempo de la sociedad, más sin embargo, por el otro lado éste mismo se convierte en aquél al que necesita que se le ayude para poder readaptarse y llevar así una vida sin delito, frente a estas dos posiciones se puede ver a la pena de prisión como castigo o como readaptación social.

Luego entonces, la pregunta es ¿por qué hablar de una Readaptación Social en los centros penitenciarios ?

La respuesta a esta interrogante la encontramos en la misma sociedad, puesto que si partimos de la idea de que el delincuente es un mal para la misma sociedad y que a pesar de ser merecedor de una pena por sus actos delictivos, también es cierto, que esta pena debe de ser vista no como un castigo sino más bien como medio para llevar a cabo la readaptación social de los sentenciados.

Ya que se cree firmemente que la readaptación social, no sólo es un tema que deba de importar a los que delinquen y se encuentran en el supuesto de cumplir con una pena de prisión sino también a la sociedad. Esta sociedad que ve en la pena de prisión su mejor arma para retribuir el mal ocasionado, busca con ella el castigo o simplemente el sacar de circulación al delincuente, pero el problema no se soluciona así sino que se ve agravado y se hace más grande aún, ya que al ser la prisión un lugar criminógeno en donde la vida delictuosa se perfecciona y se deteriora el estado tanto físico como mental del individuo, imposibilitándolo para vivir en libertad, siendo así como las posibilidades de readaptarse quedan más lejanas al entrar a prisión.

Si bien es cierto que la realidad que vive México en cuanto a su Sistema Penitenciario, no es de lo más favorable, y que la prisión como tal, no cumple con la finalidad que se le ha propuesto, en vista de la crisis que sufre la prisión como pena, y que es reflejada, en las imperfecciones de cárceles y penitenciarias, así como también el tratamiento y los métodos puestos en práctica para lograr la resocialización o rehabilitación de los penados, se cree que dicha readaptación hasta nuestros días a resultado ser ineficaz, siendo el reflejo mismo de la sociedad el estado actual en que se encuentran las prisiones.

Es por tal motivo que en el presente trabajo de investigación y con la pretensión de apegarse a la realidad del ambiente social, se encontrarán una serie de cuatro capítulos, incluidos con el fin de desarrollar el estudio en el que se versa el tema de la pena de prisión vista como instrumento de readaptación social. Siendo así necesario empezar por abordar lo que es la pena de prisión en nuestros pueblos prehispánicos, puesto que para entender el presente, se requiere empezar por conocer el pasado, de esta manera, se hablara de la pena en relación a los pueblos azteca, maya, zapoteca y tarasco; culminando en la época colonial con las leyes de indias.

Es así como en un segundo capítulo, se abordaran conceptos básicos de lo que es la pena, el delito y el delincuente, ya que resultan ser elementos necesarios para dar una visión de lo que significa la pena de prisión, puesto que no se puede hablar de la pena sin que exista un delito, y mas aún no se podría hablar de estos dos, sin la existencia de un sujeto activo, de un autor que realice el injusto típico y que sea destinatario idóneo de una sanción penal.

Como una consecuencia obligada del presente estudio, resulta necesario abordar el tema de la pena de prisión en nuestra legislación, en donde se trataran temas como es el de la prisión en nuestro México actual así como la crisis por la que atraviesa y el papel que desempeña el Estado en relación a la misma.

En un último capítulo se hablará de la Readaptación Social, tema por demás interesante y agudo, el cual contendrá en un primer apartado las generalidades, en un segundo punto se hablará del derecho a la Readaptación social y para finalizar se abordará lo concerniente a la Readaptación Social en relación al el Reo.

De esta manera, se trata de desarrollar un tema de lo más controversial, agudo y actual, ya que es la Readaptación Social, el medio por el cual se trata de buscar una salida a un problema latente y de difícil solución, quedando así mucho que decir al respecto ya que es una cuestión que va más allá de lo que se pueda visualizar.

Sin embargo, se cree que a pesar de todo lo anterior, la readaptación social debe de ser un fin por el que se debe de luchar para bienestar no sólo del individuo sino de la propia sociedad, ya que si no se contempla a este un fin primordial y se le da la verdadera importancia que requiere, no sólo el criminal va a ser quien pague el costo de tan gran pérdida, sino que esta se viene convirtiendo en una pérdida comunal.

Es por ello, que el tema de la Readaptación Social es de gran importancia en la actualidad, ya que si no se toman las medidas necesarias para que se pueda llegar a dar un cambio penitenciario y se deje a un lado la indiferencia social, no se podrá llevar a cabo tan laudable y humana labor.

Es así como la Readaptación Social es motivo de discusión y controversia, pero lo que no hay que perder de vista es que sin ésta la sociedad no puede aspirar a disminuir la criminalidad, la prisión se convertiría en un institución que carecería de sentido y razón de ser.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES DE LA PENA EN MÉXICO.

1.1 ÉPOCA PRECORTESIANA.

1.1.1. LOS AZTECAS.

En el presente capítulo se hablará acerca de los antecedentes remotos de la pena dentro del sistema punitivo en México, en especial de la pena de prisión, una parte del cual lo constituye la cultura prehispánica, cultura milenaria siempre presente en nuestra idiosincrasia, en rasgos y pautas individuales.

Durante la época prehispánica en México, la privación de la libertad no revistió el mismo fin que el conocemos en la actualidad, esto es, no llegó a ser considerada como pena, solo como medida de custodia preventiva en tanto se ejecutaba el castigo impuesto como la pena de muerte entre otros, *la cárcel ocupaba un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y es mínima su trascendencia como pena, frente a las demás penas crueles que se aplicaban con enorme rigor.*¹

Nos referimos a los aztecas como una civilización, en donde su Derecho Punitivo no es más que represión y castigo. Aquí el derecho juega el papel mas cruel, ya que por parte del estado solo se podrá observar el abuso de este hacia la comunidad.

A decir de Malo Camacho, el México azteca se conformó en una estructura social y política teocrática militar, que en relación con su sistema punitivo, implicó un régimen severo y rígido como orden jurídico.²

Entre el pueblo azteca la pena de prisión no tiene gran aplicación, esta se encuentra por debajo de la pena de muerte, ya que dicha pena se coloca en un lugar preferencial.

¹ cfr. El Sistema Penitenciario Mexicano: Antonio Labastida Díaz y otros; Instituto Mexicano de Prevención del delito e Investigación Penitenciaria; Ed. Amanuense; México 1996. p. 20.

² cfr. Derecho Penal Mexicano; Malo Camacho, Gustavo; Ed. Porrúa, 4a edición; México 2001. p. 160.

Para Reynoso Dávila, no existía la prisión como pena, pues los mexicas no comprendían la existencia de un hombre inútil a la sociedad³. Un azteca se abría horrorizado ante el desnudo aislamiento de la vida individual de nuestro mundo occidental, pues la existencia estaba sujeta al favor divino y todo el mundo llevaba una vida parecida. Por más grandes que fuesen algunas ciudades, el sentido comunitario era fuerte. No existía libertad de pensamiento, libertad individual, ni fortunas personales, pero la gente vivía de acuerdo con un código que había dado resultados buenos y continuos durante siglos.⁴

Para Mendoza Bremauntz, Emma, el derecho de los mexicas sólo puede explicarse en relación con la visión cosmogónica que tenían; el orden jurídico descansaba en el orden cósmico, el cual los marcaba como el pueblo elegido. La intervención del Estado en la vida de los mexicas era muy amplia, no sólo por razones religiosas, sino por "imitaciones sobre la tierra del ordenamiento matemático de la divinidad". Esta concepción tenía como postulado la unidad del pensamiento, de fines y de motivaciones. Sus principios filosóficos no los lleva a la búsqueda de un ideal prototípico, ya que su permanencia en la tierra es transitoria. Quizá en este punto se encuentra la mayor diferencia con las ideas de la tradición cristiana occidental, en la cual el género humano es eterno, no por su permanencia en el mundo terrenal, sino por la vida ultramundana.

Así pues, su derecho estaba destinado a la satisfacción de los intereses colectivos inmediatos y descansaba en la realidad cambiante. Su derecho, pues se caracterizaba por el pragmatismo, dado que al no existir un ideal, cualquier dogmatismo quedaba prácticamente excluido. Los intereses materiales marcaban la pauta de las instituciones porque los objetivos del *pueblo del sol* eran: la riqueza, el predominio, el poder y el triunfo. El individuo formaba parte del cuerpo social que tenía como objetivo alimentar a los dioses. Nunca postularon la igualdad, y dentro del grupo recibía mayores responsabilidades quien tenía mayores méritos y una vida más ejemplar.⁵

³ cfr. Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología; Reynoso Dávila, Roberto; Ed. Cárdenas; México 1992. p. 100.

⁴ cfr. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México; Carranca y Rivas Raúl; Ed Porrúa; 3a edición; México, 1986. p. 15.

⁵ cfr. Derecho Penitenciario; Mendoza Bremauntz Emma; Ed. MC Graw - Hill; México, 1998. p. 4.

Con lo que se ha dicho con anterioridad se comprenderá que el derecho mexica era muy rígido, ya que el orden cósmico exigía la obediencia de las leyes y los castigos por infringirlas eran muy severos.

A decir de Carranca y Rivas, la ley azteca era brutal, un ejemplo tomado al azar de los delitos y castigos pondrá de manifiesto el temor a las leyes aztecas y el por qué de que nunca haya sido necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir el castigo de un crimen. Se habla así del encarcelamiento en prisiones, que en realidad no eran más que lugares de lenta y miserable eliminación.

No se puede negar la existencia de las cárceles, aunque no tenían mayor aplicación, ya que se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos o de sacrificarlos. Desde luego, tales jaulas y cercados cumplían la función de la que hoy llamamos cárcel preventiva.⁶

Se habla de la existencia de varios tipos de cárceles, una de ellas es el cuauhcalli (que quiere decir "jaula o casa de palo") o también llamado pletacalli ("casa de esteras"), se trataba de una jaula de madera, muy estrecha, con unas planchas gruesas por cobertor y abrían por arriba una compuerta, metían por allí al preso y tornaban a tapar, poníanle encima una losa grande, y allí empezaban a padecer mala fortuna, así en la comida como en la bebida,⁷ este tipo de cárcel estaba destinada a los cautivos que se debían sacrificar ya los reos de pena capital.

En cuanto al *teipiloyan*, estaba destinado para los deudores que rehusaban pagar sus créditos y para los reos que no tenían pena de muerte. A diferencia de los reos de muerte que se les daba un alimento escaso, a los cautivos, por el contrario, regalaban lo mejor para que llegaran en buen estado al sacrificio. Lo mismo el *teipiloyan* que el *cuauhcalli* se mantenían con suficiente guardia. Es notable el hecho de que el común del barrio tuviera a su cargo guardar a los prisioneros; si por descuido de los vigilantes alguno se escapaba, el barrio quedaba obligado a pagar al amo del fugitivo una esclava, una carga de ropa de algodón y una rodela.⁸

⁶ cfr. Carranca y Rivas Raúl. op. cit. p. 14.

⁷ cfr. *Ibidem*. p. 15.

⁸ cfr. *Ibidem*. p. 23.

A pesar de haber conocido entre los aztecas la pena de pérdida de la libertad -lo que se hace extensivo a los texcocanos y tlaxcaltecas-, prácticamente no existía entre ellos un Derecho carcelario. Cabe decir que vivían en pleno período de venganza privada y de ley del talión, tanto en el Derecho punitivo como en la ejecución de las sanciones.

Se presupone la ausencia de la cárcel como hoy es concebida, aparte de la severidad de las penas que hacía imposible, la posibilidad de un sistema de readaptación aunque fuere primitivo. En consecuencia, lo que parece más cierto es que haya existido la pena en forma inhumana, y casi huelga señalar que penas así descubren una civilización primitiva, una evolución cultural tímida y complicada en contraste con sus espléndidos monumentos y con muchos aspectos sociales en verdad sobresalientes.

Las sanciones en el Derecho Penal azteca ofrecían la siguiente perspectiva: penas al margen de la privación de la libertad -que comenzaban con la muerte- y penas de privación de la libertad -cárcel -que se reducían al mínimo.

A continuación se mencionaran algunas de las penas utilizadas en el derecho penal azteca:

- ↳ Adulterio (no se reputa como tal el comercio del marido con una soltera) : Lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos losas.
- ↳ Acceso carnal a la mujer, cuando conste que ella ha violado la fe conyugal: Muerte.
- ↳ Alcahuetería: Muerte en hoguera: quemaban los cabellos con teas de pinos y embarraban la cabeza con la resina del mismo árbol.
- ↳ Privación de la vida de la mujer propia, aunque se le sorprenda en adulterio: Muerte.
- ↳ Privación de la vida de otro por medio de bebedizos: Muerte.
- ↳ Traición al rey o al Estado: Descuartizamiento.
- ↳ Homicidio, aunque se ejecute en un esclavo: Muerte.

- ↳ Hurto en el mercado: Lapidación en el sentido de los hechos.
- ↳ Prostitución en las mujeres nobles: Ahorcadura.
- ↳ Vestir de mujer el hombre, o de hombre la mujer: Ahorcadura.
- ↳ Lesbianismo: Muerte por garrote.
- ↳ Homosexualidad en el hombre: Empalamiento para el sujeto activo; extracción de las entrañas por el orificio anal, para el pasivo.
- ↳ Robo de cosas leves: Satisfacción al agraviado; lapidación si la cosa hurtada ya no existe, o si el ladrón no tiene con que pagar su equivalente.
- ↳ Hurto de oro o de platas: Paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad y posterior sacrificio del mismo en honra del dios de los plateros.
- ↳ Hurto de cierto número de mazorcas de maíz de alguna sementera, o arrancadura de cierto número de plantas útiles: Pérdida de la libertad en favor del dueño de la sementera (una excluyente por estado de necesidad: robar de la sementera o de los árboles frutales que hay sobre el camino, cuando baste para remediar la necesidad presente).
- ↳ Injurias, amenazas o golpes, en la persona del padre o de la madre: Muerte al activo y sus descendientes no podrán suceder a sus abuelos en los bienes de éstos.
- ↳ Mentira grave y perjudicial: Cortadura parcial de los labios, y a veces de las orejas.
- ↳ Calumnia pública grave: Muerte.
- ↳ Hechicería que atraiga sobre la ciudad, pueblo o imperio, calamidades públicas: Muerte abriendo el pecho.
- ↳ Riña: CÁRCEL, si uno de los rijosos resulta herido, el heridor pagará gastos de curación y daños causados.

↳ Lesiones a tercero fuera de riña: CÁRCEL. Se pagarán además los gastos de curación y los perjuicios causados a la víctima.⁹

En todo el exhaustivo catálogo anterior, se podrá encontrar sólo dos casos en los que la pena es de cárcel los cuales son: la Riña y Lesiones a tercero fuera de riña.

La síntesis anterior conduce a la certidumbre de que los antiguos mexicanos necesitaban poco de la pena de cárcel. La orientación filosófica jurídica de su Derecho Punitivo era distinta de la nuestra. La cárcel no les hubiera proporcionado, en su organización religiosa y social, los beneficios de las otras penas que se mencionaron.

Los anteriores casos revelan la lejanía de estas leyes de lo que hoy conocemos como Derecho Penitenciario, pues esta comprobada la ferocidad del sistema penal y de la represión penal en la antigua organización social mexicana. La pena debía afligir, torturar, satisfacer un instinto primitivo de justicia en las diferentes clases sociales.

Es fácil advertir que la prisión apenas y ocupa un sitio en medio de sanciones tan inhumanas, por lo que el cúmulo de estas últimas absorbía cualquier posible reglamentación carcelaria. Lo importante sin embargo, es que se le tomaba en cuenta aunque cueste trabajo admitirlo así dada la mentalidad que sobre el castigo penal tenían los aztecas.¹⁰

A veces, los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado. La primitividad del sistema penal se muestra, *inter alia*, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices: todos recibían el mismo castigo.¹¹

Es de notarse que entre los aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito.¹² En cuanto el Derecho Civil de los aztecas era objeto

⁹ cfr. *Ibidem*. pp. 29 - 33.

¹⁰ cfr. *Ibidem*. p. 20.

¹¹ cfr. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*; Guillermo Floris Margadant S; Ed. Esfinge. p. 29

¹² cfr. *Ibidem*. p. 30.

de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentran claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo las penas.¹³

En el aspecto jurídico, los aztecas conocían figuras que se encuentran vigentes en el derecho penal mexicano. Al respecto, Castellanos Tena anota: "...los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía."¹⁴

El derecho penal mexicano como ya se ha dicho es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política, puede decirse que los pueblos precortesianos seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual.

Se puede decir que el derecho precortesiano fue de nula influencia en el colonial y en el vigente.

1.1.2. DERECHO PENAL MAYA.

Entre los pueblos mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaba por su severidad y dureza pero se aprecia una concepción más humanizada: Más sensibilidad, sentido de la vida más refinado, concepción metafísica del mundo más profunda. En suma, una delicadeza connatural que ha hecho de los mayas uno de los pueblos más interesantes de la historia. Es lógico que tales atributos se reflejan en su Derecho Penal.¹⁵

Si se le compara con la azteca, la maya es una represión mucho menos brutal. Y es que el pueblo maya quinche es quizá el de más evolucionada cultura entre todos los que habitaban el Continente americano, antes del Descubrimiento, ya que a la llegada de los españoles se

¹³ cfr. *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*: Fernando Castellanos Tena; Trigesimooctava edición; Ed. Porrúa; México 1997. p. 42.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ cfr. Carranca y Rivas, Raúl; op. cit. p.33.

encontraban en una etapa que algunos autores han caracterizado como de decadencia cultural, y otros como de reacomodo político con nuevas conquistas y alianzas.¹⁶

Salta a la vista que los mayas, igual que los aztecas, no concebían la pena como regeneración o readaptación. Por su parte los aztecas tal vez aplicaron una especie de prevención, en cuanto a los mayas se podría opinar algo semejante: pretendían "readaptar" el espíritu, purificarlo por medio de la sanción.

No se puede olvidar que el maya fue dueño de una ética evolucionada, que se ha identificado en pocas ocasiones con un sentido metafísico y espiritual de la vida.

La venganza privada y de sangre, era una solución común en las comunidades sociales primitivas. Pero se había transitado ya de la pena de muerte a la pérdida de la libertad, dándose así un paso significativo hacia una superior evolución.

El pueblo maya defendía al mismo tiempo sus instituciones civiles y su organización religiosa. La pena entre ellos fue una sabia mezcla -según su criterio- del castigo al delincuente y al trasgresor de la ley divina. En la comisión de un delito se ofendía lo mismo al Estado que a los dioses (a la religión). De allí la amplitud de la pena, la severidad del castigo.

Las sanciones, además de rígidas, debían tener carácter de ejemplaridad, en consecuencia, su ejecución era siempre pública. Algunos tuvieron carácter ritual, es decir, de purificación del infractor. La imposición de la pena capital era frecuente y su ejecución cruel, los modos de imponerla variaban en función de la situación social del sujeto y el delito que había cometido.¹⁷

En cuanto a la prisión no fue usada por el pueblo maya como pena, así como tampoco los azotes, pero sin embargo, a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles.

¹⁶ cfr. Méndoza Bremauntz Emma; op. cit. p.6.

¹⁷ cfr. Ibidem. p. 7.

Al respecto, Molina Solís, citado por el maestro Carranca y Rivas comenta: "No tenían casas de detención -escribe-, ni cárceles bien construidas y arregladas: verdad es que poco o nada las necesitaban, atendida la sumaria averiguación y rápido castigo de los delincuentes ...".¹⁸

Las cárceles consistían en unas grandes jaulas de madera, expuestas al aire libre y pintadas muchas veces con sombríos colores, adecuados sin duda al suplicio que guardaba el preso.

Como se puede apreciar, lo mismo que los aztecas, carecían de casas de detención y cárceles, por lo menos en el sentido moderno de la palabra. La jaula de palos citada por Molina Solís solo servía para esperar la ejecución de la pena.

La prisión nunca se imponía como un castigo, pero había cárceles para guardar a los cautivos y a los delincuentes, mientras llegaba el día de que fuesen conducidos al sacrificio o de que sufriesen la pena a la que habían sido condenados. Con lo que dichas jaulas cumplían una doble función: retener al delincuente y al cautivo, en espera de la aplicación de la pena o sacrificio.

Ni mayas ni aztecas consideraron dentro de su filosofía penal la existencia de las cárceles como sitios donde se pudiera, aparte de castigar al delincuente, preparar en alguna forma su retorno a la sociedad.

A continuación se enlistaran algunas de las penas mayas:

- ↳ Adulterio: Lapidación al adúltero varón si el ofendido no perdonaba (dejar caer una pesada piedra sobre la cabeza, desde lo alto). En cuanto a la mujer, nada más su vergüenza o infamia.
- ↳ Sospecha de adulterio: Amarradura de las manos a la espalda, varias horas o un día, o bien desnudamiento, o bien corte del cabello.
- ↳ Violación: Lapidación, con la participación del pueblo entero.
- ↳ Estupro: Lapidación, con la participación del pueblo entero.

¹⁸ Carranca y Rivas; Raúl. op. cit. p. 37.

↳ Corrupción de Virgen: Muerte.

↳ Robo de cosas que no pueden ser devueltas: Esclavitud.

(No se admite robo de famélico o en estado de necesidad).

↳ Hurto a manos de un plebeyo (aunque sea pequeño el hurto) : Pago de la cosa robada, o esclavitud. En algunas ocasiones, muerte.

↳ Hurto a manos de señores o gente principal (aunque sea pequeño el hurto): Labrado en el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados.

↳ Traición a la patria: Muerte.

↳ Homicidio (aun si se trataba de un acto casual): Muerte por insidias de los parientes, tal vez por estancamiento, o pago del muerto (curiosa compensación pecuniaria, después de la prioridad que tenía el talión). O esclavitud con los parientes del muerto, o entrega de esclavo.

↳ Homicidio no intencional (mejor dicho culposo): Indemnización de su importe con los bienes propios del ofensor, o en caso de no tenerlos, con los de su mujer o demás familiares.

↳ Muerte no procurada del cónyuge: Indemnización de su importe con los bienes propios del ofensor, o en caso de no tenerlos, con los de su mujer o demás familiares.

↳ Homicidio, siendo sujeto activo un menor: Esclavitud perpetua con la familia del occiso.

↳ Homicidio de un esclavo: Resarcimiento del perjuicio.

↳ Daño a la propiedad del tercero: Indemnización de su importe con los bienes propios del ofensor, o en caso de no tenerlos, con los de su mujer o demás familiares.

↳ Deudas: Muerte, y sustitución en la misma obligación por parte de los familiares del deudor, siempre y cuando el delito se hubiese cometido sin malicia. El señor pagaba su deuda por el vasallo.

En cuanto a la cárcel los mayas sólo usaban unas jaulas de madera que servían como cárcel para los prisioneros de guerra, los condenados a muerte, los esclavos prófugos, los ladrones y los adúlteros.¹⁹

Como se podrá observar en el catalogo anterior, en el caso de que el homicida era un menor, pasaba a ser esclavo perpetuo de la familia del occiso, para compensar con su fuerza de trabajo el daño reparable pecuniariamente. Esta observación es significativa, pues las penas citadas reflejan un marcado periodo de venganza privada y de sangre. Aunque, el tránsito de la pena de muerte a la pérdida de la libertad equivale sin duda a una importante evolución ética, aunque se tratara de una pérdida de la libertad equiparable a la esclavitud. Así se podrá decir, que sin duda, los mayas, lograron niveles superiores a los aztecas.

Es así como se puede observar que tratándose de menores, las penas que se les imponía eran menos severas.

En algunos casos a la familia del infractor también se le imponía sanciones como la confiscación de bienes y la esclavitud o *pentak*, institución tanto de carácter temporal cuanto definitiva, aplicando frecuentemente al delincuente y a su familia. Implicaba la prestación de servicios personales y el que se hacía acreedor a ella podía ser vendido en el mercado; el producto de la venta pasaba a los fondos públicos.²⁰

A los funcionarios se les esculpían en ambos canillos figuras alusivas a los delitos que cometían; el castigo se ejecutaba en plaza pública, ante el pueblo, a manera de martirio e infamia.

Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación. El juez local, el *batad*, decidía en forma definitiva, y los *tupiles*, policías -verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Poco loable era la diferenciación de la pena según la clase social.²¹

¹⁹ cfr. *Ibidem*. p. 44.

²⁰ cfr. Mendoza Breumantz Emma; *op. cit.* p. 7.

²¹ cfr. Floris Margadant Guillermo; *op. cit.* p. 18.

1.1.3. LOS ZAPOTECOS.

En cuanto a las cárceles del pueblo zapoteco, se puede decir que eran auténticos jacales, sin seguridad alguna, como dato curioso, se tiene que los indígenas presos no solían evadirla. Además de que la delincuencia era mínima entre los zapotecos.

A continuación se enlistara los delitos utilizados en el pueblo zapoteco:

↳ Adulterio: muerte para la mujer si el ofendido lo solicitaba, en caso contrario, crueles y notables mutilaciones, con prohibición al marido de volver a juntarse con la mujer; al cómplice de la adúltera multa severa y obligación de trabajar para el sostenimiento de los posibles hijos, fruto de la unión delictuosa.

↳ Robo leve: se castigaba con penas corporales como la flagelación en público.

↳ Robo grave: Muerte y cesión de los bienes del ladrón al robado.

↳ Embriaguez entre los jóvenes: Se sancionaba con encierro y flagelación en caso de reincidencia.

↳ Desobediencia a las autoridades: Encierro y flagelación en caso de reincidencia.

Como se observa, los zapotecos conocieron la cárcel para dos delitos (encierro, que se supone, lo fue en una cárcel primitiva): la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades.

Uno de los delitos que se castigaban con mayor severidad era el adulterio, identificándose en esto los zapotecos con todos los pueblos de un pasado remoto.

Un rápido vistazo a la Penología comparada entre zapotecos, mayas y aztecas, lleva al curioso fenómeno de un distinto enfoque: el cómplice de la adúltera, que entre mayas y aztecas

podía sufrir la pena de muerte, entre los zapotecos sólo era multado y obligado a sostener a sus posibles hijos habidos por el adultero. En cambio, los zapotecos estaban facultados para condenar a muerte a la mujer, igual que los aztecas; pero los mayas, a la probable muerte añadían una pena menos severa, es decir, la vergüenza e infamia de la mujer.

1.1.4. LOS TARASCOS.

Al tiempo de la llegada de los españoles, en torno a un territorio lacustre, dominaba una extensa región el grupo conocido como tarasco.

De las leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto a los otros núcleos, tanto en sus instituciones legales como en la administración de justicia; más se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas.

Estos pueblos no alcanzaron el amplio desarrollo que se logró en las zonas nahua y maya. Mas sin embargo compartían con los habitantes de la zona mesoamericana muchas de sus características: una sociedad estamental claramente delimitada, un aparato burocrático que dependía del jefe supremo *-el cazonci-* quién era la máxima autoridad política, militar, religiosa y judicial; y un aparato estatal que intervenía en forma amplia en la vida económica de la sociedad, sobre todo el cobro de tributos.²²

En cuanto a su administración de justicia sólo se sabe que las funciones jurisdiccionales parecen estar sobre todo entre los miembros del aparato burocrático, aunque el sacerdote mayor o *petámuti*, en ocasiones también administraba justicia, ejerciendo *-al parecer-* la función jurisdiccional que correspondía al *cazonci*. Sin embargo, éste reservaba la justicia penal.²³

Durante la famosa fiesta del *ehuataconcuaro*, en el vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor (*Petamuti*) interrogaba a los acusados que estaban en las cárceles esperando ese día, y acto continuo dictaba su sentencia. Cuando el sacerdote mayor se encontraba frente a un

²² cfr. Mendoza Breumantz Emma; op. cit. p.6.

²³ cfr. Idem.

delincuente primario, y el delito era leve, sólo se amonestaba en público al delincuente. En caso de reincidencia por cuarta vez, parece que la pena era de cárcel. Para el homicidio, el adultero, el robo y la desobediencia a los mandatos del rey la pena era de muerte, ejecutada en público. El procedimiento para aplicarla era a palos; después se quemaban los cadáveres.²⁴

Cabe señalar que las cárceles entre los tarascos servían exclusivamente para esperar el día de la sentencia, como entre los mayas.

Carranca y Rivas menciona los siguientes delitos y penas correspondientes entre los tarascos:

- ↳ Homicidio: muerte ejecutada en público.
- ↳ Adultero: muerte ejecutada en público.
- ↳ Robo: Muerte ejecutada en público.
- ↳ Desobediencia a los mandatos del rey: muerte ejecutada en público.

Por su parte, Castellanos Tena hace mención de algunos delitos del pueblo tarasco como son: El adultero habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adultero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.²⁵

²⁴ cfr. Carranca y Rivas Raúl; op. cit. p. 46.

²⁵ cfr. Castellanos Tena Fernando: op. cit. p. 41.

1.2. LA COLONIA.

El antecedente directo del orden jurídico actual, es el orden jurídico colonial compuesto por un acervo considerable de leyes, no siempre uniformes, leyes dictadas en España para España y aplicadas en la Nueva España, leyes dictadas en España directamente para las colonias, como las leyes de indias y las dictadas directamente en el Virreinato de la Nueva España.²⁶

Con que razón se ha dicho que la Colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató, por otro evangelizó. La colonia tuvo que legislar en parte con dureza y en parte con bondad. Las nuevas leyes, al fin y al cabo, fueron una especie de filtro por el que pasó la cultura europea, española. La Colonia, en suma, representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano.²⁷

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos.

Durante la Colonia nuevas clases sociales se organizaron partiendo fundamentalmente de la diferencia en castas dominadoras y dominadas, o conquistadores y conquistados. La Iglesia católica económicamente soberana, pues la Conquista fue una espada cortante con una cruz en la empuñadura. Las ideas penales de la Metrópoli trasplantadas lisamente a la Colonia con sus esencias puras de desigualdad y de crueldad, pues la crueldad daba en Europa entera, la tónica de represión.²⁸

A la llegada de los españoles, las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador.²⁹

²⁶ cfr. Malo Camacho. Gustavo. op. cit. p. 160.

²⁷ cfr. Carranca y Rivas Raúl; op. cit. p.61.

²⁸ cfr. Derecho Penal Mexicano, Parte General; Carranca y Trujillo Raúl; Ed. Porrúa: Vigésimo primera edición.; México, 2001. p. 112.

²⁹ cfr. Derecho Penal; Amuchategui Requena Griselda: 2da edición; Ed. Oxford 2000; p. 12.

Al respecto Castellanos Tena, manifiesta: "En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por lo tanto, la legislación de la Nueva España fue netamente europea." ³⁰

Es en las leyes de Indias, en donde por primera vez en México se menciona la privación de la libertad como pena, estas se componían de IX libros divididos en títulos integrados por un buen golpe de leyes cada uno. El título VI del libro VII con 24 leyes, denominado, De las cárceles y carceleros y el VII con 17 leyes, De las visitas de cárcel... El título VIII, con 28 leyes se denomina, De los delitos y penas y su aplicación. ³¹

Así, el régimen penitenciario encuentra su primera base importante al declararse en la normatividad establecida para esa época que: el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares a tener puestos de prisión, detención o arresto que pudieren constituir cárceles privadas, estas leyes contenían algunos principios básicos que subsisten hasta hoy en nuestra legislación: separación de internos por sexos, necesaria existencia de un libro de registro, prohibiciones de juegos de azar en el interior de las cárceles y el que las cárceles no deberían ser privadas, conjuntamente con un sinnúmero de disposiciones jurídicas que regularon la vida durante los tres siglos que perduró la época colonial en nuestro país, como fueron: Las Partidas de Alfonso Sabio, las Ordenanzas Reales de Castilla y Cédulas Reales, entre otras; así como el Derecho Castellano sólo como supletorio en la práctica. ³²

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañarse que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey; prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, "excusado de tiempo y proceso". Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como pena los trabajos personales, por excusarles las

³⁰ Castellanos Tena Fernando: op. cit. p. 44.

³¹ cfr. Labastida Díaz Antonio y otros. op. cit. p. 20.

³² cfr. Idem.

de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito sea grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.³³

1.2.1. LAS LEYES DE INDIAS.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano.

Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las Colonias fueron formuladas, siendo la principal la "Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias", de 1680; la más consultada por cuanto, sobre hallarse impresa, estaba dotada de fuerza de obligar.³⁴

La Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia, contemplado con los Autos Acordados, hasta Carlos III (1759).

Dicha Recopilación se compone de nueve libros, la materia está tratada confusamente en todo el código. Diseminada la materia penal en los diversos libros, pero en cuanto a lo referente al tema que concierne solo se hará hincapié en el Título VI del libro VII tratándose en materia de cárceles, así como en el Título VIII, en cuanto a los Delito, penas y su aplicación, que son los puntos que atañen.

TÍTULO SEIS. DE LAS CÁRCELES Y CARCELEROS .

" Ley primera. Que en las cárceles, Villas, y Lugares se hagan Cárceles .

He aquí la primera disposición, veinte años antes de que terminará el siglo XVII, para que se hicieran cárceles en México.

³³ cfr. Castellanos Tena Fernando; op. cit. p.44.

³⁴ cfr. Carranca y Trujillo Raúl; op. cit. p.117.

Ley II. Que en la Cárcel haya aposento apartado para mujeres.

Desde luego, es importante señalar que la leyes de Indias, en pleno siglo XVI, se preocupaban por la mujer reclusa. Y ni que decir que en ese entonces no se concebía la posibilidad del trato sexual entre los detenidos.

Ley III. Que en las Cárceles haya Capellan, y que la Capilla este decente.

Ley IV. Que los Alcaldes, y carceleros den fianzas.

Ley V. Que los carceleros, y guardias hagan el juramento, que por esta ley se dispone.

Ley VI. Que los carceleros tengan libro de entrada, y no fien las llaves de los indios, o Negros.

Ley VII. Que los alcaldes residan en las Cárceles.

Ley VIII. Que los carceleros tengan la Cárcel limpia, y con agua, y no lleven por ello cosa alguna, ni carcelaje a los que esta ley ordena.

Ley IX. Que traten bien a los presos, y no se sirvan de los Indios.

Esta disposición, lo mismo que la anterior, presupone que las cosas tiempo atrás no marchaban así. La suciedad, la falta de higiene, el mal trato a los presos, el despotismo carcelario, desaparecen por disposición expresa de las Leyes de Indias. Lo contradictorio es que haya transcurrido tres siglos desoyéndose ese mandato.

Ley X. Que los Carceleros no reciban de los presos, ni los apremien, suelten, ni prendan.

Ley XI. Que los Alcaldes, y Carceleros visiten las Cárceles, presos y prisiones todas las noches.

Ley XII. Que los Alcaldes, y Carceleros no contraten, coman, ni jueguen con los presos.

Ley XIII. Que los Carceleros no consientan juegos, ni vendan vino por mas de lo que valiere, ni lleven carcelaje a pobres.

Ley XIV. Que los Carceleros lleven los derechos, conforme a los aranceles.

Ley XV. Que la Carceleria se conforme a la calidad de las personas, y delitos.

Ley de inmunidad en materia carcelaria, que solo puede explicarse -no justificarse- por la miseria y abandono del común de las cárceles, de tal suerte que si hay que prender a un Regidor, o "Caballero" ,o persona honrada, opera un verdadero fuero. Lo terrible es que se sabe que hay cárceles pésimas, pero van a las menos pésimas los privilegiados. Es decir, una vez de hacer cárceles iguales para todo el mundo, y por supuesto buenas, se reconoce a nivel de ley la insuficiencia de las mismas, y se pretende resolver el problema creando distingos conforme a la calidad de las personas y delitos. La consecuencia es que aunque las Leyes de Indias legislan sobre cárceles y carceleros -lo cual sin duda es muy importante- el sistema carcelario colonial es primitivo y, por ende, injusto.

Ley XVI. Que los pobres no sean detenidos en la prisión por costas, y derechos.

Ley XVII. Que a los presos pobres no se quiten prendas por carcelaje, y costas.

Ley XVIII. Que los pobres no sean apremiados a dar fiador por costas, ni carcelaje. El maltrato a los presos -quitarles ropa como en la ley anterior- o hacerles pagar en alguna forma el carcelaje y las llamadas costas, así como obligarlos a dar fiador por las mismas causas, es algo tan viejo que ha permanecido oculto con el transcurso del tiempo bajo distintas palabras y expresiones. En suma, se trata de no explotar a los presos. Lo paradójico, es que haya costado trabajo y tiempo llevar tan noble idea a la realidad.

Ley XIX. Que el que quisiere salir a cumplir destierro, no sea detenido por costas, carcelaje.

Ley XX. Que el preso en quien se ejecutare pena corporal, no sea vuelto a la cárcel por costas, ni carcelaje.

Ley XXI. Que los indios no paguen costas, ni carcelaje.

A los indios presos por que se embriaguen no leven costas, derechos, ni carcelaje las Justicias, Alguaciles, y Carceleros, ni las paguen por esta, ni otras causas, como está ordenado.

Ya se ha visto el rigor de las leyes aztecas en cuanto a la embriaguez. La Ley XXI es de Felipe IV y no hace sino aplicar el mismo principio de los aztecas, aunque con menor rigor.

Ley XXII. Que se guarde la ley 92, título 15, libro 2, sobre no presentarse en la Cárcel por Procurador, y dar inhabilitaciones.

Ley XXIII. Que el Regidor Diputado visite las Cárceles, y reconozca los presos.

Ley XXIV. Que la justicia se informe sobre el cumplimiento de estas leyes y las hagan guardar.”³⁵

TITULO OCHO.
DE LOS DELITOS Y PENAS.
Y SU APLICACIÓN.

“Ley primera. Que todas las justicias, averigüen, y castiguen los delitos.

Ley II. Que se guarden las leyes contra los blasfemos.

Ley III. Que sean castigados los testigos falsos.

Ley IV. Que en el delito de adulterio se guarden las leyes sin diferencia entre Españolas, y Mestizas.

Ley V. Que la pena del-marco, y otras pecuniarias, impuestas por delitos, sean al doble, que en estos Reinos de castilla.

Ley VI. Que a los indios amancebados no se lleve la pena del marco.

Ley VII. Que no se prenda mujer por manceba de Clérigo, Fraile, ó casado sin información.

Ley VIII. Que las justicias apremien a las Indias amancebadas a irse a sus pueblos a servir.

Ley IX. Que no se puedan traer estoques, verdugos o espadas de más de cinco cuartas, de cuchilla.

³⁵ Carranca y Rivas Raúl: op. cit. pp. 119- 125.

Ley X. Que los Indios puedan ser condenados a servicio personal de Conventos, y República.

Ley XI. Que los condenados a Galeras sean enviados a Cartagena, ó Tierra firme, cuando allí las hubiere, para que sirvan como los demás forzados.

Ley XII. Que se gaste de penas de Cámara lo necesario para conducir los presos del Perú.

Ley XIII. Que los Galeotes enviados de estos reinos a las Galeras de las Indias sean remitidos cumpliendo el tiempo.

Ley XIV. Que los Alcaldes, y Justicias no condenen a gentiles hombres de Galera
Gentilhombre era el hombre de "buena familia" que servía en casa de los reyes:
gentilhombre de cámara, de boca, de manga.

Ley XV. Que los Jueces no moderen las penas legales y de ordenanza.

Ley XVI. Que las justicias guarde las leyes y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sean de muerte.

Ley XVII. Que los Jueces no compongan delitos.

Ley XVIII. Que habiéndose de extrañar a alguno se remitan los autos de la causa.

Ley XIX. Que los Tenientes de Gobernadores no puedan extrañar de la tierra.

Ley XX. Que se guarde la 1.61. tit. 2. lib. 3 sobre extrañar de las indias a los que convive.

Es notable la diferencia que hace el legislador entre que el delincuente haya obtenido el perdón de sus delitos -se supone que haya compurgado la pena correspondiente-, por una parte, y por la otra la necesidad de desterrar a ese mismo delincuente cuando así conviniere al servicio de Dios y a la paz y quietud públicas. O sea, que aunque se compurgue una sentencia, bien se puede salir de la cárcel en peores condiciones que antes de entrar en ella, o en las mismas, por lo que haber pagado el castigo impuesto no es garantía de que se retorne a la sociedad con propósitos de paz y quietud. *Por cierto aquí radica lo esencial del problema penitenciario: que la readaptación sea completa y la pena una garantía de la misma.*

Ley XXI. Que a los desterrados a Filipinas no se de licencia para salir, durante el tiempo de su destierro, y cumplan la condenación.

Ley XXII. Que no se apliquen condenaciones a la paga de personas particulares.

Ley XXIII. Que no se apliquen la penas de Cama en las sentencias.

Ley XXIV. Que los Oidores no apliquen las pena para paga de sus posadas.

Ley XXV. Que las penas de las setenas sean para la Camara.

Ley XXVI. Que si no hubiere gastos de Justicias para seguir delincuentes, se suplan de penas de Camara.

Ley XXVII. Que las penas aplicadas a la Camara por la introducción de Rezo se pongan por cuenta a parte.

Ley XXVIII. Que las penas impuestas a los Harrieros de la Veracruz se apliquen con forme a esta ley.³⁶

A continuación, se distinguirán los delitos que merecían pena de prisión:

↳ Idolatría o invocación de los demonios, en el indio o india después de ser bautizados, además de la pena de prisión se le aplicaban los azotes y trasquiladura en público.

↳ La misma Ordenanza. Poner a los hijos nombres, divisas y señales en los vestidos, donde se representaran los demonios, así como también se le aplicaban cien azotes como pena.

↳ Portación de estoques, verdugos o espadas de más de cinco cuartas de vara, de cochilla, cuando este delito era cometido por primera vez merecía pena de diez ducados, **diez días de cárcel**, y pérdida del instrumento del delito.

³⁶ Ibidem. pp.133 - 140.

En cuanto a los demás delitos, las penas recorrían un catálogo que iba desde los azotes, servicio en los conventos, salir con candelas en la mano, corte de esta y enclavamiento de la misma, hasta muerte en la horca, hoguera, entre otros.

Es increíble que hubiera tiempo en que la ley se tipificaran tales penas. La vergüenza pública, los azotes, el clavar la mano o cualesquiera otras penas semejantes, corresponden al período más bárbaro del Derecho Punitivo, o sea, al de la venganza pública; más bárbaro, tal vez, que el de la venganza privada o de sangre, pues es el Estado quien se atribuye formas crueles de castigo, suponiéndose que el Estado en comparación con el aislamiento del individuo implica una superación social. ¡Que lejos estaba entonces del mundo el concepto de readaptación social del delincuente!

No es posible omitir la Penología colonial, instituyó un sistema de crueldad inaudita, pero no se olvide que la Colonia fueron en realidad tres siglos de prolongada conquista, hasta que vino la Independencia.

CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES.

2.1. PENA.

Las sanciones establecidas por las normas del derecho penal reciben la denominación específica de penas. La pena es la forma más característica del castigo.

Para el presente capítulo, que corresponde tratar, se hablara de la pena como una consecuencia jurídica del delito y del injusto típico de un sujeto peligroso.

Castellanos Tena, define a la pena "como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."³⁷

Para Miguel Polaino Navarrete, la pena suele definirse "como la respuesta del Ordenamiento jurídico ante la comisión de un delito y consiste en la privación (temporal o parcial) de determinados bienes jurídicos (vgr. la libertad, en la pena de prisión; el patrimonio, en la pena de multa) con fines exclusivamente preventivos (de nuevos delitos) y resocializadores (reinserción del delincuente en la sociedad), y con un componente de justicia (retribución) por el delito cometido."³⁸

Dicho autor, señala que para aproximarse al concepto de pena, es preciso efectuar una serie de precisiones previas como son las siguientes:

- 1) La pena no es la única sanción que puede imponer el Ordenamiento jurídico.
- 2) La pena no es la única sanción, *pero sí la más grave*, de las que puede imponer el Ordenamiento jurídico. De todas las posibles sanciones o consecuencias jurídicas, la *pena* es la más enérgica, drástica y contundente: el Derecho penal es aquel sector del Derecho que dispone de las máximas sanciones del Ordenamiento jurídico.

³⁷ Castellanos Tena Fernando, op. cit. p. 318.

³⁸ Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal: Polaino Navarrete Miguel; Ed. Porrúa: México 2001. p. 82.

3) La pena es *la principal consecuencia jurídica* del delito. El delito no sólo es causa jurídica, sino fundamento justificador de la pena: es el antecedente lógico, el presupuesto normativo y el fundamento jurídico-material de la pena.

4) La conminación penal es un medio de prevención. La pena intenta prevenir la comisión de nuevos delitos en la sociedad (prevención general de la comunidad) y, a su vez, pretende evitar que el sujeto vuelva a delinquir (prevención especial), contrarrestando los impulsos criminales del delincuente.

A su vez, Cuello Calón, citado por García Máynez la define diciendo que "es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal."³⁹ La pena es, por consiguiente, una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso.

Esta forma de castigo tiene, según el citado autor, las características siguientes:

1. Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: *libertad, propiedades, honor o vida.*
2. Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico.
3. Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal.
4. Ha de ser personal, quiere decir que nadie puede ser castigado penalmente por hechos ajenos.
5. Debe ser estatuida por la ley, como consecuencia jurídica de un hecho que, de acuerdo con la misma ley, tenga carácter de delito.

³⁹ Introducción al Estudio del Derecho; García Máynez Eduardo; Ed. Porrúa; Cuadragésimo octava edición; México 1996. p. 305.

Es así como puede decirse que la pena constituye una institución jurídica antagónica del delito.

La *pena* y el *delito* son categorías contrapuestas, pero no desconectadas. La *pena* es una *consecuencia* del delito, es decir, no un elemento constitutivo o integrante de este, sino algo diferente, una sanción que contra el legalmente se impone.

Es así como se define a la pena desde un punto de vista personal, como aquella sanción establecida por la ley penal, impuesta a un sujeto por el Estado, por medio de órganos jurisdiccionales competentes, como resultado o consecuencia jurídica de la realización de un delito, con la finalidad de prevenir la realización de dichos delitos en la sociedad y, a su vez, pretender evitar que el sujeto vuelva a delinquir.

Como se podrá observar, la pena ya ha sido definida, pero resulta oportuno distinguirla entre la penalidad y punibilidad, ya que se encuentran relacionados con esta, pero como se vera son completamente distintos entre sí, por consiguiente, se hace conveniente mencionar los siguientes conceptos sobre pena, penalidad y punibilidad:

Como ya se dijo con anterioridad, la *pena*, es la consecuencia jurídica del delito, prevista por la norma incriminadora para el autor culpable del injusto típico, en cuya realización concurren las exigencias requeridas por el último carácter esencialmente configurador del delito, la punibilidad.

Más, en cambio, la *penabilidad* es un calificativo que hace referencia al grado, clase o a la condición de la *pena*, como consecuencia jurídica del delito, alude, pues, exclusivamente a la pena (e indirectamente al delito, como presupuesto de la pena).

Por otro lado, se encuentra la *punibilidad*, que afecta al concepto jurídico de delito, que es la acción típica, antijurídica, culpable y *punible*. Por ello, la *punibilidad* es un elemento esencial del delito, una característica constitutiva de su estructura, que indica la susceptibilidad, la necesidad y el merecimiento de pena que desde el punto de vista jurídico-penal y político-criminal es acreedora la realización del injusto típico y culpable por un determinado sujeto.

Es así como se puede observar, que la pena, prevista en cada tipo legal, se impone al autor de un delito (acción típica, antijurídica, culpable y punible, que se tratará más adelante, en el punto 2.2. correspondiente al delito), realizado por un autor que es susceptible y merecedor de reprobabilidad personal y, en la medida de su culpabilidad normativa, destinatario idóneo de una sanción penal que se reputa necesaria conforme a exigencias político-criminales.

2.1.1. NATURALEZA DE LA PENA.

La pena consiste siempre en una privación o restricción -legítima o legitimada -de bienes jurídicos. Ahora bien, la sanción penal no equivale a la imposición de cualquier privación o restricción de derechos, sino que constituye una privación o restricción de bienes jurídicos controlada legalmente y revestida de inquebrantables garantías penales y procesales:

- En primer lugar, ha de ser una restricción de determinados bienes, expresamente *prevista en la ley* (esto es, sometida al único principio jurídico de su creación, el principio de legalidad).

- En segundo término, se trata de una restricción de bienes *temporal*, no ilimitada ni perpetua, y -por supuesto- destrucción total del bien personal.

- En tercer lugar, ha de ser impuesta por un *órgano jurisdiccional competente*, con todas las garantías procesales inherentes al proceso penal.

La pena supone, en consecuencia, restricciones o ataques justificados, legítimos desde el punto de vista jurídico, aunque privaciones o ataques al fin y al cabo. Desde esta perspectiva, parece claro que pueda conceptuarse la pena (no su fin) como un *mal* o un *castigo*. Como lo explica Huggo Groccio, citado por Polaino: "la pena es un mal (jurídico) que se impone al mal (injusto) del delito".⁴⁰

⁴⁰ Polaino Navarrete Miguel, op. cit. p. 95.

Al respecto, García Ramírez Sergio, señala que se explica su condición retributiva, en sí misma neutral, por mas que aloje, de hecho, todo el esfuerzo de la vindicta. Es, se quiera o no, una correspondencia ciega, sin tono, frente a la alteración formal que implica el delito. Sanción jurídica en fin de cuentas, es ese acto coactivo condicionado, o esa consecuencia de Derecho que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. El delito acarrea la pena; la justicia exige el castigo. La justicia es, pues, la primera condición de todo castigo como tal, y la esencia misma de este concepto. La bondad puede indudablemente unirse a el, pero aquél que por su conducta merece ser castigado, no tiene el menor derecho a contar con ella. ⁴¹

La idea retributiva, concertada con preocupaciones pragmáticas, se reitera por numerosos autores. Se dice así: "La pena es siempre retribución, siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo"; y además: La retribución como paradigma de justicia es una idea universal arraigada firmemente en la conciencia colectiva que secularmente reclama el justo castigo del culpable, concepción altamente propicia a los intereses sociales, conserva y vigoriza en las masas populares en el sentido de justicia y da a la represión penal un tono moral que la eleva y ennoblece. ⁴²

Sin embargo, el que la pena entrañe un componente de retribución, de mal o de castigo, no debe llevar a la errónea conclusión de que el fin de la pena sea el del castigo, es decir, retribución o la venganza; el mal o castigo en que consiste la pena es, a lo sumo, un elemento de la misma, pero no su función ni su fin, o lo que es lo mismo, la pena puede consistir en un mal o en un castigo, pero no persigue el mal ni el castigo (fines retributivos), sino otros fines preventivos, y por ello no es identificable a la venganza.

La pena es, pues, un mal necesario e inevitable que pretende prevenir conflictos sociales. Desde esta perspectiva el "mal" en que consiste la pena (privación de bienes jurídicos) se compensa con el "bien" que pretende conseguir (prevención de delitos).

⁴¹ cfr. García Ramírez Sergio; *Justicia Penal*; Ed. Porrúa; México 1982. p. 22.

⁴² cfr. *Ibidem*.

La pena es una amarga realidad, de la que no puede prescindir la sociedad humana. Igual que no se concibe ninguna Sociedad sin criminalidad, no se concibe ninguna sociedad sin pena.

2.1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA PENA.

Surgen dos preguntas, ¿por qué se castiga? y ¿por qué se debe castigar? .

La primer pregunta, es un problema, que puede ser abordado empíricamente, es decir, pueden darse explicaciones de tipo socio- históricas dirigidas a demostrar por que existe la pena.

La segunda pregunta, es un problema de indole filosófico que admite respuestas, filosófico-políticas, ético- filosóficas y ético- políticas, de donde se derivan proposiciones normativas que son axiológicamente consideradas, o con mas precisión, no pueden ser ni falsas ni verdaderas si no aceptables o inaceptables.⁴³

Puede afirmarse que la pena se legitima por sus fines (preventivos y tutelares) y se fundamenta o justifica por su necesidad.

El fundamento de *necesidad punitiva* subyace a la imposición legal de la pena para la comisión de un delito; se sanciona penalmente al autor de la realización del mismo porque se *necesita* tutelar determinados bienes, prevenir futuros delitos, contribuir a la consecución de un orden de seguridad jurídica, etc; *sólo la pena "necesaria" es una pena "justa"*.

En todo caso, al margen o como complemento de esta fundamentación de necesidad social, numerosos autores han pretendido encontrar un firme fundamento en que sentar la potestad punitiva del Estado.

Para Serafín Ortiz Ortiz, son dos las justificaciones filosófico- jurídicas en que se ha sustentado la pena. Se fundamenta por sus principios de justicia absoluta basados en la retribución y en principios utilitarios dirigidos a alcanzar fines de prevención.⁴⁴

⁴³ cfr. Los Fines de la Pena: Ortiz Ortiz Serafín: Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República: México 1993. p. 139.

⁴⁴ cfr. *Ibidem.* p. 99.

En esencia cada una de estas corrientes de pensamiento constituye una concepción del hombre; para los retribucionistas el hombre es un fin en sí mismo, por ello con la pena retributiva no se pretende alcanzar fines, en tanto que los utilitaristas con la aplicación de la pena pretenden lograr fines de utilidad social con el hombre.

Por su parte, Miguel Polaino señala algunos de los principales principios legitimadores de la sanción punitiva como son los siguientes:

1. Fundamento ético-social de la pena.

Respecto al fundamento ético de la pena, se dice que toda acción del Estado, en tanto ejercicio de poder, requiere de una fundamentación ética, en mayor medida aún que la acción del individuo. Pero incluso desde este plano del fundamento ético no puede prescindirse de la idea de necesidad social; pues la pena no se fundamenta en una pura pretensión moral, sino en una *necesidad social*. Hasta tanto, la pena es necesaria para mantenimiento del orden social, por sí misma no es un fin, sino un medio para la realización de un orden justo.

Al respecto de este principio el autor dice: "Críticamente hemos de observar que este fundamento ético (o ético-social) de la pena es escasamente clarificador, por su ambigüedad y relatividad, que -en última instancia- no es privativo de la sanción penal, sino compartido con otras sanciones jurídicas." ⁴⁵

2. Fundamento Utilitario (de oportunidad o práctico).

Algunos autores creen encontrar el fundamento de la existencia de pena, no en cuestiones éticas o morales, sino en la necesidad de justificar la pena por motivos meramente utilitarios, utilitarista, de oportunidad o prácticos; conforme a una ponderación de *cos-* y beneficios, la pena evita más inconvenientes de los que podría acarrear, y debe perseguir la mayor utilidad social posible. Se trata, pues, de una fundamentación económica o utilitaria de la sanción penal, muy relacionada con la llamada "Economía del bienestar".

⁴⁵ Polaino Navarrete Miguel. op. cit. p. 91.

Al respecto, el autor hace una pequeña reflexión, señalando que ese pretendido argumento utilitario no explica ni fundamenta en absoluto la dinámica de la imposición de sanciones penales (la pena no se impone ni se justifica porque abstracta mente "es útil" o "sirve para algo", sino persiguiendo unos fines determinados y concretos que habrá que verificar), por lo que este fundamento se torna decididamente insuficiente y superficial, y -por ende- escasamente clarificador.

Así mismo, Lampe, citado por el autor, destaca las insuficiencias de este criterio social-utilitarista como son: la imprecisión del criterio de utilidad empleado; la imposibilidad de dividir la "mayor utilidad social" entre los componentes de la sociedad sin permitir la arbitrariedad; la degradación de la individualidad moral del sujeto, al faltar normas morales sólo pueden fundamentarse los deberes a través de coacción física; su semejanza con la máxima nacional - socialista de que "Derecho es lo es útil para el pueblo".⁴⁶

3. Fundamento político.

Otros autores, conciben la imposición de penas como un atributo del poder político del Estado; la pena existe y se fundamenta como expresión de la potestad política estatal para imponer su criterio y llevar a cabo su contenido sancionador.

Como se puede observar, este fundamento político soberanista explica, -según el criterio del autor- la imposición de penas por parte de un Estado. Como todo fundamento individual, descuida aspectos imprescindibles en la justificación de la pena estatal, por lo que su aislada consideración resulta igualmente insatisfactoria.

4. Fundamento socio-criminológico.

Desde otro punto de Vista, se intenta justificar el recurso a la sanción penal por la propia realidad socio -criminológica; la pena existe por que es el único y más eficaz remedio de lucha contra la criminalidad, a la luz de las exigencias sociales .

⁴⁶ Polaino Navarrete Miguel. op. cit. p. 93.

Al respecto, el autor señala: "La existencia de lacerantes casos de intensa criminalidad, como el terrorismo, asesinatos en serie, malos tratos familiares, etc., justificaría de por sí, desde esta perspectiva, el recurso a las medidas penales. Pero tal supuesta necesidad criminológica, puede, a lo sumo, ser una descripción de la fluctuación de penas con relación a cierto fenómenos criminales, pero no explica, en absoluto, la idea última de la fundamentación de la conminación penal."⁴⁷

Como ya se dijo con anterioridad, en el apartado correspondiente a la pena, el delito no sólo es causa jurídica, sino fundamento justificador de la pena; es el antecedente lógico, el presupuesto normativo y el fundamento jurídico-material de la pena.

Por ello, la pena se justifica, esencialmente por la comisión de un delito, es decir, por la realización culpable de una acción típica y antijurídica, que de este modo deviene punible.

Miguel Polaino hace una pequeña reflexión, la cual se está completamente de acuerdo con él, al decir, que la imposición de la pena estatal, en realidad, no se justifica por un único fundamento, sino por un conjunto plural y pluriforme de justificaciones legalmente limitadas y socialmente necesarias. Cualquier intento de explicación pecará, de inexacto e incompleto.

2. 1.3. FINES DE LA PENA.

Como ya se dijo con anterioridad, la pena se legitima por sus fines preventivos y tutelares, esto es, la pena ha de perseguir determinados fines, ya sean tutelares o preventivos, pero estos fines a su vez legitiman el derecho penal. Como lo dice Miguel Polaino "la pena no es, por tanto, un fin, sino un medio, aunque tienda a un fin".

Esto es, en el nuevo período al que corresponden el presente y el porvenir, la pena no es un fin en sí, sino el medio para un fin: la corrección y readaptación del delincuente, o siendo imposible, su agregación, para la defensa de la sociedad.

⁴⁷ Ibidem. p. 94.

Surgen así teorías, que van dirigidas a explicar los fines de la pena como son: teorías absolutistas o de la retribución, teorías relativas o de la prevención y teorías Eclécticas o Mixtas ⁴⁸, en donde se profundizará más en el estudio sobre las teorías relativas o de prevención, ya que estas son las de más importancia para el desarrollo del tema que nos concierne tratar, en cuanto a las otras dos, solo serán mencionadas genéricamente, sin entrar de lleno a su estudio.

1) Teorías absolutas, también conocidas como teorías de la retribución, conciben la pena como *retribución* o *castigo* por el mal delictivo realizado y tradicionalmente suele expresarse mediante la *Ley del Talión*: "Ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre".

Esta Teoría se va a ver resumida en el siguiente postulado: La pena "retribuye" , el delito, es decir, "castigo" al delincuente por su delito; no desempeña ni persigue otra función (preventiva o social) ulterior.

La denominación de estas teorías absolutas o relativas, proviene del latín *absolutis*, que significa desvinculado, independiente. Es decir, "absoluta" significa que el fin de la pena es desvinculado o independiente de su efecto social, pues sólo es retribución al delito cometido, y no "absoluto" en la medida de la pena.

Por su parte Castellanos Tena, expresa: "Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absolutista; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia de delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado."⁴⁹

⁴⁸ Algunos autores como Castellanos Tena, las contemplan como Teorías que sirven de justificación a la pena, por nuestra parte, se consideran a estas teorías, como Teorías que van dirigidas hacia los fines de la pena. Más que como fundamento de la misma, estas teorías sirven para la legitimación tanto de estas como del Derecho penal, pues la función de este y las teorías de la pena tiene una estrecha relación: toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho penal. La función del Derecho Penal está a su vez vinculada de manera muy estrecha a las concepciones sobre su legitimidad. Existe un vicio metodológico -Sostiene Ferrajoli- que consiste en la confusión entre fin y función de la pena, que deriva, a su vez, en la confusión tanto de las justificaciones filosóficas como de las explicaciones descriptivas, estas complicaciones surgen por quienes producen y sostienen las doctrinas filosóficas de la justificación, presentándolas como "teorías de la pena" (absolutas, relativas y eclécticas) de donde sugieren la idea que la pena posee efectos (antes que un fin): Ferrajoli, citado por Serafin Ortiz Ortiz, op. cit. p. 140.

⁴⁹ Castellanos Tena Fernando, op. cit. p. 318.

Sobre esta teoría recaía una crítica, realizada por Miguel Polaino, quien dice que la teoría retributiva, es por completo insostenible, y son rechazables de plano, por que dichas teorías confunden el medio con el fin: la retribución no es nunca un fin de la pena, aunque seguramente si un ineludible componente de la misma. Por otra parte, aún en el hipotético supuesto de que la retribución fuera, en efecto, un fin de la pena, en todo caso sería el único de la misma, y menos aún de carácter determinante, sino que necesariamente habría de compaginarse con otros fines preventivos.

2) Teorías Relativas. Frente a las teorías absolutas, se encuentran las teorías relativas o también conocidas como teorías de la prevención. Para estas teorías la pena no se agota en la propia retribución del delito cometido, sino que se despliega o proyecta socialmente con un efecto *preventivo* de nuevos delitos, bien por parte del propio delincuente (prevención especial) o ya sea por parte de la sociedad en su conjunto (prevención general).

Es así como se encuentra esta teoría dividida en dos vertientes fundamentales a saber: *la prevención general y la prevención especial.*⁵⁰

Estas se van a delimitar, según sea el destinatario principal a quien se dirija la pena o a la amenaza de la pena. Es así como se tiene que la *prevención general* se dirige a la generalidad de los sujetos, es decir, su pretensión es surtir determinados efectos en el grueso de la comunidad. Por su parte la *prevención especial* tiene por objeto dirigir sus efectos al sujeto considerado individualmente, o mejor dicho, se dirige al trasgresor.

Estas a su vez se subdividirán respectivamente. En cuanto a la primera, a la *Prevención general* se subdividirá en: *prevención general positiva y prevención general negativa*. En estos dos sentidos se manifiesta: dirigiéndose a la comunidad y reforzando su confianza en la vigencia del orden jurídico o afirmación del derecho (positiva), y por la vía de la intimidación a través de la amenaza legal para inhibir a los posibles delincuentes (negativa).

⁵⁰ Recordando la diferencia establecida anteriormente entre la pena y la punibilidad, cabe señalar que al ser estas diferentes, por consiguiente en tanto a su finalidad no podrían ser iguales: La punibilidad se dirige básicamente a la prevención general, ya sea positiva o negativa, en cuanto a la pena se dirige a la prevención especial. cfr. Luis Rodríguez Mancera: La crisis penitenciaria y los substitutos de la Prisión. 2a edición; Ed. Porrúa; México 1999. p. 14.

Respecto de la segunda, se subdividirá en *prevención espacial positiva* y *prevención espacial negativa*. Ambas se dirigen al sujeto infractor; sus efectos tratan de incidir en el delincuente, bien para resocializarlo e integrarlo a la comunidad (positiva) o bien para inocularlo apartándolo de la sociedad mediante el internamiento asegurativo tendiente a su neutralización (negativa).⁵¹

TEORÍAS RELATIVAS DE LA PENA .

PREVENCIÓN GENERAL.

Prevención General
 Prevalecimiento del orden
 jurídico.

Positiva.

Prevención General
 Intimidación.

Negativa.

PREVENCIÓN ESPECIAL.

Prevención Especial
 Resocialización.

Positiva.

Prevención Especial
 Inocuidación.

Negativa.

⁵¹ cfr. Ortiz Ortiz Serafin. op. cit. pp. 143, 145, 146.

En la tabla anterior, la cual es proporcionada por Serafin Ortiz, se encuentra resumido lo anterior, es así como se puede observar, que para este autor, son fines atribuidos a la pena, los de prevención general (prevalcimiento del orden jurídico e intimidación) y fines de prevención especial (resocialización y neutralización del delincuente) .

Por su parte, Miguel Polaino, manifiesta que para él pueden distinguirse, al menos conceptualmente, diferentes funciones, fines y consecuencia directa de la pena. Las *funciones* que la pena desempeña son de prevención especial y general *negativa*, y se cifran en la evitación de futuros delitos; esta prevención negativa se centra en la idea de protección de bienes jurídicos, y tiene como campo de acción dos concretos sistemas psico-físicos: el propio delincuente (en la prevención especial negativa) o la colectividad o conjunto de personas capaces de exteriorizar expresión con sentido (en la prevención especial negativa) .

En cuanto a los efectos preventivo- generales y preventivo especiales de signo positivo, no son, propiamente funciones, de la pena, sino una finalidad a la que la pena ha de tener (resocialización del delincuente), en el caso de prevención especial positiva, y una consecuencia inmediata (la confirmación de la identidad o la validez de la norma), como efecto de prevención general positiva.

En cuanto a la consecuencia, se encuentra ubicada dentro de la prevención general positiva, como una consecuencia inmediata de lo que es la función prevención general y especial negativa, esta consecuencia será compatible con la idea de la protección de la identidad normativa de la Sociedad, por que esta es una consecuencia de aquella. Esto es:

A) PREVENCIÓN ESPECIAL.

↳ NEGATIVA. --- Función: evitación de futuros delitos cometidos por el propio delincuente.

↳ POSITIVA. --- Fin: resocialización del propio delincuente.

B) PREVENCIÓN GENERAL.

- ↳ NEGATIVA: --- Función: evitación de futuros delitos en Sociedad.

- ↳ POSITIVA: --- Consecuencia Inmediata: confirmación de la validez de la norma (identidad normativa de la sociedad).

Después de haber realizado un breve estudio sobre las teorías referentes a los fines de la pena, se proseguirá a realizar un estudio sobre estos fines, pero ahora enfocados en nuestra legislación.

La legislación penal mexicana se construye en el marco del modelo preventivo y específicamente dentro de la prevención especial, esto es, el derecho penal mexicano responde con la pena que dirige al delincuente peligroso para incidir especialmente en él y que no vuelva a delinquir. En términos más precisos se puede afirmar que el fin de la pena en la legislación penal es la *resocialización* o *readaptación del delincuente*. Así lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 18, que a letra dice:

" Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio será distinto del que se destinará 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."

Es así como la prevención especial positiva de la pena encuentra su apoyo constitucional en lo dispuesto en el artículo ya mencionado.

En base a lo anterior, se podrá decir, que el fin de la pena privativa de la libertad en México, es la readaptación social del delincuente. Propiamente en el esquema de la teoría de la

prevención el fin que se pretende es la prevención especial, dirigida al delincuente en particular para lograr en él su readaptación, aún cuando, se sabe que de manera contingente se pretende alcanzar otros fines preventivos, y no sólo eso, inclusive se tiene aspiraciones justas con la ejecución penal.

Al respecto, Malo Camacho dice: "El principio de readaptación social se enuncia afirmando la idea de que la pena debe estar invariablemente orientada a procurar fines correctivos que en su conjunto se concretan en el objetivo de la reincorporación social útil de la persona y, por ello, aparece relacionada con la idea de la pena prevención especial."⁵²

Pero la resocialización como fin de la pena privativa de la libertad es un argumento que ya nadie puede sostener con cierto grado de credibilidad. Este fin atribuido a la pena está altamente desacreditado, pues no se puede dejar de evidenciar las crisis por la cual está atravesando este fin resocializador de la pena privativa de la libertad, y que, por ser uno de los pilares donde finca sus bases el derecho penal, retrospectivamente lo pone en crisis también; punto que se tratara en el capítulo tercero correspondiente a este tema.

Lo que sí parece conveniente anotar, es que toda la legislación penal Mexicana está orientada hacia el logro de fines de utilidad social con la pena. Desde la norma constitucional, como ya se mencionó al artículo 18 constitucional que da base legal al sistema penitenciario mexicano.

En cuanto a la prevención especial negativa, o bien lo que viene siendo, la inocuización o neutralización del delincuente que se lleva a efecto desde el momento que es aparatado de la sociedad, para evitar el peligro mediante su internamiento asegurativo, se dice que este va dirigido al delincuente incorregible.

En realidad, este fin de prevención especial negativa atribuido a la pena privativa de la libertad, sí tiene verificación en la práctica punitiva, es decir, cumple una función real. Pues habria que preguntarse si en realidad la prisión hace inofensivo al delincuente, o bien lo aparta del delito.

⁵² Malo Camacho Gustavo. op. cit. p. 589.

Todo parece indicar que las cárceles en México no, así lo demuestran los altos índices de violencia y delincuencia intra- muros.

Realmente, con la pena privativa de la libertad lo que se logra es "sacar de circulación" al infractor de cometer delitos en la sociedad, aún cuando en el interior de la prisión continúe su "carrera delictiva" o la perfeccione toda vez que, de todos es conocido, el carácter criminógeno de la cárcel.

Todo parece indicar que con la ejecución de la pena privativa de la libertad el único fin que se pretende alcanzar es el de la prevención especial negativa o bien la inocuización del recluso.

3) Teorías Mixtas. Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas la teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absolutista que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

2.1.4. CLASIFICACIÓN DE LA PENA.

Existen varios criterios bajo los cuales se clasifican a la pena como son los siguientes:

Por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorios, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección o a inadaptados peligrosos. Así tenemos que la pena Correctiva es aquella que procura una readaptación para el sujeto; la Intimidatorio o Preventiva trata de intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir; funciona como prevención y por último la

Eliminatoria, es la que tiene como finalidad eliminar al sujeto ya sea de manera temporal (prisión) o definitiva (capital).

Por el bien jurídico que afectan, o atendiendo a su naturaleza, pueden ser: contra la vida (pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones) ⁵³; y la que nos interesa para la realización de nuestro tema: *contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado)*; pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.). ⁵⁴

Otra clasificación es la que se hace en base a su aplicación las cuales se clasifican en: penas principales y penas accesorias. Aún cuando la diferencia no resulta ser de todo clara, en general, se entiende que las penas principales son aquellas que no dependen de otras; y son penas accesorias aquéllas que presuponen otra para su imposición (vgr. decomiso).

El carácter accesorio de las penas no significa que estas sean sólo un efecto propio de la pena principal. Por el contrario, son penas que, al igual que las principales, exigen de su expresa imposición por parte de la autoridad jurisdiccional y, en caso de omisión, naturalmente queda obstaculizada e impedida su imposición.

Por otra parte, como una consecuencia de su accesoriedad, este tipo de penas siguen la suerte de la pena principal, salvo que la ley exprese lo contrario. La tendencia político criminal en relación con las penas accesorias es hacia su eliminación, por razón de su escasa o nula utilidad como función accesorio, o bien de reconvertir algunas de ellas en penas principales o sustitutivas de la pena privativa de la libertad, caso en el cual si ofrecen importancia relevante.

⁵³ Respecto a este tipo de penas, se encuentran prohibidas por la Constitución en su artículo 22 párrafo primero que a la letra dice: " Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales". Pero se mencionan en la clasificación siguiendo el orden que lleva Castellanos Tena.

⁵⁴ cfr. Castellanos Tena Fernando, op. cit. p. 320.

En razón de su gravedad, las penas pueden ser graves y leves, distinción, esta, que no requiere mayor explicación; naturalmente, entre las primeras, la pena de prisión, particularmente las de larga y mediana duración; y, entre las últimas, la amonestación, el apercibimiento, la caución de no ofender y el confinamiento.

Por sus consecuencias se clasificaran en Reversibles, en donde la afectación durará el tiempo que duran la pena, pero después el sujeto recibirá su situación anterior, y las cosas vuelven al estado en que se encontraban; o Irreversibles, la afectación derivada de la pena que impide que las cosas vuelvan al estado anterior.

De acuerdo al Nuevo Código Penal vigente, para el Distrito Federal, en su artículo 24, establece el catálogo de penas y medidas de seguridad, que a la letra dice:

"Las penas y medidas de seguridad son:

1. - *Prisión.*
2. - Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. - Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. - Confinamiento.
5. - Prohibición de ir a lugar determinado.
6. - Sanción pecuniaria.
7. - (Se deroga).
8. - Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
9. - Amonestación.
10. - Apercibimiento.
11. - Caución de no ofender.
12. - Suspensión o privación de derechos.
13. - Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. - Publicación especial de sentencia.
15. - Vigilancia de la autoridad.

16. -Suspensión o disolución de sociedades.
17. -Medidas tutelares para menores.
18. -Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito."

A continuación, se explicaran las penas contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado), de acuerdo al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Respecto a la Prisión, el artículo 25 del Código Penal señala:

"La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva. Las penas de prisión impuestas se compurgarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."

El Confinamiento, se encuentra establecido en el Capítulo IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 28, que a la letra dice:

"El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia."

A decir de Malo Camacho, el confinamiento es una forma de restricción de la libertad individual, que en cuanto pena, bien podría encontrar mayor aplicación en lugar de la pena privativa de libertad de corta duración, desde luego en relación con el objeto específico de enviar que la

persona frecuente relaciones o lugares donde la circunstancia podría favorecer la situación de conflicto que supuso la conducta delictiva.⁵⁵

Complemento de esta pena y, en cierta forma como su contrapartida, es la pena prevista en el inciso quinto del artículo 24, consistente en la Prohibición de ir a un lugar determinado. Mientras que la primera ordena que la persona permanezca en un cierto lugar; la segunda, se refiere específicamente a la prohibición de ir a un lugar determinado.

2.2. DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Se da el nombre de delito a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas.

Existen varias corrientes que tratan de definir al delito, una de ellas es la Escuela Clásica, en donde su principal exponente es Francisco Carrara, quien lo define como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."⁵⁶

Una definición, desde un punto de vista sociológico del delito, es la que da el positivismo, quien pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Una mejor definición la proporciona Rafael Garófalo, quien define el delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.⁵⁷

⁵⁵ cfr. Malo Camacho Gustavo. op. cit. p. 635.

⁵⁶ Citado por Castellanos Tena Fernando. op. cit. p. 126, 127.

⁵⁷ cfr. Ibidem. p. 127.

Respecto a lo concerniente al delito, pero ahora desde un punto de vista jurídico, nos encontramos frente a dos tipos de definiciones las de tipo formal y de carácter sustancial.

Al respecto, Castellanos Tena, dice: "La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras."⁵⁸

Así I. Villalobos, citado por Castellanos Tena dice: "Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una forma simple y concisa, que lleva consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleva consigo sus dos aspectos: formal y material."⁵⁹

Por consiguiente, en cuanto a su definición Jurídico-Formal del delito, es suministrada por la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción pena; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es una sanción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

El artículo 7° de nuestro Código Penal en su primer párrafo establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; para Castellanos Tena, esta definición formal, no escapa a la crítica, pues no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito. Refiriéndose a las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica.

⁵⁸ Ibidem. p. 128.

⁵⁹ Idem.

Por otro lado, se encuentran definiciones desde un punto de vista Jurídico-Sustancial, en donde las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido.

Así mismo, Mezguer, elabora también una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Para Cuello Calón, es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa, citado textualmente por Castellanos dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penabilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁶⁰

Es así como se proporciona una definición propia sobre el delito al cual se considera como aquellas acciones u omisiones, realizadas por un sujeto que estando de por medio su voluntad, es capaz de comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo con dicha comprensión, cuyo comportamiento reprochable al sujeto, va a estar descrito en un ordenamiento jurídico, como aquel injusto establecido en la ley, merecedor de una pena.

Respecto al concepto de delito, Miguel Polaino, señala, que suele configurarse por la confluencia de varios elementos en una conducta humana (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad). El delito es, pues, la acción típica (adecuada a un tipo legal), antijurídica (que infringe una norma penal, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico protegido), culpable (imputable subjetivamente al autor a título de responsabilidad jurídica personal) y punible (idóneo, necesitado y merecedor de sanción penal). O lo que es lo mismo: el delito es el injusto típico (es decir la acción típica y antijurídica) culpable (imputable y normativamente y reprochable al autor del injusto típico) y punible (idóneo, necesitado y merecedor de sanción penal).⁶¹

En la definición que proporciona Miguel Polaino sobre el delito, se puede observar que se encuentran incluidos los elementos del delito como son: Actividad, Tipicidad, antijuricidad,

⁶⁰ Ibidem. p. 129, 130.

⁶¹ cfr. Polaino Navarrete Miguel. op. cit. p. 73.

Imputabilidad, Culpabilidad, Punibilidad, y la última que nos la da la definición de Jiménez de Asúa, Condiciones Objetivas.

Sobre estos Elementos del delito, serán definidos someramente diciendo que:

En primer lugar encontramos a la Actividad, o mejor dicho la conducta, que al parecer no es otra cosa más que el hacer positivo y negativo, que realiza el hombre, resultado de su voluntariedad, por consiguiente debe de haber una acción voluntaria o una omisión voluntaria para que se realice el delito.

La Tipicidad, es la adecuación de todos los elementos descriptos en el tipo penal, entendiéndose por Tipo Penal a la descripción de un comportamiento que lleva a cabo el legislador en un ordenamiento jurídico estimando dicha conducta como delito, por consiguiente, se da una comparación de un hecho real que debe de ajustarse a un tipo penal y si se ajusta hay tipicidad.

La Antijuricidad, presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico -penal; entonces, se tiene que aunque existiendo la tipicidad, no solo basta que exista esta, es decir, si no existe alguna causa de licitud a favor del sujeto activo que realiza la conducta delictuosa esta será entonces antijurídica.

Se entiende a la Imputabilidad como la calidad del sujeto, es decir la capacidad que tiene ante el Derecho Penal, la cual se divide en dos: a) la de comprender el carácter ilícito del hecho y, b) capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Por otra parte la imputabilidad es absorbida por la culpabilidad, según la Teoría Finalista, es un elemento de esta.

Luego entonces, se entiende a la Culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, en otras palabras, consiste en una irreprochabilidad, reprobación o censura de la conducta del sujeto activo.

En cuanto a la Punibilidad, ya ha sido definida con anterioridad, esta indica la susceptibilidad, la necesidad y el merecimiento de pena de que desde el punto de vista jurídico-

penal y político-criminal es acreedora la realización del injusto típico y culpable por un determinado sujeto.

Y por último se hablará de las condiciones objetivas, entendiéndose como los requisitos objetivos, no se requiere que los conozca el sujeto pero son indispensables para que se pueda imponer la pena a una persona, cuando existe su ausencia, funcionarían como formas atípicas que destruyen la tipicidad.

En cuanto a la Clasificación de los delitos se dice que estos se clasifican :

⇨ En función de su Gravedad: crímenes, delitos, faltas o contravenciones.

Crímenes: Son los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre.

Delitos: Son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social.

Faltas o contravenciones: Son las infracciones o los reglamentos de policía y buen gobierno.

⇨ Según la forma de la conducta del Agente: de acción y de omisión.

De acción: Se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibida.

De omisión: el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

⇨ Por el Resultado: formales y materiales.

Formales: Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente.

Materiales: Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

⇨ Por la Lesión que causan: delitos de daño y de peligro.

De daño: Estos causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada.

De peligro: No causan daño directo a tales intereses, pero los pone en peligro.

⇒ Por su duración: los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

En instantáneos: La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

Instantáneos con efectos permanentes: Es aquel cuya conducta destruye disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Continuados: En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica.

Permanentes: Se habla del delito permanente solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria de Derecho en cada uno de sus momentos.

⇒ Por elemento interno o culpabilidad: Se clasifican en dolosos y culposos.

Dolosos: cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

Culposos: No se requiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por su obra sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

⇒ Delitos simples y complejos.

Simples: Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.

Complejos: Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de los infractores, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, todas aisladamente.

⇒ Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

Unisubsistentes: Se forman por un solo acto.

Plurisubsistentes: Constan de varios actos.

⇒ Delitos Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

Unisubjetivos: Atiende a la Unidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Plurisubjetivos: Atiende a la pluralidad de sujetos.

⇒ Por la forma de su persecución: privados o de querrela necesaria o perseguidos previa denuncia.

Privados o de Querrela necesaria: cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida.

Perseguidos previa denuncia: pueden ser formulados por cualquier persona, son todos aquellos en que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables.

⇒ Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Comunes: Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales.

Federales: Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Oficiales: Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Militares: Afectan la disciplina del ejercito.

Políticos: Son todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

Después de todo lo anterior, se aterrizara en la relación existente entre el delito y la pena, ya que es de gran importancia para el desarrollo del presente tema. Por consiguiente la pregunta obligatoria es ¿Cuál es la relación entre delito y pena? .

La intrínseca relación entre ambos conceptos puede analizarse desde un punto de vista lógico y desde un aspecto material. En primer lugar, el delito es el antecedente lógico de la reacción criminal. En segundo término el delito actúa además como fundamento material de la

pena, en cuanto ésta constituye la consecuencia jurídica de aquél y opera como elemento habilitante para que actúe el *ius puniendi* del Estado.⁶²

Es así como se cree que la relación que existe entre delito y pena no podría ser explicada mejor, por el principio "no hay delito sin ley, ni pena sin ley", al respecto se dice que también no hay delito sin pena, puesto que la pena como ya se ha visto es una consecuencia jurídica, del delito, su existencia es resultado de la realización que haga un sujeto de una actividad delictuosa, es decir, de la comisión de un delito.

Debe de existir la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: "*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*" ("ningún crimen, ninguna pena sin ley previa").

Al respecto, Miguel Polaino, manifiesta: "El delito es una categoría jurídica que, como tal, no puede quedar en la impunidad, anclada en la indiferencia normativa. El delito reclama la imposición de la exacta pena con la que, conforme al principio de legalidad, es conminada su realización por la ley incriminatoria."⁶³

Este principio se encuentra establecida en nuestra Carta Magna, en su artículo 14 párrafo tercero, que a la letra dice: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

El delito representa, generalmente, un ataque directo a los derechos del individuo, pero atenta siempre de forma mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social. Por eso es que la aplicación de las leyes penales no se deja librada a la iniciativa o a la potestad de los particulares,⁶⁴ corresponde al poder público perseguir y juzgar al delincuente.

⁶² cfr. *Ibidem*. p. 74.

⁶³ *Ibidem*. p. 75.

⁶⁴ A excepción de los delitos perseguidos por querrela.

La pena es la consecuencia jurídica de un delito, y su imposición conlleva una situación de seguridad jurídica; en un Estado de Derecho, *todo delito ha de ser conminado y sancionado con una pena.*

Entonces, se dice que la pena corresponde, pues, al autor culpable de una acción típica y antijurídica, es decir, al sujeto que realiza una acción delictiva que le es imputada subjetivamente.

La conexión lógica entre pena y delito, que es señalada por Lampe, citado por Miguel Polaino, dice: "La pena se impone cuando consta la comisión de un delito, para el que se halla establecida, en virtud de la ley anterior a la comisión del mismo. No hay pena sin la realización de un delito, y no puede haber delito sin la conminación legal de un determinado comportamiento típico con una pena."⁶⁵

Al respecto, Miguel Polaino expresa que la conexión que media entre delito y pena es una interrelación de fundamentación jurídica: el delito es el (esencial) fundamento jurídico de la pena, y ésta es (la principal) consecuencia jurídica del delito.

Es así como se dice, que la relación existente entre pena y delito, no es más que una interrelación, una conexión en donde el delito, es el fundamento jurídico, y la pena, es la consecuencia. La pena es, por consiguiente, una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso.

2. 3. DELINCUENTE.

Ya se ha hablado de lo que es la pena y el delito, ahora corresponde hablar de lo que es el delincuente, pues es éste, también, parte fundamental del presente estudio, ya que no se puede aislar al delincuente de los anteriores conceptos, puesto que existe una relación entre ellos. No se podría hablar de estos dos, sin la existencia de un sujeto activo, de un autor que realice el

⁶⁵ Ibidem. p. 82.

injusto típico (delito) y que sea destinatario idóneo de una sanción penal. Se dice, que cuando el derecho penal gira en torno a la ley, al delito, al delincuente y la pena, no se puede pasar por alto al protagonista del crimen.

En una primera etapa, el criminal es visto como sujeto ético ante todo, dotado de libre albedrío, dueño de sus actos, merecedor de reproche moral, que acarrea la retribución por la vía del castigo, cuyos íntimos sentidos y apetitos son morales asimismo. Es este un Concepto al que García Ramírez Sergio, lo llama como "monótono" o "lineal" es decir: "todos los hombres son iguales, sus culpas también iguales, las reacciones frente a aquéllos y a estas han de ser, por lo mismo iguales."⁶⁶

En una segunda etapa, donde la consideración natural del hecho y del hombre prevalece sobre el dictamen formal, el delincuente es visto como sujeto psicosocial primordialmente, conducido y han zarandeado por determinaciones que lleva en la sangre, ancestralmente, o que recibe sin apelación en sus primeras edades, o que le circunda o presionan en todo el curso de su vida. Se advierte entonces, como portador de peligrosidad, que es la medida de la reacción del Estado. Aquí los hombres son diferentes, diversas las causas de su comportamiento, distinta la peligrosidad.

Por su parte Cesar Lombroso, concibe al delincuente como un sujeto anormal, atávico, proclive al delito y naturalmente determinado a delinquir. En estas condiciones, el delincuente aparece como un individuo degenerado y represivo, rezagado en el proceso evolutivo del hombre y consecuentemente un ser inferior. De este modo, el criminal viene a ser un salvaje, que con su conducta amenaza a la seguridad social y se convierte en un peligro para la sociedad; así se desprende de la conocida expresión de Ferri: "Frente al delincuente que está determinado a delinquir; la sociedad esta determinada a defenderse."⁶⁷

⁶⁶ García Ramírez Sergio: Justicia Penal. op. cit. p. 9.

⁶⁷ Ortiz Ortiz Serafin. op. cit. p. 1151, 152.

Por consiguiente, a título personal, se dice que el delincuente es la persona física que lleva a cabo una conducta delictiva, el cual debe de ser según las características que recibe de los elementos del delito: culpable e imputable, es decir, debe de tener la voluntad de cometer el ilícito, así como de comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo con dicha comprensión.

Las denominaciones empleadas en los derechos penal y procesal penal respecto al sujeto son las siguientes:

- Antes de dictar sentencia son:* Acusado, Denunciado, Indiciado, Procesador, Presunto Responsable, Querrellado, Inculpado, Enjuiciado, Encausado.
- Al dictar sentencia es:* Sentenciado.
- Durante el cumplimiento de la sentencia es:* Reo, Convicto.
- Ya cumplida la sentencia es:* Delincuente, exreco, liberto o libertado (Exconvicto).

TEORÍA DEL DELINCUENTE NATO.

No se conocen a ciencia cierta las causas del delito, así como tampoco el carácter histórico del crimen. La teoría más antigua a este respecto, basada en la Teología, afirmaba que los delincuentes son personas perversas, que cometen crímenes de una forma deliberada, porque están instigados por el demonio u otros espíritus malignos. Aunque estas ideas han sido descartadas por la moderna Criminología, persisten en muchas regiones del mundo y se encuentran en el fondo de las razones para imponer penas muy severas a los delincuentes.

Desde el siglo XVIII se han formulado varias teorías que han logrado avances en la explicación del delito. Uno de los primeros intentos para explicarlo desde una postura más científica que teológica fue planteado a finales del siglo XVIII por el médico y anatomista alemán Franz

Joseph Gall, que intentó relacionar la estructura cerebral y las inclinaciones del criminal. Esta teoría fue popular durante el siglo XIX, pero hoy se encuentra abandonada en el descrédito. Una teoría biológica más sofisticada fue desarrollada a finales del siglo XIX por el criminólogo italiano Cesare Lombroso, que afirmaba que los delitos son cometidos por aquellos que nacen con ciertos rasgos físicos hereditarios que son reconocibles.⁶⁸

Lombroso llegó a la conclusión: de que el delincuente es el "eslabón perdido" pues en la evolución de la especie, el simio se convierte en hombre pero queda el espacio, que según el corresponde al "hombre delincuente", es decir, a un ser que no llegó a evolucionar adecuadamente y que se quedó en la etapa intermedia, entre el simio y el hombre; no es propiamente ni uno ni otro. Algunos aspectos psicológicos y antropológicos corresponden al hombre y al mono.

Es así como se observa que el positivismo, hizo del delincuente un activo protagonista de sus estudios y propuestas de reformas. Lombroso pensó que sin el criminal nato no podía existir Antropología Criminal alguna, y la peligrosidad se convirtió a decir de Garófalo y Ferri en medida de las consecuencias jurídicas y territorio del jurista comportándose como un clínico.

Lombroso lo reafirma con el criterio atávico (atavismo.- es la tendencia de los seres vivos a volver al tipo originario, a la herencia de algún carácter o enfermedad que proviene de los antepasados) del delincuente.

Al respecto, Serafin Ortiz, señala que la legislación penal mexicana, se asienta en una imagen antropológica positivista (peligrosidad sin delito) que traduce la concepción lombrosiana del delincuente.

CLASIFICACIÓN DE LOS DELINCUENTES SEGÚN LOMBROSO:

1. Criminal nato.- es un enfermo, no en lo físico sino en el aspecto moral, padece de locura moral, consecuentemente, no debe tratarse como delincuente al estilo tradicional, sino

⁶⁸ cfr. *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000*. © 1993-1999 Microsoft Corporation.

como un enfermo y además reducirle la pena como medida de seguridad en atención a su temibilidad.

Este concepto de criminal nato ha sido criticado porque establece un determinismo en el hombre, así sea bajo el signo de una fuerte predisposición ya que quien presente los rasgos del criminal nato o ya delinquirió o va a hacerlo, desapareciendo el libre albedrío fundamento de toda posibilidad de elegir entre la realización de la conducta criminal o su abstención. Por otra parte, no todos aquellos que presentan los rasgos típicos del criminal nato tiene la predisposición que señala Lombroso, y por lo tanto, la figura del criminal nato deja de ser una bella concepción criminológica pero no probada científicamente en todos los alcances que le probó su autor y que seguramente no se probará jamás.

2. Delincuente loco.- es aquél que comete un crimen ya encontrándose trastornado en sus facultades mentales, en tanto que el otro delincuente es aquél que después de cometido el delito pierde la razón, en uno y otro caso se trata de un inimputable en término de la Escuela Clásica o de un irresponsable para la Escuela Positivista (a causa de su enfermedad); cabe señalar que en las actuales leyes, el delincuente loco nunca es delincuente debido a su estado mental, que lo coloca en un estado de inimputabilidad y en caso de recuperarse, nunca podría ser procesado. No así como el llamado loco delincuente el que al llegar a reestablecerse puede llegar a ser condenado y procesado, ya que al cometer el delito no estaba loco, la locura vino después. Dentro de los delincuentes locos, Lombroso incluye a los alcohólicos que cometen delitos, considerando que el alcohol destruye los centros nerviosos y afecta la conciencia moral, llegando a convertirlo en un verdadero loco.

3. Delincuente epiléptico.- Lombroso dice que el epiléptico es un sujeto altamente peligroso y agresivo.

4. Delincuente loco moral.- Se refiere a la perturbación sin que se afecte la inteligencia o la libertad.

5. Delincuente pasional.- Presentan ciertos caracteres que los distinguen fácilmente de los demás criminales. Estos criminales presentan el tipo de "arrebato irresistible", cometen la mayor

parte de las veces atentados contra las personas y son muy escasos. Lombroso, estima que del total de la delincuencia llegaba al 5%.

6. Mujer delincuente pasional.- Se encuentra encuadrada dentro del delincuente pasional hombre o mujer y la mujer al sentirse engañada se altera en su estado emocional y llega a cometer un crimen.

7. Delincuente ocasional.- No es ni nato ni loco, llega al delito en un arranque pasional o emocional. No han recibido de la naturaleza una inclinación activa al delito, pero que caen por el aguijón de las tentaciones y que les ofrecen su estado personal o el medio físico y social en que viven, y no vuelven a incurrir en el si tales tentaciones desaparecen.

8. Criminal político.- son los crímenes cometidos por una persona respetable en el ejercicio de su profesión o funciones, estos delitos se clasifican como sigue: a) se trata de un delito; b) lo comete una persona responsable; c) es de alto nivel social y; d) lo realiza en ejercicio de su función.

En la actualidad, esta Criminología pretende estudiar los problemas actuales y nuevos en el proceso de la represión y la criminalidad. Su enfoque está dirigido hacia aspectos institucionales y prácticos de política, estudia el procedimiento, las diferencias y modificaciones que operan en instituciones ligadas a la comisión de los delitos como son. Policía, tribunales, cárceles, etc., se ocupa también del estudio legislativo de las normas de Administración y de Justicia como Leyes Procesales y Reglamentos.

9. Tipo Lombrosiano.- Lombroso utilizó un sistema fotográfico, denominado Galtoniano por su creador que fue Francis Galtón, a quien se debe el primer sistema dactiloscópico para la identificación criminal; de ahí obtuvo Lombroso una fotografía verdaderamente impresionante de un tipo de asesino, con unos senos frontales muy abultados, con una simetría facial muy pronunciada, con unas órbitas enormes, similares a los de las grandes fieras, con la frente hundida y la mandíbula inferior pesada, con todas estas características se refleja la simetría y siniestra mascarilla del asesino.

Otra clasificación es la proporcionada por Enrique Ferri: Quien destaca la distinción entre delinquentes habituales y delinquentes ocasionales como elementos básicos. Dentro del primer grupo discrimina entre el evidentemente loco o deficiente mental, el anormal mental con tendencias innatas a la criminalidad y el delincuente precoz persistente cuya criminalidad depende, en particular, de factores ambientales adversos. Los delinquentes ocasionales se subdividen en aquellos en que el acto criminal depende de una influencia externa sin condiciones psicológicas especiales y los que fueron llevados al crimen bajo la influencia de una pasión especial, una especie de tempestad psicológica.

En la Sociología Criminal, Enrique Ferri, expone la clasificación de los delinquentes, muy parecida a la que hace Lombroso en la siguiente forma:

Toda la multitud del delincuente viene a clasificarla en cinco categorías: criminales locos, natos, habituales o por hábito adquirido, criminales por ocasión y criminales por pasión.

Como se puede ver prácticamente son los mismos que señala Lombroso, a excepción del delincuente habitual o por hábito adquirido al que Ferri nos dice: "Estos individuos no presentan o presentan de una manera menos clara, los caracteres antropológicos del criminal nato; pero una vez cometido el primer delito, con alguna frecuencia en una edad muy temprana, y casi exclusivamente contra la propiedad, no tanto por sus ideas innatas como por una relajación moral que les es propia ya la cual se une el empuje de las circunstancias y de un medio corrompido, verdadero centro de infección criminal, con frecuencia animados con la inimputabilidad de que son seguidos sus primeras faltas, persisten después en el delito, adquieren el hábito crónico y hacen de aquel una verdadera profesión."⁶⁹

La teoría de Lombroso fue refutada a comienzos del siglo XX por el criminólogo británico Charles Goring. Éste autor hizo un estudio comparativo entre delinquentes encarcelados y ciudadanos respetuosos de las leyes, llegando a la conclusión de que no existen los llamados "tipos criminales" con disposición innata para el crimen. Los estudios científicos recientes han confirmado las tesis y observaciones de Goring. Sin embargo, algunos investigadores siguen manteniendo que

⁶⁹ Reynoso Dávila Roberto. op. cit. pp. 342 - 347.

ciertas anomalías en el cerebro y en el sistema endocrino contribuyen a que una persona tenga inclinación hacia la actividad delictiva.⁷⁰

2.3.1. EL DELINCUENTE EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

En este apartado, más que del delincuente en sí, se hablará de sus Garantías Individuales, es decir, de las prerrogativas constitucionales con las que cuenta, las cuales son inalienables y son derechos del hombre.

Pero, cabe señalar, que en este apartado se hablará únicamente de las Garantías Individuales en materia penal, o bien las referidas a la cuestión criminal que se consagran en favor del gobernado, las cuales se encuentran consignadas en Nuestra Carta Magna, en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, particularmente en sus artículos 13 al 23, que de manera directa se vinculan con el ámbito penal.

Las garantías constitucionales en el ámbito penal, giran en fundamentalmente, a la libertad personal, sin embargo, no es el único derecho protegido por la constitución en materia penal, también existen otros, pero el que es de importancia para nuestro estudio es este: la libertad personal del individuo.

En general, las garantías constitucionales que son aplicadas para aquellas personas que han sido privadas de su libertad, ya sea el detenido, procesado o interno, son las siguientes:

1) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, es decir, deben de ser procesados y juzgados, en caso de cometer un delito, por Tribunales adecuados, esto es, que tengan competencia o facultades perfectamente señaladas por la ley. Esto significa que los tribunales que procesan y juzgan a los ciudadanos deben haber sido creados previamente y reglamentados en la Constitución General de la República, sus Reglamentos o Leyes Orgánicas que correspondan. No se nos podrá juzgar ni procesar por Juzgados Privados, creados solamente para ese caso. (Art. 13, Párrafo I. C).

⁷⁰ cfr. *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000*. © 1993-1999 Microsoft Corporation.

2) A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, esto es la llamada garantía de irretroactividad de la ley, la cual consiste en que la autoridad o autoridades que configuran los órganos del Estado, están impedidos para aplicar retroactivamente una ley en perjuicio de la personas, ya sean físicas o morales; más en cambio se podrá aplicar una ley retroactivamente siempre que beneficie al gobernado. (Art. 14, pfo. I C. Garantía de Seguridad Jurídica).

3. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esta es la garantía de audiencia: de la cual a su vez se derivan cuatro garantías específicas de seguridad: La de juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, que el acto privativo se ajuste a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. (Art. 14, pfo. II).

4. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Es decir, tendrá derecho a la exacta aplicación de la ley en la materia penal, esto es: un juez no puede aplicar una pena a un delincuente guiándose por otro caso igual, tiene que sentenciarlo de acuerdo a un artículo específico que castigue su delito y lo contemple precisamente como delito. (Art. 14, pfo. III).

5. Derecho a recibir una justicia pronta y expedita, así como gratuita, es decir, derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. (Art. 17, pfo. II).

6. Derecho a no ser apisionado ni procesados penal mente por deudas de carácter puramente civil, es decir, se le prohíbe al legislador emitir leyes que sancionen a los individuos con penas privativas de la libertad que deriven de deudas civiles. (Art. 17, pfo. IV).

7. Derecho a la separación de las personas sujetas a prisión preventiva de los sentenciados. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y

estarán completamente separados. Ya que no se deben de mezclar delincuentes de prisión preventiva -que apenas están siendo procesados -y delincuentes declarados que ya fueron sentenciados y condenados a purgar una pena.(Art. 18, pfo. I).

8. Derecho a que se reciba un buen trato, ya que todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. (Art. 19, pfo. IV).

En cuanto al Detenido o procesado, tendrá los siguientes derechos, además de los anteriores:

1. Derecho a que todo acto de molestia debe de estar Motivado y Fundamentado, ya que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (Art. 16, pfo. I).

2. Derecho a no ser detenidos sin existir orden de aprehensión dictada por un Juez -autoridad judicial- que establezca las causas, en esa orden, por las que se esta procediendo en su contra y por las que merece ser privado de su libertad. (Art. 16 Párr. II).

3. Derecho a no ser sometido a prisión preventiva cuando el delito que se le imputa merezca una pena alternativa, es decir, de prisión o de multa. (Art. 16 pfo. II).

4. Derecho a ser puesto en libertad Inmediatamente si no existe denuncia en su contra o acusación específica, cuando se trate de delitos que sólo puedan perseguirse por querrela o acusación del ofendido. (Art. 16 Párr. II).

5. Derecho a ser puestos en libertad inmediatamente, si no existen datos bastantes en su contra, que lo hagan aparecer como delincuente, cuando se trate de delitos que se castiguen de "oficio", o sea aquellos en los que no es necesario que se presente una acusación, querrela o queja del ofendido. (Art. 16 pfo II). Ya que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito,

sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.(Art. 16 pfo. II).

6. Se hace la observación de que el ciudadano puede ser detenido si se trata de delito flagrante, pero de ser así se le deberá mandar de inmediato con el Juez para que se le procese conforme a la ley (Art. 16 Párr. IV), o en aquellos casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. (Art. 16 pfo. V) .

7. Derecho a que en los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.(Art. 16 pfo. VI).

8. Derecho a no ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.(Art. 16 pfo. VII).

9. Derecho a no ser sometido a prisión preventiva al inculcado, sin reunir los siguientes requisitos: que estén acreditados los elementos del tipo penal del delito del que se trate y la probable responsabilidad; por tratarse de un delito que merezca pena corporal (prisión), y, desde luego, que se justifique con un auto de formal prisión.⁷¹ Por consiguiente se dice que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.(Art. 18. pfo. I).

10. Derecho a que el detenido ante autoridad judicial no pueda permanecer en esa condición por un plazo mayor de setenta y dos horas, sin que se justifique con auto de formal

⁷¹ cfr. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal; Lara Espinoza Saul; Ed. Porrúa; 2da edición; México 1999. p. 235.

prisión, esto es, ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.(Art. 19. pfo. I).

11. Derecho a que se le ponga en libertad o se le dicte auto de formal prisión y no ser privado ilegalmente de su libertad, ya que la prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga (a las setenta y dos horas la cual se da únicamente a petición del indiciado) , deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo Y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. (Art. 19, pfo. II).

12. Derecho a que el proceso se siga forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.(Art. 19, pfo. III).

El Artículo 20, proporciona un catalogo de garantías para el Inculpado como son:

13. Derecho a que se le otorgue la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. (Art. 20. Apartado. A. Frac. I).

14. Derecho a no ser obligado a declarar. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.(Art. 20. Apartado. A. Frac. II).

15. Derecho a no ser incomunicado, intimidado o torturado, por ninguna razón por la autoridad que lo hubiere detenido, es decir, derecho a ser visitado por sus familiares y amigos, por sus abogados defensores, etc.(Art. 20. Apartado. A. Frac. II).

16.- Derecho de que se le haga saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este, acto su declaración preparatoria.(Art. 20. Apartado. A. Frac. III).

17. Derecho cuando así lo solicite, de ser careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley. (Art. 20. Apartado A, Frac. IV y apartado B, Frac. V).

18. Derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.(Art. 20. Apartado. A. Frac. V).

19. Derecho a ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.(Art. 20. Apartado A. Frac. VI).

20. Derecho a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.(Art. 20. Apartado. A. Frac. VII).

21. Derecho a ser sentenciados en un término prudente, o sea que no se puede tener en el reclusorio en forma indefinida, sino que la sentencia debe dictar en los plazos siguientes: será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. (Art. 20. Apartado. A. Frac. VIII).

22.- Derecho a que sea informado desde el inicio de su proceso, de los derechos que en su favor consigna la Constitución.(Art. 20. Apartado. A. Frac. IX).

23. Derecho a contar con un defensor desde el momento preciso de su detención, para poder plantear sus argumentaciones ante el juez nombrado conforme a la ley. Esto es, tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.(Art. 20. Apartado. A. Frac. IX).

24. Derecho a que en ningún caso pueda prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. (Art. 20. Apartado. A. Frac. X).

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX del artículo 20 también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En cuanto al Sentenciado sus derechos son:

1. Derecho a la Readaptación social, la cual esta contemplada en el artículo 18, párrafo segundo Constitucional, el cual da las bases para la readaptación social, que al respecto dispone: 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. Por mandato constitucional se debe de

proporcionar trabajo a los reclusos, así como una capacitación adecuada en función de su reincorporación a la vida social.

2. Derecho a que las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. (Art. 18. pfo. II). A fin de evitar problemas serios de tipo sexual, que repercutirían en el orden y control interno de las poblaciones penitenciarias.

3. Derecho a que los menores infractores cuenten con especiales instituciones

4. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, esto es, en el juicio, la etapa final del proceso, se dicta sentencia en primer grado, es por esta que se agota lo que se conoce procesalmente como primera instancia. Resolución que si no están de acuerdo las partes, pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación, con este se pone fin a la segunda instancia. Esta resolución no contempla otro recurso ordinario para combatirla. Existe el Amparo como medio para impugnarla, pero a este no se le considera como una tercera instancia.

5. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

6. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia, esto es, toda autoridad judicial competente que conozca del proceso penal tiene la obligación de pronunciar en esta una sentencia absolutoria o condenatoria debidamente fundada y motivada (Art. 23).

Es así como se concluye el presente capítulo referente a los conceptos generales sobre: la pena, el delito y el delincuente, ya que todos ellos son considerados como supuestos dinámicos de los que surge el sistema penitenciario, como marco en el se agita, en última instancia, el hecho de la represión, las cárceles y penitenciarias, que la concretan agudamente.⁷²

Ya que el Derecho Penitenciario, se nutre con el supuesto entendimiento científico sobre el delito, el delincuente y la pena, que al establecer los factores de criminalidad, los impulsos delictivos, y con ellos fijar un carácter en cierto modo inexorable del delito, reclama la adopción prudente y programada de contra impulsos que desarraiguen los factores del crimen.

⁷² cfr. García Ramírez Sergio; Justicia Penal. op. cit. p. 6.

CAPÍTULO III.

LA PENA DE PRISIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

3.1. LA PRISIÓN EN NUESTRO MÉXICO ACTUAL.

En México, la pena de prisión, se encuentra establecida en el artículo 24, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a pesar de las demás penas enumeradas por éste artículo, se aprecia que es ésta, la mas utilizada de todo el catálogo de penas.

En consecuente el artículo 25 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, menciona que:

“La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y solo podrá imponerse una pena adicional al limite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de la pena, ajustándose a la resolución judicial respectiva. Las penas de prisión impuestas se computarán de manera sucesiva, se computará el tiempo de la detención.”

Como ya se menciona, la prisión, hasta los día de hoy, sigue siendo la más importante de las penas, pues la amonestación y la multa suelen ser sustituida por corta prisión, dada la frecuente insolvencia de los reos, es así como puede decirse, que es la pena de prisión, la única que es aplicada entre nosotros, cuando se aplica.

En la actualidad la pena privativa de la libertad es la sanción establecida en la norma, la cual se impone a los individuos que con su conducta perturban las relaciones sociales, pero aún más, es el eje sobre el cual gira el sistema penal de cualquier forma de gobierno.

En lo referente a su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 18, párrafo primero, que establece:

“ Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separados. ”

Luego entonces, se puede decir que la constitución la considera como el establecimiento destinado a la extinción de la pena corporal.

Para Cuello Calón la prisión es el establecimiento penal en donde se recluyen los condenados y donde permanecen en, mayor o menor grado, privados de su libertad, sometidos a un determinado régimen de vida, y por lo común, sujetos a la obligación de trabajar.⁷³

Al respecto Mendoza Bremauntz, Emma señala que: “ La prisión, es una institución utilizada desde tiempos remotos, que ha cumplido con la función de asegurar a los delincuentes de manera que no eluden las consecuencias jurídicas de sus acciones antisociales. ”⁷⁴

Cabe mencionar que el diccionario jurídico, proporciona una definición de lo que se entiende por Prisión, a lo cual dice que proviene del latín prehensio - onis, que significa “detención” por la fuerza o impuesta contra voluntad, luego entonces: “Es la Pena consistente en permanecer encerrado en una cárcel” .⁷⁵ “Sitio donde se encierra y asegura a los presos” .⁷⁶

Al respecto Carranca y Rivas señala: “Lo que sucede es que el concepto de cárcel se debe abandonar en el sentido tradicional que se le ha dado precisamente a la palabra “cárcel”: sitio donde se custodian los presos, sitio donde se les encierra. Hay una idea más honda que es prudente examinar aquí: la de la “cosa que ata”, que esto se entiende por cárcel y prisión.”⁷⁷

⁷³ cfr. Diccionario Jurídico Mexicano: Instituto de Investigaciones Jurídicas; Ed. Porrúa. S.A.; 2da reimpresión México 1988; Tomo IV.

⁷⁴ Mendoza Bremauntz Emma. op. cit. p. 50.

⁷⁵ Diccionario Jurídico Abelado - Perrot; José Alberto Garone; 2da edición; Tomo III.

⁷⁶ Diccionario Jurídico Mexicano: Instituto de Investigaciones Jurídicas; op. cit.

⁷⁷ Carranca y Rivas Raúl. op. cit. p. 10.

Cabe mencionar respecto a la utilización de cárcel y prisión, que hay legislaciones que las utilizan como sinónimos. Sin embargo, el concepto cárcel, - menciona el diccionario jurídico - , precede a los de presidio, prisión y penitenciaría. Con la voz cárcel se designa histórica y técnicamente el local o edificio en que se aloja a los procesados o encausados, y presidio, prisión y penitenciaría, indican en cambio, el destinado a los sentenciados, o sea, los condenados en justicia.⁷⁸

Respecto a la denominación de prisiones y penitenciarías, Héctor Solís Quiroga, menciona que en la realidad se usa uno u otro nombre para los lugares donde los delincuentes cumplen sus sentencias, aunque también se les llama colonias penales, o en otras formas de eufemismo más o menos sentimental.⁷⁹

Tradicionalmente, las instituciones carcelarias se han dividido en tres grandes grupos: de mínima, media y máxima seguridad.

En cuanto a la prisión de tipo abierta se dice, que es una institución o establecimiento moderno basado en un régimen de libertad.⁸⁰

Mucho se ha repetido de las instituciones de mínima seguridad que también se conocen en la práctica como prisiones abiertas o cárceles sin rejas, que serían las instituciones del futuro. La verdad es que con ellas, por lo menos en nuestro ámbito, ha sucedido que en vez de multiplicarse disminuyen, hasta anularse. Es así como las cárceles de Almoloya y del Distrito Federal han desaparecido.

Se puede hablar de varias clases de prisiones abiertas: granjas, campamentos agrícolas, fincas situadas en una zona rural o urbana.⁸¹

⁷⁸ cfr. Diccionario Jurídico Mexicano; op. cit.

⁷⁹ Cfr. Sociología Criminal; Héctor Solís Quiroga; 3a edición; ed. Porrúa, S.A.: México 1985. p. 311.

⁸⁰ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano; op. cit.

⁸¹ Por un error de apreciación se suele usar el término prisión abierta refiriéndose a las colonias penales, que poseen características propias distintivas. las cuales se verán más adelante.

Respecto a su fundamento se tiene que la constitución en su artículo 18 párrafo segundo, fija las bases del sistema penitenciario, dando en su amplia aceptación, entrada al establecimiento abierto.

En cuanto a las instituciones de seguridad media, que son las que mayormente han proliferado, han envejecido en unos cuantos años, hasta aparecer con todos los deterioros de las prisiones que se pusieron a funcionar a principios de siglo. Solo basta observar la situación en que se encuentran los reclusorios preventivos, la Penitenciaría de Santa Martha y muchos de los centros penitenciarios estatales que se crearon en toda la geografía punitiva de la República Mexicana, apenas hace unos lustros.⁸²

España, Francia, Italia, Estados Unidos, en función al crimen organizado, el terrorismo y la demás criminalidad evolutiva, han empezado, desde hace más o menos diez años, a construir lo que se llama prisiones de alta seguridad, en las cuales los reproches que la criminología crítica ha establecido en contra de los sistemas carcelarios como medios de control, florecen con mayor insistencia: los espacios se reducen, el aislamiento y la soledad se incrementa, la disciplina es más férrea y la técnicas de intimidación y sumisión son más refinadas.

En México, la idea de los centros federales de alta seguridad nace durante el sexenio del presidente Miguel de la Madrid. Son precisamente Manuel Bartlett Díaz, secretario de gobernación, y el coronel Jorge Carrillo Olea, quienes se lo proponen. A finales de su gobierno, De la Madrid destina una fuerte cantidad al proyecto, cuya construcción, después de algunas deliberaciones, le concede a la empresa ICA de México. Su filial ITSME integra un grupo de expertos que se aboca a viajar y estudiar para proponer, en 1988, un proyecto que el presidente aprueba.

Es entonces cuando se decide la construcción de cinco de esos centros; uno en el Estado de México, otro en Sinaloa, uno más en Tamaulipas, en Jalisco y en Veracruz.

⁸² cfr. Cuestiones penitenciarias: Sánchez Galindo Antonio: Ed. Delma: México 2001. p. 46.

Se solicita a los gobiernos de los estados su colaboración y la donación de los terrenos correspondientes. El Estado de México entrega 15 hectáreas, en el municipio de Almoloya, a diez kilómetros del Centro de Readaptación Social estatal, famoso por haber sido modelo penitenciario hacia finales de los años sesenta.⁸³

Los pabellones de alta seguridad en las prisiones comunes - que no siempre son, verdaderamente, de seguridad tan alta- y las prisiones especiales de alta seguridad, inauguradas en Almoloya con el centro Federal de Readaptación Social número 1, continuadas en Puente Grande, Jalisco, con el número 2 de la serie, y proseguidas en nuevas construcciones que están a la vista, alojan a numerosos reos como son por ejemplo de narcotráfico, entre los de más difícil manejo.⁸⁴

Respecto a estas instituciones, Héctor Solís Quiroga, señala: "el movimiento de reclusos con el exterior solamente es regido por el criterio legal. Es problema principal evitar la evasión de los internos y por ellos se usan muros espesos, hierros gruesos y fuertes, maquinaria electrónica de seguridad, bardas muy elevadas y lujo de guardias debidamente armados. Aunque se destinan a reos peligrosos, habitualmente se introducen en ellos personas que no requerirían tantos medios de seguridad material y que podrían derivarse hacia otros establecimientos menos exuberantes, pero como se han construido para grandes cantidades de internos, por su muy alto costo deben aprovecharse al máximo con otras categorías de reclusos, lo que crea grandes dificultades de adaptación de todos."⁸⁵

Así es como surgen las instituciones de máxima seguridad que representan, para un sector de la población institucionalizada, la desaparición de las opciones de resocialización y la afirmación de la función que la cárcel siempre ha ejercido y continúa ejerciendo; la de depósito de individuos aislados del resto de la sociedad y por esto neutralizados en su capacidad de hacerle daño a ella.

⁸³ cfr. ¿Porque Almoloya?. Análisis de un Proyecto Penitenciario: Juan Pablo de Tavira; Ed. Diana; México 1995. p. 166.

⁸⁴ cfr. Manual de Prisiones. La pena y la Prisión; García Ramírez Sergio; Ed. Porrúa; 4a edición, México 1998. p. 548

⁸⁵ Solís Quiroga Héctor, op. cit. p. 324.

Estos módulos de alta seguridad han sido cuestionados por la limitación adicional de los derechos de los internos ahí reclusos. Los prisioneros, al estar sometidos a un régimen de mayor control y aislados del resto de la población penitenciaria, serían víctimas propicias de enfermedades mentales que favorecerían la desintegración de su personalidad.

Respecto de los otros dos tipos de prisión, la experiencia mundial no ha permitido introducir aun para los adultos, extensamente, los internados de seguridad media y mínima.⁸⁶

Ahora, se hablara de las colonias penales, que no son otra cosa, que establecimientos que se han considerado como la forma más efectiva de alejar a los criminales de los grandes núcleos de población. Para esto se han utilizado las islas, porque tienen medios naturales y efectivos de seguridad y, además, porque la relativa amplitud permite la explotación de recursos naturales, la existencia de campos de cultivo, de salinas, caleras, industrias urbanas y rurales, comercios, talleres de las más diferentes índoles y todo lo que una comunidad debe tener, sin los peligros de la fuga colectiva u otros.⁸⁷

Ha sido costumbre inveterada enviar a las colonias penales a los sujetos más peligrosos o a quienes tienen largas condenas. A menudo también mujeres que no deben dejar abandonados a sus hijos pequeños, y que los pueden llevar a vivir con ellos.

En estas colonias se vive en relativa libertad, salvo la obligación de pasar lista, pues en algunas no es obligatorio el trabajo, ni la toma de alimentos debe hacerse conjuntamente. En cambio, se sufre la tiranía de los directores y jefes aun para los actos más sencillos de la vida civil, porque no hay otras autoridades superiores. De hecho rige más la voluntad de las autoridades, que las leyes y reglamentos.

El exceso de hombres y escasez de mujeres da lugar, en esos establecimientos a la predominación de una baja moral sexual, al ejercicio de la prostitución, plenamente permitido, a la transmisión de enfermedades venéreas generalizada, y a la convivencia de una mujer con varios hombres. Ello unido a los problemas generales de todo reclusorio.

⁸⁶ cfr. Ídem.

⁸⁷ cfr. *Ibidem*, pp. 314, 315.

En lo que respecta a la situación en México, y contra la costumbre generalizada de llevar reos sin su familia a vivir en las colonias penales, durante el gobierno del Gral. Lázaro Cárdenas, México, desde 1939, procuró informarles que podían ir voluntariamente y ser acompañados de sus parientes cercanos, lo que evito que pusieran resistencia. Se les dotó, ya en la colonia penal de las Islas Marías, de trabajo remunerado, casa, alimentos, escuela, servicios médicos, etc., aunque todavía no en forma plenamente sistemática. A pesar de ello, se tuvo enorme éxito. Pero, al cambio de gobierno, no se siguió con esta experiencia.

A partir de 1973, durante el gobierno del abogado Luis Echeverría Álvarez, se concentraron las acciones gubernamentales de varias dependencias del Ejecutivo en la Islas Marías: Gobernación, Recursos Hidráulicos, Agricultura, Industria, Salubridad, educación, Subsistencias Populares, Protección a la Infancia, Vivienda, etc., de tal manera que pudieran ponerse en práctica nuevos sistemas: permitir a los reos de diferentes penitenciarías del país que hicieran viaje voluntario para conocer esa colonia penal y pudieran informar directamente a sus compañeros de presidio para que escogieran si permanecer en la penitenciaría correspondiente o ir a vivir, acompañados de su familia a las Islas Marías. Aproximadamente mil reos fueron llevados voluntariamente y encontraron casa habitación para ellos y su familia, trabajo remunerado en industria, comercio o actividades agropecuarias, alimentos, servicios médicos, jardín de niños, escuelas, actividades recreativas, etc., como si estuvieran viviendo en libertad en cualquier pueblo o villa. Por el sistema de tipo abierto, los reos aprendieron a vivir en la comunidad y dedicados a ocupaciones normales, como lo habrían hecho en libertad en el Continente.⁸⁸

Por otro lado se encuentran las que son o se conocen como *cárceles administrativas*, se dice que son de este tipo las que alojan a quienes han cometido faltas no muy trascendentales, calificadas (y a veces sin calificar) por los jueces administrativos. Frecuentemente son usadas para estos propósitos las cárceles policíacas o del Ministerio Público.

Estas son empleadas para el cumplimiento de arrestos, cuya máxima duración es de quince días, como término medio. Son clientes permanentes de las cárceles administrativas los

⁸⁸ cfr. *Ibidem*, p. 316.

ebrios, los drogadictos, los homosexuales, las prostitutas y tipos indisciplinados en general, que llegan a conquistar ciertas comodidades en ellas.

Respecto a las *cárceles preventivas* se puede decir, que durante el tiempo del proceso para definir la responsabilidad del presunto delincuente, las personas que no han alcanzado la libertad provisional dentro de la Ley, quedan alojadas en este tipo de cárceles, para evitar que se sustraigan de la acción de la autoridad judicial. Estos establecimiento no tienen por finalidad dar tratamiento alguno, ni imponer más medidas disciplinarias que las necesarias para impedir la fuga.

Por comodidad se han ubicado estas cárceles cerca de los juzgados o tribunales penales, pero las hay muy separadas también. En ocasiones están incluidas en las penitenciarias, donde los procesados y los sentenciados viven separados o en promiscuidad, y a veces vegetan dentro del mismo edificio las mujeres, y los menores, separados o revueltos.

Cuando los detenidos no están separados de los condenados, deben cumplir el régimen general de la institución, sin mayores obligaciones ni derechos que los demás, a pesar de no haber sido declarados delincuentes, y eso establece corrientes de simpatía que los unifica bajo la acción autoritaria, en casos de rebelión o conflicto general, lo que conduce al procesado a cometer nuevos hechos delictivos.

Cabe mencionar que en la Ciudad de México, en el año de 1976 y siguiendo las normas mínimas de la ONU, se acabaron de construir dos de los cuatro reclusorios preventivos planeados, para sustituir a la anterior Cárcel Preventiva de Lecumberri. Entraron de inmediato en servicio los del Norte y el Oriente, con mil cien procesados cada uno (cuyo cupo estaba sobrecargado en 1977) y alcanzando una humana y moderna organización a base de separar a los que deben permanecer internados durante las primeras setenta y dos horas, antes de que se les dicte el auto de libertad por falta de méritos o de formal prisión.

Ya en los años ochenta entró en funcionamiento el reclusorio Sur, que aloja, además, a un número apreciable de inimputables.

En la actualidad los Centros de Readaptación Social y Reclusorios con los que se cuenta en el Distrito Federal son:

Centro de Readaptación Social Varonil Santa Martha. (Penitenciaría del Distrito Federal). ubicada en: Calle Ermita Iztapalapa s/n, entre Zacatepec y 5 de Febrero, colonia Santa Martha Acatilla, Delegación Iztapalapa, C.P. 09510.

Centro Femenil de Readaptación Social (Tepepan). ubicado en: calle la Joya s/n, entre Privada de Obsidiana y Abasolo, colonia Valle Escondido, Delegación Xochimilco, C. P. 14600.

Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial, ubicado en calle Martínez de Castro s/n, entre Pifia y Cerrada Martínez de castro, colonia san Mateo Xalpa, Delegación Xochimilco, C.P 16800.Reclusorio Oriente, ubicado al oriente de la ciudad, en san Lorenzo tezonco.

Reclusorio Preventivo Femenil Norte. ubicado en avenida Morelos s/n, entre calle Estado de México y Jaime Nunó, colonia Guadalupe Chalma, delegación Gustavo A. Madero, C. P. 07210.

Reclusorio Preventivo Femenil Oriente, ubicado en Canal de Garay s/n, entre Reforma y Río Nilo, colonia año de Juárez, Delegación Iztapalapa.

Reclusorio Preventivo Varonil Norte, ubicado en Javier Nunó No. 135, entre Morelos y Avenida Tecnológico, colonia zona Escolar Cuatpec Barrio Bajo, Delegación Gustavo A. Madero, C. P. 07210.

Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, ubicado e Reforma # 100, entre Canal de Garay y 1ra Cerrada de San Lorenzo, col. Año de Juárez, Delegación Iztapalapa, C. P. 09900.

Reclusorio Preventivo Varonil Sur, ubicado en Avenida Javier Palacios s/n, colonia San Mateo Xalpa, Delegación Xochimilco, C. P. 016822.

Todas estas cárceles son controladas en lo administrativo por la Dirección Operativa de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, que dependen de la Dirección General de servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, quien es el órgano encargado de la ejecución de las prisiones, que a su vez éste depende de la Secretaría de Gobernación.

3.2. CRISIS DE LA PRISIÓN.

Hoy en día, es casi imposible hablar de las prisiones sin pronunciar la palabra crisis.

Habría que preguntarse si la prisión nació en crisis, y es así como se dice que la pena privativa de la libertad ⁸⁹ está en crisis desde el momento mismo de su aparición en el campo del derecho penal. Y lo está, tanto por el divorcio que siempre ha existido entre su programa y su realización histórica, como por incompatibilidades entre su naturaleza y la del ser humano.

La historia de la prisión es uno de los pasajes más siniestros de la historia humana; la inquietud, la corrupción, el sadismo, la crueldad y la estupidez han sido su signo y las grandes luminarias son grandes excepciones.

En la última década del siglo XVIII surge como sanción penal institucionalizada ⁹⁰, y se puede decir que desde siempre, la prisión, al dejar de ser preventiva en el siglo XVIII y volverse punitiva, dejó mucho que desear.

⁸⁹ Se considera oportuno hacer la aclaración del uso de los conceptos prisión y pena privativa de la libertad. Formalmente las penas privativas de la libertad en la legislación son un conjunto de sanciones aplicables según la gravedad del delito, así existen: prisión, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado, etc. Sin embargo la práctica penitenciaria ha demostrado que la ejecución de la pena se reduce a la prisión. Con frecuencia la doctrina utiliza el concepto prisión para hacer abstracción de todas las penas privativas de libertad. La prisión se va convirtiendo así en la pena por excelencia hasta llegar a identificarla precisamente como la "pena". En el presente trabajo se utilizarán como sinónimos.

⁹⁰ A pesar de que la institución prisión existió antes de que la ley la definiera como pena, en nuestro país la cárcel surgió a decir de Jorge Ojeda Velásquez, materialmente a fines del siglo XVI y principios del XVII, época en que la lúgubre fiesta punitiva se iba apagando. Derecho Punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ed. Trillas. México 1993. p. 248.

Es así como se dice, que la prisión como pena, conceptualmente surge, se desarrolla y se institucionaliza con la nueva concepción del estado de derecho en sentido moderno (del cual se hablara en el apartado siguiente), que deriva del pensamiento ilustrado del siglo XVIII, siguiente a la revolución industrial y a los movimientos ideológicos revolucionarios sobre todo francés y americano.⁹¹

La pena privativa de la libertad es un mal relativamente reciente en la historia humana. Pronto se cumplirán dos siglos del surgimiento de la sanción penal privativa de la libertad como instrumento de represión de la criminalidad y en nuestros días luce como la panacea universal contra la delincuencia. Así mismo se ha convertido en el eje del control social de cualquier sistema de gobierno.⁹²

Por ende, se dice que el Derecho Penal esta enfermo de la pena de prisión, así, la prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del mundo; constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal. Sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor.⁹³

Como ya se sabe, la prisión no nace como un invento particular, sino que son varios los acontecimientos humanos que en la práctica punitiva estatal le dan origen a la pena privativa de la libertad y es el poder político quien la convierte en figura central del derecho punitivo.

La privación de la libertad -como ya se ha visto en el capítulo primero- se presenta desde los primeros tiempos de la historia, que a pesar de que no era considerada un castigo importante pues existían crueles formas de reacción al delito, sólo es, hasta tiempo después que aparece como la gran esperanza de los hombres de ciencia al proponerla como sustituto de la pena de muerte y, es ahora en la actualidad donde se percibe que ha llegado ha convertirse en la casi única forma de sanción penal. Puesto que solo con revisar los códigos penales se podrá ver que se encuentran saturados con esta sanción.

⁹¹ cfr. Malo Camacho Gustavo. op. cit. p. 615

⁹² cfr. Ortiz Ortiz Serafin; op. cit. p.17

⁹³ cfr. Rodríguez Manzanera Luis; La Crisis Penitenciaria y los Sustitutos de la Prisión. op. cit. p.1

Lo cierto es que hoy la pena de prisión, que en su momento implicó la vida idónea para sustituir las características punitivas de su tiempo, cuyos rasgos más característicos fueron el ser crueles, corporales, inhumanas e infamantes, cuando no eliminatorias, es hoy en día una institución que se encuentra al parecer, en crisis, junto con el sistema penal y por ende la justicia penal.

En este orden de ideas, se hablara de la crisis que sufre cada una de estas ya sea como institución jurídica creada por el hombre, como ordenamiento jurídico o ejercicio del mismo, que como se estima, prisión, sistema y justicia penal, se encuentran, entrelazados e inmersos en un mismo problema que conlleva a manifestaciones que se ven reflejadas en la vida en sociedad.

Es así como se hablará, en las líneas consecuentes de este trabajo, de la "*Prisión*", como institución que a pesar de haber sido creada para mantener el orden de la sociedad, así como también la readaptación social del delincuente, se enfrenta hoy en nuestro días, a su fracaso, tanto como pena como institución, proponiéndonos así, la tarea de abordar los factores que ponen en duda su utilidad y su eficacia, más que hablar de su existencia misma, se trata de demostrar que ésta no cumple con lo ya mencionado, y que en lugar de readaptar más bien lleva a una desadaptación al delincuente.

En primer término, se encuentran como principales problemáticas de la prisión como institución o más bien dicho de una manera interna: a la sobrepoblación, corrupción, reincidencia, la carencia de personal idóneo para la aplicación de un tratamiento científico individualizado, abuso de poder, fugas y motines, entre otros; y por el otro lado, nos encontramos con factores externos, como son la familia y la sociedad, que a nuestro parecer también juegan un papel muy importante dentro de la problemática que presenta la prisión.

De este modo, para empezar a abordar lo anterior, y en lo referente a la primera premisa, hay que mencionar que se observan dentro de los reclusorios dos frentes: uno es el del personal y las autoridades; y otro es el de los internos.

Respecto del primer frente el que corresponde al **personal** no es ampliamente solidario, por que los funcionarios son burlados por los empleados inferiores, particularmente cuando éstos no han sido escrupulosamente seleccionados.

Por ende, es en el personal, donde se encuentra uno de los enemigos a la readaptación social, pese a que debiera ser lo contrario, ya que por un lado es insuficiente y, por otro, imposibilitado y corrupto, es así como se dice, que en los reclusorios no hay personal preparado específicamente, surgiendo así, la brutalidad, que se traduce en maltrato por parte del personal y en disturbios de la población.

En el sentido anterior, el delincuente a decir de Antonio Sánchez Galindo, se constituye en víctima de la sociedad y del poder establecido. Raúl E. Zaffaroni, citado por el mismo autor, nos dice: "La severidad es a tal grado excesiva que acaba por convertir a quien violó las pautas de la convivencia social y marginó el Código Penal, en víctima del sistema penal. Al encierro no se va a cumplir un castigo, sino a ser castigo propio en forma diaria y continua".⁹⁴

De tal manera, que el personal, siempre imbuido de patrones de violencia, frustración, ignorancia e incapacidad, acentúa los abusos cotidianos, haciendo del penado una víctima total, lo que, bien visto, no es otra cosa que abuso de poder. Es muy común, con frecuentes excepciones, que el personal penitenciario (funcionarios, guardacárceles y requisantes) posea una mentalidad retribucionista y que actualice a diario su sentido vengatorio. El sistema impuesto en las prisiones clásicas los han perfeccionado en el rigor y represión.

Esa tendencia emocional de venganza y odio, como es fácil adivinar, se basa en la incontrolada predominancia psíquica de las reacciones afectivas negativas y provoca la imposición racionalizada de la voluntad propia del que se considera autoritario representante del poder público.

En general, las relaciones personales de custodia-detenidos ha seguido una línea de extremo rigor: los custodios se han sentido los representantes de la justicia y los tutores de la

⁹⁴ Sánchez Galindo Antonio . op. cit. . p. 45.

sociedad, y no han tenido ninguna forma de compasión, ni han tenido ningún sentimiento de piedad en relación a aquellos que atentan o infringen los valores sociales.⁹⁵

Luego entonces, el personal penitenciario constituye un renglón de la mayor importancia. Jiménez de Asúa, citado por Carranca y Rivas, se ha referido a los jueces que deben ser psicoanalizados. Puesto que la psicología profunda enseña que muchos de ellos pueden llevar hasta su función de juzgadores un crecido arsenal de complejos y obstáculos a nivel de subconsciente. Pues bien, es factible que lo mismo suceda en las filas del personal penitenciario. La delicada función que cumple la coloca a un paso de ciertas zonas de la personalidad que pueden despertar, en la gente insana, reacciones de sadismo. De tal manera que a pesar de las más sabias disposiciones es posible que un miembro de dicho personal las contravenga, o las deforme, o simplemente las ignore, volcando sobre el recluso rencores ocultos y estigmas del subconsciente.⁹⁶

Frente a tan siniestro problema ¿que se puede esperar de la prisión?. Nada, a no ser resultados negativos. Ninguna filosofía del tratamiento, sea moralista, funcionalista o vulnerabilista, puede vivir, ni siquiera nacer. Sólo la deformación del pasado con sus monstruos: el castigo, la retribución, la ejemplificación brutal y la selectividad injusta.⁹⁷

Los resultados obtenidos hasta ahora por un personal mal pagado, impreparado, frustrado y agresivo, ignorante o enfermo, vicioso o delincuente, son de aparente e hipócrita adaptación sin posibilidades de real adaptación social, pues pocas veces utilizan siquiera los principales medios para lograrlo, que para esto, según Shulman, quien es citado por Solís Quiroga, expresa que éstos consisten en : a) realización del programa educativo; b) proceso de socialización; c) terapia, guía y consejo; d) empleo de servicios de la comunidad y relaciones con ella.⁹⁸

⁹⁵ cfr. Derecho de Ejecución de Penas: Ojeda Velásquez Jorge: Ed. Porrúa, 2a edición; México 1984.p. 167.

⁹⁶ cfr. Carranca y Rivas Raúl. op. cit. p 450.

⁹⁷ cfr. Sánchez Galindo Antonio: op. cit. 43.

⁹⁸ cfr. Solís Quiroga Héctor: op cit. p. 302.

En tal virtud el referido personal debe ser seleccionado cuidadosamente según su integridad, humanidad, aptitud y capacidad, pues la función penitenciaria constituye un servicio social de gran trascendencia.

Todo lo anterior en base a que un penitenciarista, director de un establecimiento penal, es el abogado de los derechos legales de un presidiario. Puesto que su responsabilidad es doble y dispar. Porque responde del delincuente frente a la sociedad y de la ley frente al delincuente. Corresponde a su deber el ser férreo valladar contra las persecuciones, las venganzas, los odios personales, ya provengan del Poder Judicial ya del Poder Ejecutivo o ya de la coacción de la sociedad, que busca hacer presa en el recluso.⁹⁹

Por consiguiente, se sabe que se debe disponer de buenas leyes y de buenos jueces, eso mismo, exactamente, se debe decir en el orden del sistema penitenciario: con ello buenos establecimientos; y buen personal penitenciario: una verdadera profesión de readaptadores, que sea orgullo y, sobre todo garantía, no vergüenza y peligro.

Esto significa, que unido a la existencia de la norma que genera el discurso jurídico, es indispensable que exista, asimismo, congruencia y la más estrecha coincidencia con el discurso real, es decir, los elementos necesarios y suficientes para que las instituciones penales cumplan con su objetivo constitucional, y que principalmente son; personal calificado, en los niveles de dirección, custodia, técnico criminológico e incluso administrativo, lo que exige su selección y capacitación, tanto en las instituciones de internación total, como también los de otro tipo del propio sistema punitivo, invariablemente orientado a la prevención especial; y la instalaciones y recursos necesarios, acordes con los programas respectivos, además de una legislación penal y ejecutiva adecuada.¹⁰⁰

La carencia de profesionales auténticos en el terreno de la readaptación social es el efecto de males muy arraigados en nuestra vida política y administrativa.

⁹⁹ cfr. Carranca y Rivas Raúl. op cit. p 451.

¹⁰⁰ cfr. Malo Camacho Gustavo. op. cit. p. 621.

Al respecto, no hay que perder de vista, que no sólo basta con que se preparé minuciosamente el personal penitenciario, puesto que también es otro factor en su contra, que resulta insuficiente en número, mal pagado y sin el derecho a trabajar en otra cosa, por lo que no hay muchos aspirantes a técnicos, en cada una de las fases que debe llenarse.

SOCIEDAD CARCELARIA.

Respecto al segundo frente también esta dividido, por que los reclusos de una clase de delitos, repudian a los de otras, pero ante los embates de las autoridades presentan un sólo cuerpo solidario que se comunica en clave, tiene su código secreto y actúa como un solo hombre en la mayoría de los casos .

La prisión se caracteriza por la aparición de una subcultura específica: la sociedad carcelaria.

La población carcelaria y los males de las cárceles, son un síntoma un indicio, del estado que guarda el mundo que le circunda. Éste es, a un tiempo, el muro y el generador de la vida carcelaria. ¹⁰¹

La cárcel, como microciudad que recibe, refleja y extrema los hechos de la vida exterior - autoritarismo o democracia, violencia o justicia, humanismo o transpersonalismo -, es una expresión radical de la existencia y del régimen prevaecientes fuera de ella.

La prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que la han imaginado sus apasionados defensores. Incluso de la mejores cárceles puede decirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia.

En consecuencia, las prisiones en común abundan y son demasiado viejas, lo que propicia ocasiones de contaminación en perjuicio de los menos maleados.

¹⁰¹ cfr. García Ramírez Sergio; Manual de Prisiones; op. cit. p 540

Es así como se dice, que la mejor escuela que existe para la educación en el delito, en quien ingresa a una prisión en México es la prisión misma. Es por eso, común designar a las prisiones "como universidades del crimen", ya que es patente el contagio criminal por el contacto permanente con otros delincuentes que son habituales, profesionales o de elevada peligrosidad. En esta forma el que no era antisocial se convierte en tal, y el que ya lo era se perfecciona.

La cárcel, en vez de alejar al delincuente primario del delito, crea la reincidencia, crea al delincuente especializado, al profesional de las modalidades astutas y organizadas del delito.

La prisión acarrea, como una de sus más dañinas consecuencias la prisionalización o institucionalización, que consiste en una rigidez, rutina y monotonía que lleva a actividades, lenguaje y comportamientos especiales, que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social.¹⁰²

La prisionalización se inicia desde el momento en que la persona ingresa a la cárcel, y se va desarrollando, cambiando al sujeto su concepto témporo - espacial, someténdolo a una continua situación de stress, obligándolo a adaptarse con rapidez a la prisión, y llegando a serios deterioros mentales.

El proceso principia con la pérdida de status, una peculiar despersonalización, el convertirse en un número, el aprendizaje desde el inicio de nuevas formas de vida y de conductas, los horarios, la vestimenta, la comida, la sexualidad. Se pierde toda privacidad, toda propiedad, toda libertad.

En los reclusorios se halla generalmente una población predominante de clases pobres: muy frecuente ociosidad de la mayoría, o trabajo sin remuneración; el sujeto generalmente debe de formar parte de una colectividad de autómatas en que se le priva de los escasos vestigios que le quedan de arbitrio - ya que no puede decidir mínimamente, su hora de despertar, qué ropa ponerse, qué alimentos tomar y a qué dedicar sus actividades diarias- y

¹⁰² cfr. Criminología; Rodríguez Manzanera Luis; Ed. Porrúa; Decimoctava edición: México 2003. p.514.

cuando recupera su libertad se encuentra mas desadaptado a la comunidad, por falta de experiencia y de ejercicio de sus responsabilidades personales; más perverso y sin ánimos de servir a nadie, sino con el entrenamiento antisocial y el deseo de dañar a quien se pueda, creyendo todavía en la impunidad y presuponiendo que podrá volver a estar preso. Entonces se vuelve a desbordar en conducta antisocial, o se inhiben sus iniciativas y su energía sin encontrar salida posible, hasta otro estallido delictivo.¹⁰³

Es allí en la cárcel, donde el hombre desaparece y sólo queda el fantasma de lo humano, esta va a ser la fuente de la desadaptación social, el origen; cuestionando la podredumbre social que es causa inmediata del delito.

Es en esta sociedad carcelaria, donde también se van a encontrar diferentes grupos, ya que la sociedad de reclusos es autoritaria y rígida, y posee una estructura jerárquica, en todas las instituciones existe un grupo de dirigentes, el cual es un núcleo de poder paralelo a las autoridades, que en frecuentes ocasiones cuenta con la alianza y complacencia de los directivos y del personal de seguridad y de custodia.¹⁰⁴

Respecto a lo anterior, se dice que para conseguir y mantener un status de poder los internos tendrán que ser parte de la comisión de conductas parasociales y antisociales, para poder así obtener a través de la manipulación condiciones de privilegios y beneficios dentro del establecimiento, como son: reclasificaciones a zonas privilegiadas, facilidades para las visitas familiares e íntimas, control de negocios, entre otros. Respecto a este último se presenta dentro de la propia institución, ya que en la prisión, subsiste el tráfico de alcohol, drogas y prostitución homosexual y heterosexual, así como el cobro por cualquier tipo de servicios básicos, como son baño, teléfono, etc.

Por otro lado, se observa que la población carcelaria se ha modificado drásticamente, en cantidad y calidad. Los factores de ese incremento son varios y perfectamente

¹⁰³ cfr. Solís Quiroga Héctor ; op. cit. p. 296.

¹⁰⁴ cfr. Normas técnicas sobre Administración de Prisiones; Gutiérrez Ruiz Laura Angélica; Ed. Porrúa; México 1995. p.4.

visibles. Uno de ellos es el crecimiento de la criminalidad, tan acelerado. Otro, la reforma de la legislación, que facilita - la prisión preventiva y agrava - por aumento- las sanciones aplicadas a los delincuentes. ¹⁰⁵

Sin embargo, es una realidad que en la actualidad se encuentra una **sobrepoblación** impresionante. Las cárceles que en su momento, fueron construidas para resolver el problema de su tiempo, ahora ofrecen un espectáculo similar, o quizá más triste, que aquellas a las que sustituyeron. Se sabe por conocimiento y experiencia que el primero y mayor enemigo para establecer un sistema penitenciario es el exceso de población. ¹⁰⁶

Este atenta contra cualquier método de tratamiento y contra la seguridad institucional misma. Si fueran trazadas las prisiones para contener un número determinado de internos, todo gira en sentido: la comida, el trabajo, la educación, el sexo, el deporte, etc.

Ahora, con el doble o triple de habitaciones sobre la capacidad instalada, nada funcionara correctamente, ni siquiera los capítulos básicos de comida, sexo y trabajo. De esta suerte uno de los más importantes enemigos de la prisión humanizada y teórica ha crecido desconsideradamente este es: la sobrepoblación aunada con la corrupción. Frente a ellos, todo sistema o método de tratamiento, por científico y técnico que sea, se debilita.

Aunado a esto, se encuentra la falta de **instalaciones** idóneas. Con frecuencia, además de ser insuficientes, se encuentran deterioradas, distribuidas en forma discriminada, sin poder asimilar la clasificación técnica y humanitaria prescrita por la ley, desvirtuadas de sus objetivos específicos y abandonadas de la mano de las autoridades. Se ha insistido en que no solo se necesita la renovación de las instalaciones, la creación de otras, sino el establecimiento constante de programas de mantenimiento que superen el deterioro que, cotidianamente, sufren las instalaciones de los reclusorios y centros de readaptación social. Se ha dicho que puede existir una excelente ley de ejecución, pero si se vive en una cloaca, en una cueva o en un lugar sobrepoblado, de nada serviría por que su aplicación en la práctica es y será nula. Por ende, lo

¹⁰⁵ cfr. García Ramírez Sergio; Manual de prisiones. op. cit. p. 547.

¹⁰⁶ cfr. Sánchez Galindo Antonio; op. cit. pp. 42, 43.

anterior quiere decir que el fin de la pena (el primordial, que es el de la readaptación social) no existirá, en detrimento de quien la sufre. Con esto, además de la estigmatización social, el sujeto quedará más aniquilado para iniciar una vida carente de reproches.

Luego entonces, se tienen entre los problemas severos que apuntan en varios reclusorios recientes, el reducidísimo espacio del que se dispone intramuros. Tan estrecho acotamiento ignora completamente las condiciones de la vida carcelaria y desdeña los objetivos de la prisión, inclusive el mantenimiento del orden. Hay prisiones diseñadas para un gran número de internos. Otras han "estallado" pronto: en uno o dos años se hallan vencidas por la sobrepoblación.

Es una realidad que el país gasta mucha dinero en infraestructura en las penitenciarías, se ha querido resolver el problema sembrando de edificios las pocas áreas verdes con que se contaban en la cárcel, o los espacios deportivos; también se invierte para tener en estos el diseño y la administración de los reclusorios colmando a estos de tecnología de punta, bardas más altas, torres, dispositivos electrónicos, guardianes con imponente apariencia, cerraduras invulnerables y perros guardianes, cuyo costo todavía es más impresionante, y, a que pesar de todo esto, lo único que se consigue con ello es reprimir al delincuente en lugar de readaptarlo. A todo lo anterior, se cree que se desvía la atención de lo que realmente es de mayor importancia y podría ser la posible solución: la readaptación social, y a la inversión mejor, de programas para dicho fin.

Todo esto aunado a la seguridad de las prisiones, esto es, que no se evadan los presos, que se lleve en ellas un vida ordenada, que no prosigan desde ahí sus actividades criminales, que para lograr esto se reclama de medidas y programas especiales, que permitan la realización de dichos fines todo con el propósito de reducir los efectos negativos del encarcelamiento.

EXTERNO:

En cuanto a lo externo, se encuentra por un lado a la familia:

En donde se sabe de esta como un tercer frente, es decir, el de las personas libres que están relacionadas con los delincuentes, estos gozan de libertad como son habitualmente los familiares de los reclusos.

Es bien sabido que los diferentes factores de la conducta tiene influencia en la formación de la personalidad durante su evolución y a través de sus integrantes , entre otros el carácter, el *patrón cultural familiar, el ámbito físico o social y la cultura de la colectividad a que se pertenece.*

Parece ser que el grave descuido que la humanidad tiene con los niños y los adolescentes en los más diversos aspectos, es lo que, con su grave determinismo, desencadena la antisocialidad en extensión e intensidad, ya que el medio social impacta la personalidad más gravemente cuanto más temprana es su situación.

Pero saber que es lo que conmuta la conducta constructiva en destructiva, la conveniente socialmente en inconveniente; saber qué es lo que produce la delincuencia y la reincidencia y cuando, es de importancia excepcional a la vida actual de la sociedad. Existen causas ambientales reconocidas como la miseria notoria de numerosos sectores de la población, el alcoholismo, drogadicción, la frecuente falta de amor de los padres entre si y para los hijos, la desorganización familiar, la desorganización escolar creciente (aunque al respecto no hay que perder de vista que la escuela sólo enseña e informa, no educa ni forma, pues no integra, no inspira, ni desarrolla la potencia del ser), y muchos hechos más que son causas y productos sociales a la vez.¹⁰⁷

Es indudable que la vida familiar va disminuyendo, por las madres que trabajan o se divierten y que están aumentando las oportunidades sociales de adquirir y sostener vicios, en tanto que la política evita la conservación de los valores humanos, impulsa el adelanto material y permite la publicidad abusiva de la criminalidad que insensibiliza a la población frente al delito. Todo ello influye desde la infancia en el individuo que crece connaturalizado con tal ambiente, convirtiéndose en un nuevo ejemplar vivo impulsor de esta situación social.

¹⁰⁷ cfr. Solís Quiroga Héctor. op. cit. p 50

Hasta aquí se ha abordado el panorama de la vida familiar antes de que el delincuente entre en prisión, pero ¿que sucede con dicha familia una vez ya estando preso? frente a esto, se percibe un nuevo problema: la familia del criminal quedó abandonada, en condiciones miserables y sus problemas sin resolución al aprehenderlo. Esto, en consecuencia crea nuevos y grandes conflictos que han forjado, a la larga nuevos delincuentes.

Es así como se dice que la pena de prisión es una sanción trascendente ya que no solo afecta directamente al recluso sino que tiene repercusiones indirectas en el núcleo familiar, que en ocasiones se deteriora por la falta de una figura importante, porque el estigma no llega sólo al condenado sino también a su medio familiar y por qué en no pocos casos éste queda en la más absoluta miseria. La ausencia de un miembro, al estar recluso, produce o puede producir cambios negativos en la dinámica familiar, que otros miembros tomen su papel y hasta una desorganización de la familia que queda incompleta. Los afecta laboralmente y económicamente: en la educación de los hijos y provoca deterioro moral.¹⁰⁸

Y aunado a lo anterior, es esta misma familia la que muchas veces, va a ser presa de los abusos de las autoridades.

Pese a tan desconsolado panorama, se tiene que es la familia o mejor dicho, el apoyo familiar, quien juega un papel importante en el interno; en los últimos años, la participación de organismos sociales y oficiales protectores de derechos humanos de los reos ha generado un cambio en el trato de los apasionados y logrando que la sociedad sea más vigilante de lo que ocurre dentro de las prisiones.¹⁰⁹

SOCIEDAD.

Siguiendo la secuencia que hasta ahora se ha trazado, toca el turno de hablar de un factor que es al parecer de gran importancia, para poder visualizar realmente el problema que presenta la prisión, y es desde un ángulo externo, distinto al convencional, donde se cree, que

¹⁰⁸ cfr. Derecho Penitenciario: Marco del Pont Luis; 2da edición; Ed. Cárdenas; México, 1998; p. 667.

¹⁰⁹ cfr. Gutiérrez Ruiz Laura Angélica. op. cit. p.7.

gran parte del problema, se encuentra en *la sociedad*. Y se presenta no como una entidad distinta, sino como generadora en parte de dicha problemática.

A menudo la sociedad estima injustamente, que hay una división entre dos grupos generales de hombres: uno que contiene a la parte sana de la población cuya conducta no llega a lo criminal; y otro que tiene conducta delictuosa, insana, y es capaz de llegar al bien. Se piensa que debe de toda relación con el segundo, al que se ha dejado abandonado a sus propias fuerzas "para evitar el contagio y el mal propio". También se lanza opiniones ligeras, afirmando que la delincuencia es hereditaria, o que hay una influencia fatal en la convivencia social.

A lo anterior, no se puede estar de acuerdo con esos criterios populares, aunque la sociedad marque a sus presos como personas depravadas, les tema profundamente y los trate como una especie peligrosa, pues a pesar de su existencia el equilibrio social subsiste y en la realidad no podemos establecer divisiones entre los delincuentes y no delincuentes.

La sociedad ve en la pena de prisión su mejor defensa y le basta conque el criminal permanezca entre gruesos muros y barrotes de acero. Esta sociedad no debe por medio de la pena de prisión hundir al delincuente en mayores penumbras morales haciéndolo convivir, como sucede con nuestras prisiones con sujetos más depravados y peligrosos que él.

Así se puede decir, que la prisión, es la sede precisa de este extraño movimiento, de este aparente escrúpulo social: ocultar los presos al mundo y el mundo a los presos. De ahí que la sociedad tenga los criminales que merece.

La forma de actuar de la sociedad ante el crimen, se basa en el argumento según el cual la reclusión "protege a la población" de los delincuentes, parece ignorar el carácter momentáneo de esa protección y el mayor peligro social que suponen los reclusos liberados. En definitiva, se trata de la ilusión de que recluyendo una parte de la población, se garantiza la seguridad pública, cuando los hechos demuestran que, la inmensa mayoría de los delincuentes reales, y especialmente los potenciales, permanece en la sociedad.

Como sociedad, cuando se piensa en lo concerniente a la seguridad pública, se piensa en delitos, Ministerio Público y cárceles, en aumentar el número de éstas, en aumentar las penas, en más armamento, etc, pero la realidad es que esto no funciona, y que el índice de criminalidad, no disminuyen, la solución no esta en base a lo anterior, más bien se debería de pensar en un modelo de conducta integro, es decir, en base a la reconstrucción del tejido social, tomando en consideración el conocimiento a fondo de la sociedad y de las instituciones, así como también enfocarse en el fortalecimiento de aquella parte de la sociedad que no comete delitos, pero sin olvidarnos de aquella otra, por medio de un proceso de integración solidaria de la sociedad.

Los sectores sociales, frecuentemente incoloros, a menudo ignoran que el problema de la delincuencia es muy complejo y tiende a culpar sólo al delincuente y al gobierno que "no lo combate enérgicamente". Cada persona se siente ajena al problema, aun en los casos de su propia familia o amistad.

Al respecto, se cree firmemente que la policía por sí misma no puede hacer el cambio, por consiguiente se piensa en una policía integrada a la sociedad con un sistema educativo.

Pero el hecho es que el sentenciado se siente sentenciado, recluso, preso; en suma, arrancado de la sociedad de los hombres honestos e incorporado a la de los criminales. El recluso es privado de su clase social. Parece ser, por desgracia, que los métodos más modernos aplicados en el interior de los establecimientos penitenciarios, sólo atenúan y no suprimen estos defectos.

Siempre se consideró que los delincuentes, como dañadores de la sociedad, nada merecen, y que si se hacen gastos en ellos debe ser de la menor cuantía posible.

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.

El problema es tan simple como esto: el Estado envía a un individuo a la cárcel; allí se supone que lo rehabilita y luego lo regresa a la misma sociedad criminógena .

Además, cabe recordar que la prisión y la sociedad son entidades diferentes y aun contradictorias, puesto que la paradoja que se presenta por una lado de que, para hacer sociales a los antisociales se les debe disociar de la comunidad cívica y asociarlos con otros antisociales y por el otro se tiene que nadie puede aprender a vivir en libertad, sin libertad.¹¹⁰

Es decir, es a la prisión que apareja un modo anormal de vida, a la que se le pide que actúe eficientemente como formadora de hombres libres.

Al respecto, debería existir una interacción sociedad-prisión, que significaría 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 que 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.¹¹¹

No se debe perder de vista que el deber de la sociedad no cesa con la liberación del recluso, sino que debe disponerse de un sistema de ayuda postpenitenciaria, eficaz y

¹¹⁰ cfr. Rodríguez Manzanera Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión. op. cit. p. 4

¹¹¹ cfr. Mendoza Breumanz Emma. op. cit. p. 58.

debidamente organizado, que permita al liberado conducirse como un buen ciudadano en la comunidad.¹¹²

¿Pero que sucede en el momento de la liberación que lógicamente es una consecuencia de la reclusión, o sea, de la cárcel? El contraste de las maneras de vivir (entre sociedad y cárcel) es demasiado grande; la disciplina desaparece, la regularidad cesa. La posición entre las acogidas al medio es muy a menudo demasiado contrastada. El apenas ayer recluso ha perdido su situación profesional o laboral; viejos amigos y tal vez la familia misma rechazan al liberado. Sólo le dan bienvenida sus antiguos colegas de cárcel, con quienes forma inevitablemente una sociedad dentro de la sociedad. Y la historia se repite, la incubación ha sido perfecta: el futuro reincidente está en vías de actuar.¹¹³

Al salir en libertad el reo encuentra, por un parte, la indiferencia del Estado, el rechazo de la sociedad y el parcial de su familia, y por otra la simpatía de sus compañeros de presidio que ante las dificultades concretas, lo orillan a que viva de la criminalidad. Así el problema familiar y el económico que no quiso atender el Estado, lo resuelven los demás delincuentes y aun la policía explotadora.

Tales son, parcialmente, la razones profundas de la *reincidencia*, pues el delincuente ya libre, debe recibir nuevamente la nefasta influencia habitual de las causas que antes lo convirtieron en criminal, pero agravadas por no tener medio de vida en el exterior, ni relaciones con personas productivas.

Es así como muchos detenidos regresan tarde o temprano a la cárcel, y por más tiempo del que ya estuvieron. Es la verdad, la dramática y espantosa verdad. Se trata de un círculo en el que siempre se regresa al punto de partida.

Bien es sabido, que la cárcel no sólo no transforma si no que destruye a los detenidos y a sus familiares. Se sabe por experiencia que por 10 reincidentes, al menos seis

¹¹² cfr. Carranca y Rivas Raúl, op. cit. p.447.

¹¹³ cfr. Ibidem. p. 566.

estarán de nuevo en problemas después de cinco años. Sabemos también que, con prisión o sin ella, la delincuencia se vera redoblada en el espacio de un decenio. De ahí el sentimiento de inutilidad de las cárceles. ¹¹⁴

Es así como debe entenderse, que la defensa de la sociedad no se logra allí plenamente y que la rehabilitación del delinvente es en ese terreno dudosa o conflictiva.

Que lo único que verdaderamente se consigue con la prisión es la prevención especial negativa o más bien dicho la neutralización del delincuente (de la cual ya se a hablado en el capítulo que precede) y que no consiste en otra cosa más que en la segregación del individuo de la sociedad para evitar el peligro, y no su readaptación social, ya que lo que se consigue con dicha neutralización es la aniquilación de la persona castigada.

Realmente, con la pena privativa de la libertad lo que se logra es "sacar de circulación" al infractor de cometer delitos en la sociedad, aun cuando en el interior de la prisión continúe su "carrera delictiva".

Pero que pasa con esta sociedad, misma que no quiere reconocer que la delincuencia aparece dentro y no fuera de ella, en donde se manda al delincuente a la cárcel para así cumplir con una determinada función y no con su fin principal, el de la readaptación social del delincuente, que como ya se ha venido diciendo, lo único que logra es la neutralización de éste. Si se toma en cuenta que dicha sociedad no se encuentra educada, en lo correspondiente a la salud de su espíritu, y el delincuente al salir se le reintegra a esta misma sociedad en la que delinquieron.

Al respecto Carranca y Rivas, nos dice: "Si esta sociedad es criminógena el Derecho penitenciario tendrá frente a sí un reto singular. En otras palabras, se debe rehabilitar al delincuente para la sociedad en la que vive, con lo positivo y lo negativo que ésta tenga; aunque proporcionándole al hombre que ha sido criminal una tabla de valores que le permiten vencer las

¹¹⁴ cfr. Ojeda Velásquez Jorge: Derecho Punitivo. op. cit. p. 264.

influencias adversas del medio social".¹¹⁵ Se trata en suma de integrarlo a una cultura y a un sistema de vida cultural, valorativo.

Por otra parte la pena impuesta, que no llega a ser ni siquiera tratamiento sintomático, más que tener valor positivo, daña al delincuente al perfeccionarlo en el delito mediante su trato diario y fatal con otros delincuentes, y a su vez, perjudica al Estado porque habitualmente lo sostiene a su costa; y la sociedad recibe un mal producto, por que el encierro ha acumulado emociones negativas y ha provocado la adquisición de técnicas delictuosas que van a ser recibidas por nuevas víctimas cuando el presidiario obtenga su libertad y ésta sea mal controlada por las autoridades.¹¹⁶

No hay que perder de vista que el nivel del progreso general - o del retroceso- de cualquier sociedad nos está dado por sus prisiones.¹¹⁷ Esto es, las prisiones son vitrinas políticas del sistema vigente, ya que el grado de avance de una sociedad se refleja directamente en el estado de sus prisiones.

Al respecto, Lolita Aniyar, citada por Serafin Ortiz Ortiz, se refiere a la prisión como una "bodega de hombres", o bien el "basurero" de una sociedad supuestamente igualitaria donde se aparta lo feo, lo pobre y lo criminal.¹¹⁸

Todo apunta, pues, hacia la urgente revolución moral de la sociedad, en primer término, que suprima o reduzca los factores causales de la delincuencia; y en este mismo sentido milita, o la hará, a su turno, la revolución moral en el Derecho Penal, que verdaderamente convierta a éste, contra todas la tradiciones, en un método para la liberación y la civilización.

Solo de este modo se podrá consentir que se esta ante la anhelada sociedad que procura la rehabilitación de quien lleva consigo la pesadumbre de haber transgredido al derecho penal. Es decir, sociedad que le abrirá nuevos horizontes, lo reintegrará e insertará en la familia y

¹¹⁵ Carranca y Rivas Raúl. op. cit. 14.

¹¹⁶ cfr. Solís Quiroga Héctor . op. cit. p. 52.

¹¹⁷ cfr. García Ramírez Sergio; Justicia penal; op. cit. p.6.

¹¹⁸ cfr. Ortiz Ortiz Serafin. op. cit. p. 179.

a la sociedad, adecuadamente, y lo hará un ciudadano limpio, honesto y productivo al que no agredan ni sus amigos, ni sus autoridades, ni sus medios masivos de comunicación. ¹¹⁹

No sin dejar de contemplar la posibilidad de insertar al sistema penitenciario en el sistema penal, como pieza del conjunto, y a éste en el sistema social, como expresión de los males y los bienes que aqueja a la comunidad en su conjunto. Las políticas penales y penitenciarias más socorridas hacen caso omiso de las relaciones entre *el delito, el delincuente, la pena y la prisión, por una parte, y los problemas de la vida colectiva, por la otra*. En suma, se quiere dar a la justicia penal un papel que incumbe a la justicia social. Los resultados están a la vista. ¹²⁰

JUSTICIA PENAL.

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 ésta en crisis.

Se debe ser justos con la prisión, puesto que es tan sólo el reflejo de la crisis en general de la justicia penal. Luego entonces, se dice, que existe una profunda crisis por la que pasa el sistema completo de la justicia penal, desde la persecución policiaca contra quienes no han cometido delitos y a quienes se detiene "para investigar" hasta la impunidad pública de que gozan algunos delincuentes protegidos por funcionarios, o éstos, convertidos en delincuentes.

Por lo que respecta al ideal de justicia; parece ser que en este sentido el derecho penal realiza una tarea invertida. La ley penal no defiende igualmente todos los ciudadanos, ni protege los bienes de interés general, cuando penaliza las ofensas a los bienes esenciales; lo hace con intensidad desigual y de modo fragmentario. La ley penal no es igual para todos. El status de criminal está distribuido de modo desigual entre los individuos. ¹²¹

¹¹⁹ cfr. *Sustitutos de la Prisión. Penas sin libertad y Penas en Libertad*; Kent Jorge; Ed. Abelado - Perrot; pp. 32 -33.

¹²⁰ cfr. García Ramírez Sergio; *Manual de Prisiones*; op. cit. p. 540.

¹²¹ cfr. Ortiz Ortiz Serafín. op. cit. p. 200.

* Por estigmatización se entiende al hecho de marcar a un sujeto, desacreditándolo y haciéndolo indigno de confianza. lo que le atrae la repulsa social, el aislamiento, el antagonismo.

Es así como los planteamientos van dirigidos a demostrar que la impartición de justicia en México está en crisis y da como consecuencia la crisis misma de la prisión, puesto que muchas personas en prisión no deberían estarlo y otras que gozan de los beneficios de la sociedad (fundamentalmente económicos) deberían ser sancionados en forma más enérgica y no sólo con leves penas pecuniarias para protección precisamente de los intereses sociales. De todos modos la prisión sigue reservada a los sectores más pobres y marginados, a un gran número de los que no tienen derecho a una buena defensa penal, a los que la ley castiga con más impiedad y a los que los instrumentos del poder reprimen más sutilmente a través de la estigmatización *.¹²²

Se está seguro de que la pena de prisión se ha utilizado y se utiliza para reprimir a los sectores más débiles y marginados de la sociedad. Una breve ojeada por las instituciones carcelarias demuestra que sus pobladores son los "pobres de los pobres".

El sistema es selectivo, a la prisión llegan principalmente los más desamparados: los que no tienen influencias, los ignorantes que desconocen sus derechos, los pobres que no pudieron arreglarse a tiempo, o que no tienen recursos para pagar una buena defensa, o lo que es peor, no pueden pagar la fianza.

Esto a su vez, acarrea una problemática para su rehabilitación, pues el sentenciado al saber que verdaderos delincuentes han salido absueltos: lejos de pensar en su propia culpabilidad (base para iniciar la readaptación), racionaliza que está preso por falta de dinero, de influencias políticas, o de un abogado competente con lo que, lejos de corregirse protesta por la injusticia.

Así mismo Dorado Montero, citada por Carranca y Rivas dice: "La misión de una justicia penal que se haga merecedora de su nombre debe ser la de buscar y discernir las causas de la delincuencia al propósito de removerlas, atajarlas o atenuar su eficacia". En suma, la misión de la Justicia Penal ha de ser la prevención de la delincuencia.¹²³

¹²² Cfr. Derecho Penitenciario; Marco del Pont Luis; 2a edición; ed. Cárdenas; México 1998; p. 648.

¹²³ Carranca y Rivas Raúl. op. cit. p. 11.

El sistema es selectivo, a la prisión llegan principalmente los más desamparados: los que no tienen influencias, los ignorantes que desconocen sus derechos, los pobres que no pudieron arreglarse a tiempo, o que no tienen recursos para pagar una buena defensa, o lo que es peor, no pueden pagar la fianza.

Mas sin en cambio, se percibe que los principales actores de la delincuencia oficial son la policía y el ejercito, que traicionan su propia función de garantes del orden y la seguridad.

Por su parte el Ministerio Público cae en corruptelas graves, mediante la práctica del soborno y las consignaciones injustificadas. Los jueces penales se coluden con aquél, previas instituciones recibidas; permiten el cohecho que habitualmente practican sus empleados y permanecen insensibles a las quejas de los presuntos delincuentes y de sus familiares; otros, al ser combatidos legalmente por los abogados defensores, abusan de su autoridad y consignan a estos por supuestos delitos, cuando defienden a opositores políticos del estado.

Por lo que respecta a la legislación, se dice que se sufre de 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.¹²⁴

¹²⁴ cfr. Rodríguez Manzanera Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión. op. cit. p. 9.

Se piensa que una de las formas más destacadas, tanto en el pasado como en el presente, es el abuso de poder, se ejerce en el ámbito de la ejecución penal y, más específicamente en la prisión. No se duda de que en el ámbito del derecho establece no sólo atenuaciones, sino francos rechazos en contra del posible abuso de poder. Sin embargo, la falta de congruencia entre el discurso proclamado por la ley y la realidad ejecutivo penal, en la ejecución penal, esta presente. Este puede ir desde la simple amonestación, que ha veces no es hecha por el juez sino por otro miembro del personal de los juzgados que, queriendo autoafirmarse, canalizan su rigidez, agresividad y desprecio, dejando de ser está una orientación didáctica, tornándose prácticamente en una amenaza.

En conclusión a todo lo anterior y en base a que la realidad se ha demostrado ampliamente que el castigo, como reacción negativa, sólo produce efectos negativos en la casi totalidad de los individuos, y que la cárcel es desocializadora y desadaptadora, por que lo sujetos pierden el ejercicio del trato social habitual; pervertidora, por la necesidad de adaptarse precisamente al trato diario de seres legalmente escogidos por sus malas cualidades, y por que el sentir injusticia en carne propia genera rencor, al ser víctimas de la dureza de gobierno, y de funcionarios incapaces de dar un poco de comprensión, de protección al desvalido o de ayuda en las carencias y las imposibilidades.

Finalmente para que se concluya este subcapítulo, se mencionara algunas anotaciones que señala Luis Rodríguez Manzanera respecto de la Prisión: se puede decir también que la prisión, cuando es colectiva corrompe, si es celular, enloquece y deteriora; con régimen de silencio disocia y embrutece; con trabajos forzados aniquila físicamente, y, sin trabajo destroza moralmente.¹²⁵

En casi toda sus formas es altamente neurotizante, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente, convirtiéndose en una pena terriblemente trascendente, pues lleva un agudo sufrimiento a aquellos que quieren al recluso.

¹²⁵ cfr. *Ibidem.* p. 2

Es además, una pena cara y antieconómica; cara en cuanto a la inversión de instalaciones, mantenimiento y personal; antieconómica por que el sujeto no es productivo y deja en el abandono material a la familia.

Pese a todo lo anterior, no hay elementos a la mano para suponer la inminente desaparición de la justicia penal, ni tampoco los hay para predecir la pronta abolición de la cárcel, que lejos de desaparecer, avanza y adquiere mayor rigor. Habrá que ponderar el porvenir a la luz -o a la sombra- de esta realidad.

Aunque por otro lado, tampoco se puede ser voluntaristas y esperar a que algún día cambie el estado actual de las cosas, sino que se insistirá en el carácter eufemístico y sobre todo mítico de la resocialización, "desmontando cualquier planteamiento ideológico que no se base en la realidad".

3.3. EL ESTADO Y LA PENA.

Para la realización del presente apartado, dedicado a la relación existente entre el Estado y la pena, se considera necesario empezar por dar una pequeña definición de lo que es, o mas bien se entiende por Estado, únicamente, ya que todo lo referente a la Pena ha sido abordado en el capítulo que precede, en su apartado primero correspondiente a la misma.

Cabe decir que el Estado suele definirse *como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.*¹²⁶

El Estado se concibe - a decir de Gustavo R. Salas Chávez- como un instrumento por el cual la sociedad se organiza, desarrollando instrumentos de gobernabilidad y orden a través del Derecho, todo ello con la finalidad de poder vivir en paz y armonía que permita alcanzar la felicidad y prosperidad del hombre.¹²⁷

¹²⁶ cfr. García Ramírez Sergio. Justicia Penal. op. cit. p.98

¹²⁷ cfr. El Sistema Penal Mexicano, Estado, Justicia y Política Criminal; Gustavo R. Salas Chávez; Ed. Porrúa, México 2002. p. 6

Al respecto Ricardo Uvalle Barrones, señala: " Como obra humana creada con inteligencia y la razón y con apego a valores culturales, el Estado es una organización que tiene por objeto, concentrar, ejercer y retener el poder para gobernar y administrar los conflictos de la sociedad".¹²⁸

Luego entonces, se dice que el Estado, en consecuencia, es una necesidad que nace de la vida en asociación y es respuesta para atender y solucionar, los problemas, carencias y expectativas de la propia sociedad.

Como se desprenden de las definiciones anteriores, se puede ver que el Estado, cuenta con tres elementos a saber: *su población, su territorio y su gobierno.*

Es así como se puede decir que el Estado es una realidad, donde se encuentran elementos concretos de su existencia como son: su población, sus recursos naturales, su espacio territorial, sus fuerzas concurrentes y divergentes, sus instituciones, su sistema de autoridad, sus funcionarios y la variedad de medios susceptibles de utilizarse para conseguir fines positivos o negativos.

Es así como se puede observar, que el Estado tiene manifestaciones concretas que lo erigen en una formidable realidad macrofísica compuesta por elementos tangibles, es decir, el Estado se encuentra ahí con sus jueces y sus soldados, sus impuestos y sus nominas, como una gigantesca estructura de entrelazados poderes. Se puede enumerar a los hombres que la integran, delimitar sus respectivas funciones, sopesar su patrimonio y señalar el área de su jurisdicción. Es así como el Estado es la más voluminosa y brillante de las objetividades con que se encuentra el ciudadano.

Así es, como se afirma que el estado es una institución jurídica, en virtud de que tiene una personalidad reconocida y a través de esta actúa, es decir, que no es una ficción legal o un ente virtual, sino que está constituido y actúa como sujeto pleno de derechos y obligaciones ante sus gobernados y frente a otros estados.

¹²⁸ Los Nuevos derroteros de la Vida Estatal; Uvalle Barrones Ricardo; Instituto de Administración Pública del Estado de México. A.C; México 1994. p.52.

Para comprender lo que ha llegado a ser el Estado actual, es preciso hacer un pequeño paréntesis, para mencionar el desarrollo que ha tenido el estado hasta llegar a ser un Estado moderno, todo esto con la finalidad de poder establecer el tipo de Estado con el que se cuenta, para así lograr entender lo concerniente a la relación entre la pena, el Estado y por ende su derecho a castigar, en nuestro país.

Como primer punto, se dice que el Estado moderno tiene sus orígenes en el siglo XVI, es en la época del feudalismo donde surge el estado absolutista que es precisamente el Estado originario. El concepto de Estado apareció en la lengua francesa en la época del absolutismo, esto es, hacia el siglo XVI y sería de uso generalizado desde el siglo XVII. Ese prolongado periodo del feudalismo, resulta difícil delimitarlo, pues en algunos países como Inglaterra se prolongó hasta el siglo XVII, en Francia hasta el siglo XVIII y se asegura que en Rusia subsistió hasta el siglo XIX. Algunos autores afirman que el estado absoluto sólo fue un Estado de transición que permitió el desarrollo de la burguesía y la gran acumulación de capital para dar origen al Estado liberal de derecho*.¹²⁹

Es así como surge el Estado liberal de derecho como la expresión soberana del pueblo, en virtud de la ideología contractualista, de la que se hablara más adelante, y en donde la voluntad del pueblo deposita en el Estado la facultad de ejecutar leyes y mantiene la libertad de los individuos. Es decir, la suma de los derechos y voluntades particulares constituyen la soberanía del pueblo que es delegada al Estado. De esta forma el hombre es considerado como miembro de la sociedad y partícipe de la soberanía.¹³⁰

Al respecto Edgar Bodenheimer, menciona: "Si en un determinado Estado el gobierno está sometido a un sistema de frenos y contrapesos, si se ha creado cierta división de poderes; si hay una constitución que garantiza a los ciudadanos ciertos derechos básicos; si los tribunales reconocen ciertos principios jurídicos fundamentales que ningún funcionario gubernamental puede

¹²⁹ cfr. Ortiz Ortiz Serafín. op. cit. p. 64.

*No hay que olvidar que es en ésta etapa donde se institucionaliza la pena privativa de la libertad (la prisión).

¹³⁰ cfr. *Ibidem*. pp. 72. 73.

violar en el ejercicio de sus funciones - en tal caso nos inclinaremos a decir que en ese Estado particular el poder soberano esta sometido al Derecho".¹³¹

Luego entonces, se dice que el tipo de Estado con el que cuenta nuestro país es el Estado moderno, bajo un régimen de derecho.

¿Pero que sucede respecto a la forma de gobierno con la que cuenta un estado, en especial un estado como el nuestro?. Para dar respuesta a lo anterior, es necesario dar una definición en cuanto a lo que se entiende como formas de Gobierno, al respecto Andrés Serra Rojas, dice: "es la forma de uno de los elementos del Estado, la manera de organizar y distribuir las estructuras y competencias de los órganos que componen el gobierno", es decir, se le llama a la estructura que puede adoptar, en un país, los órganos encargados de ejercer las funciones soberanas y el mutuo enlace en que deben estar tratados y relacionados entre sí. ¹³²

Es así como se encuentra la existencia de varias formas de gobierno, aunque la clasificación que ha perdurado reduce a éstas en dos grupos: la monarquía y la república. Y como elemento de esta última tenemos a *la democracia*. Siendo está un elemento fundamental del Estado Moderno, ya que en un estado donde no participe el pueblo, se ahoga, se asfixia, muere. Por ello, es importante que la democracia forme parte como elemento, que sea un ingrediente del Estado, en consecuente, se entiende a esta como la forma de gobierno en la que el pueblo es el origen, el sostén, y la justificación del poder público.

Respecto de la **Monarquía**, se dice que es la forma del Estado en la que una persona tiene derecho a reinar como cabeza del mismo, en general por vía hereditaria, con carácter vitalicio. El poder del rey puede ser absoluto o estar muy limitado, como es usual en las monarquías actuales sometidas a regulación constitucional en la mayoría de los casos. El nombre con que gobiernan varía según las zonas y la estructura jurídica de su gobierno (reyes y reinas, emperadores y emperatrices, zares y káiseres).¹³³

¹³¹ Teoría Del Derecho; Edgar Bodenheimer; Ed. Fondo de Cultura Económica; 2a edición; México 1994. p.78.

¹³² Teoría del Estado; Serra Rojas Andrés; Ed. Porrúa ; Decimosegunda edición; México 1993. p. 455.

¹³³ cfr. *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000*. © 1993-1999 Microsoft Corporation.

En cuanto a la **República** (del latín *res publica*, 'la cosa pública'), es una forma de Estado basada en el concepto de que la soberanía reside en el pueblo, quien delega el poder de gobernar en su nombre a un grupo de representantes elegidos. En la práctica este concepto ha sido, sin embargo, ampliado, distorsionado y corrompido de diversas formas, por lo que se hace difícil dar una definición unívoca del término.¹³⁴

En lo que concierne a la **Democracia** que proviene del griego, *demos*, 'pueblo' y *kratein*, 'gobernar', se menciona que es el sistema político por el que el pueblo de un Estado ejerce su soberanía mediante cualquier forma de gobierno que haya decidido establecer. En las democracias modernas, la autoridad suprema la ejercen en su mayor parte los representantes elegidos por sufragio popular en reconocimiento de la soberanía nacional.¹³⁵

Para puntualizar lo anterior, es importante diferenciar entre república y democracia. En el Estado republicano teórico, en el que el gobierno se convierte en portavoz de los deseos del pueblo que lo ha elegido, república y democracia pueden ser dos conceptos idénticos (existen también las monarquías democráticas). Pero las repúblicas que se han dado a lo largo de la historia nunca se han ajustado a un único modelo teórico, y en el siglo XX la república ha servido de forma de Estado a regímenes democráticos pero también a regímenes de partido único y dictaduras.

Al respecto, la Carta Magna proporciona una definición de esta, en su artículo 3, párrafo segundo, fracción segunda, inciso a), que establece:

"...considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado con el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo."

¹³⁴ cfr. *Ibidem*.

¹³⁵ *Ibidem*.

La participación popular a través de las instituciones debe ser un elemento importante e indispensable del Estado Moderno, hablar de democracia es hablar de libertad y de justicia.

Respecto a las funciones ejecutivas y judiciales, en las democracias modernas se ponen casi siempre en manos de representantes, por lo que puede decirse en este sentido, que son siempre representativas. Esto es, en México existe la democracia indirecta, es decir a través de representantes, a quienes se eligen por medio del voto.

En conclusión se puede decir, que nuestro país vive bajo un Estado de Derecho, siendo una República Representativa, democrática, afirmando que la soberanía nacional reside originalmente en el pueblo, así lo establece nuestra constitución en su artículo 39, en relación con los artículos 41 y 49 que establece cada uno:

Art. 39. "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forme de gobierno."

Art. 40. "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

Art. 49. " El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo, Judicial."

Por lo que hace al fundamento del *ius punendi* y en relación al artículo anterior, la Constitución Federal Mexicana establece lo siguiente:

El poder Ejecutivo tiene facultad, de acuerdo con el artículo 89 constitucional, fracción XIV, para:

“Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos de orden común, en el Distrito Federal.”

A su vez, el poder legislativo tiene facultad, según el artículo 73, fracciones XXI y XXII respectivamente:

“Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse;

Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación.”

En cuanto al ejercicio del Poder Judicial federal, conforme al artículo 94, se deposita en una Suprema corte de Justicia, en un tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

El Poder Judicial federal, de acuerdo con el artículo 104 constitucional, fracción I, conoce y resuelve, en otras cosas:

“De todas las controversias del orden criminal ... Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.”

Y de conformidad con el artículo 107, fracción V, a):

“En materia penal, conoce de resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares.

En el fuero común, el Poder Judicial se ejercita a través del Tribunal Superior de Justicia, los jueces de primera instancia y los mixtos de paz o juzgados municipales."

Por consiguiente a lo anterior, el Estado al actuar frente a sus gobernados, no puede apartarse de la ley, es decir que el principio jurídico referido a "lo que no está prohibido, está permitido", funciona a *contrario sensu*, lo que se traduce en que la autoridad sólo está autorizada para actuar en lo que expresamente le señala la norma jurídica, y actuando bajo esta premisa, podrá incluso, para hacer valer su autoridad, utilizar la fuerza legítima que le otorga la ley frente a los gobernados.

Se dice que el estado no puede ser un ente que exista en si y para si, en consecuencia, el Estado sólo puede ser la suma de las jurisdicciones creadas por el pueblo o nación para la efectividad del orden jurídico creado por el mismo pueblo o nación en su Constitución, por lo tanto, los derechos individuales del hombre son los limitantes de la soberanía del Estado.¹³⁶

En este sentido, el hombre al pasar de un estado de naturaleza, a vivir en colectividad, le es necesario establecer las reglas básicas, que le permiten garantizar un orden para poder desarrollarse en paz, cediendo parte de sus libertades individuales a favor del Estado, el cual lo proteja frente a otros hombres y frente a la propia naturaleza, circunstancia a la cual se le conoce como *Contrato Social*.

Bajo esta necesidad el hombre forma al Estado, el cual se rige por las leyes, siendo el espíritu de éstas, no otra cosa que la libertad, tal y como lo afirma el Barón de Montesquieu, libertades y derechos de los gobernados que le imponen al estado un límite respecto de la soberanía que el propio Estado ejerce; estas libertades o bienes fundamentales también son conocidos como Derechos Humanos.¹³⁷

¹³⁶ cfr. Salas Chávez Gustavo R. ; op. cit. p. 20.

¹³⁷ cfr. Citado por Salas Chávez Gustavo R. op. cit. p. 21.

El estado, en consecuencia, es una necesidad que nace de la vida en asociación y es respuesta para atender y solucionar los problemas, carencias y expectativas de la propia sociedad. Concurren en su creación la necesidad de asegurar una convivencia sana y ordenada en favor de la sociedad.

Por eso, el estado no se justifica por sí mismo, sino por lo que hace y rehace en favor de la sociedad. Su objetivo es el resultado de un trabajo fino, continuo y laborioso efectuado a partir de una concepción axiológica de la vida.

En este sentido, se puede decir que éste nace y se justifica frente a sus gobernados, como el garante de la certeza jurídica a la cuál esta obligado hacer valer para estos. Certeza jurídica que se traduce en seguridad pública en su más amplia aceptación y bajo el objeto de proteger la integridad de sus derechos en cada uno.

Es decir, que el primero de los Derechos Humanos al cual está obligado el estado a garantizar frente a sus súbditos, hoy gobernados, lo es el de la certeza y seguridad jurídica en sus bienes jurídicos individuales, que se fincan en derechos naturales, tales como la vida, la libertad, el patrimonio, entre otros. Así como también que el individuo conozca sus derechos y se adopten las medidas necesarias para evitar los abusos en su perjuicio.

El estado, en consecuencia existe, en cuanto que tiene como objetivo supremo asegurar que los fines del bien común sean cumplidos. Pero el estado no es el bien común, sino un medio eficaz para preservarlo, salvaguardarlo y velar por que no sea quebrantado.

Es aquí, donde se constata que hay fines que trascienden al estado, uno de ellos es el bien común. Así lo dice, Ricardo Uvalle Barrones al decir: "El Estado es un artefacto instrumental, que el hombre proyecta, realiza, pone a punto y emplea para lograrlo algo que está más allá del Estado, el bien común. El Estado no se justifica por sí mismo, como la obra de arte, sino por su rentabilidad; no es un lujo superfluo."¹³⁸

¹³⁸ Uvalle Barrones Ricardo; op. cit. p.58.

Se ha hablado de las obligaciones del Estado, pero que sucede con los derechos que tiene éste, frente a sus gobernados.

Al respecto se hablará del Estado en relación a la facultad que éste tiene para imponer penas, es decir, se abordará la relación entre pena y Estado, la cual se manifiesta en el *ius puniendi*, es decir, "el derecho que tiene el estado de castigar", aquí la pena tiene una vinculación directa e ineludible, pues la pena está inserta en el núcleo mismo del derecho de castigar.

A la luz de esta amplitud se analizará en las líneas que siguen el derecho a castigar, en relación a nuestra percepción de la realidad social, económica, política y cultural, en base al sistema penal.

A decir de Eduardo López Betancourt, el *ius puniendi* sólo es potestativa del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de una pena.¹³⁹

Así pues, recordando y relacionando se dice, que el *Estado liberal de derecho*, del que se hablo en un principio, en su carácter de depositario de todas las voluntades individuales se arroga el derecho a castigar, justificando esta facultad punitiva precisamente con la imposición de penas a todos los individuos que con sus actos delictivos se oponen al *contrato social*.

El estado dispone de poder para fijar, el castigo que habrá de aplicarse a las distintas transgresiones, según crea que lo merecen, cometidas por los miembros de la sociedad. Este es el poder de hacer las leyes. Dispone también del poder de castigar cualquier daño hecho a uno de sus miembros por alguien que no lo es, luego entonces es aquí donde encontramos la pena de prisión, como la más importante de cuantas tiene en uso el Estado.

Así el estado a solas o en combinación con la sociedad, absorbe la lucha contra el crimen, por un doble derecho - deber, estos es, por una función: la de prevenir y luego, cuando aquélla fracasa, la de castigar.¹⁴⁰

¹³⁹ cfr. Introducción al Derecho Penal; Eduardo López Betancourt; Quinta Edición; Ed. Porrúa; México 1997, p.65.

¹⁴⁰ cfr. García Ramírez Sergio, Justicia Penal; op. cit. p. 11.

Pero ¿Que ocurre con el derecho a castigar en un régimen democrático como el que se tiene?

A decir de los principios democráticos en materia penal, como son el de legalidad, proporcionalidad, humanidad y legitimidad entre otros, el ejercicio del *ius puniendi* en un Estado democrático debe respetar las garantías propias del Estado de derecho, esto es, las que giran en torno al principio de legalidad. Este principio tiene su fundamento en el apotegma universal *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, que consagra tanto la legalidad formal referida a los delitos y penas establecidas por una ley anterior al hecho, como la material, es decir, la exigencia de que las penas sean ciertas y determinadas.

En este sentido, hablando en el caso de la pena, respecto al derecho a castigar, he aquí la pregunta más precisa. ¿A quienes se les aplican las leyes penales? La respuesta a esta interrogante se encuentra en la prisión, es decir, la pena privativa de la libertad, fue inventada para perseguir y reprimir a los marginales, allí en los estratos sociales económicamente débiles es de donde selecciona su clientela la cárcel.

Tomando en cuenta lo anterior, cómo es posible justificar un derecho a castigar en una sociedad en donde sólo se castiga al pobre, al indio y al negro. Resulta contradictorio en un Estado democrático un derecho penal clasista.

Por consiguiente, la pregunta obligatoria sería ¿ cómo, porqué y para qué el Estado castiga?. Dar respuesta a la anterior interrogante es de lo más difícil, puesto que si se toma en cuenta las desventajas que se han venido puntualizando en el desarrollo del presente trabajo y mencionando en especial la consistente en que el Estado pretende que todos los delincuentes, salgan de la prisión regenerados y que no vuelvan a delinquir, aunque no se hayan sujetado a tratamiento alguno; lo anterior a provocado que el Estado sea el principal productor de delincuencia, por reunir en la ociosidad a primarios y reincidentes en el mejor de los caos, sin perder de vista que esta pena impuesta que no llega a ser siquiera tratamiento sintomático, más que tener valor positivo, daña al delincuente al perfeccionarlo en el delito mediante su trato diario y fatal con otros delincuentes, así como también le ocasiona un perjuicio al propio Estado ya que habitualmente lo sostiene a su costa, con lo anterior se podría llegar a pensar como muchos

autores que se han inclinado por su negación, en base a sus incongruencias, pero nosotros estamos convencidos que a pesar de que el Estado tiene muchas imperfecciones como ya se ha mencionado, esté debe existir puesto que no se puede perder de vista, que si el Estado no castiga aunque sea con esta pena a los delincuentes, la justicia privada vendría a sustituir a la justicia estatal, y nos encontraríamos a un paso de la anarquía, ya que cada quien se haría justicia con su propia mano. Se podría llegar a pensar que es hasta cierto punto, un mal necesario.

Al respecto Sergio García Ramírez expresa: " Finalmente bajo la prioridad del propósito de rehabilitación, que supone invalidez, y por ello luego revalidación, valor o validez recuperados, afloran distintos derechos, dentro de un derecho mayor: el de readaptación social, todavía más que el penitenciario - es decir, por sobre la potestad pública de imponer a tambor batiente una penitencia, a la que arribarían todo el fragor del Estado y todo el clamor de la sociedad- el poder-deber de aquél, y el derecho del hombre como contrapartida. Habría que configurar aquí una completa urdimbre de derechos y deberes para formalizar bajo régimen de frenos y contrapesos el beneficio de la tarea estatal, siempre tentada, sea por inercia, sea por torpeza, sea por malicia a convertirse en maleficio".¹⁴¹

En este asunto del derecho a castigar también debiera examinarse la actividad del sistema judicial, es decir, lo relativo al procedimiento penal para imponer una pena al sujeto. Asimismo la etapa de ejecución de la pena, que es, sin lugar a dudas, en donde los castigos se infringen con mayor frecuencia y crueldad.

En cuanto a su función, el estado debe esclarecer los hechos, identificar al autor objetivamente, por su relación o participación en aquéllas, y subjetivamente, en cuanto a su personalidad antisocial; y definir la reacción jurídica a través de la sentencia.

Una vez pronunciada la sentencia, los tribunales mexicanos concluyen su misión jurisdiccional y ponen a los reos a disposición del Poder Ejecutivo Federal ¹⁴² para que se cumpla

¹⁴¹ Ibidem. p.68.

¹⁴² La ejecución de las sanciones corresponde en el derecho mexicano, al Ejecutivo Federal, con consulta del órgano técnico que señale la ley y que no es otro que la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

el contenido de fallo. El Estado no debe pensar que una vez pronunciado el fallo judicial, los componentes del tribunal, al entregarlo a los órganos administrativos encargados de ejecutar la condena, terminan su misión, abandonando al sentenciado a su propia suerte. La ejecución de sentencias debe regirse también por principios jurídicos que garanticen la aplicación de las sanciones. Abandonar al penado al rigorismo de las cárceles y a los procedimientos empíricos y arbitrarios, es dejar sin concluir la obra que el estado se propone a la defensa contra el delito: *la readaptación del delincuente*.¹⁴³ Dando paso a que sobrevenga el olvido, que tal vez constituye el más característico sello penitenciario.

En el camino de la presentación del delincuente por el acto criminal y el olvido del Estado un momento después de la liberación, o muchos antes del ella, hay toda una secuencia de reducción, de erosión de los derechos humanos, en el campo común de la experiencia y del régimen normativo.¹⁴⁴

Tomando en consideración los argumentos que brevemente se han expuesto, se llega a la conclusión de que la sentencias de cárcel apenas consiguen su objetivo en última a instancia, a saber, la rehabilitación social, y de que por lo general, pueden agravar aun más el problema de la delincuencia.

Pero así mismo es importante no perder de vista, que el Estado, es ante todo, una entidad que tiene cualidades (fortalezas y logros) pero también se encuentra expuesto a tener defectos (errores e ineficacias) que inciden en el terreno de la sociedad. Partiendo de que el mundo del estado y de lo estatal, esta compuesto por problemas, carencias, necesidades, obstáculos y realizaciones.

Para concluir el presente apartado, no hay que perder de vista, que el estado no es fin último, sino más bien, una multiplicidad y suma de capacidades útiles que tiene por objeto: realizar el orden, la justicia y el desarrollo hasta donde lo permitan las circunstancias de cada

¹⁴³ cfr. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; González Bustamante Juan José; 9a edición ; Ed. Porrúa; México 1988. p. 320.

¹⁴⁴ cfr. García Ramírez Sergio. Justicia Penal. op. cit. p 51.

momento; el estado ha de llegar en su lucha por el orden, la justicia y el desarrollo hasta donde los saberes de cada momento y las condiciones estructurales lo permiten, en consecuencia el orden, la justicia y el desarrollo no son, en rigor, tres fines, sino tres dimensiones de una finalidad prácticamente infragmentable.¹⁴⁵

Respecto de sus capacidades reales, perfeccionadas e incrementadas, el estado debe evaluarse por dos aspectos fundamentales: 1) los resultados que es capaz de conseguir, esto es, la aptitud que el estado tiene para cumplir con los fines propuestos y los que su agenda no registra - por aquellos que tiene que cumplirse en contingencias específicas - , y 2) por la rentabilidad positiva o negativa de sus acciones, es decir, su rentabilidad alude a valores cuantitativos y cualitativos que repercuten directamente en la legitimidad y confianza que la sociedad tiene en él.

Lo fundamental para que produzca resultados prácticos las medidas adoptadas por el Estado en su lucha contra la criminalidad, dependerá, en gran parte de los métodos empleados en la ejecución de las sentencias.

El secreto para que la acción del estado sea segura y eficaz, consista en que no se espere de la legislación penal y de los jueces, lo que es obra de innumerables factores.

Es así, como se ha visto a la prisión, considerada en la actualidad como el máximo control social con el que cuenta el Estado, a la cual se le ha cuestionado desde sus bases teóricas, sus fines, sus objetivos y principalmente su efectividad, constituyéndose en el blanco de ataque de un sistema de administración de justicia penal en crisis.

¹⁴⁵ cfr. Uvalle Barrones Ricardo. op. cit. p.62.

CAPÍTULO IV. READAPTACIÓN SOCIAL.

4.1. GENERALIDADES.

La pena privativa de libertad, en específico la prisión, la cual ha venido siendo objeto de estudio del presente trabajo, se encuentra vinculada con el moderno tema de la Readaptación Social, por ende, se dice que la rehabilitación social del delincuente, es un atributo básico, por excelencia de la pena de prisión.

Hasta ahora se ha cuestionado en el desarrollo del presente, las deficiencias o defectos que presenta la prisión como institución, pero que pasa con su fin principal: el de la readaptación social del delincuente.

Para poder abordar lo anterior, es necesario empezar por hacer unas pequeñas anotaciones sobre la readaptación social así como sus múltiples denominaciones.

Se comenzara por conocer el significado de la palabra *resocialización*, que a decir de Serafin Ortiz, este es un término adulterado en nuestro idioma receptado del alemán "*Resozialisierung*", que aparece con la bibliografía alemana después de la 1ª Guerra Mundial para acompañar al de "*Besserung*" - mejora-. Por la ambigüedad del concepto muy pocos saben que es lo que realmente se quiere decir con ella y tal vez por esa imprecisión de su significado se ha vuelto parte principal del discurso oficial, así se puede decir mucho o nada sin riesgo alguno.¹⁴⁶

Para Jorge Ojeda Velásquez, la reeducación va dirigida a obtener la responsabilización del delincuente hacia él mismo y hacia la sociedad a través del logro, sea de un mayor conocimiento de sus deberes y una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos, sea al conocimiento de sus culpas y de los errores cometidos en el pasado.¹⁴⁷

¹⁴⁶ cfr. Ortiz Ortiz Serafin ; op. cit. p.161.

¹⁴⁷ cfr. Ojeda Velásquez Jorge ; Derecho de ejecución de Penas. op. cit. p. 169.

A decir de García Ramírez Sergio, sólo se trata de la devolución relativa del albedrío a quien no pudo elegir con voluntad. No se pretendería la conversión del delincuente, el cambio de personalidad, el allanamiento y el acondicionamiento de la voluntad ; sólo la remoción o el alivio de los factores que orillaron o impulsaron o alteraron o determinaron - como se quiera- la conducta delictiva: ignorancia, ineptitud laboral, enfermedad física o psíquica, etc. No parece mucho, pero ciertamente no es poco.¹⁴⁸

Por su parte el diccionario Jurídico habla sobre la rehabilitación del delincuente entendiéndolo a esta como: "el acto de borrar para el futuro una condena penal, principalmente mediante la cesación de las incapacidades."¹⁴⁹ "Beneficio concedido al condenado en virtud del cual es reintegrado de los derechos civiles y políticos que ha perdido a consecuencia de la sentencia que le había sido impuesta, o en cuyo ejercicio estuviera en suspenso."¹⁵⁰

Aquí se percibe que el diccionario Jurídico sólo se mantiene al margen de reintegrarlo de lo que son sus derechos civiles y políticos, más no de la reinserción social del penado a la sociedad.

Así mismo García - Pablos se preocupa por distinguir el grado de aproximación en que pretende llevarse a efecto la "resocialización" como sinónimo de reinserción social del penado a la sociedad, y un segundo grado la "resocialización" como sinónimo de "respeto a la legalidad", lo que no es otra cosa que una resocialización trunca.¹⁵¹

En cuanto al término "resocialización" va siendo comúnmente aceptado, junto con el de "Readaptación Social", del que dice Neuman quien es citado por Luis Rodríguez Manzanera: "Esta expresión que se acuñó y obtiene filiación hace casi dos siglos".¹⁵²

¹⁴⁸ cfr. García Ramírez Sergio; Manual de prisiones; op. cit. p. 547.

¹⁴⁹ Diccionario Jurídico; Abeledo - Perrot; José Alberto Garrone; Tomo III.

¹⁵⁰ Diccionario de Derecho; Rafael de Pina; Ed. Porrúa. S. A de C. V; Vigésima Edición; México 1999.

¹⁵¹ cfr. citado por Ortiz Ortiz Serafín ; op. cit. p. 164.

¹⁵² Rodríguez Manzanera Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión. op. cit. p. 18

A este término de resocialización se han unido otros como; reeducación, reinserción, reincorporación, readaptación y rehabilitación, cuya característica principal es que no existe una diferencia substancial entre ellos y se les usa como sinónimos. Ya que la doctrina concuerda al expresar que cuando se habla de reeducación se debe hacer mención a un concepto complejo que encierra en sí, ya sea el concepto de readaptación moral como el de readaptación social.

Efectivamente, se ha venido abusando de estos términos, las leyes en general no los definen, y su sentido es muy amplio, pues va de la simple no reincidencia hasta la completa integración a los mas altos valores sociales.

Al respecto Francisco Muñoz Conde, citado por Serafin Ortiz Ortiz, dice que la idea de resocialización sólo es una palabra de moda que se ha usado indiscriminadamente sin que nadie sepa muy bien lo que quiere decir con ella.¹⁵³

Respecto a la preposición "re" Luis Rodríguez Manzanera, hace la aclaración al decir que: "implica repetición, volver a, por lo que tendríamos que probar que el criminal estuvo antes socializado o adaptado, luego que se desadaptó o desocializó y ahora nosotros lo volvemos a adaptar o socializar; esto es ignorar una realidad criminológica, consistente en que una buena parte de los "delincuentes" (que son los imprudenciales), nunca se desocializaron, y que muchos de los demás nunca estuvieron adaptados ni socializados, ya que proviene de subculturas criminógenas o padecen notables disturbios psicológicos o procesos anatómicos".¹⁵⁴

Luego entonces, habría de decirse realmente que es lo que se busca o quiere con la readaptación social, la ley no es clara en este sentido y creemos que existe una verdadera ambigüedad en relación a la readaptación social, por eso creemos que es necesario determinar o tal vez si se requiere definirla, en nuestro marco constitucional, tomando en consideración lo siguiente: ¿Cuál es el criterio que es utilizado para determinar que un sujeto es antisocial y debe ser readaptado, para legitimar así la intervención resocializadora del Estado a través del tratamiento?. Es aquí en donde se puede hablar del marco jurídico que establece la ley penal, es

¹⁵³ cfr. Ortiz Ortiz Serafin; op. cit. p. 165.

¹⁵⁴ Rodríguez Manzanera Luis. La Crisis Penitenciaria y los substitutos de la Prisión. op. cit. p. 19.

decir, la relación entre el delito y la aplicación de una sanción, esto es, un sujeto transgrede la norma penal, se encuadra en un delito, éste sujeto se ha convertido en alguien a quien se le debe aplicar la ley, proporcionalmente al delito que cometió y ajustándose al parámetro que establece la misma para cierto tipo de delito, nadie se opone a esto, pero se cree que no es suficiente para determinar que es antisocial y hasta que punto se le debe readaptar, se necesita más que la simple adecuación del tipo penal.

Aspecto, este, que no deja de ser cuestionado, en el sentido de que se hace necesario precisar cual es el significado de la "readaptación social" (¿para quien?) así como también el cuestionamiento de saber a quien toca determinar y precisar la definición de lo socialmente útil (¿quien?).¹⁵⁵

Es así como se ha mencionado lo que la doctrina dice, pero ahora toca el turno de mencionar lo que nuestras leyes no dicen por readaptación social pero que se cree que esta debería de contemplar:

En un primer punto se dice que la Readaptación Social consiste simplemente en darle la oportunidad al sujeto de vivir una vida alejado de cometer actos delictuosos.

Así mismo, su trabajo consiste en desentrañar las causas que llevaron al delincuente a cometer delitos, y a su vez a ocuparse de estos mismos por medio de un verdadero tratamiento penitenciario.

La Readaptación Social va a buscar la superación del individuo infractor de la ley penal, no sólo de manera intelectual, es decir, capacitándolo para el trabajo o dándole educación, sino que va más allá, esta ve al sujeto que transgredió la norma penal como un individuo al que necesita cambiar de valores, cambiar sus conceptos sobre el bien y del mal, pero sin transgredir su libre albedrío.

¹⁵⁵ cfr. Malo Camacho Gustavo. op. cit. p.589.

De la misma manera no sólo debe de ayudar al individuo que se a colocado en el marco del derecho penal, sino que también debe de prever una readaptación social de su medio ambiente que lo rodea (familia, amigos, etc.), es decir, a la sociedad ya que el problema que se presenta tiene repercusión en el ámbito de lo social.

Así mismo esta Readaptación Social tiene que adaptarse a la realidad social en que se vive ya que la sociedad mexicana es cambiante, de la misma manera dicho tratamiento debe adecuarse al cambio.

Además de buscar la no reincidencia, que se considera no es ni la mínima parte de lo que busca o encierra la readaptación social, se cree que esta se lograría como una consecuencia de una buena readaptación social, más no ver a esta como tal.

Es así como se coincide con el profesor Sergio García Ramírez, respecto a que mientras no se reforme la Constitución de la República para que diga a su letra lo que se quiere que hagan las prisiones, respecto a la readaptación social, naufragará la esperanza de conseguirla en un número nada reducido de casos concretos.¹⁵⁶

4.2. EL DERECHO A LA READAPTACIÓN SOCIAL.

Hasta ahora resulta evidente que toda la legislación penal Mexicana está orientada hacia el logro de fines de utilidad social con la pena.

Aunque en la normatividad mexicana en materia penitenciaria no se encuentran asociados presupuestos y fines de la pena, ya que se han dejado intactas las bases sistemáticas de la teoría de la retribución, es más, de la concepción que el sistema debe de estar al servicio de la idea de la resocialización (la pena debe ser usada para readaptar al sujeto); tomando en consideración que el principio de la readaptación social se anuncia afirmando la idea de que la pena debe estar invariablemente orientada a procurar fines correctivos que en su conjunto se

¹⁵⁶ cfr. García Ramírez Sergio; Manuel de prisiones. op. cit. p. 553.

concretan en el objetivo de la *reincorporación social útil de la persona* y, por ello, aparece relacionada con la idea de la pena *prevención especial*; ¹⁵⁷ surge una línea dura enfocada a la teoría de la culpabilidad, que retoma esquemas retributivos de prevención general, así se aprecia que:

- La Constitución Política tiene una tendencia de prevención especial positiva en su artículo 18, al consagrar la readaptación social .

- El Código Penal mantiene un sistema basado en pautas retributivas y de prevención general.

- El Código de Procedimientos Penales está orientado a la comprobación de la culpabilidad del autor por la realización del injusto típico.

- La ley que establece las normas mínimas para la readaptación social de sentenciados está orientada claramente en criterios preventivos especiales.

Como ha quedado mencionado en el capítulo segundo, la ley suprema concede a los sentenciados una gama de garantías individuales, -las cuales ya han sido aludidas en su oportunidad-, y que dentro de ellas se encuentra el derecho que éstos tienen a la "Readaptación Social".

Hoy se ha erigido a la readaptación social - o a la "invalidez" del delincuente- en propósito último de la pena. Que así se constituye no sólo un objeto social, sino además una previsión jurídica, estampada a menudo, en los textos constitucionales y en los pactos y las declaraciones del derecho de gentes.

En cuanto a la Constitución, la prevé en su artículo 18 párrafo segundo que establece:

¹⁵⁷ cfr. Malo Camacho Gustavo, *op. cit.* p. 589.

"Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal, en su respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la *readaptación social del delincuente...*".

Es así, como el artículo anterior que da la base legal al sistema penitenciario mexicano, y, que a su vez consagra la readaptación social como fin de la pena, da así mismo los medios para lograr dicha readaptación social los cuales son: el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Por su parte la Ley que establece las Normas Mínimas sobre la readaptación social de sentenciados en su artículo segundo sigue textualmente los lineamientos marcados por el artículo 18 constitucional, pero debido al avance científico y cultural, se observa que los pilares en los cuales descansa el sistema penitenciario mexicano, trabajo, educación y capacitación para el trabajo, no son suficientes para alcanzar la readaptación social del penado.

En lo que respecta a la educación se dice, que la readaptación consigue, como su similar la *educación*, rango de derecho humano - de garantía individual en el lenguaje de la ley fundamental mexicana - que se reconoce al penado. ¹⁵⁸

Al respecto Carranca y Rivas, dice: "No me parece aventurado, en este orden de ideas, suponer que el Derecho Penitenciario se alié con los principios fundamentales de una educación nacional. Después de todo el sistema penitenciario busca -debe buscar- lo mismo que el sistema educativo: la superación intelectual y moral del individuo". ¹⁵⁹

Para lo cual el ser humano tiene derecho a la cultura y a que el Estado lo asista con ella. Pero en materia penitenciaria tal difusión mantiene una jerarquía similar a la de carácter

¹⁵⁸ cfr. García Ramírez Sergio; Justicia Penal; op. cit. p. 26.

¹⁵⁹ Carranca y Rivas Raúl. op. cit. p. 14.

psiquiátrico. O sea, que para los fines que busca, en el sentido más amplio, la readaptación social es imprescindible contar con la asistencia de carácter cultural.¹⁶⁰

Pero ¿cómo lograr la readaptación social? es aquí donde aparece como parte de la readaptación social, el tratamiento penitenciario como instrumento de dicha readaptación.

Por lo que respecta al tratamiento penitenciario, cabe mencionar, que hoy con la Ley de Normas Mínimas y las Leyes de Ejecución de Sanciones, el término viene empleado en dos excepciones, muy amplias: mientras que desde un punto de vista jurídico, el tratamiento es el régimen legal y administrativo que sigue a la emanación de la sentencia; desde un punto de vista criminológico, es en cambio, aquel complejo de actividades que viene organizadas en el interior de un instituto carcelario en favor de los detenidos (actividades laborativas, educativas, culturales, deportivas, recreativas, médicas, psiquiátricas, religiosas, asistenciales, etc.), y están dirigidas a la reeducación y a la recuperación del reo y a su incorporación a la vida social.¹⁶¹

Por tanto se dice, que es en este último sentido es donde realmente se puede hablar de un tratamiento penitenciario, el cual debe ser visto como una verdadera y propia terapia, que tiene por objeto curar y sanar a quien ha errado, sea mediante una actividad práctica y continua, sea mediante una obra de constante sostén moral que ayude primeramente al sujeto a tener confianza en sí mismo y sobre todo a adquirirla en relación a aquellos técnicos que se ocuparán de su reeducación.

Respecto al tratamiento, se puede constatar como actualmente en el sistema penitenciario mexicano, el único tipo de tratamiento conocido, es aquél efectuado en un establecimiento penitenciario; es decir el único medio empleado para defender a la sociedad del sujeto que ha errado, es aquél de encerrar al detenido en uno de los institutos sea para arrestados, sea de custodia preventiva, sea de ejecución de penas o medidas de seguridad; de someterlo a un régimen de vida previamente establecido y de buscar reeducarlo con el auxilio de los medios previstos por la Constitución, la Ley de Normas Mínimas, el Código Penal, y el

¹⁶⁰ cfr. *Ibidem*. p. 446.

¹⁶¹ cfr. Ojeda Velásquez Jorge; *Derecho de Ejecución de Penas*. op. cit. p. 165.

Reglamento de Reclusorios, a saber: el trabajo, la instrucción, la capacitación técnica, los contactos con el mundo exterior entre los que sobresalen los coloquios del detenido con el defensor, amigos y familiares, la visita íntima y las actividades culturales, recreativas y deportivas, además de las religiosas.

Enorme es el valor que viene atribuido a estos medios, en torno al cual prácticamente gira todo el tratamiento penitenciario moderno: al trabajo se le reconoce el mérito de combatir el ocio, de sacudir al detenido del aburrimiento físico y moral; a la instrucción va el mérito de combatir la ignorancia; las actividades culturales, recreativas y deportivas tiene el mérito de mejorar el nivel cultural, las condiciones físico- psíquicas de los detenidos; a la religión se le conoce el mérito de confortar al detenido, de infundirle la resignación cristiana; a la visita íntima se le reconoce el mérito debe de lograr tanto, la salud psíquica del detenido como aquél de reinstalar las relaciones entre cónyuges o de quien constituye en la libertad su compañera.¹⁶²

Por otra parte cabe mencionar, que los medios con que el tratamiento penitenciario dispone, son fundamentalmente de dos clases: preservadores y readaptados.

Los preservadores tienden a la conservación de la vida y la salud del interno, necesidades básicas como la alimentación, la salud, la seguridad, etc., y a evitar los factores contaminantes de la prisión.

Los medios readaptados son aquellos que influyen positivamente sobre la personalidad del interno y la moldean.¹⁶³

A través de varios siglos de existencia la cárcel ha adoptado una diversidad de modelos sistemáticos para el trato y el tratamiento del sujeto aprisionado destacando entre otros: el correccional, laboral, militar, educación- formación, médico- psiquiátrico, terapéutico y readaptador.

¹⁶² cfr. *Ibidem.* p. 167 y 168.

¹⁶³ cfr. Gutiérrez Ruiz Laura Angélica. *op. cit.* p.39.

Por su parte, Jorge Ojeda Velásquez, menciona que el campo del tratamiento penitenciario y por consecuencia, de la readaptación del delincuente, es en México, un campo virgen; toda vez que de tratamiento de nuevo tipo se empezó a hablar en nuestro país, a partir de 1966 con la promulgación en el Estado de México de la segunda Ley de Ejecución de Penas y la implantación del nuevo sistema de reclusorios en la misma región. Diez años más tarde, en el Distrito Federal, con la inauguración de los reclusorios Preventivos Norte y Oriente, que tuvieron como marco jurídico de actuación la Ley de Normas Mínimas de 1971 y el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal de 1979, fue cuando se empieza a hablar de tratamiento penitenciario y a implementarse verdaderamente como técnica - criminológica.¹⁶⁴

Por su parte el Dr. Carlos Tornero Díaz elaboró en 1990, una clasificación de tratamiento con fines tanto didácticos como prácticos, que no se han superado en la actualidad, partiendo de la idea de que la totalidad de la institución carcelaria debe estar impregnada de la idea reeducativa y terapéutica¹⁶⁵, estos son:

I. Tratamientos básicos.

Deberá entenderse por tratamientos básicos, aquellos procesos dirigidos a incrementar y /o mejorar las potencialidades laborales, capacitativas y educativas de los internos que contribuyen a lograr su readaptación social.

II. Tratamiento de apoyo.

Los tratamientos de apoyo consisten en las terapias médica, médica - psiquiátrica, psicoterapéuticas individuales y /o grupales y la socioterapia (constituida por la atención de visita familiar e íntima), que indicará en el restablecimiento de la salud y en la reintegración al núcleo familiar y social del interno.

¹⁶⁴ cfr. Ojeda Velásquez Jorge; Derecho de Ejecución de Penas. op. cit. p. 173.

¹⁶⁵ cfr. Gutiérrez Ruiz Laura Angélica; op. cit. pp. 42 -45.

III. Tratamientos auxiliares.

Los tratamientos auxiliares son todas aquellas acciones implementadas, técnicamente dirigidas a los internos, enfocadas a medidas preventivas, informativas y asistenciales que coadyuven en su reincorporación social y son: platicas preventivas sobre fármacodependencia, alcoholismo, orientación sexual y familiar , la atención espiritual y asistencia del voluntariado.

IV. Tratamiento de inimputables.

Las medidas de seguridad para inimputables, son aquellas medidas aplicables obligatoriamente sin carácter afflictivo a los internos, en este caso mayores de edad que presentan oligofrenia o perturbaciones psiquiátricas, que no cuentan con la capacidad decisoria de querer y entender, las medidas de seguridad consisten en atención médica, psiquiátrica, psicológica, de trabajo social, criminológica y rahabilitatoria.

V. Tratamiento Preliberacional.

Por último, el tratamiento preliberacional, en institución abierta encuentra su fundamento en los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley de Normas Mínimas; son instituciones abiertas los establecimientos destinados a los internos que por acuerdo de la autoridad competente (en este caso la Dirección General de Prevención y Readaptación Social), deban continuar en ella el tratamiento readaptorio mediante las medidas previstas por el artículo 8 fracción V de la Ley de Normas Mínimas y que son:

“ Permiso de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salidas en días hábiles con reclusión de fin de semana.”

El tratamiento preliberacional es la última fase o paso del sistema progresivo que prepara al interno a su próxima libertad, es un mecanismo gradual de libertad controlada por las autoridades, quienes deben de supervisar y proporcionar ayuda al recién liberado coadyuvando

en su proceso de reinserción, sobre todo en lo que respecta a los cambios bruscos, en su encuentro con la sociedad y la familia.

Por su parte la Ley que establece las Norma Mínimas para la Readaptación de Sentenciados, señala en su artículo 7° que:

“El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de periodos de estudio, diagnóstico y tratamiento dividido éste último en fases de tratamiento, en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente. Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se tomará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que dependa.”

Es menester señalar la importancia que se le da en este artículo a los estudios de personalidad, ya que estos serán la base del tratamiento técnico de los internos el cual podrá permitir un trato digno y respetuoso de los derechos humanos de los privados de su libertad. Esto significa que los técnicos penitenciarios deben tender a una reeducación en que se tome en cuenta la personalidad de cada individuo y en particular sus características físico- psíquicas que determinaron su comportamiento criminoso; y esto presupone obviamente un profundo conocimiento de la personalidad del sujeto.

Así se dice respecto a la individualización penitenciaria que está marca la última etapa en la afanosa labor por hallar, conforme a la vieja divisa positiva , más allá del delito, al delincuente, y mas allá del delincuente, al hombre total.¹⁶⁶

Así mismo la individualización se desarrolla en dos momentos a saber: el conocimiento del individuo y la acción sobre el individuo conocido.¹⁶⁷

¹⁶⁶ cfr. García Ramírez Sergio; Manual de Prisiones. op. cit. p. 251.

¹⁶⁷ cfr. ídem.

Es así como se dice que el presupuesto indispensable para la readaptación misma, es la individualización del tratamiento, la ley de Normas Mínimas en su artículo 6, indica que el tratamiento deberá ser individualizado, y para lograrlo se hace necesaria la clasificación de los internos.

En efecto, el artículo 6 de la Ley de Normas Mínimas, establece que:

“El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.”

Ahora bien, si el tratamiento debe ser individualizado en los términos establecidos por la parte inicial del artículo 6°, resulta lógico que debe ser hecho de igual manera, con estudios, muy cuidadosos de la personalidad de cada detenido. Pero como ésta es cambiante, es necesario adoptar un régimen progresivo, un tratamiento que vaya por etapas, por escalones, de la misma manera que los médicos tratan a los enfermos, o sea con una metodología científica.

Actualmente la concepción del tratamiento progresivo en México se encuentra alterada ya que la política que desde hace varios años viene adoptando la Dirección de Prevención y Readaptación Social, sobre el otorgamiento de beneficios preliberacionales se enfoca y condiciona a la manifestación conductual que el interno haya desarrollado en prisión y no como un paso necesariamente obligatorio.¹⁶⁸

Respecto al tratamiento penitenciario, es decir, la terapia en cautiverio, no hay que perder de vista, que esta no tiene por cometido generar excelentes prisioneros, sino producir, por lo menos, hombres medianamente calificados para la libertad.

Por tanto, la buena conducta de un interno dista mucho de poder significar readaptación y no presupone que se haya alejado las causas de su desajuste social, menos aún, cuando no se prepare el ambiente que ha de recibirle.

¹⁶⁸ cfr. Gutiérrez Ruiz Laura Angélica; op. cit. pp. 45.

Por ende, habrá que recordar que hoy día la mira del tratamiento es la socialización del infractor, o como también se dice, con apoyo en legislaciones diversas, la readaptación o la rehabilitación social del delincuente; en suma la incorporación de este a la incorporación corriente, mediante el respeto activo al catálogo medio de valores imperantes en una sociedad dada en el tiempo y en el espacio.¹⁶⁹

Tal objetivo supone, sin embargo, una meta nada fácil de alcanzar por diversas razones que van desde la naturaleza misma de la prisión que, por definición, implica segregación y separación del seno social, que como ya se ha visto en el capítulo que precede, sobre las características propias de la prisión, hacen que esta se encuentre imposibilitada para la aplicación del tratamiento para la resocialización. En consecuencia, se ve, el porqué del fracaso del tratamiento penitenciario, ya que al ser la prisión un medio idóneo para la "desocialización" y no para la "resocialización", es imposible el logro de esta última, mas aún se tiene que los centros penitenciarios no cuentan ni con recursos tanto económicos, materiales y humanos para poder lograr tan ambiciosa tarea, que el esfuerzo realizado para lograr la individualización administrativa y su aplicación completa se ha ido retrasando por falta de fondos para el conocimiento científico de la personalidad del recluso, escasez de la capacidad general de personal y de medios para aplicar a aquél los tratamientos convenientes y finalmente porque el tratamiento impuesto atenta contra la facultad de optar del individuo.

A pesar de ser duramente cuestionado el "intentar readaptar" a un interno, ya que se argumenta que se viola el derecho de una persona para elegir libremente cómo quiere ser, es decir, es una violación de la libertad moral del individuo que sería privado de la facultad de escoger entre el bien y el mal, la actividad reeducadora, en efecto, aunque privase al detenido de una parte de su libertad, resultaría aún más ventajoso, sea al delincuente mismo sea ya a la sociedad, y que mejor si dicho tratamiento realmente lo capacitara para la vida en sociedad, aunque también creo que el mismo no debería de ser una imposición y debería aplicarse a los internos bajo su propia decisión, es decir, se debería considerar al delincuente no un receptor pasivo del tratamiento, sino como una persona con derechos, obligaciones y responsabilidades.

¹⁶⁹ cfr. García Ramírez Sergio; Manual de prisiones. op. cit. p. 249.

De esta forma en el VI Congreso de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente se afirmó que:

Todo programa institucional significativo estará influido por el derecho al tratamiento, esto es, el suministro de servicios básicos, y el acceso a ellos por el interno que las acepte, así como otras posibilidades de rehabilitación en general, y el derecho de resistirse al tratamiento. ¹⁷⁰

Hasta ahora se ha puntualizado algunas generalidades sobre la readaptación, pero parece pertinente, que antes de pasar al siguiente apartado, se aborde -así como en su oportunidad se hablo de la crisis por la que atraviesa la pena de prisión-, la crisis por la que esta atravesando este fin resocializador de la pena privativa de libertad: la readaptación social del delincuente así como el medio para lograrlo.

Es así como se percibe que los tradicionales métodos de reeducación como el trabajo, la educación, contacto con el mundo exterior, entran en crisis y funcionan poco o nada como instrumentos de resocialización.

Así mismo, se puede decir sobre éstos que no todos los delincuentes son iguales, y que no a todos se les puede aplicar dichos métodos de reeducación, puesto que no se puede generalizar en la aplicación de los mismos a todos los delincuentes, en virtud de que no todos necesitan de educación o de aprender algún oficio, puesto que existen algunos delincuentes que cuentan ya con el manejo de dichos métodos, como por ejemplo los presos políticos, a quienes se les debería de dar un tratamiento distinto a éste, ya que los tradicionales métodos no les servirían para su readaptación, para estos sería preciso actuar terapéuticamente.

Existen múltiples problemas a los que se enfrenta todo programa resocializador y la forma en que pretende llevarse a cabo. Este fin atribuido a la pena está altamente desacreditado, y no puede ser de otra manera, por que a todas luces su realización tornase poco menos que quimera.

¹⁷⁰ cfr. Gutiérrez Ruiz Laura Angélica ; op. cit. p. 41.

A decir de Serafin Ortiz Ortiz, se entiende que la "resocialización" supone la "socialización" como primera función de la sociedad para con todo individuo, y que, el delincuente al cometer un delito es un sujeto desviado que no ha internalizado los valores supremos de la sociedad (entre ellos las normas de conducta) por lo que debe ser "resocializado", a través de la aplicación de un tratamiento compulsivo (penitenciario) privándolo de su libertad. Frente a este supuesto es preciso reflexionar, para ver si en efecto el individuo ha sido socializado de acuerdo a las pautas y valores que se supone son comunes en la sociedad el individuo se socializa de una manera standar, es decir, no creemos que exista un tipo de "hombre universal" y mucho menos en sociedades tan diferentes como la nuestras.¹⁷¹

Al no existir homogeneidad social y por lo mismo una socialización igual para todos no puede el tratamiento penitenciario (la prisión) pretender "resocializar" lo que no ha sido "socializado". Porque la resocialización sólo sería posible cuando el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo tienen o aceptan el mismo fundamento moral que la norma social de referencia.

Como en definitiva, desde el punto de vista moral no existe fundamento para pretender resocializar al sujeto, la resocialización debe consistir en hacer aceptar al delincuente las norma básicas que rigen a la sociedad. El objeto de la resocialización en tal caso sería el respeto y la aceptación por parte del delincuente de las normas penales con el fin de impedirle cometer en el futuro nuevos delitos.

En este último caso se considerará que el "respeto a la legalidad penal" es una "resocialización trunca" que se reduce sólo a la reproducción del ordenamiento jurídico.¹⁷²

El problema de llevar a efecto la resocialización, vienen siendo los antagonismos entre la posición "defensista" (proteger a la sociedad del "peligro") y la "tutelar" para la cual el delincuente es un desvalido.

¹⁷¹ cfr. Ortiz Ortiz Serafin; op. cit. p. 166.

¹⁷² cfr. Ibidem. p. 167.

No se puede seguir contraponiendo a estas dos disyuntivas, más bien se debería optar por una posición ecléctica, en donde el delincuente además de ser visto tal, se le respete y proporcione el derecho a ser readaptado, asiendo a un lado toda idea retribucionista, ya que sería lo mejor para ambas partes.

Por otra lado La Asociación Americana de Prisiones establece que el propósito fundamental del programa de tratamiento es el de preparar al encarcelado para su libertad y el retorno a la sociedad de los hombre libres.¹⁷³

Sobre el tema de la Readaptación Social, se puede decir, que aunque se logre el perfeccionamiento del culpable, no es garantía de su arrepentimiento, si lo que, en realidad, se persigue mediante la privación de la libertad es que el interno asimile su situación, comprenda y acepte sus orígenes, establezca una mínima perspectiva de futuro y se reincorpore apreciablemente al medio social, es claro que la total materialización de estos postulados no resulta sencilla en la prisión pues, existe diversos impedimentos y conspiraciones que conspiran muy seriamente, contra el logro de una efectiva política penitenciaria que posibilite la preparación exitosa del individuo para el desempeño de un papel responsable en la comunidad.¹⁷⁴

El ejercicio de la función penal no tiene por finalidad la transformación del hombre, al recluso, sino hacerle comprender la convivencia para él y para la sociedad, de respetar valores sociales fundamentales.

La crítica a la resocialización no sólo se han dirigido contra la resocialización como tal, sino también contra el modo como se pretende conseguir, es decir, el tratamiento penitenciario.

4.3. LA READAPTACIÓN SOCIAL Y EL REO.

A lo largo del presente trabajo, se ha tratado de abordar el tema de la prisión visto como una institución que fracasa ante la readaptación del delincuente, considerando a esta como

¹⁷³ cfr. Gutiérrez Ruiz Laura Angélica . op. cit. p. 39.

¹⁷⁴ cfr. Kent Jorge. op cit. p. 31

su fin principal. De esta manera es innegable la relación que existe entre prisión y readaptación social, inmersas en una misma problemática a la cual no se le ha encontrado solución alguna. Aunado a estos dos encontramos al protagonista de dicha problemática, ahora es menester hablar del otro extremo en cuestión: *el reo*.

Sobre lo antes dicho en referencia a la denominación utilizada, se hace la aclaración de que se le llama en esta parte del trabajo: reo, en razón, de ser durante el cumplimiento de la sentencia en donde a éste se le conoce como reo o convicto, ya que no se podría hablar de sentenciado, pues es en el momento de dictar sentencia donde se le da este nombre, y no en el cumplimiento de la misma.

Lo anterior viene a repercutir en el campo de la readaptación social, por simple que parezca, puesto que el tratamiento penitenciario sólo es aplicable a aquellos que una vez se les ha dictado sentencia, más no a los procesados, sino a los que ya se encuentra compurgando una pena en un centro penitenciario.

Es así como se puede ver que en las prisiones existe un altísimo porcentaje de procesados que están en detención preventiva, es decir ni siquiera son legalmente delincuentes, para los cuales no es aplicable la resocialización, en virtud de que de ésta sólo son objeto los penados y no los procesados.

Así es como se puede observar la existencia de un nivel contradictorio, entre el ámbito de la legislación y la realidad actual, puesto que a pesar de lo que establece la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (que se cree cae en éste error de denominación) en sus artículos 6 y 7 respecto a que el tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente, así como de iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, y sobre la individualización del tratamiento considerando las circunstancias personales para la reincorporación social del sujeto con la ayuda de diversas ciencias y disciplinas; en la realidad, se cree que las causas del desajuste social en la conducta de un delincuente concreto, deberían ser ya conocidas al iniciarse el cumplimiento de la condena, para dar oportuno lugar al tratamiento. Desgraciadamente los procesos solo definen la responsabilidad

penal del sujeto y el grado de participación en el delito, y muy raras veces se ocupan de valorar la personalidad del delincuente. Por tanto, se carece de datos que sirvan de punto de partida a una terapia cualquiera.

Aunque a veces se tiene conocimiento de padecimientos físicos o mentales, cuando son muy notables, y en ocasiones frecuentes se inicia el estudio del delincuente después de dictada su condena, pero casi nunca se le conoce a fondo como para individualizar la sanción administrativamente desde el ingreso.

Luego entonces, se debería de dar un tratamiento adecuado no sólo a los reos, sino también a los procesados, puesto que la sumisión al proceso y a la cárcel preventiva introducen sus propios ingredientes deformadores. Además, necesita el procesado de un tratamiento cuidadoso y específico aun cuando sólo sea para librarlo, si fuera posible, de la erosión moral y de los restantes males que causa el impacto de la cárcel, incluso en la mejor de las prisiones.¹⁷⁵

Para lograr lo anterior se dice que la rehabilitación no solo atañe al ámbito de lo penal, sino también se necesita de la colaboración de diferentes ramas y profesionales: como son psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales, criminólogos, etc, se debe echar mano de todas las ramas de ayuda que se presenten, aun no importando su riesgo de error. Así como también desde la ejecución de la pena, los jueces deben de ser asistidos para la emisión de la sentencia de los mismos, para que la pena sea impuesta tomando en consideración no sólo su ámbito penal sino también psicológico.

Por tanto, se debe buscar sobre todo, conocer los aspectos más íntimos de la psique del individuo, dado que es ese el centro constitutivo de todas las acciones socialmente valorables, a fin de que se pueda descubrir las causas de su desadaptamiento y se pueda ayudar a superarlo, porque solamente a condición de que esto sea hecho, será posible para el detenido adquirir una nueva conciencia moral que le haga percibir la anormalidad de su comportamiento pasado.

¹⁷⁵ cfr. García Ramírez Sergio ; Manual de prisiones. op. cit. p. 255.

Respecto a los técnicos en la materia se dice que en general estos son escasos, en verdad es meramente ilusoria la individualización administrativa de la pena, salvo raras excepciones. Ya que el tratamiento rara vez se lleva a cabo individualmente.

Frente a estas observaciones y retomando la idea central de hablar del reo y su readaptación, es necesario hacer los siguientes cuestionamientos, que darán respuesta al tema central que se ha propuesto abordar.

Las preguntas que se suscitan respecto al reo son:

- ❖ ¿Quiénes deben de ir a prisión?
- ❖ ¿Que internos deben de ser readaptados y en qué medida y profundidad?
- ❖ ¿A donde debemos adaptarlos?
- ❖ ¿Como los adaptaremos?

Dar respuesta a las anteriores interrogantes no es nada fácil, al respecto se considera que todavía hay mucho que decir y que solamente han servido para darse cuenta de la gran problemática a la que conlleva esto.

Ahora bien, respecto a la primer interrogante, existen ciertos tipos de delitos que despiertan una fuerte reacción social, como son: la violación, el homicidio, el robo calificado con violencia física o moral, secuestro de personas y delitos contra la salud, para los cuales la pena privativa de libertad debe ser proporcionalmente aplicada.

Asi mismo, existen demasiados delincuentes peligrosos que han cometido delitos muy graves, que son incapaces y reticentes a cooperar para su readaptación y para cambiar de vida. Dejarlos en libertad, dándoles sólo una palmadita en la espalda para que se les pase el "complejo de delincuente", resultaría no sólo mas peligroso, sino que desataría una mayor alarma social, pensamos así que no podemos sugerir otras medidas para los que provocan resentimientos odios o alarma en la opinión publica, sino la cárcel, aun aquella de máxima seguridad.

Por eso se piensa que la pena privativa de la libertad se reserve únicamente para los delitos más graves y para los delincuentes peligrosos (reincidentes, habituales y profesionales en el delito).¹⁷⁶

Respecto a los demás delincuentes, como son ocasionales, imprudenciales, y tratándose de delitos no graves, tomando en cuenta una verdadera individualización de la pena y sus características propias, se podría optar por un tratamiento en libertad.

Es así como para éstos, el encarcelamiento como medio de tratamiento debe de ser 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.

Siguiendo con la misma pregunta, de quienes deben de ir a prisión, no se puede pasar por alto, lo ya dicho sobre una verdadera impartición de justicia, y el hecho de que en la realidad no sólo los verdaderos delincuentes van a prisión, sino también gente que no debería estar ahí, luego entonces, el ideal sería que inocentes no llegaran a prisión, ya que son estos a quienes no se les necesita readaptar y se les ocasiona un mal mayor tanto a ellos mismos como a la sociedad.

En cuanto a que internos deben ser readaptados, se plantea la idea de que no todos los delincuentes son aptos para su resocialización, para ejemplificar esto tomaremos una idea del Profesor Sergio García Ramírez quien dice: "No soy tan ingenuo como para creer que siempre es practicable la readaptación, en el sentido que comúnmente la entendemos, como no lo soy para creer que en los hospitales se logrará la curación de todos los enfermos".¹⁷⁷

¹⁷⁶ Ya se habló en el capítulo segundo de lo que son los delincuentes profesionales y habituales, pero se cree necesario hablar de los reincidentes y la diferencia que existe entre estos y los habituales. En este orden de ideas tenemos que en la reincidencia, el autor comete el segundo o los sucesivos delitos, habiendo sido ya condenado, al menos, por uno o varios hechos anteriores, más sin en cambio, puede decirse que, en doctrina, el carácter de delincuente habitual resulta de la inclinación al delito; es una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos; luego entonces, la habitualidad es, en razón de que no basta con la repetición de infracciones, pues es preciso que la insistencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto. cfr. Diccionario Jurídico Abeledo - Perrot; Tomo II; José Alberto Garrone. p. 280.

¹⁷⁷ García Ramírez Sergio; Manual de Prisiones. op. cit. p. 552.

Se estaría hablando de aquellos que demuestren algún impedimento para poder llevar a cabo dicha readaptación o aquellos que elijan no someterse a tal.

Sin embargo, existen en prisión muchos delincuentes que aún pueden ser rescatados para su resocialización. En favor de ellos se debería modificar la Constitución General de la República y las leyes de Ejecución de sanciones de los estados, tomando como base la duración de la condena en relación a la readaptación social (la cual es respuesta a la otra parte de la interrogante), la estructura de personalidad del reo, sus anhelados de superación y la reparación del daño, toda vez que los efectos negativos conaturales a la privación de la libertad en prisión causa mayores perjuicios al detenido, a su familia y a la sociedad.

En cuanto a que medida y profundidad se presenta ante esto la problema de la duración de la pena de prisión la cual es arbitraria y anticientífica.

Puesto que todavía tiene vigencia la ya vieja aspiración de la sociedad para lograr que los hechos perturbadores se produzcan lo menos posible, y para ello se ha seguido la ley del menor esfuerzo, haciendo lo mas fácil y barato para los políticos y lo normal para los juristas: perseguir al delincuente y aumentar las penas.

Es así como se advierte que las penas impuestas son excesivamente largas. No se tiene en cuenta las características personales y las motivaciones del sujeto que infringe la ley penal, sino fundamentalmente el bien jurídico protegido. Los Códigos Penales incluyen mínimos y máximos penales arbitrarios que aprisionan la voluntad del juez que no puede reducir ni aumentar las sanciones establecidas en la ley.

Por lo tanto, se dice que la pena corta y la pena larga son dos extremos que deben combatirse, pues retomando la frase de Edgar Bodenheimer en donde señala que : "Todo extremo lleva en sí mismo las semillas de su propia destrucción".¹⁷⁸ Tenemos que la pena larga se convierte en una simple eliminación del sujeto, siendo superfluos los esfuerzos para reintegrarlo a la sociedad. Sin embargo, son frecuentes las exigencias para aumentar la duración de las penas.

¹⁷⁸ Bodenheimer Edgar, op. cit. p. 44.

Las penas cortas de prisión carecen de ventajas, y si reúnen una notable variedad de desventajas entre las que encontramos que no existe tratamiento, tienen un costo enorme, son inútiles para obtener la corrección del culpable, falta de sentido intimidatorio, especialmente para los delincuentes habituados a ella, son desiguales según la condición de los penados, sean casados, solteros, vagabundos, habituales, etc., no reportan ninguna utilidad o beneficio, la familia queda abandonada, estigmatizan al delincuente, etc.

Luego entonces, se consideran como penas cortas de prisión las que no permiten, por su breve duración, límite de tiempo y aplicación, lograr la intimidación individual, la enmienda y readaptación, o en su caso la eliminación del delincuente. Puede considerarse como "el talón de Aquiles" del sistema penal moderno.¹⁷⁹

En cuanto a las penas largas, Carranca y Rivas manifiesta: "que eminentes especialistas en la materia opinan que después de ocho a diez años la prisión es inútil y hasta contraproducente".¹⁸⁰ Como si las penas, cualesquiera que ellas sean, tuvieran tamaña eficacia para la prevención general de los delitos y como si el aumento de estas bastara por sí para combatir las causas verdaderas de la delincuencia, tan compleja.

Así como también dichas penas desmoralizan al sujeto para su readaptación, ya que al pensar el delincuente en todo el tiempo que tiene que transcurrir para poder obtener su libertad y aplicar lo aprendido, le resulta excesivo e infructuoso.

Es aquí donde se pretende que la duración de la pena se sujete además del marco legal, a las necesidades de la readaptación social del delincuente -al que sí se le pueda readaptar-, cumpliendo así con un pena equitativa a su readaptación, es decir, que el parámetro de duración este íntimamente relacionado con el desarrollo de su readaptación, por ende, este no debe ser liberado hasta que realmente se haya cumplido con dicho fin, -y no con el cumplimiento de una simple condena ni con el beneficio de libertad por buena conducta-, y para esto se debe de tomar en consideración, todo lo antes dicho en relación a una verdadera readaptación social,

¹⁷⁹ cfr. Rodríguez Manzanera Luis. op. cit. p.5

¹⁸⁰ Carranca y Rivas Raúl. op. cit. p. 452.

que incluya una individualización de la pena pronta y real, y a la aplicación de un tratamiento adecuado.

Siguiendo con este orden de ideas, la pregunta que continua es respecto a donde se podría readaptar si la prisión no es apta para ello, como sea ha dicho.

Es así como los planteamientos mencionados a lo largo del presente trabajo en relación a la prisión como institución encargada de la realización de dichos fines de rehabilitación o readaptación social señalados en las leyes de ejecución penal, han llevado a creer con justa razón que la prisión no es o puede ser un centro de rehabilitación en sus actuales condiciones.

Puesto que no disminuye la reincidencia, pues parece que la cárcel no resulta ser eficaz para disuadirlos de cometer después otros actos ilícitos; en su factor criminológico, es una institución que crea delincuentes o a lo sumo buenos reclusos; provoca enfermedades físicas y psicológicas; es una institución que afecta a la familia, además de ser clasista, en fin estas son solo algunas de las muchas cuestiones que se han venido analizando, ya que se ha hablado de lo que es la prisión y a todo lo que conlleva, y que a lo último que se acerca es a la readaptación social del delincuente. Es así como de forma esquemática se ha querido enunciar algunas de estas causas que imposibilitan la aplicación del tratamiento para la resocialización.

No sin razón se ha cuestionado la realidad de la prisión, en cuanto forma de tratamiento para la readaptación social, orientado a los fines de la prevención general.

Luego entonces, si se toma en consideración que la readaptación social es un fin únicamente atribuido a la prisión, y que ésta como tal, con sus anomalías y decadencias tanto internas como externas, -las cuales ya se han planteado-, tal y como se encuentra en sus condiciones actuales, la coloca en un plano que la limita para llevar a cabo tan difícil tarea.

Hasta aquí se presume haber dejado en claro que la prisión no es apta para la realización de la readaptación ni de aplicación de un tratamiento penitenciario para el logro de dicho fin.

Hasta ahora sigue la pregunta latente en donde se podrá llevar a cabo si no es en la prisión, en primer lugar, se podría optar por un tratamiento en libertad, tomando en consideración todo lo mencionado hasta aquí; en un segundo término, y bajo la necesidad de aplicar el tratamiento en cautiverio, existe la necesidad de crear órganos interdisciplinarios altamente calificados para entender y atender las características y sentido del tratamiento penitenciario orientado hacia la reincorporación social útil de la persona; así como modificar las anomalías existentes que tiene la prisión y que la imposibilitan para el cumplimiento de este fin, es decir, dar paso a la transformación de la prisión, de lugar de castigo en institución de tratamiento.

A todo lo anterior surge otra interrogante en cuanto a que medio social deben de ser readaptados y con qué código de valores.

Para dar respuesta a la anterior interrogante, se hará una pequeña recapitulación o más bien dicho una idea concreta de la sociedad:

En un primer marco se concibe a México, como un país como en donde aún se perciben las lacras del subdesarrollo, y su sociedad actual tiene un promedio cultural deficiente, además de que cada miembro de la sociedad se muestra indiferente y no se concientiza de ser generadores de dicha problemática ya que cada persona se siente ajena al problema, aun en los casos de su propia familia o amistad.

Por lo que respecta a la Sociedad, no tiende a ver la importancia con la que cuenta la readaptación social, y ven en la pena sólo el castigo del que puede ser merecedor el delincuente, sin pensar que esos delincuentes el día de mañana estarán en circulación dentro de la sociedad, y que el problema inicial se verá agravado.

Luego entonces, lo ideal sería primero, lograr una conciencia colectiva, en donde se elevaran los grados de educación y concientización de la sociedad, esto podría llevarse a cabo por medio de campañas de concientización para que la ciudadanía coadyuve a la readaptación social del delincuente una vez que éste, retorne al seno de la sociedad que lo vio delinquir, así como se podría crear una institución (privada o pública) ofrecedora de trabajo para que el

delincuente que una vez haya sido realmente readaptado, al salir de prisión cuente con este factor a su favor.

Es así como su rehabilitación debe depender en suma, de reintegrarlo a una cultura y a un sistema de vida cultural, valorativo.¹⁸¹

Ahora bien, educar a los reclusos, en consonancia con lo que exige el artículo 18 Constitucional, no es reintegrarlos a una sociedad ideal y utópica, sino a la misma sociedad en que delinquieron. Es decir, se debe rehabilitar al delincuente para la sociedad en que vive con lo positivo y lo negativo que éste tenga; aunque proporcionándole al hombre que ha sido criminal una tabla de valores que le permita vencer las influencias adversas del medio social.

Para lograr su reintegración y su efectiva readaptación se debe comenzar con su hogar, sus amistades y sus labores normales, así mismo se debe facilitar la interacción del detenido con la familia y su ambiente.

En tal caso, se debe preparar eficazmente la salida del interno, ya sea acercándole intensivamente a su familia, o bien asistiéndolo por medio del patronato respectivo para obtener trabajo y acomodo a la vida en libertad. De esta manera se evita que se sienta abandonado o que sea víctima de las mismas causas que lo indujeron a delinquir, si regresa al medio generador de los conflictos sufridos previamente.

Y por cuanto al fin que se persigue con ésta es contradictorio, toda vez que en una sociedad que produce ella misma la delincuencia, "no es el delincuente, sino la sociedad la que debería ser objeto de resocialización".

Así mismo, se plantea la interrogante de saber hasta qué punto es factible elevar dicha finalidad a la categoría de única o de las más importantes pues no todos los delincuentes precisan ser realmente readaptados; de que no siempre es posible conseguir dicha finalidad, particularmente durante la ejecución de una pena corta de privación y de esa readaptación se transforme en algo teórico y truncado si las condiciones de vida del liberto resultan poco

¹⁸¹ cfr. *Ibidem*. p. 16.

favorables para continuar o facilitar la susodicha readaptación pretendida o supuestamente enseñada en el establecimiento penal.¹⁸²

Luego entonces, la pregunta que se plantea es la siguiente:

¿ Puede considerarse la resocialización como único objeto de la ejecución penal?

Indudablemente la respuesta es negativa, pues la prisión no puede aspirar exclusivamente a la readaptación del sentenciado por las siguientes razones:

a) Hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador, como la prisión de corta duración.

b) Hay delincuentes que por su moralidad y por su sentimiento de dignidad personal no necesitan ser reformados (pasionales, imprudenciales, ignorantes, políticos, etc).

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

Con lo anterior se da por concluido el presente capítulo, y recordando así que la readaptación social del delincuente, a pesar de no ser llevada a cabo, es un fin por el que se debe de luchar por bien no sólo del penado sino también de la misma sociedad.

¹⁸² cfr. Kent Jorge. op. cit. p. 33.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Del estudio realizado en la presente investigación, en cuanto a la evolución de la pena de prisión, en relación con los pueblos prehispánicos, como se aprecia ésta ocupaba un lugar secundario dentro del arsenal punitivo. Estos pueblos -en especial el azteca-, se caracterizaba por la aplicación de penas crueles entre ellas: azotes, lapidaciones, mutilaciones y la más importante la pena de muerte. En un orden cronológico la pena de prisión aparece en el periodo de la conquista, con las leyes de indias, en las cuales surge por primera vez en México la privación de la libertad como pena. Es así como en su evolución la pena de prisión viene a sustituir a la pena de muerte y a las demás penas, colocándose así en un lugar preferencial; es innegable que hasta aquí se presenta una evolución en la aplicación de las penas, es en este momento donde la pena de prisión renace, colocándose en la actualidad como la pena de mayor trascendencia, solo basta con ver los códigos penales para darse cuenta que se encuentran saturados de la misma, y que ésta absorbe las demás penas aplicables por dicho código.

SEGUNDA: En este orden de ideas, cabe mencionar que para esta pena su fin principal es lograr la readaptación social del delincuente, la cual se encuentra bajo la vertiente de la prevención especial positiva, más sin embargo se observa que en la realidad, solo tiene aplicación la prevención especial de índole negativo, que consiste en la neutralización del delincuente. Es decir, se dice que la pena de prisión no cumple con la finalidad que sea propuesto que es la de readaptar al delincuente, sino más bien lleva a cabo la función de evitar futuros delitos cometidos por el propio delincuente manteniéndolo por medio de ésta alejado de la sociedad para que así no vuelva a delinquir.

TERCERA. Así mismo, se demostró que la prisión queda imposibilitada para la aplicación de cualquier tratamiento penitenciario que conlleve a la readaptación social al penado, por los siguientes factores: sobrepoblación carcelaria, deficiente personal penitenciario así como el mal estado en que se encuentran sus instituciones.

CUARTA. Respecto a la problemática que presenta el sistema penitenciario, para la realización de la readaptación social se llegó a las siguientes consideraciones:

1. Respecto a sus instalaciones se debe de crear buenos establecimientos, en donde no se afecte la salud ni física ni psíquica del individuo, así como programas de mantenimiento en los mismos.

2. En cuanto a la Sobrepoblación, se debe idear formas y mecanismos para la disminución de ésta en las instituciones.

3. Por lo que se refiere al personal penitenciario, debe de haber una verdadera carrera penitenciaria, debe de ser selectivo, es decir, ser valorado tanto física, psíquica, moral y emocionalmente.

QUINTA. Así mismo, se cree que respecto al personal penitenciario y representantes de la justicia en especial los jueces deben de estar asistidos para la emisión de las sentencia de psicólogos y sociólogos que le ayuden a determinar no lo correspondiente a la conducta típica del encuadramiento del delito, es decir a la parte jurídica, sino mas bien lo concerniente a la parte psico-social, esto es, se debe de tomar en cuenta las características personales y las motivaciones del sujeto que infringe la ley penal, para que así la sentencia también este dirigida a una verdadera readaptación del penado, tomando en consideración así la duración de la sentencia en razón no sólo del injusto típico y el grado de culpabilidad sino también la posibilidad y el estado en que se encuentre el delincuente para su readaptación.

SEXTA. Más sin embargo, se cree que el comienzo para el cambio y la adopción de una verdadera readaptación social, está antes que nada, en la justicia, el cambio se debe de dar desde sus orígenes, desde una verdadera impartición de justicia, que consista en ser imparciales en la aplicación de la misma, así como por parte de las autoridades que llevan a cabo dicha labor, ya que si no se empieza desde aquí ningún cambio hecho en lo sucesivo se verá favorecido, pues está condenado a un fracaso rotundo.

SÉPTIMA. Para lograr lo anterior se debe de empezar por cambiar, o mejor dicho, por seguir realmente los principios rectores con que se lleva acabo una verdadera impartición de justicia, para así combatir los males que acechan a la prisión como son: corrupción y sobornos por parte de policías, Ministerios Públicos y Jueces principalmente, ya que los mismos conllevan a consignaciones injustificadas. Luego entonces, se puede decir que el problema que sufre la

prisión aparece desde una mala consignación, y es desde aquí donde se debe procurar evitar errores y futuros problemas. De esta manera hay que dejar en claro que no es problema de la justicia en si misma, sino de los hombres que corrompen el ideal de justicia.

OCTAVA. El problema de la readaptación social, comienza por no tener bien definido su significado ni sus alcances, ya que dentro de la misma sociedad no se tiene claro ni se pone de acuerdo los criterios sobre estar o ser un inadaptado. De la misma manera se piensa que en la legislación existe esta misma problemática, ni en la sociedad ni en la legislación se tiene claro el entendimiento o alcance de la readaptación social, esto conlleva a no saber en que consiste la misma y hacer de esta una tarea imposibilitada desde su inicio, mientras que no exista una congruencia y claridad tanto en la sociedad como en ley, no se podrá hablar hasta entonces de una verdadera "readaptación social", pues si viviendo en la sociedad no se sabe quien está realmente adaptado a las normas, costumbres, leyes en que se rige la misma, mucho menos en prisión, es así como existe una verdadera ambigüedad en el asunto.

NOVENA. En lo referente a los delincuentes, se cree que la readaptación social tiene sus limitantes y que no todos pueden ser readaptados, empezando por aquellos que elijan no someterse a tal o que demuestren algún impedimento para poder llevar a cabo dicha readaptación como son los delincuentes que por su moralidad y por su sentimiento de dignidad personal no necesitan ser reformados (pasionales, imprudenciales, ignorantes, políticos, etc); así como los delincuentes peligrosos que han cometido delitos muy graves, que son incapaces y reticentes a cooperar para su readaptación; así mismo los delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado un tratamiento adecuado (psicópata, profesional, habitual).

DÉCIMA. Respecto a los medios para llevar a cabo el tratamiento penitenciario, como son educación, trabajo y capacitación para el mismo, se dice de estos que son incapaces e insuficientes para llevar a cabo dicha readaptación ya que no se puede generalizar en la aplicación de los mismos, puesto que dichos medios no son aptos para la readaptación de todos los reclusos, ya que estos cuentan con características propias que van desde el tipo de delito cometido hasta el tipo de delincuente, motivaciones etc; ya que al hablar del delincuente no se puede generalizar y aplicarse el mismo tratamiento para todos, puesto que algunos aún contando

con trabajo y educación son protagonistas de la comisión de delitos, resultando así infructíferos como medios para llevar a cabo la readaptación del penado. Así como también se considera necesario para llevar a cabo lo anterior iniciar por la individualización de la pena, es decir, se dice que ésta debe ser pronta y real, para que la aplicación de un tratamiento penitenciario se de a tiempo.

UNDÉCIMA. Respecto a la aplicación del tratamiento penitenciario para la readaptación social del penado, se cree que la aplicación de este debe de ser de una manera libre, es decir, que el penado tenga la posibilidad de decidir si quiere someterse a la aplicación del mismo, ya que se piensa que el consentimiento es la base principal para una verdadera readaptación.

DUODÉCIMA. Respecto a la duración de las penas, se cree que la medida de estas debe de estar sujeto además del marco legal, a las necesidades de la readaptación social del delincuente, cumpliendo así con un pena equitativa a su readaptación, es decir, que el parámetro de duración esté íntimamente relacionado con el desarrollo de su readaptación, por ende, éste no debe ser liberado hasta que realmente se haya cumplido con dicho fin, y no con el cumplimiento de una simple condena ni con el beneficio de libertad por buena conducta.

DÉCIMO TERCERA. Para lograr su reintegración y su efectiva readaptación se debe de comenzar con su hogar, su familia y sus amistades, dándoles a éstos tratamiento de apoyos, para que así se valla mas allá del delincuente y abarque todo su entorno familiar, esto sin generalizar, es decir, a las familias de los delincuentes que lo necesiten.

DÉCIMO CUARTA. Así mismo, se considera importante la participación de la sociedad, así como la concientización de la misma, se debe de formar una conciencia colectiva, en donde se eleven los grados de educación y conciencia de la sociedad; esto podría llevarse a cabo por medio de campañas para que así la ciudadanía coadyuve a la readaptación social del delincuente una vez que éste, retorne al seno de la sociedad que lo vio delinquir, así como se podría crear una institución (privada o pública) ofrecedora de trabajo para que el delincuente que una vez haya sido realmente readaptado, al salir de prisión cuente con este factor a su favor.

BIBLIOGRAFÍA.

Amuchategui Requena Griselda; Derecho Penal; Ed. Oxford, Segunda edición; México 2000.

Bodenheimer Edgar; Teoría Del Derecho; Ed. Fondo de Cultura Económica; Segunda edición; México 1994.

Carranca y Rivas Raúl ; Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México; Ed Porrúa, Tercera edición; México 1986.

Carranca y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano, Parte General; Ed. Porrúa; Vigésimo primera edición; México, 2001.

Castellanos Tena Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Ed. Porrúa; Trigesimo octava edición; México 1997.

De Tavira Juan Pablo; ¿ Porque Almoloya?. Análisis de un Proyecto Penitenciario; Ed. Diana; México 1995.

Floris Margadant Guillermo; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Ed. Esfinge; Novena edición, México 1990.

García Máñez Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; Ed. Porrúa; Cuadragésimo octava edición; México 1996.

García Ramírez Sergio; Justicia Penal; Ed. Porrúa; México 1982.

García Ramírez Sergio; Manual de Prisiones. La pena y la Prisión; Ed. Porrúa; Cuarta edición; México 1998.

González Bustamante Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Novena edición; Ed. Porrúa; México 1998.

Gutiérrez Ruiz Laura Angélica ; Normas técnicas sobre administración de Prisiones ; Ed. Porrúa. S.A.; México 1995.

Kent Jorge; Sustitutos de la Prisión. Penas sin libertad y Penas en Libertad; Ed. Abelado - Perrot; Argentina 1987.

Labastida Díaz Antonio y otros; El Sistema Penitenciario Mexicano. Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria; Ed. Amanuense; México 1996.

Lara Espinoza Saul; Las Garantías Constitucionales en Materia Penal; Ed. Porrúa; Segunda edición; México 1999.

López Betancourt Eduardo; Introducción al derecho Penal; Ed. Porrúa; Quinta Edición; México 1997.

Malo Camacho Gustavo; Derecho Penal Mexicano; Ed. Porrúa; Cuarta edición; México 2001.

Marco del Pont Luis; Derecho Penitenciario; Segunda edición; Ed. Cárdenas; México, 1998;

Mendoza Bremauntz Emma; Derecho Penitenciario; Ed. MC Graw - Hill; México 1998.

Ojeda Velásquez Jorge ; Derecho de Ejecución de Penas; Ed. Porrúa; Segunda edición; México 1985.

Ojeda Velásquez Jorge ; Derecho Punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. Ed. Trillas; México 1993.

Ortiz Ortiz Serafin; Los Fines de la Pena; Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, Ed. Amanuense; México 1993.

Polaino Navarrete Miguel; Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal; Ed. Porrúa; México 2001.

Reynoso Dávila, Roberto; Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología; Ed. Cárdenas; México 1992.

Rodríguez Manzanera Luis ; Criminología; ed. Porrúa; Décimo Octava edición; México 2003.

Rodríguez Manzanera Luis ; La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión; Segunda edición; Ed Porrúa; México 1999.

Salas Chávez Gustavo R. ; El Sistema Penal Mexicano, Estado, Justicia y Política Criminal; Ed. Porrúa, México 2002.

Solis Quiroga Héctor ; Sociología Criminal; Tercera edición; Ed. Porrúa ; México 1985.

Sánchez Galindo Antonio; Cuestiones penitenciarias; Ed. Delma; México 2001.

Serra Rojas Andrés ; Teoría del Estado; Decimosegunda edición; Ed. Porrúa; México 1993;

Uvalle Barrones Ricardo; Los Nuevos derroteros de la Vida Estatal; Instituto de Administración Pública del Estado de México. A. C; México 1994.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Alco. México 2004.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Instituto de investigaciones Jurídicas.

Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

OTRAS FUENTES:

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation.

Diccionario de Derecho; Rafael de Pina; Ed. Porrúa; Vigésima Edición; México 1999.

Diccionario Jurídico Mexicano; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Ed. Porrúa; 2da reimpresión; México 1988.

Diccionario Jurídico Abelado - Perrot; José Alberto Garone; 2da edición.