



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
«ACATLAN»**

LA INEFICACIA DE LA PRISION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALBERTO GUERRA ORTIZ

México, D. F.

1982



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.

LA INEFICACIA DE LA PRISION

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION.....	I

CAPITULO PRIMERO

LA PENA

1.1.- Antecedentes Históricos y Evolución.....	1
1.2.- Definición.....	38
1.3.- Características que contiene la Pena.....	40
1.3.1.- Fines de la Pena.....	43
1.3.2.- La Prevención General.....	45
1.4.- La Prevención Especial.....	48

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

2.1.- Definición.....	53
2.2.- Características Generales de la Pena Privativa de - Libertad.....	53

2.3.- Fines de la Pena Privativa de Libertad..... 55

2.4.- Evolución de la Prisión desde la Antigüedad hasta -
Nuestros Días..... 57

CAPITULO TERCERO

LAS PENAS CORTAS DE PRISION

3.1.- Concepto..... 72

3.2.- Su Inutilidad..... 72

3.3.- Necesidad de Sustituir las Penas Cortas de Prisión. 74

3.4.- Sustitutivos que se Proponen..... 77

CAPITULO CUARTO

LA INEFICACIA DE LA PRISION

4.1.- Fundamentos de la Ineficacia de la Prisión..... 89

4.1.1.- Los Efectos Contaminantes de la Prisión.... 100

4.1.2.- Trastornos Fisiológicos que Provoca la Pri-
sión..... 110

4.1.3.- Trastornos Psicológicos que Provoca la Pri-
sión..... 128

4.1.4.- La Inutilidad de la Prisión para Conseguir_
la Readaptación Social..... 136

	PAG.
4.2.- La Utilización de Otras Medidas Para Obtener la -- Readaptación Social.....	138
4.2.1.- El Cumplimiento de la Pena Dentro de la Co- munidad.....	142
4.2.2.- El Estudio Científico de la Personalidad...	145
4.2.3.- La Prisión Abierta.....	147
CONCLUSIONES.....	149
BIBLIOGRAFIA.....	151

I N T R O D U C C I O N

Toda sociedad rige su vida colectiva por un cuerpo de leyes cuyo cumplimiento es obligatorio para todos sus miembros; leyes basadas en principios morales, religiosos, educativos, que influyen en el desenvolvimiento de las mencionadas sociedades según sus tradiciones, sus características tipificantes y su idiosincracia.

Pero, como sucede en todos los casos, la obligatoriedad se rompe en ocasiones y no faltan individuos que, por una u otra circunstancia, vulneran las disposiciones legales, unas veces premeditadamente, otras culposamente. A los contraventores de la ley se les aplican las sanciones que la misma señala; sanciones que tienen asignada cierta escala de rigor acorde a la intensidad del delito, condición moral del delincuente, grado de intención delictiva y otros factores que pueden influir en la comisión del ilícito.

Para purgar la pena impuesta por el juzgador a quienes delinquen, existen en todas partes ciertos establecimientos de reclusión, llamadas cárceles, reclusorios, prisiones o penitenciarias, en los que se paga con privación de la libertad, más o menos prolongada, la falta cometida. En dichos establecimientos son reclusos, indiscriminadamente, los delincuentes peligrosos y los ocasionales; éstos

últimos, que circunstancias fortuitas los condujeron a transgredir las leyes.

La prisión ha sido uno de los medios a los que el hombre ha recurrido siempre para poner coto a la delincuencia y conservar el orden en la sociedad. Sin embargo, las cárceles son, el reflejo de una justicia mal aplicada, en lo que toca a la imposición de castigos y -- más que justicia propiamente dicha, es una forma de venganza de la comunidad contra los que la agreden.

Mientras que en un principio las prisiones fueron creadas para reemplazar con una finalidad humanitaria, la pena capital, el exilio, la deportación y diversos castigos corporales, hoy todo permanece tenazmente idéntico a su propio pasado. Las prisiones siguen siendo lugares de castigo, en donde se hiere física y psíquicamente a quienes tienen la desgracia de caer en ellas.

Estas prisiones que no han sido hechas para corregir, sino para contener, no para rehabilitar, sino para corromper, representan un serio factor criminógeno de primer orden para la recaída o reincidencia en el delito.

Ante tan dramática realidad, podemos afirmar que el actual sistema penitenciario es anticuado e ineficaz, pues no reforma al cri-

minal ni protege a la sociedad. Por tanto, los objetivos que se buscan con la reclusión del penado, resultan contradictorios. Se anhela enseñar al delincuente a vivir en sociedad y, sin embargo, se le priva de una normal existencia social.

No obstante los numerosos esfuerzos que se han hecho por implantar un verdadero sistema penitenciario, habrá que aceptar que dichos esfuerzos han resultado vanos.

Parece pues, que el hombre sólo se ha conformado en mantener al delincuente tras las rejas, con el único propósito de castigarlo y no para reformarlo. Así lo denuncian los hechos que en México y en el mundo entero se han venido sucediendo.

En resumen, estas son las razones que fundan los inconvenientes que se atribuyen a la prisión tradicional; así como también su ineficacia y su esterilidad como medio para el tratamiento del delincuente y, en definitiva, para la prevención del delito.

Es por eso que existe la imperiosa necesidad de reemplazarla por otras medidas menos perjudiciales tendientes a lograr resultados más positivos, cuya única finalidad sea la de readaptar socialmente al delincuente.

Este es el objetivo principal del presente trabajo, en el -
cual propongo ciertas medidas de tratamiento, encaminadas a suprimir_
el absurdo sistema de encierro. Medidas éstas, que representan un --
alentador futuro, no solamente como una etapa del tratamiento gene---
ral, sino como una forma de tratamiento en libertad que pueda susti--
tuir a la prisión cerrada.

Así lo han demostrado los experimentos que al respecto se -
han realizado en otros países, lo que nos permite afirmar que la ----
transformación de nuestro sistema penitenciario, es posible.

CAPITULO PRIMERO

LA PENA

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y EVOLUCION.

La pena, es sin lugar a duda el hecho histórico-social universal que desde épocas remotas hasta nuestros días se ha venido practicando en todos los tiempos y lugares. Se estableció con el fin de crear una "ordenada vida comunitaria o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con períodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario. La pena, con finalidades diferentes, feroz o moderada ha existido siempre" (1), es decir, la existencia de las penas es contemporánea de la existencia de las sociedades. Desde este punto de vista, la represión es por excelencia el hecho histórico primitivo.

Desde que el hombre primitivo independiente y aislado tuvo la necesidad de unirse en sociedad ha poseído un sistema de penas, "pero siempre y en todas partes se manifiesta como una reacción social contra actos antisociales" (2).

El punto de partida de la represión, se suele fincar en la venganza privada, a tal grado, como dice Garraud, "los primeros hombres reunidos en sociedad perseguían a muerte al asesino, como si fuera una bestia peligrosa" (3). Pero esta venganza, ya sea la

(1) CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1958. Pág. 15.

(2) GARRAUD R. Tratado de Derecho Penal : Delito, Delincuente, Pena.— (Traducción A.J.G.)— México, 1934. Pág. 14.

(3) Ibid. Pág. 14.

individual o la colectiva, la practicada de individuo a individuo o la realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una forma de reacción penal, pues aquella venganza es puramente personal, ya que el derecho de castigar pertenece a la sociedad y no al ofendido. Este tiene derecho a defenderse en el momento en que se le ataca, para prevenir el mal que le amenaza; pero -- una vez cometida la infracción, no le corresponde a él castigar. -- "Solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador, reconoce la legitimidad de su venganza y le ayuda en caso necesario, es cuando puede hablarse de una venganza equivalente de la pena" (4).

Este tipo de venganza originó terribles males que culminaron en verdaderas luchas y posteriormente en "sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias. Como los vengadores no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible, para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, atenuóse ésta por medio -- del talión, según el cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima" (5). Este sistema, indudablemente constituyó un avance en la evolución social y cultural de los pueblos donde fue acogido.

"Con el transcurso del tiempo apareció otra limitación de

(4) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Vol. 1. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1971. Pág. 58.

(5) Ibid. Pág. 58.

la venganza, la composición, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, mediante el pago de dinero u objetos de valor, el derecho de venganza" (6).

A la venganza privada sucedió la pública y es en esta etapa donde "la represión penal aspira a mantener a toda costa la paz y la tranquilidad social, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causan la frecuente ejecución de duras penas. Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas y --cruelles, en que se castigan con la mayor dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes, que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano" (7). Todo esto con el fin de aplacar en gran parte la creciente criminalidad de aquellos tiempos. Asimismo esta etapa "en la fase teocrática toma carácter religioso, originando la idea de expiación" (8), es decir, la justicia criminal se ejercita en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, las penas se imponen para que el delincuente expíe su delito.

"A la expiación religiosa sucede la intimidación, y más tarde se agrega a ésta la idea de regeneración del culpable" (9). -- Así pues, el origen primario de la pena habrá de situarse en la sanción taliónica y, tiempo después, en la figura de la composición, --

(6) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 58.

(7) Ibid. Pág. 59.

(8) GARRAUD R. Ob. Cit. Pág. 22.

(9) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Manual de Prisioneros. Ed. Botas. México, 1970. Pág. 32.

En todo caso se trata de épocas regidas por la idea de las penas crueles. Desde luego esta reacción es ciega, sin medida, y bajo cualquier forma que se manifieste, inconsciente de su fin.

"El sistema de la venganza privada y las composiciones que son su consecuencia, ha sido y es practicado todavía por los pueblos primitivos, de todas las razas. Es un fenómeno general en la historia de la humanidad" (10), corresponde al período en que los individuos están agrupados en pequeños agregados independientes unos de otros: familias, clanes, tribus, y en que la concepción del Estado no aparece todavía. Estos grupos son absolutamente libres y soberanos, tienen derecho a mandar, hacer la ley, castigar, y la represión se ejerce sobre los miembros del grupo que causan daño a la tribu o a uno de sus miembros, y el sistema de composición viene a regular la conducta de los individuos pertenecientes a dos familias o clanes diferentes. En este sentido la responsabilidad es, pues, colectiva.

"El sistema de las composiciones no es más que una transacción para asegurar la paz, antes o después de las hostilidades. En este concepto, la composición no tiene por objetivo la represión, sino la indemnización" (11).

Posteriormente surge el Estado, cuyo representante, -

(10) GARRAUD R. Ob. Cit. Pág. 23.

(11) Ibid. Pág. 24.

en su origen, es un simple jefe de guerra; el cual tórnase representante de los intereses colectivos y generales; asimismo "con él nacen dos nuevos conceptos. Primero, en interés del orden exterior, y después, en interés del orden interior: pone fin a las guerras privadas que estallan entre los grupos" (12), atenuando con esto los instintos brutales de venganza. "Su papel es el de un pacificador, estimula primero las composiciones para imponerlas enseguida; la tarifa es fijada por la costumbre" (13).

Al fortificarse la organización estatal, se constituyen tribunales y "la implantación de justicia penal pasa a manos de los jueces, quienes observando normas de carácter procedimental fijaban la pena al delincuente" (14). El clan acaba por desaparecer y sólo quedan frente a frente el Estado y el individuo. La represión se individualiza: el concepto de una responsabilidad colectiva es reemplazado por el de una individual.

El Estado constituyó el exclusivo organismo impositor y ejecutor de las penas, mismas que alcanzaron una crueldad desigualada. "La represión penal fué inhumana y desigual, las leyes consignaban severidad cruel en la pena aplicable al responsable" (15).

(12) GARRAUD R. Ob. Cit. Pág. 24.

(13) Ibid. Pág. 24.

(14) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1971. Pág. 26.

(15) Ibid. Pág. 26.

Corresponde a este período también, la invención de - -
"los más monstruosos suplicios y torturas, cárceles y calabozos, -
penas infamantes, etc. La crueldad de las penas sólo buscó un - -
fin: intimidar a las clases inferiores" (16).

Si bien es cierto que con el nacimiento del Estado se -
puso freno a los instintos brutales de venganza, mismos que daban_
origen a sangrientas luchas y al exterminio de numerosas familias,
también es cierto que con la abdicación de éste, la implantación -
de las penas alcanzó una crueldad inigualada, es decir, controla -
el instinto de venganza e implanta el castigo por derecho; por lo_
que observamos que, la pena es proporcionada al delito, y la idea_
del talión da al instinto de venganza su medida y su fin. "El Es-
tado adapta la represión al fin que persigue, y el progreso consis-
te no en suprimir el castigo que es la esencia de la pena, sino en
utilizarlo en interés común del delincuente y de la sociedad consi-
derándolo como un medio y no como un fin" (17).

Así, la venganza, la expiación, la intimidación, han si-
do elementos contemporáneos en la historia de la represión.

La mayoría de los tratadistas, afirman que, la penali-

(16) ANGELES CONTRERAS, Jesús. Compendio de Derecho Penal. Textos
Universitario, S.A. México, 1969. Pág. 51.

(17) GARRAUD R. Ob. Cit. Pág. 15.

dad aparece como una función necesaria de defensa social, sin la cual el orden público, tal como se comprende en ese momento en el grupo social, no podría mantenerse. "La represión encuentra a la vez su origen y su explicación, en los diversos sentimientos provocados por el delito y en la necesidad de dar a esos sentimientos una satisfacción suficiente para restablecer la tranquilidad pública perturbada por el delincuente. Estos sentimientos son: el miedo de ver renovarse el delito, por el delincuente mismo o por otros, la repulsión que inspira el criminal, y el deseo de venganza" (18).

En la coordinación de estas diversas reacciones, interviene el Estado, con la finalidad de regular en parte la conducta del individuo, cuya expresión sería excesiva si estuviera abandonada a los instintos brutales.

Es así, como la penalidad aparece en la historia, siempre adaptada en su organización y sus formas, a la organización y forma de las sociedades mismas.

Hemos visto como la función represiva a través de la historia nos muestra que el derecho penal ha revestido diversos fundamentos en los distintos tiempos, y para darnos cuenta de

(18) GARRAUD R. Ob. Cit. Pág. 18.

ello, es necesario señalar preceptos penales inspirados en ideas penales que hace muchos siglos fueron el principal fundamento del derecho de castigar.

"En muchos casos el derecho penal que se aplicó en los tiempos antiguos fue un derecho consuetudinario o establecido por las sentencias de los tribunales, y por desgracia, muchas de aquellas costumbres y grandísima parte de esa jurisprudencia han desaparecido sin dejar huella alguna" (19). Asimismo consideramos que por tratarse de épocas remotas, creemos también que ese derecho legislado "no puede siempre tomarse como expresión fiel del que efectivamente estuvo en vigor. Al hablar de legislaciones criminales de la antigüedad no debe pensarse en colecciones sistematizadas de preceptos penales análogos a los códigos modernos. Estas fueron desconocidas en los tiempos antiguos. Aquellas colecciones de leyes reunían a veces sin orden ni método alguno, preceptos de la más diversa índole, de carácter civil, político, religioso, con otros de carácter penal o administrativo, así no puede hablarse de códigos penales propiamente dichos hasta tiempos muy próximos a los nuestros" (20).

Todos los grandes códigos religiosos, así como las costumbres de algunos pueblos de la antigüedad, nos dan testimonio de

(19) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 66.

(20) Ibid. Pág. 67.

esta práctica penal, en donde las penas suelen ser gravísimas e irreparables, como podemos observar en el derecho penal aplicado en el antiguo Oriente que "se caracteriza por su sentido religioso, el delito es una ofensa inferida a la divinidad y la pena la inmolación del delincuente a la divinidad ofendida, para aplacar su enojo" (21).

La única excepción a este sentido religioso la encontramos en el Código de Hammurabi, "el cual sigue valiendo como el ordenamiento jurídico penal más antiguo de la humanidad" (22), que se remonta hacia el año 2250 antes de la era cristiana y fue "llamado así en honor al rey de Babilonia fundador del primer imperio Asirio" (23). Lo más sobresaliente de dicho ordenamiento, "es su liberación de los conceptos religiosos, así como la fina distinción que hace entre los hechos ejecutados voluntariamente y los realizados por imprudencia. La venganza es casi desconocida, por el contrario, el talión tiene un enorme desarrollo, llegando a extremos inconcebibles" (24).

Este ordenamiento contenía tres mil artículos, cuya principal característica era la rigidez en su aplicación, "exten-

-
- (21) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 67.
(22) QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Compendio de Derecho Penal. Ed.-
Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958. Pág. 70.
(23) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 28.
(24) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 67.

diendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable pretendiendo una compensación perfecta" (25). Ejemplo de ello es de notarse en la siguiente disposición: "no se ejecutaba al que había dado muerte a la hija de otro, sino a su propia hija" (26).

El derecho penal del pueblo de Israel, también se encuentra revestido de un eminente carácter religioso, y hállese "comprendido en los cinco libros del Pentateuco, singularmente en el Exodo, Levítico y Deuteronomio" (27), los cuales fueron atribuidos a Moisés y en cuyo contenido encontramos que, "el derecho de castigar es una delegación del poder divino, el delito es una ofensa a Dios, cuyo perdón se implora mediante sacrificios expiatorios, la pena se impone con un fin de expiación y de intimidación y su medida es el talión" (28).

El pueblo Hebreo es un ejemplo claro de la venganza divina, ya que el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad. En este sentido, la represión busca aplacar la ira de la divinidad ofendida, mediante la aplicación de penas, que en la mayoría de los casos eran de gran dureza.

(25) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978. Pág. 48.

(26) VON HENTING, Hans. La Pena. Vol. I.- Formas Primitivas y Conexiones Histórico-Culturales. Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1967. Pág. 15.

(27) PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. Vol. I. Ed. Nauta, S.A. Barcelona, 1959. Pág. 19.

(28) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 67.

"La inspiración divina díjole a Moisés: arrojen los testigos la primera piedra y enseguida el resto del pueblo las demás..." (29). Así es como leemos en la Sagrada Biblia la aplicación de una pena capital bárbara y terrible como muy pocas.

"En la ley de Moisés se castigaba con lapidación: la adoración de dioses extranjeros, la blasfemia, las ciencias ocultas, el trabajo en sábado, el estupro, la bestialidad, la sodomía, el adulterio, el coito durante la menstruación, etc." (30).

Lo mismo que en Israel, las ideas religiosas también inspiraron la represión penal en Egipto. "Observamos la misma delegación divina en los sacerdotes en orden al derecho de castigar; la misma conceptualización del delito como ofensa a la divinidad y de la pena como modo de aplacar sus iras, siendo los castigos extraordinariamente crueles" (31). Estas primitivas leyes, las encontramos reunidas en los llamados "Libros Sagrados", que aun cuando no han llegado hasta nosotros, han dejado algunas huellas de su contenido.

Por lo que respecta al "antiquísimo Derecho Chino está penetrado también del carácter sagrado. En las primitivas leyes contenidas en el libro de Las Cinco Penas se advierte francamente

(29) CEBALLOS, Edgar. Historia Universal de la Tortura. Ed. Posada. México, 1972. Pág. 23.

(30) Ibid. Pág. 23.

(31) PUIG PEÑA, Federico. Ob. Cit. Pág. 19.

este matiz, y la pena tiende a la venganza de carácter talional" -- (32). Su sistema de penas era de gran dureza y con frecuencia inhumano, tal es el caso de este precepto: "eran decapitados todos -- los parientes masculinos del culpable de alta traición: padre, -- abuelo, hijos, tíos, y los hijos de todos ellos. El culto a los -- antepasados y la estrecha cohesión de la familia fueron puestos al servicio de la intimidación" (33).

En la India encontramos un Código de extraordinario interés, llamado el "Libro de Manú" (manava-Dharma-Sastra) que algunos autores consideran como el más perfecto del antiguo Oriente -- por su orden y sistema. El espíritu de este Código es también absolutamente religioso, "muchos de sus preceptos ponen de relieve -- la necesidad de aplicar las penas justamente" (34), sin embargo, -- la división de castas hacía injusta la aplicación de las penas; -- "distingue la imprudencia, la negligencia y el caso fortuito" --- (35). El talión no encontró acogida en este conjunto de leyes, pero si observamos la crueldad en la imposición de las penas contenidas en su amplísimo catálogo, pues en sus páginas se reúnen los suplicios de todas las penas corporales, en las que se mutila o se hace sufrir físicamente al hombre. Como en el caso de aquellas -- personas que injuriaban gravemente a otra, se determinaron sancio-

(32) PUIG PEÑA, Federico. Ob. Cit. Pág. 19.

(33) VON HENTING, Hans. Ob. Cit. Pág. 15.

(34) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 68.

(35) Ibid. Pág. 68.

nes corporales en las que se les penaba "hundiendo en su lengua un estilete de hierro quemante de diez dedos de largo, o derramando aceite hirviendo en la boca y en las orejas de la misma, según la calidad de ésta y de la víctima" (36).

Dentro de la cultura Islámica, tenemos noticias de un ordenamiento jurídico denominado "Corán", cuyo contenido es fiel testimonio de las decisiones jurídicas vinculadas a un primitivo período de paganismo.

Las penas previstas en este ordenamiento, fueron más benévolas que las señaladas en otros códigos religiosos. Dicha legislación "recogió medidas punitivas que iban de la mera amonestación a la pena capital. En diversos supuestos sólo procede perdón o, a lo sumo, pena leve. Para los ladrones se ordena la mutilación con carácter retributivo y ejemplar y a los impúdicos se castiga con latigazos. Latigazos, también, e infamia sancionan la falsa acusación de adulterio" (37).

La legislación persa la hallamos principalmente contenida en el Zend-Avesta, que tiene también carácter religioso y expiatorio. "En dicho ordenamiento aparece con más claridad que en la India la distinción entre dolo y culpa" (38).

(36) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 32.

(37) Ibid. Págs. 33-34.

(38) QUINTANO RIPOLES, Antonio. Ob. Cit. Pág. 72.

Por lo que se refiere al derecho penal griego, en un principio, el delito encontró su forma de represión en la venganza privada, venganza que no se detenía en el ofensor, sino que irradiaba al grupo familiar; "posteriormente el profundo sentido religioso del pueblo ejerció intenso influjo en la punición. El Estado, que en esa época (siglo XII a. de C.), había surgido, imponía las penas actuando como ministro de la voluntad divina" (39).

Finalmente, el Estado fundó la aplicación de la pena en concepciones de tipo civil y social, desapareciendo así su carácter religioso. En esta época el principio político va apareciendo sustituyendo al religioso. "Notables legisladores dieron estructura política y jurídica a las Ciudades-Estados" (40).

En Esparta encontramos la legendaria figura de Lucurgo, cuyas leyes se remontan a la mitad del siglo IX antes de Cristo. -- "La tradición conserva aún algunas de sus particularidades, como la impunidad del hurto de objetos alimenticios realizado diestramente por adolescentes, la punibilidad del celibato, el delito consistente en sentir piedad por el propio esclavo" (41).

Von Henting hace referencia de un hecho que pone de mani

(39) CORTES IBARRA, Miguel Anjel. Ob. Cit. Pág. 19.

(40) *Ibid.* Pág. 19.

(41) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Págs. 69-69.

fiesto el alcance de la aplicación penal en Esparta, al citar esta disposición: "El rey Agis de Esparta fue estrangulado en la cárcel por manejos revolucionarios y junto con él ejecutaron a su madre y a su abuela" (42).

Esta forma de ejecución penal tan peculiar de los Espartanos, en comparación con la aplicada dentro del derecho chino, se distingue en que "los Orientales perdonaban, en general, a las mujeres. Sin embargo, un Estado viril como Esparta, pensaba de diferente manera. No se trataba de disuadir o intimidar a los vengadores de la sangre como de interrumpir el camino de la sangre rebelde que, a través de las mujeres y acaso precisamente por medio de ellas, hubiera seguido su curso" (43).

Dentro de la legislación de Atenas encontramos la figura de Dracon como principal legislador (siglo VII antes de Cristo), "cuyas leyes fueron probablemente las primeras leyes escritas en Atenas. En ellas se limitó el derecho de venganza, se distinguan los delitos que ofendían a la comunidad de los que lesionaban intereses meramente individuales, y mientras aquellos se penaban con extrema severidad, estos se castigaban con penas muy suaves, dicha distinción es una de las características más típicas del derecho penal griego" (44)

(42) VON HENTING, Hans. Ob. Cit. Pág. 16.

(43) Ibid. Pág. 16.

(44) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 69.

En los orígenes del derecho romano, "de tan refinadas - instituciones civiles, las reservadas a lo penal fueron sumamente modestas, hasta el punto de haberse podido decir que los romanos, - gigantes en el Derecho privado, fueron pigmeos en el criminal" - - (45).

Dentro de la Ley de las Doce Tablas, considerado como - el primer monumento del derecho penal romano, "que remontan al siglo V antes de la era Cristiana, aparecen, como en las legislaciones de otros pueblos, huellas de la venganza, del talión, de la -- composición, de la pena sacra y religiosa, hasta llegar a la pena pública, impuesta con la predominante finalidad de conservar la -- tranquilidad pública" (46). Este derecho, al igual que el griego, conocía ya la distinción de los delitos privados y públicos. "Una grave regresión, en cambio, es de comprobar en el derecho penal romano respecto al griego por lo que afecta a la dureza y crueldad - de los suplicios, tales como la crucifixión, la entrega a las bestias del circo y la sumersión en el agua dentro de un saco con diversos animales, que se denominó culleum, típicamente romanas las tres, aunque la primera tuviera orígenes orientales" (47).

Así pues, durante el Imperio Romano, la pena tendía a - la satisfacción de la víctima del delito y a la reparación del da-

(45) QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Ob. Cit. Pág. 73.

(46) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Págs. 69-70.

(47) QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Ob. Cit. Pág. 74.

no causado, encaminada a un fin último y supremo, la defensa de la sociedad.

"Finalmente en Roma acaba consumándose la diferencia entre Derecho y Religión y se logra por fin el triunfo de la pena pública con reconocimiento absoluto del principio político" (48).

Las leyes penales en el Derecho Romano no se encontraban dispuestas en un texto especial, sino en diversos cuerpos jurídicos que contenían normas correspondientes a otras ramas del derecho, tales como las "leges Corneliae, Juliae, también en los senatus consulta, en los edicta y en los responsa prudentium. Gran cantidad de este material sólo se conoce de modo fragmentario, parte de él hállase en el Digesto (Libros 47 y 48). Del derecho penal de la época imperial contenido en las constituciones imperiales, muy poco ha llegado hasta nosotros a través de algunos fragmentos del Código Teodosiano, del Justiniano y de las Novelas" (49).

En el derecho penal germánico "se reconocieron dos instituciones primordiales: la venganza de la sangre (blutrache) y la pérdida de la paz (friedlasinkgeit). La primera originaba para el ofendido y sus familiares, un derecho de venganza hacia el ofensor o familiares de éste" (50), lo cual provocaba un estado de que

(48) PUIG PEÑA, Federico. Ob. Cit. Pág. 21.

(49) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Ob. Cit. Págs. 70-71.

(50) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 30.

rra a veces hereditario entre familias. "Los delitos que consti---
tuían una ofensa para toda la comunidad, originaba para el ofensor_
la pérdida de la paz situación que le excluía de la comunidad jurí-
dica, el delincuente quedaba fuera del derecho en grado tal que su_
persona perdía la paz, perdía con ella toda protección penal y era_
considerado como un enemigo de su pueblo" (51). Cualquier ciudada-
no tenía el derecho y, en ocasiones hasta el deber de matarle.

Posteriormente, "la venganza de la sangre, consecuencia_
de las infracciones que sólo lesionaban intereses privados, se limi-
tó por la composición que consistía en el pago de una suma de dine-
ro o la entrega de objetos de valor" (52).

En el derecho germánico no faltó el elemento religioso,-
pero éste no es tan claro y manifiesto como en el derecho romano.

Durante la Edad Media, el Derecho canónico, contribuyó_
a civilizar la brutal venganza privada que todavía se practicaba -
en el Derecho germánico, adaptándola a la vida pública.

Debe reconocerse que la Iglesia tuvo, en general, in---
fluencia benigna en las concepciones del delito y de la pena aun--
que no siempre la práctica fuese benévola. Por tal motivo, repre-

(51) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 71.

(52) Ibid. Pág. 72.

senta "el primer paso hacia la humanización de las penas en tiempos de extremada dureza" (53).

La importancia del Derecho canónico se deriva, ante todo, del hecho de haber organizado un sistema penitenciario con la finalidad de reformar al delincuente, "creando así un sistema penal suave y moderado encaminado a la enmienda y redención de los reos" (54).

El Derecho canónico, según la opinión de algunos tratadistas que "al descansar en las ideas de caridad, de fraternidad y redención, introdujo en el derecho punitivo la piedad, procurando corregir y rehabilitar al hombre caído" (55). Estos continúan afirmando que, "la Iglesia, en plena Edad Media, realizó conquistas penitenciarias que aún hoy se esfuerzan en conseguir los escritores contemporáneos, y se basó en principios filosóficos que no han logrado las leyes positivas hasta el siglo XIX. La individualización de la pena, según el carácter y el temperamento del reo, aseguran que fue ya conseguida por el Derecho canónico, adelantándose incluso al porvenir del Derecho penal de los pueblos actuales" (56).

(53) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 72.

(54) Ibid. Pág. 72.

(55) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Vol. I. Ed. Losada, S.A. Buenos Aires, 1956. Pág. 284.

(56) Ibid. Pág. 284.

El Derecho canónico reaccionó enérgicamente contra "la venganza privada robusteciendo la administración de la justicia pública y proclamó que la persecución del delito es deber del príncipe y del magistrado. Con este fin creó las instituciones como la Paz de Dios y el asilo religioso mediante los que sustrajo gran número de delincuentes a la venganza de los particulares, poniendo así el derecho de castigar en manos de poder público" -- (57).

Otros autores, si bien alaban algunas de las instituciones del Derecho canónico, censuran otras que no se supieron librar del espíritu cruel del derecho practicado en esa época. -- Afirman, que dentro de ese espíritu suave y humano, la pena tiene siempre un sentido vindicativo; que trae consigo "el ejercicio de la venganza divina o pública con una triple finalidad encaminada al arrepentimiento del reo, a la intimidación y a la expiación del delito cometido" (58).

Nos señala Schiappoli, "según las palabras de San Pedro, el derecho de castigar es la vindicta malefactorum, el castigo de los culpables" (59). El Derecho canónico, añade, "proscribe la venganza privada y legitima la pública en nombre de la justicia, los textos canónicos oponen la vindicta zelo o bono animo

(57) CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 73.

(58) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 31.

(59) SCHIAPPOLI. Cit. por Cuello Calón en Ob. Cit. Pág. 73.

a la vindicta ipsius vindictae" (60).

Así, en el Derecho canónico se hallaría el germen de las diversas teorías construidas para justificar el fundamento del derecho de castigar.

A pesar de estas críticas, es de reconocerse que este derecho, junto con el romano y el germánico, "constituyen la base de las legislaciones penales europeas durante la Edad Media. En unos países predomina el derecho romano, en otros el germánico, pero en todas partes se mezclan entre sí cambiando y transformándose sin cesar, por lo que esta época presenta como una de sus principales características la falta de consistencia y estabilidad" (61).

Durante la Edad Media se luchó intensamente contra la --venganza, sobre todo por la Iglesia católica, según hemos visto. -- "Pero a pesar de ello la composición subsiste y la dureza de las penas se manifiesta como rasgo característico de esos tiempos, en los modos terribles de aplicar la muerte, en el régimen inquisitivo, en la tortura y en la picota" (62).

Esta Edad Media vive uno de los episodios más sangrientos de todos los tiempos, ya que la ejecución de las penas es compa

(60) SCHIAPPOLI. Cit. por Cuello Calón en Ob. Cit. Pág. 73.

(61) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 75.

(62) JIMENEZ DE AZUA, Luis. Ob. Cit. Pág. 287.

rada a los regímenes primitivos, que conocieron, venganza, talión y composición.

A lo largo de todo este período, se puso en práctica - el proceso inquisitivo, que consistía en la confesión del acusado, misma que, como lo afirmaba Jiménez de Azúa "se consideraba - como la reina de las pruebas. Para lograrlo se empleó la tortura, que llevó la justicia penal a los terribles excesos" (63).

Las ordalías, típicamente medievales, eran otro tipo - de pruebas o Juicios de Dios a que se sometía a los acusados.

En esta época también, se empezaron a utilizar como me dios de castigo, los "calabozos, jaula, azotes, manta infamante, - trabajos forzados y con cadenas. Y también galeras, las terri--- bles galeras, que inauguraron las postrimerías de la Edad Media y abolió sólo la navegación a vapor, en el siglo XVIII. Echó mano_ esta época, asimismo, de la pena burlesca o ridícula: picota espa_ ñola, pilorí francés y berlina italiana. Ya de cara al Renaci--- miento se inauguraron las primeras casas de fuerza para internar_ y sujetar a trabajo a gente de mal ivir" (64).

Por lo que respecta a nuestro Derecho Prehispánico, -- destacan principalmente las culturas maya y azteca, ya que carece

(63) JIMENEZ DE AZUA, Luis. Ob. Cit. Pág. 287.

(64) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 34.

mos prácticamente de datos jurídicos de otras culturas. Este derecho, el practicado por mayas y aztecas, "correspondió, en su crueldad, al de los equivalentes europeos y asiáticos: la muerte en formas múltiples, que incluían descuartizamiento, seguido por canibalismo y empalamiento, y la mutilación fueron castigos frecuentes -- por numerosas conductas delictivas" (65). Sin embargo, aunque la práctica de este derecho penal se nos presenta severo en la aplicación de las penas, el practicado por los mayas nos "indica una sociedad en evolución entre el talión y la compensación pecuniaria, y establecía ya la diferencia entre dolo y culpa en materia de incendio y homicidio" (66).

En cuanto a lo que se refiere a la práctica penal de los aztecas, podemos afirmar, que es "la rama más tratada por los historiadores, debido quizás a su excesiva severidad en las penas, que le ha valido la catalogación de sangriento" (67).

Carecían de una debida proporción entre el delito y la pena, no atendiendo por lo general a excusas exculpantes, razón por la cual también se le ha catalogado como derecho primitivo. Sin embargo, puede considerársele un derecho completo, toda vez que reali

(65) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 34.

(66) BERNAL DE BUGEDA, Beatriz.-- "La Responsabilidad Penal del Menor en la Historia del Derecho Mexicano".- Revista Mexicana de Derecho Penal, mayo-agosto, 1973. Pág. 12.

(67) Ibid. Pág. 12.

zaba plenamente su objetivo de mantener el orden social en todos — los aspectos, reprimiendo con energía cualquier manifestación de carácter delictuoso.

Fue el primero en trasladarse de la costumbre al derecho escrito, y se da por cierta la existencia de un Código Penal de Netzahualcoyotl para Texcoco.

Con respecto a sus características generales, podemos — concluir, siguiendo a Kohler que "el derecho penal azteca es testimonio de severidad, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política" (68).

El estudio de la función represiva a través de la historia, muestra que el derecho penal ha sido susceptible de divisiones periódicas. Así lo afirman los historiadores de esta ciencia, quienes suelen señalar cuatro períodos en su transformación, a saber: — el de la venganza privada, de la venganza divina, de la venganza pública y el período humanitario. Dentro de los cuales adaptamos su estudio.

VENGANZA PRIVADA.— Aunque nada seguro se sabe acerca del principio que inspiraba la penalidad en los tiempos más remotos, podemos señalar un primer momento de la historia del mundo. En los —

(68) KOHLER J. El Derecho Penal de los Aztecas.— Revista Crimina--
lia, 1936-1937. Págs. 396-397.

primeros grupos humanos reunidos en sociedad, la función penal revestía el aspecto de una venganza, que se inicia por un impulso espontáneo, instintivo dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado. Por falta de protección adecuada, que hasta después se organiza, cada particular, cada familia o cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya una forma de reacción propiamente penal, sino que "se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hundan sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones dondequiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y de la paz sociales" (69).

Así pues, podemos considerar el impulso de venganza, individual o familiar, como primera respuesta al delito y como germen auténtico de la represión penal; esa venganza, sin duda se originó por el homicidio o las lesiones y su ejercicio recayó sobre los familiares del ofendido, llevando por lo mismo el nombre de "venganza de la sangre".

(69) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, S.A., - México. 1975. Pág. 25.

La primera limitación clara a este sistema de venganza, apareció con la fórmula del talión (ojo por ojo, diente por diente), en la cual sólo se podía retribuir al sujeto con un mal idéntico al que causó. "Posteriormente el sistema se atenúa nuevamente con el reconocimiento de la composición, por virtud de la cual el ofendido y sus familiares evitaban el derecho de venganza mediante el pago de una cantidad" (70). Estos dos sistemas, indudablemente constituyeron un avance en la evolución social, al promover la humanización de la reacción vengativa.

VENGANZA DIVINA. - En este período, cuando el poder social posee ya el suficiente vigor para imponer a los individuos normas de conducta, la cuestión cambia. Entonces el bárbaro sistema de venganza se transforma en cuanto a su finalidad. Se sigue hablando de venganza, pero ésta es ya venganza divina. "El delito era considerado en sus consecuencias como una ofensa a la divinidad; la represión tendía a aplacar al dios irritado por el delito cometido; sólo con la aplicación del castigo se restablecía la tranquilidad social al desvanecerse la amenaza de la deidad ofendida" (71). En esta etapa evolutiva del derecho penal, la justicia represiva es manejada generalmente por los sacerdotes, quienes aplicaban las penas en nombre de los dioses, y la expiación del infractor purificaba su alma del daño cometido.

(70) PUIG PEÑA, Federico. Ob. Cit. Pág. 18.

(71) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 26.

VENGANZA PUBLICA.- Al crearse la organización estatal, la aplicación de las penas la hicieron los jueces, y es en esta etapa donde la represión penal alcanza una crueldad inigualada. - Asimismo, principia a hacerse la distinción entre los delitos privados y públicos. "Es entonces cuando aparece la etapa llamada venganza pública o concepción política; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas" (72).

La injusta desigualdad entre las clases sociales, caracterizó la administración de la justicia, desigualdad que se reflejaba eminentemente en la aplicación de las penas. "Este espíritu inspiró el derecho penal europeo hasta las vísperas del siglo XIX" (73).

PERIODO HUMANITARIO.- A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas. En esta época, si bien es cierto que la Iglesia no podía escapar a ciertas influencias de la barbarie, también lo es que los principios que conforman todo su sistema, lo constituyen las ideas de caridad, fraternidad y redención, mismas que van influyendo poderosamente en el desarrollo general de la legislación punitiva. Sin embargo, entre las in---

(72) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1973. Pág. 34.

(73) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 60.

fluencias que actuaron con esta finalidad humanitaria las más cercanas a nuestros días las encontramos "hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más" (74).

Beccaria, en su famoso libro "Dei Delitti e Delle Pene", publicado en el año de 1764, "enérgicamente combate las crueles e infamantes penas que se ejecutaban; reprueba la aplicación de suplicios y tormentos; pugna por la proscripción de la pena de muerte. Sostiene que los delitos deben siempre estar claramente establecidos por las leyes, y sólo los jueces pueden declarar su violación. Las penas deben ser públicas, prontas, necesarias, -- proporcionadas al delito y nunca atroces. Admitió, además, la -- protección del delincuente mediante el respeto de específicas garantías procesales. Esta obra, de enormes proporciones, considerando la situación social y política de su época, irradió sus influjos en forma decisiva en la humanización del Derecho Penal" -- (75). Tan grande fue su eco, que "algunos monarcas movidos por -- la influencia de estas ideas introdujeron serias reformas en las -- leyes penales de sus pueblos. (Catalina de Rusia, José II de Austria, Federico de Prusia)" (76).

(74) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 35.

(75) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 27.

(76) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 60.

La Revolución Francesa vino a favorecer este movimiento, "la cual acogió buen número de postulados del reformador italiano - en la Declaración de los Derechos del Hombre y en sus códigos penales, el código de 1791 y el Tercer Brumario, postulados que también influyeron en el de 1810, aún vigente, y que tanto ha contribuido a la formación del derecho penal europeo" (77).

Paralelo al movimiento iniciado en Italia por Beccaria - surgió otro en Inglaterra por obra de Howard. "Este filántropo, vi sitó las prisiones de casi todos los países europeos, informándose y recabando datos sobre sistemas empleados y tratamientos impuestos a los delincuentes" (78). La contemplación de estos horrores le mo vieron a la publicación de su libro titulado *The State of the Prisons in England*. "En él describe las terribles condiciones de vida de los reos, sus penurias físico-morales y la insalubridad de las prisiones. Como consecuencia de lo anterior propuso las medidas -- idóneas que a su juicio exigían observarse en el tratamiento de los presos: clasificación o separación correcta de los reos, enseñanza de la religión, sistemas apropiados de trabajo, satisfactorias condiciones higiénicas y un régimen alimenticio adecuado. Con Howard se inició la reforma penitenciaria tendiente a humanizar el sistema de ejecución de las penas" (79).

(77) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 61.

(78) CORTES IBARRA, Migeul Angel. Ob. Cit. Pág. 27.

(79) Ibid. Pág. 28.

PERIODO CIENTIFICO.- Ni en los remotos tiempos de Sócrates y Platón, ni en Roma, ni en la Edad Media, encontramos una verdadera doctrina penal. Platón, fundaba la pena en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad, y como necesaria retribución consecvente al delito.

Para los romanos, el derecho de castigar justificóse por la ejemplaridad intimidante de las penas. La Iglesia, después, refiriendo todo problema a Dios, hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia.

La Edad Media siguió los derroteros escolásticos, fortaleciéndolos con la razón de Estado y acentuando con tal justificación la venganza pública hasta llegar a los más rigurosos extremos; las penas quedaron, por ello, divididas en divinas, naturales y legales o humanas. Ahora bien, desde que se empiezan a sistematizar los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, representa un proceso evolutivo del Derecho Penal, que se inicia con la obra apasionada del Marqués de Beccaria (De los Delitos y de las Penas), y culmina con la de Francisco Carrara, quien está considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

Este movimiento científico se caracteriza por la irrup

ción de las ciencias penales en el ámbito del derecho punitivo, y gracias a él se abandona el viejo punto de vista de considerar al delincuente como un tipo abstracto imaginado por la razón, y en cambio se estudia más detenidamente su personalidad. En este período denominado científico, la pena no sólo tiene un fin meramente retributivo, sino un fin de defensa social.

Antes de hacer referencia de manera directa a las doctrinas de Francisco Carrara, es necesario examinar las ideas sobresalientes de los principales pensadores que le antecedieron y cuyas teorías, sin duda, fueron el marco en donde se desarrolló aquella tendencia científica.

Estos pensadores fueron: JEREMIAS BENTHAM (1748-1832)

Este autor, "consideró a la pena como un medio general de prevención de la criminalidad" (80); diciendo que "la amenaza de aplicar un mal (pena), despierta temor en el sujeto, evitándose así la comisión de conductas dañosas" (81), dicho autor afirmaba "la pena es un mal, un castigo, que debe ser suficientemente capaz de motivar tal intimidación" (82).

GIANDOMENICO ROMAGNOSI (1761-1832).- Concibe el derecho Penal como "un derecho de defensa indirecta, que debe ejerci-

(80) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 37.

(81) Ibid. Pág. 37.

(82) Ibid. Pág. 37.

tarse mediante la punición de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad" (83). Asimismo, -- afirma que "la pena no puede ser tormento ni utilizarse para -- afligir a un ser sensible; su finalidad inmediata es la intimidación para evitar así la comisión de nuevos delitos" (84).

PABLO JUAN ANSELMO VON FEUERBACH (1775-1833).-- Este -- autor sostiene que "la imposición de la pena precisa de una ley anterior" (85), es decir, la aplicación de la pena supone la realización de una acción dañosa previamente establecida en una -- ley, y que para lograr la convivencia social, el Estado "debe -- utilizar la coacción física y psíquica; esta última se ejerce mediante la amenaza de la pena. Por ello, la sanción penal debe -- ser un mal y su fin, la intimidación" (86).

MANUEL KANT (1724-1804).-- Este notable filósofo, sentando bases opuestas a la utilidad social de la pena, concluía -- que "la pena no sólo era consecuencia jurídica del delito, sino un imperativo categórico, una exigencia de la razón y la justicia. Su fin es el logro de la justicia y no su utilidad" (87).--

(83) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 52.

(84) Ibid. Pág. 52.

(85) Ibid. Pág. 53.

(86) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 38.

(87) Ibid. Pág. 37.

Dicho autor llegó a sostener que "la pena es la retribución necesaria, siendo suficiente que iguale a los efectos del delito" -- (88). Con esta afirmación, Kant se aproximó al principio talional.

FEDERICO HEGEL (1770-1831).- Al igual que Kant, este autor entendía que "el delito es exteriorización de una voluntad irracional o antijurídica, por lo que la pena, negando el delito, reafirma el Derecho y restituye al delincuente su verdadera personalidad; la pena es la negación de la negación del Derecho, y de aquí la retribución, ya que uno y otro males deben ser iguales en valor" (89).

PELLEGRINO ROSSI (1787-1848).- Este gran jurista es considerado como uno de los precursores de la Escuela Clásica. -- Para Rossi "la ley moral es la fuente del Derecho Penal, pero la utilidad social es el límite y medida de éste" (90).

GIOVANI CARMIGNANI (1768-1847).- Este autor, por el contrario, se opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena, al defender que "el derecho de cas-

(88) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1972. Pág. 114.

(89) Ibid. Pág. 114.

(90) Ibid. Pág. 152.

tigar tiene su fundamento en la necesidad política. Estima necesario que a la represión del delito proceda su prevención" (91).

CARLOS DAVID AUGUSTO ROEDER (1806-1879).- Considera que - "la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe ceñirse a la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad" (92). Roeder afirma que "la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir" (93). Es el fundador de la escuela correccionalista.

Es importante profundizar en las ideas de Francisco Carrara (1805-1888), porque es el más genuino representante de la Escuela Clásica del Derecho Penal, pues le dió una sistematización impecable. Para este autor, "el derecho de castigar tiene un origen eminentemente divino. El Derecho Penal tiene sus límites en los principios morales. La pena tiene por fin primordial el restablecimiento del orden externo de la sociedad perturbado por el delito; - debe ser de tal naturaleza que influya sobre los demás, previniendo así la comisión delictiva" (94).

(91) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 54.

(92) Ibid. Pág. 54.

(93) Ibid. Pág. 54.

(94) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 38.

Carrara sostiene, entre otras ideas, que "la medida de la sanción se encuentra en la importancia del derecho que protege" -- (95), afirmando que "el delito es, en sí mismo, un ente jurídico, -- no un hecho ni una forma especial de conducta" (96). Asimismo, "la pena, con el mal que inflige al culpable no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del -- derecho, sino violación del mismo" (97). La responsabilidad penal -- la funda en la imputabilidad, y ésta en el libre albedrío. Al respecto agrega "el hombre, siendo imputable y teniendo, por tanto, la libertad para decidirse en la elección del bien y del mal, que tal -- es la noción del Libre albedrío, se decide por el último y por ello ha de ser castigado" (98).

Los principios fundamentales que caracterizan a la Escuela Clásica, los podemos sintetizar en la siguiente forma:

a) Igualdad.- El hombre es libre por naturaleza e igual -- en derechos, lo que implica igualdad entre los sujetos, "ya que la -- igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad" -- (99).

b) Libre Albedrío.- El individuo es responsable penalmen

(95) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 38.

(96) Ibid. Pág. 38.

(97) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 55.

(98) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 38.

(99) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 57.

te de sus actos, ya que a todos y cada uno se les ha dotado de capacidad para elegir entre el bien y el mal, y si éstos ejecutan el mal, deben responder de su conducta habida.

c) Retribución.— La pena debe ser estrictamente proporcional al daño causado por el delito cometido, presentando así su carácter retributivo; es un mal, un castigo impuesto al delincuyente; sin embargo, para que resulte justa deberá de guardar proporcionalidad con la gravedad del daño producido.

d) El juez sólo tiene facultad para aplicar la pena señalada para cada delito; éste se definirá claramente en el texto legal.

Con la tendencia de evitar futuros excesos y arbitrariedades, la Escuela Clásica consagró el principio de legalidad referido al delito y a la pena. El sujeto sólo responderá de conductas consideradas delictivas por la ley penal; el juez sólo podrá aplicar la pena concretamente señalada para cada delito en particular.

e) Los derechos del hombre deben quedar protegidos mediante el reconocimiento de específicas garantías procesales.

Con el objeto también de frenar los frecuentes abusos, esta concepción pugna por el respeto de fundamentales garantías de seguridad. Todo individuo sometido a juicio deberá ser escuchado, —

tendrá derecho de ofrecer las pruebas en defensa de sus intereses y sólo será sentenciado condenatoriamente una vez comprobado el delito que se le imputa.

De la transformación de la pena que hemos presentado y de las nuevas exigencias manifestadas en la evolución del Derecho Penal, consideramos que el conjunto de las doctrinas de Francisco Carrara, representan un gran avance en el área punitiva.

Francisco Carrara supo marcar orientación definida a la poderosa corriente de pensamiento científico penal iniciada después de la aparición del libro de César Beccaria. Sus doctrinas constituyen un verdadero sistema, la propia Escuela Clásica las expone — con claridad insuperada; las funda con argumentación resistente, y observa, en su elaboración, un método riguroso.

Aunque existen bastantes críticas desfavorables al pensamiento de Carrara, es de reconocerse su mérito excepcional de haber colocado a la Escuela Clásica en un plano verdaderamente jurídico.

Algunos autores señalan, como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas, pero tales estudios no forman propiamente parte del Derecho Penal, pues los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no derecho, normativo por esencia.

1.2.- DEFINICION.

Etimológicamente la palabra "pena" parece provenir de la latina "poena"; la cual a su vez, pudo derivar de la griega "poiné", que significa multa; indicando con esto el resultado del acto antisocial cometido.

Existe también "una etimología más remota en la palabra sánscrita punya, equivalente a "pureza" e indicadora de sus virtudes catársicas de purificación por el dolor" (100).

La pena es, tradicionalmente, el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito. Implica también cuidado, sufrimiento, aflicción, dolor.

Actualmente existen numerosas definiciones que se han elaborado sobre el concepto de pena, por lo que, considerando la opinión de algunos autores, podemos señalar las siguientes:

Bernaldo de Quirós la define como "la reacción social jurídicamente organizada contra el delito" (101).

Castellanos Tena la considera como "el castigo legalmente

(100) QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Ob. Cit. Pág. 413.

(101) DE QUIROS, Bernaldo. Cit. por Castellanos Tena, en Ob. Cit. - Pág. 305.

impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico" (102).

Sebastián Soler nos dice: "Pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos" (103).

Von Liszt le agrega un elemento al decir que la pena es - "el mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor" (104).

Para Villalobos la pena es "un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico" (105).

Quintano Ripollés dice que la pena consiste en "la privación de un bien impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la ley" (106). Esta definición pone de manifiesto sus características jurídicas y procesales, que son las que en verdad nos importan.

(102) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 306.

(103) SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1970. Pág. 342.

(104) VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. Ed. Reus, Madrid España. 1970. Pág. 197.

(105) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 528.

(106) QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Ob. Cit. Pág. 413.

Por su parte Cuello Calón ha dicho que la pena es "el sufrimiento impuesto, conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal" (107), y en otra parte como "la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal" (108).

Aunque pudiéramos mencionar muchas más definiciones, con las ya citadas, nos podemos dar cuenta que la pena ha de estimarse como un mal que se impone al delincuente por el mal que él hizo, ya que siendo una restricción o privación de derechos, observamos en ella su carácter aflictivo.

1.3.- CARACTERISTICAS QUE CONTIENE LA PENA.

Después de analizar los diversos pensamientos sobre el concepto de la pena, podemos desprender de éstos, las características fundamentales de la misma.

"La privación o restricción impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc." - (109), pone de manifiesto su carácter aflictivo, pues con esto obra en el delincuente creando el sufrimiento característico de la pena,

(107) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. T. II. Pág. 668.

(108) CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Ob. Cit. Pág. - 16.

(109) Ibid. Pág. 16.

ya que ésta, cualquiera que sea su fin, aún ejecutada con profundo sentido humanitario, siempre será un mal para el que la sufre.

La pena siempre conserva su íntimo sentido retributivo, - su esencia de castigo, "de amenaza de un mal, que se hará efectiva mediante los órganos del Estado y con un procedimiento prefijado, - contra el autor de un delito" (110). Este carácter obedece y se funda, según Cuello Calón, en la necesidad de "mantener el orden y el equilibrio de la vida moral y social, y protegerlos y restaurar los en caso de ser quebrantados por el delito" (111).

Otra característica de la pena se desprende del hecho de ser proporcional a la gravedad del delito, como consecuencia de su naturaleza retributiva. Esto significa a nuestro entender, una doctrina atávica y reaccionaria.

La pena debe estar previamente determinada en el texto de la ley que defina al delito de que es consecuencia y dentro de los límites fijados por la misma, en virtud del principio de legalidad (nulla poena sine lege), creando con esto una importante garantía jurídica de la persona.

El principio de juridicidad de la pena, estriba en que solamente la autoridad judicial debería imponerla por razón de de-

(110) SOLER, Sebastián. Ob. Cit. Pág. 343.

(111) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal T. II. Pág. 672.

lito, para la conservación del orden jurídico y la protección de la - sociedad. "No son penas, por tanto, las sanciones disciplinarias y - otras medidas aplicadas por organismos no judiciales que aspiran a la consecución de fines diversos" (112). Esta característica distingue a la pena criminal de las demás penas estatales.

Las penas deben ser personales, esto es que, "sólo pueden - ser impuestas a los declarados culpables de una infracción penal (nula pena sine culpa). Y deben recaer únicamente sobre la persona - del culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro" - (113). De aquí surge el principio de la personalidad de la pena, carácter que "se encuentra afirmado en la nueva Carta Constitucional, - que en el primer párrafo del artículo 27, declara: "la responsabilidad penal es personal" (114).

La pena debe ser necesaria. Ya lo decía "la Declaración - Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. En su primera frase, el artículo 8o. de la célebre Declaración señala: "la Ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias..." (115).

Quintano Ripollés nos señala una última característica jurídica de la pena considerada "de rango internacional, puesto que el ar

(112) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal T. II. Pág. 669.

(113) Ibid. Pág. 669.

(114) ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Ed. UTEHA, Buenos Aires, Argentina, 1960. Pág. 515.

(115) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 36.

título 5o. de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, figura por primera vez en la historia, la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes" (116).

1.3.1.- FINES DE LA PENA.

Por lo que se refiere a este punto, según la opinión de — Quintano Ripollés, "la cuestión de los fines de la pena es jurídicamente ociosa en el fondo, pues siendo ella misma efecto o consecuencia del delito infractor del Derecho, tiene, dogmáticamente hablando, causas, pero no fines" (117).

Tradicionalmente vienen distinguiéndose dos teorías que — asignan fines de la pena, la denominada teoría absoluta y la llamada teoría relativa.

La teoría absoluta tiene como fin primordial el de "restablecer el orden jurídico violado por el delito, como consecuencia de la culpa contraída" (118). Algunos autores como Cuello Calón, consideran que dicha teoría "da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido (quia peccatum —

(116) QUINTANO RIPOLES, Antonio. Ob. Cit. Pág. 414.

(117) Ibid. Pág. 414.

(118) Ibid. Pág. 415.

est)" (119). Afirma que "no aspira a fin alguno, es puro acto de — justicia" (120).

La teoría relativa habla de prevención, "que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos" - - - (121), es decir, la pena debe funcionar como un inhibidor a la tendencia criminal, ejerciendo una acción intimidativa sobre el penado, "creando en él, por temor al sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir" (122), y reformarlo para readaptarse a la vida social. En este caso la pena realiza una función de prevención especial. Pero la pena no sólo debe aspirar a la reforma del penado, sino que ha de realizar también una función de prevención general, obrando "sobre la colectividad sobre los hombres observadores de la ley mostrándoles las consecuencias de la conducta criminal, vigorizando así su respeto a la legalidad" (123).

Las concepciones de la pena-castigo y la pena-prevención — culminan en las doctrinas de la penología moderna, que señalan como único y exclusivo fin de la pena la reforma del penado y su readaptación a la vida social. Dichas doctrinas "rechazan ardorosamente los conceptos de retribución y castigo que son sustituidos por el de tra

(119) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. T. II. Ob. Cit. Pág. — 669.

(120) Ibid. Pág. 670.

(121) Ibid. Pág. 670.

(122) Ibid. Pág. 673.

(123) Ibid. Pág. 673.

tamiento de los delincuentes fundado sobre el estudio de su personalidad" (124). Asimismo, van "restringiendo la tesis de la incorregibilidad, lo que ensancha en modo considerable el campo de aplicación de la pena reformadora, como lo prueba el nuevo sentido que inspira el tratamiento de los delincuentes habituales peligrosos, hasta hace poco limitado a medidas eliminativas, que toma en cuenta la posibilidad de su reeducación y readaptación social" (125).

Así pues, la pena no debe limitarse de modo exclusivo a — una mera función retributiva, ha de aspirar a la realización de fines prácticos, tales como la corrección, mediante los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten — indicados para prevenir la reincidencia.

1.3.2.- LA PREVENCIÓN GENERAL.

La finalidad de la pena no únicamente debe limitarse a la realización de la justicia mediante la retribución del mal del delito, sino que debe aspirar a la prevención de la delincuencia, aún — cuando ésta quede encomendada a las medidas de seguridad.

Se ha dicho que la pena debe funcionar como un inhibidor — a la tendencia criminal, consistente en la intimidación social, es — decir, en atemorizar a todos los ciudadanos con el ejemplo de la pe-

(124) CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penología. Ob. Cit. Pág. 21.

(125) Ibid. Pág. 23.

na impuesta para que a su vez se abstengan de delinquir, ya que "el fin último y rector de la pena estatal es la conservación del ordenamiento jurídico; o expuesto de otro modo: que el fin de la pena es la prevención del delito" (126). Dicho fin lo persigue la pena estatal, mediante la denominada prevención general.

Lo imprescindible de tal prevención, por tanto, es la necesidad de una eficacia sobre la colectividad, eficacia que tiende a impedir el delito, deduciendo que "la disposición criminal es un fenómeno común a todas las personas. La tendencia a realizar hechos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría lombrosiana del (delincuente nato), a una determinada especie humana, sino que como criminalidad latente, instintiva, existe en todos los hombres, incluso en los mejores" (127).

Se habla de una disposición general frente al delito, que para impedir sus fatales efectos para la sociedad, la pena tiene como finalidad actuar como un contrapeso mediante la sanción, imposición y cumplimiento de la misma. Esto es, la necesidad de aplicar penas más duras y crueles, "pues cuanto mayor sea el mal con que se amenace, tanto mayor será la fuerza inhibitoria de la sanción que lo contenga" (128).

(126) MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. T. II. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1957. Pág. 430.

(127) Ibid. Pág. 430.

(128) Ibid. Pág. 431.

Contra este pensamiento superficial, Mezger sostiene un hecho comprobado por la experiencia, afirmando "que lo que más estimula y pone en actividad las inclinaciones criminales latentes, es un sistema punitivo rudo y brutal, contrario a la conciencia de la época" (129), agrega, "sólo una pena justa y adecuada al acto, puede realmente lograr de modo correcto la misión de prevención general que la incumbe" (130).

La prevención general parece ser el fin inmediato de la pena, ya que envuelve a todos los demás fines que suelen señalarse, tales como: restablecer la tranquilidad social, impedir los hechos de venganza, intimidar, corregir, porque no se trata con la pena de evitar un delito determinado, sino de evitarlos en general. En este sentido, es característico que la aplicación de la pena constituye su efecto preventivo, en cuanto reafirma su poder, válido para todos como advertencia.

La prevención general también es considerada como la función primordial de la pena. "Esta función principia desde el momento legislativo en el que se hace la amenaza en abstracto como aviso a todos, se continúa en el proceso y en la ejecución, demostrando que la advertencia no era en vano, y que no hay impunidad; la impunidad es quizá el más grave de los factores criminógenos" (131).

(129) MEZGER, Edmundo. Ob. Cit. Págs. 431-432.

(130) Ibid. Pág. 432.

(131) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Introducción a la Penología.- Apuntes Multicopiados. Instituto Técnico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 1975. Pág. 23.

En este sentido la prevención general del delito a través de la pena tenderá a:

A) Intimidar a la población para que no cometan delitos.- Desecho la idea de que las penas más feroces son las que mejor previenen, ya que la crueldad no ha hecho un efecto práctico en la evolución de la criminalidad.

B) Ejemplificar, "para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos, sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real" - - (132).

1.4.- LA PREVENCIÓN ESPECIAL.

Hemos visto hasta aquí, que la pena tiene efectos preventivos, cuando se refiere a la evitación indeterminada de los delitos - en general, cometidos por cualquier sujeto posible. Es por ello que se destaca el valor de la pena como amenaza de un mal, dirigida a todos los individuos de la sociedad.

La prevención especial, en contraste a la prevención general, hace referencia a la aplicación especial de la misma a un caso

(132) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 529.

concreto, es decir, el sentido preventivo de la pena se aplica con relación a un sujeto determinado, ello es, con respecto al delincuente, atendiendo sobre todo a la necesidad de suministrar a ese sujeto motivos psicológicos y sociales de buena conducta futura, - motivos que en consecuencia sirvan para evitar la comisión de nuevos delitos, así como también evitar los casos de reincidencia.

La prevención especial cumple semejante finalidad preventiva, en cuanto que tiende a la reforma y reincorporación del delincuente a la vida social; al mismo tiempo que va descubriendo - los límites de la posibilidad de motivación del delincuente y, por tanto, los límites de la pena y de sus posibilidades de eficacia.

Mezger considera que "la genuina personalidad del autor puede excluir aquella accesibilidad de los motivos de la pena dirigidos al porvenir; entonces, la imprescindible necesidad de asegurarse contra ulteriores actos delictivos debe recurrir, en consecuencia, a especiales medios, que yacen fuera de la propia pena" - (133).

Partiendo de esta consideración, la prevención especial rechaza los conceptos de retribución y castigo, sustituyéndolos - por el tratamiento adecuado a cada delincuente en base al estudio de su personalidad, de manera que después de dicho tratamiento que

(133) MEZGER, Edmundo. Ob. Cit. Págs. 432-433.

den anuladas en él las tendencias que le llevaron al delito.

Ya lo decía Quiróz Cuarón: "pena sin tratamiento no es — justicia, es venganza" (134), o sea que, como retribución, la pena — ve al pasado del delincuente, como prevención especial ve al futuro.

La idea de la finalidad reformadora de la pena, ha alcanzado en nuestro tiempo difusión amplísima entre los penólogos. "Así, — la Comisión de la Reforma Penitenciaria (París 1944), en su programa enunció como primer principio: la pena privativa de libertad tiene — como finalidad esencial la enmienda y reclasificación social del con-denado" (135).

De mayor importancia ha sido el nuevo movimiento científico en el campo penal, iniciado e impulsado por Filippo Gramática; la llamada Nueva Defensa Social. Este autor "sostuvo y sostiene una ac-titud radical compartida por algunos de sus inmediatos colaborado—res. En su concepción de la defensa social, rechaza toda idea de de-recho penal represivo" (136), afirmando que "debe ser reemplazado — por sistemas preventivos y por intervenciones educativas y reeducati—vas" (137), y postula "no una pena para cada delito, sino una medida

(134) QUIROZ CUARON, Alfonso. Cit. por Rodríguez Manzanera en Ob.—Cit. Pág. 26.

(135) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 25.

(136) CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Ob. Cit. Pág. — 26.

(137) Ibid. Pág. 26.

para cada persona" (138).

Así observamos como rasgos esenciales del movimiento de -
defensa social, el predominio de la prevención especial, la readap-
tación social de los delincuentes y su tratamiento desprovisto por
completo de su sentido represivo, rasgos que en su esencia nos mues-
tran una doctrina preventivista y antirretribucionista.

Pero la pena no puede aspirar exclusivamente a la reforma
y adaptación del sentenciado por las siguientes razones:

"En primer lugar, hay penas que por su naturaleza exclu-
yen el fin reformador, la pena capital, las pecuniarias, las priva-
tivas de derechos, incluso las privativas de libertad de corta dura-
ción que por su brevedad impiden desarrollar un tratamiento reeduca-
dor" (139). Por otra parte, "hay delincuentes que por su morali-
dad, dignidad personal, y sentimiento altruista no necesitan ser --
tratados (pasionales, imprudenciales, políticos)" (140), así como -
también, existen delincuentes para los que no hay, o no se ha encon-
trado un tratamiento adecuado, como en el caso del delincuente pro-
fesional y el habitual.

(138) CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Ob. Cit. Pág. -
26.

(139) Ibid. Págs. 21-22.

(140) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 26.

Por lo anterior preferimos hablar de tratamiento, en aquellos sujetos en que sea posible una finalidad reformadora, mismos - que deben ser sometidos a ella hasta conseguir su readaptación a la vida social. Así la pena cumpliría su misión más humana.

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

2.1. DEFINICION.

Es aquella que priva al penado de su libertad, recluyéndole en un establecimiento penal; llámesele prisión, penitenciaría o reformatorio, en el que ha de permanecer en mayor o menor grado, y sometido a un determinado régimen de disciplina y trabajo (141).

Durante varios siglos, la privación de libertad ha sido - el medio de castigar a los delincuentes e impedirles escapar para - cometer nuevos delitos. Sin embargo, "las experiencias complementadas por cuidadosas estadísticas, prueban que esta sanción ha ayudado muy poco al ser humano en su persistente lucha contra el delito. Pero, no obstante esta conclusión irrefutable, actualmente posee un carácter específico y constituye el eje de todo el moderno sistema penológico" (142).

2.2. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Las principales características son: es una pena-castigo que representa un signo de reproche social, constituyendo esto, un

(141) Cfr. CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Ob. Cit. - Pág. 258.

(142) ALIMANN SMYTHE, Julio. La Pena Privativa de Libertad. Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela, Número 2/1968. Pág. 155.

mal y un sufrimiento para el penado.

Es un medio de control, mediante el cual se recluye al con-
denado en un establecimiento penal, y en donde es sometido a una ri-
gurosa disciplina y vigilancia, pretendiendo con ello intimidar al -
delincuente y eliminar o atenuar su peligrosidad.

Es un sistema represivo en todos sus aspectos. Su aplica-
ción ha sido incontrolada y abusiva, y lejos de favorecer la posible
readaptación del criminal, fomenta su reincidencia.

Altmann Smythe, en su estudio de las prisiones, observa --
que "en el mundo del presidio rige un sistema opresivo, el que com-
prime espantosamente la psiquis del recluso, produciéndole dañosas -
complicaciones y siempre pronto a explotar, como un gas que se en-
cuentra en un vaso bajo presión" (143). Asimismo, considera que la
pena privativa de libertad, "nada hace para resolver los problemas -
que llevaron al sujeto a delinquir y, más bien, aviva los conflictos
físicos y mentales del penado" (144).

La pena privativa de libertad, "significa no solamente el
retiro del infractor de la comunidad, sino su colocación en una ins-
titución especial, en la que ha de vivir sometido a una firme regla-

(143) ALTMANN SMYTHE, Julio. Ob. Cit. Pág. 157.

(144) Ibid. Pág. 156.

mentación, alejado de su medio habitual, separado de sus familiares y amigos, desconociendo lo que sucede fuera de la prisión y con la compañía forzada de individuos peores a los que tenía por compañeros en la comunidad. Esto lo convierte, en buenas cuentas, en un ser que jamás fue y que con seguridad, nunca volverá a ser en adelante, una vez reintegrado a la sociedad" (145).

En conclusión, la pena privativa de libertad, por más que se ha intentado restarle a ésta su carácter afflictivo, continúa - - siendo una imposición dolorosa, un castigo, prevaleciendo aún el antiguo espíritu de represalia, como en casi todas las demás medidas penales.

2.3. FINES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Actualmente la prisión se ha convertido en una institución social con objetivos cada vez más complejos y contradictorios. Mientras que, en un principio los establecimientos penales fueron creados con perspectivas orientadas hacia el tratamiento del delincuente con vistas a su resocialización futura, y con el fin de asegurar la protección de la sociedad, hoy en día, la prisión "se ha contaminado en todos los defectos de las penas del pasado, y no ha acogido una sola de las ventajas que pudiera ofrecerle el progreso

(145) ALTMANN SMYTHE, Julio. Ob. Cit. Pág. 159.

de los estudios penales, como una verdadera pena del futuro" (146).

El notorio abuso de la pena de prisión ha causado un franco deterioro en todo el sistema penal, las esperanzas que alguna vez se depositaron en ella se han desvanecido, y estoy de acuerdo con Carrancá y Rivas en que "la prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que la han imaginado sus apasionados defensores. Incluso de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia" (147).

La verdad es que aún no se ha decidido con claridad cuál o cuales son o deben ser las finalidades de la pena privativa de libertad. Algunos autores creen que debe servir de castigo al delincuente, otros juzgan que su fin es reformar al infractor, no faltan los que consideran que la pena privativa de libertad, tiene como finalidad esencial, contribuir a la readaptación individual y social del condenado, algunos le atribuyen una finalidad asegurativa. Es decir, que la pena de prisión debe asegurar una protección eficaz de la comunidad social.

-
- (146) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Los Sustitutivos de la Pena de Prisión. Ponencia del IV Congreso Nacional Penitenciario. Monterrey, N. L., 1976. Pág. 1.
- (147) CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario: Cárcel y Penas en México. Ed. Porrúa, S. A., México, 1974. Pág. 558.

Lo cierto es que, existe una notable confusión sobre este punto, ya que hasta la fecha no se ha llevado a cabo una verdadera reforma penitenciaria, que permita poner en práctica la completa -- rehabilitación del reo, como única finalidad.

2.4. EVOLUCION DE LA PRISION DESDE LA ANTIGUEDAD HASTA NUESTROS DIAS.

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

"Etimológicamente, "prisión" significa ligadura. En la antigüedad, prisionero es quien está atado y privado de movimientos. Más adelante, se llama prisiones a los lugares en los que se encierra a los prisioneros, y finalmente la palabra sirve para denominar tanto a los lugares (edificios) como a la privación de libertad considerada en sí misma" (148).

(148) BUENO ARUS, Francisco. Sistemas y Tratamientos Penitenciarios (Apuntes). Instituto de Criminología. Universidad de Madrid, 1975.

Como lugar o edificio destinado para la reclusión, "es - sinónimo de cárcel, cuya probable raíz coercere (cun arcere) alude también al encierro forzado en que se mantiene a los reos" (149).

La prisión como un hecho, es muy antigua, puesto que - - existen ciertos antecedentes de su utilización como medida represiva, pues "ya en la historia clásica de Grecia se habla del uso que para tales fines se hacía de las canteras o minas abandonadas (siracusa), y en Roma se sabe de la "Prisión Mamertina" construída - - probablemente en el tiempo de los etruscos por el rey Tulio Hostilio, reacondicionada por Anco Marcio y que aún se conserva; y la - prisión edificada por Apio Claudio, que se conoció como "Claudia--na" y en la cual fue ejecutado su propio constructor" (150).

Tales cárceles no tenían el sentido propiamente penal y - mucho menos el penitenciario que hoy asociamos a la idea de prisión, sino que servían sólo para guardar a los reos mientras eran juzgados o mientras se les hacía efectiva la pena corporal. Testimonio de ello lo encontramos en el famoso texto de Ulpiano "carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet" (la cárcel debe servir no para el castigo de los hombres, sino para su - guarda)" (151).

(149) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 581.

(150) Ibid. Pág. 582.

(151) GARRIDO GUZMAN, Luis. Compendio de Ciencia Penitenciaria. - Colección de Estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia, 1976. Pág. 46.

Al lado de estas cárceles que podemos conceptualizar como públicas, existían cárceles privadas destinadas a castigar a los esclavos por actos de desobediencia y otros hechos delictivos realizados. Estaban radicadas en la misma casa del dueño y se le conocía con la denominación de "ergastulum".

Se sabe también de la existencia de "la llamada cárcel por deudas destinada a albergar a los deudores hasta que por sí mismos o por otros abonasen la deuda" (152).

Con más o menos variantes, tanto en Grecia como en Roma, como principales exponentes del mundo antiguo, una idea resalta -- acerca del carácter de la cárcel: su finalidad asegurativa, esto es, conseguir que el culpable no pueda sustraerse al castigo. Pero de ningún modo podemos admitir en esta época siquiera un germen de la prisión como lugar de cumplimiento de la pena, ya que prácticamente el catálogo de penas quedaba agotado con la de muerte y -- las penas corporales, por tanto su finalidad era custodiar a los reos hasta que se ejecutasen las mismas.

"En cuanto a las prisiones destinadas a los deudores, -- igualmente están inspiradas en la misma finalidad asegurativa de --

(152) GARRIDO GUZMAN, Luis. Ob. Cit. Pág. 46.

procurar por medio del encierro que hiciesen frente al pago de las obligaciones contraídas" (153).

Esta situación ejerce un predominio casi absoluto, y prevalece durante todo el período de tiempo que comprende la Edad Media.

Sólo cabe destacar la influencia que tuvo el Derecho canónico en este período, donde se empieza a desarrollar con más — fuerza la privación de libertad en sí, y que "ha dejado como secuelas positivas el aislamiento celular, el arrepentimiento y la corrección del delincuente, así como ciertas ideas tendientes a buscar la rehabilitación del mismo" (154).

Fue pues una idea nueva a partir del siglo XVI, establecer casas de trabajo y corrección destinadas a "vagabundos, mendigos y prostitutas, sometiéndolos a una disciplina severa que debía prepararlos para una vida honesta y laboriosa" (155).

Se menciona como uno de los primeros establecimientos — destinados a este fin, la "House of Correction" ubicada en Bride—wel, fundado en 1552, cerca de Londres, citándose como modelo el -

(153) GARRIDO GUZMAN, Luis. Ob. Cit. Págs. 46-47.

(154) Ibid. Pág. 49.

(155) GARRAUD R. Ob. Cit. Pág. 227.

de Amsterdam denominado "Rasphuis", y que fue fundado en 1596. A continuación se establecieron casas análogas en Alemania, tiempo después "se extienden a Italia y luego a otros países, en las cuales la privación de libertad persigue una finalidad concreta: la corrección de los reclusos, mediante un régimen de disciplina, instrucción y trabajo" (156).

Mediado ya el siglo XVII (1667), surge en Italia otra obra de importancia que iba a dejar ideas positivas reformistas en el todavía incipiente campo penitenciario. "Filippo Franci funda en Florencia una casa de educación correccional para niños descañados, que se denomina Hospicio de San Felipe Neri" (157). El régimen era celular, es decir, las personas internas estaban aisladas completamente, a tal grado, "que la persona del internado era desconocida para sus compañeros de reclusión gracias a un capuchón con el que se cubrían la cabeza en los actos colectivos" (158) para evitar ser vistos por sus compañeros.

En el siglo XVIII, el Papa Clemente XI funda en Roma el Hospicio de San Miguel, hacia el año de 1703. "Se trataba de una casa destinada a la corrección de los jóvenes delincuentes (problema que ya preocupaba en su época), que albergaba también a huérfa-

(156) BUENO ARUS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 7.

(157) Ibid. Pág. 14.

(158) GARRIDO GUZMAN, Luis. Ob. Cit. Pág. 51.

nos y ancianos desvalidos. El régimen era mixto, ya que permanecían trabajando por el día en común y por la noche estaban aislados en celda, todo ello bajo la regla del silencio" (159). Se procuraba además la enseñanza y la formación moral de los reclusos y bajo un régimen disciplinario absoluto.

El lema del establecimiento era "Parum est coercere improbos poena, nisi probos officias disciplina", esto es, "Resulta ocioso imponer a los malos una pena a no ser que los vuelvas honrados con la disciplina" (160). Dicho pensamiento refleja claramente la finalidad correccional a que debe aspirar la pena privativa de libertad.

Como último precedente histórico es digno de destacarse también en el siglo XVIII, la Prisión de Gante (Bélgica), erigida por el Conde Juan Vilain XIV en el año de 1775. El trabajo se efectuaba en común por el día, y por la noche cada recluso quedaba aislado en su celda. Pero lo más importante de dicha prisión, "desde un punto de vista histórico, sea destacar que en esta institución se practicaba un principio de clasificación de los reclusos en grupos independientes y separados entre sí (con el fin de evitar el contagio moral de los menos malos por los más pervertidos), siendo los criterios clasificatorios la edad, el sexo y la gravedad de --

(159) GARRIDO GUZMAN, Luis. Ob. Cit. Pág. 52.

(160) BUENO ARUS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 14.

los delitos cometidos" (161).

No obstante la importancia de este precedente histórico - que merece consideración. Fue hasta la segunda mitad del siglo - - XVIII cuando la privación de libertad, la prisión, como pena en sí misma empieza a adquirir relevancia, y se convierte en la pena fundamental de los ordenamientos jurídicos en la época de los Códigos, en los que quedan asentados los principios humanistas de corrección y moralización de los delincuentes a través de la pena.

Es en esta época "cuando comienzan a removerse los cimientos del viejo edificio: se demandan las libertades del individuo, - se enaltecen los fueros humanos, se consagra el principio de la dignidad del hombre. Un espíritu crítico de las consideradas hasta entonces formas tradicionales se apodera de los filósofos, moralistas y juristas, que dedican sus obras a censurar abiertamente la legislación penal vigente" (162).

Este movimiento de ideas que tenía su base en el racionalismo y en el humanitarismo, proviene más directamente de la campaña humanitaria llevada a cabo por John Howard (1726-1790), "quien - como sheriff en el condado de Bedford quedó fuertemente impresionado por la promiscuidad y el abandono en que vivían los reos de uno

(161) BUENOS ARUS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 16.

(162) GARRIDO GUZMAN, Luis. Ob. Cit. Pág. 54.

y otro sexo" (163), observando así que "los niños convivían con habituales del crimen, sin separación de sexos; los anormales eran encerrados con los demás, sirviendo de escarnio y diversión; los enfermos igualmente residían junto a los sanos, lo que producía constantes epidemias de viruela y fiebres carcelarias; el ocio constituía la regla genral en las prisiones provocando vicios que corrompían a cuantos en ellas ingresaban" (164).

Emprendió Howard una campaña de reforma y, para documentarse mejor, recorrió las prisiones de "Holanda, Bélgica, Francia, Alemania, Rusia, Italia, Portugal y España" (165), comprobando que las condiciones de salubridad y trato dado a los presos era similar al de su país.

Fruto de ese espíritu humanitario y movido de un afán renovador, buscando soluciones a los males que había observado en las prisiones, escribió un libro titulado *The State of Prisons*, publicado en 1776, en el cual describe la horrible situación de las prisiones de su tiempo, causando con ello "una revolución profunda en las incipientes concepciones penitenciarias de aquellos días" (166).

Se puede considerar su obra como verdadero punto de parti-

-
- (163) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 584.
(164) GARRIDO GUZMAN, Luis. Ob. Cit. Pág. 54.
(165) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 307.
(166) Ibid. Pág. 307.

da del moderno sistema penitenciario, en la cual proponía como puntos básicos para la reforma: "separación, aislamiento nocturno, educación religiosa, trabajo formativo, régimen higiénico y adecuada alimentación, visita inspectora de los jueces. Elabora un plano de cómo debe ser una prisión, asignando locales independientes, separados por muros, a los hombres adultos, los jóvenes, las mujeres, los presos por deudas, la enfermería, la capilla y la residencia de los funcionarios" (167).

La obra de Howard constituye, todo un programa de ideas que encierra el germen de los grandes progresos posteriores. Con él "nace la enorme corriente que se ha llamado "penitenciarismo" — que ha levantado prisiones más humanas y ha puesto como fin principal de la pena de privación de libertad la mejora y reforma de los reos. Sus ideas inspiran todavía en gran parte los sistemas penitenciarios en vigor en la mayoría de los países" (168).

Contemporánea de la obra de Howard fue la del reformador del Derecho penal César Beccaria. Ambos desarrollaron sus actividades en la misma época, entre la aparición del famoso libro "Dei Delitti e Delle Pene" (1764) y "The State of Prisons" (1776) median sólo doce años.

La obra de Beccaria es una fuerte crítica contra el Dere-

(167) BUENO ARUS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 19.

(168) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 308.

cho penal vigente de su época, principalmente contra el arbitrio desmedido de los jueces y el rigor excesivo y cruel de las penas. En ella "hace una serie de propuestas de reforma: asentimiento del Derecho penal sobre el principio de legalidad, abolición de los excesos de la pena de muerte y del tormento, finalidad preventiva (reformadora) de la pena. Influyó en varios Códigos Penales y de él arranca el movimiento abolicionista de la pena de muerte" (169).

Entre Howard y Beccaria, como expresa Cuello Calón existe una labor complementaria, pues mientras "Beccaria fue un pensador, Howard un hombre de acción. Sin embargo, la obra de ambos tuvo un fondo común, la lucha contra la inequidad y la barbarie para implantar un régimen penal más suave y respetuoso de la dignidad humana" (170).

No menos importante fue la obra de Jeremías Bentham (1748-1832), titulado Tratado de Legislación Civil y Penal, que fue publicada en el año de 1802, abordando en ella los temas fundamentales de la ciencia penal.

Al igual que Howard y Beccaria, la obra de Bentham alcanzó rápida difusión y tuvo una favorable acogida.

(169) BUENO ARJIS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 20.

(170) CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 308.

En el aspecto penitenciario, es el autor de un modelo de prisión denominado "Panóptico", en cuya arquitectura planteaba "un edificio circular, con pequeñas habitaciones en la circunferencia, de muchos pisos, cubierto por un techo de cristal, lo que le daba el aspecto de una gigantesca linterna. Todas las celdas eran exteriores, y destaca la disposición del centro de vigilancia de tal manera acondicionado en la parte central del edificio, que permitía que un solo vigilante, sin ser visto, podía vigilar el interior de todas las celdas" (171).

Bentham no sólo se conforma con plantear arquitectónicamente el edificio para cumplimiento de penas, sino que lo pone al servicio de un régimen penitenciario.

Sus ideas fundamentales acerca de este régimen penitenciario eran: "separación por sexos y distribución de los presos en distintos pabellones; una adecuada higiene, vestido y alimentación; una excepcional aplicación de castigos disciplinarios" (172).

Aunque el Panóptico como tal no llegó a edificarse, diversas prisiones europeas y americanas se inspiraron en las ideas expuestas por Bentham.

(171) GARRIDO GUZMAN, Luis. Ob. Cit. Pág. 58.

(172) Ibid. Pág. 58.

Las revolucionarias ideas de reforma y corrección que -- irradiaban los escritos de Howard, Bentham y Beccaria, no se iban a estancar en el Viejo Continente, sino que años más tarde iban a influir en los sistemas penitenciarios de todo el mundo, adoptando así, un carácter universal, para constituir entre todos los métodos de tratamiento que los siglos XVIII y XIX aportaron a la evolución de la reacción social prisional.

"Nuestro siglo XX, de ninguna manera, ha permanecido ajeno a las corrientes ideológicas del mundo entero. De hecho, desde finales de 1789 (Revolución Francesa) el mundo borró innumerables fronteras ideológicas y geográficas. Es así como las metas que hemos obtenido dentro de nuestra evolución penitenciaria hallan su origen muy a menudo, en otras zonas del mundo y del pensamiento universal. En este sentido cabe decir que desde mucho antes de 1789 lo que sucedía en Francia repercutía en Europa y más allá de ella" (173).

El sistema penitenciario fue creado para reemplazar con una finalidad humanitaria, la pena capital, el exilio, la deportación y diversos castigos corporales. Así pues, "la pena privativa de libertad fue el nuevo gran invento social, intimidando siempre, corrigiendo a menudo, que debía hacer retroceder el delito, acaso

(173) CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. Pág. 385.

derrotarlo, en todo caso encerrarlo entre muros. La crisis de la pena de muerte encontró así su fin" (174).

No obstante la enorme influencia de estas corrientes -- ideológicas, y la obstinación del hombre en la lucha contra el delito, poco se ha logrado, o tal vez nada hasta la fecha para lo--grar una verdadera rehabilitación en el reo.

Desde hace más de ciento cincuenta años, la crisis de -- la prisión está ahí. A pesar de algunos experimentos que nunca -- se han prolongado lo suficiente para conseguir resultados segu--ros, a pesar de campos de deportes, escuelas y salas de trabajo, -- no hemos ido más allá de la custodia mecánica, nunca se han apli--cado suficientes esfuerzos humanos ni bastante dinero para experi--mentar una terapia más seria. Es decir, nos hemos conformado con el aislamiento del mundo exterior.

"Hoy, incuestionablemente, la prisión ha mejorado, aun--que muy parcialmente y con desesperante lentitud. La pena priva--tiva de libertad es aplicada con nuevos criterios, y las cárceles han perdido muchos de sus aspectos más bárbaros. Teóricamente, -- se pretende eliminar o atenuar la peligrosidad de los infractores

(174) VON HENTING, Hans. La Pena. Vol. II : Las Formas Modernas de Aparición. Ed. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1967. Pág. -- 186.

y, a la vez, intimidarlos" (175). Sin embargo, la prisión conserva su fisonomía esencial.

Es cierto que en algunas épocas se cifraron grandes esperanzas en los resultados que podrían lograrse de la aplicación de esta sanción. Empero, no obstante las mejoras humanitarias y técnicas que se han introducido en las cárceles, esta pena ha sido — otro fracaso para el hombre. "hoy, como ayer, no produce la aguardada prevención especial, como lo prueban las disponibles estadísticas y las diarias experiencias" (176).

Sus defensores la justifican ante todo por considerarla "un instrumento hasta ahora insustituible de segregación de individuos peligrosos para la sociedad, por constituir el medio más adecuado para la reforma de los delincuentes y ejercitar una eficaz — intimidación sobre las masas, realizando así una beneficiosa labor preventiva" (177).

Actualmente la pena privativa de libertad sigue cumpliendo una evidente función moral; la idea, tan vieja como el mundo, — de que la conciencia social exige el castigo de la falta, continúa

(175) ALTMANN SMYTHE, Julio. ¿Debe Suprimirse la Pena Privativa — de Libertad y la Prisión? — Revista Criminalia, 1973. Año — XXXIX, No. 7-8. Pág. 212.

(176) Ibid. Pág. 212.

(177) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 258.

inspirando las legislaciones penales, sin que se estudie si su aplicación favorecerá o no la problemática readaptación del criminal.

Los esfuerzos que se han realizado en las numerosas reformas, han resultado inútiles. El encarcelamiento ha sido siempre criticado, ya que es una manera extrema de reaccionar contra el comportamiento criminal.

Varios autores han señalado un cierto número de fallas - que contiene esta pena, y han intentado atraer la atención del legislador hacia la búsqueda de sustitutivos de las penas de prisión y de nuevos procedimientos de ejecución de dichas penas que eviten en lo posible tales inconvenientes.

Esta corriente doctrinal procede de una profunda insatisfacción ante el actual sistema penitenciario.

CAPITULO TERCERO

LAS PENAS CORTAS DE PRISION

3.1.- CONCEPTO.

Creo, que la definición más clara que existe, es la de Angel Ceniceros, la que indica que "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" (178).

Existen opiniones diversas en cuanto a la cifra de duración de las penas que particularmente deban considerarse como penas cortas. Sin embargo, la opinión más extendida, suele fijar un período menor de un año.

A pesar de los graves inconvenientes que presentan estas penas en su aplicación, y de las críticas de que son objeto por un gran número de penólogos, dichas penas están justificadas en todas las legislaciones en vigor, y hasta puede asegurarse que su imposición alcanza cada día cifras más altas.

3.2.- SU INUTILIDAD.

Desde la segunda mitad del pasado siglo, se ha venido planteando el problema que representan las penas cortas de prisión.

(178) CENICEROS, José Angel. Las Penas Privativas de Libertad de Corta Duración.- Revista Criminalia. Año VII, 1940-41. Ediciones Botas. México. Pág. 262.

Aunque con la inevitable discrepancia de algunas opiniones, se ha dicho que estas penas sólo son dañosas y "no recomendables, porque no se consiguen con ellas resultados positivos, sino que se producen con frecuencia resultados negativos de orden social y antropológico" (179).

Los reproches lanzados contra estas penas son muy numerosos, tales como: su incapacidad para ejercer un influjo educativo sobre el penado, "pues acostumbran a quienes las sufren a considerarse ya, irremisiblemente, dentro de la clase de los delincuentes; acostumbran al medio carcelario: separan al reo del medio familiar, le endurecen con ello y pueden significar, para la esposa y los hijos, un abandono cuya trascendencia individual y social es bien conocida" (180).

Por otra parte se ha dicho, que "en el corto tiempo de su duración no dan oportunidad para intentar la reeducación del penado, no tienen estas penas verdadera fuerza intimidatoria y su ejemplaridad, es contraproducente para quienes ven después de un breve lapso, que de hecho, nada ocurrió al delincuente; finalmente y a pesar de su carácter fugaz, dejan en el sujeto un estigma y un rencor que le avoca a nuevos crímenes" (181).

(179) CENICEROS, José Angel. Ob. Cit. Pág. 263.

(180) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 606.

(181) Ibid. Pág. 606.

Ante tantas y tan dañosas consecuencias, parece pues, innecesario "repetir lo que de sobra es conocido en cuanto a la ineficacia de las penas cortas de prisión, inocuas en su aplicación al reincidente, contraproducentes para el delincuente primario, porque pervierten, en lugar de corregir e intimidar" (182).

Por consiguiente, "no sólo se pide sea reformada o limitada su aplicación, sino que gran número de penólogos proponen la solución simplista y radical de su total supresión" (183), en vez de indicar cuáles son los posibles sustitutos de las mismas.

3.3.- NECESIDAD DE SUSTITUIR LAS PENAS CORTAS DE PRISION.

El Derecho Penal, la Criminología y la Penología, aún no resuelven el problema de las penas cortas de prisión y cómo deben sustituirse por otras medidas.

Hasta hoy se desconoce en que medida, estas penas tienen un efecto resocializador. Lo cierto es que, investigaciones críticas han demostrado más inconvenientes que ventajas.

"En la actualidad, los establecimientos destinados a su -

(182) CENICEROS, José Angel. Ob. Cit. Pág. 263.

(183) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Págs. 586-587.

cumplimiento, suelen ser deficientes desde el punto de vista higiénico, carecen de seguridad, en ellos, por falta de organización -- del trabajo, el preso permanece en una ociosidad corruptora y el personal con frecuencia no posee la preparación necesaria. Es preciso dotar a estas prisiones de condiciones de higiene y seguridad, es necesario organizar un régimen de trabajo que evite la holganza desmoralizadora y dotarlas de un personal a la altura de su misión" (184).

Por otro lado, Manuel López-Rey ha dicho que, criminológica y penitenciariamente, suscitan una serie de problemas innecesarios, que dan lugar a un excesivo trabajo administrativo, y que como consecuencia resultan costosas (185).

Respecto al trabajo penitenciario, considera que "la pena corta apenas si representa otra mano de obra que una de índole temporal, generalmente no calificada, poco interesada en trabajar y, por ende, de escaso rendimiento económico" (186).

Ante esta situación, y teniendo en cuenta que "estas penas se imponen normalmente a delincuentes poco peligrosos (ocasio-

(184) CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 592.

(185) Cfr. LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel. Criminología: Teoría, Delincuencia Juvenil, Prevención, Predicción y Tratamiento. - Aguilar, S.A. Madrid. 1973. Pág. 553.

(186) Ibid. Pág. 553.

nales, por negligencia, con circunstancias atenuantes) autores de hechos delictivos de escasa gravedad, parece más conveniente y — más justo, desde un punto de vista individual y también colecti— vo, sustituir la pena corta de prisión por otras penas, e incluso renunciar al castigo del delincuente cuando este castigo pueda re— presentar, como se ha dicho, un mal mayor" (187).

Lo anterior está apoyado con el siguiente análisis de — Neuman, con referencia a las penas cortas de prisión:

"Por bueno que sea el sistema penitenciario de un país, no lo será tanto que pueda obtener la corrección o reforma de un— penado en unos pocos meses. No parece tampoco que pueda conside— rarse a la pena corta capaz de intimidarlos, pues siempre existi— rán delincuentes empedernidos para los cuales esas penas no po— drán tener efecto intimidatorio alguno. La cuestión hay que cir— cunscribirla por fuerza a quienes llegan al delito ocasionalmente o por vez primera, ya que las consecuencias de un delito leve sue— le ser, además de la convivencia desagradable y corrupta del pe— nal, la estigmatización moral de la sociedad, la pérdida del em— pleo y la consiguiente dificultad de encontrar trabajo y, con — ello, el problema de la reintegración a la sociedad" (188).

(187) BUENO ARUS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 50.

(188) NEUMAN, Elías. Prisión Abierta. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1962. Pág. 168.

En resumen, concluiremos diciendo: las penas cortas de prisión, resultan onerosas; inútiles, porque no emiendan ni regeneran; son nocivas para los que conservan el sentimiento del honor a quienes degradan, deprimen y rebajan ante sus familiares y ante sus compañeros, privan al detenido de su salario y honorarios y -- constituyen una carga pesada e inútil para el Estado.

Teniendo en cuenta que esas influencias nocivas pueden - crear verdaderos criminales quienes simplemente cometieron un ilícito debido a su impulsividad o imprudencia, y dada la necesidad de combatir tales influencias, se han propuesto diversas medidas, con la finalidad de sustituir a las penas cortas de prisión.

3.4.- SUSTITUTIVOS QUE SE PROPONEN.

PRIMERO.- Se ha pensado que sería conveniente dejar en manos del Ministerio Público la renuncia al ejercicio de la acción penal contra el autor de un delito no grave, tomando en consideración las condiciones personales del delincuente y las características de la falta cometida, estimando con ello, "que imponer la pena sería peor para el delincuente y para su futuro que no imponerla, contando además con que la sociedad también se beneficiaría, pues no existe el riesgo de que el delincuente, dadas sus características, vuelva a delinquir" (189).

(189) BUENO ARUS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 50.

SEGUNDO.- Se ha propuesto autorizar al juez "suspender el pronunciamiento de la sentencia para no poner al reo la etiqueta de criminal, haciéndole prometer que obrará correctamente en el futuro y vigilando el cumplimiento de esa promesa; o bien se dicta la sentencia y se suspende la ejecución, condicionando la permanencia de esta medida a la buena conducta posterior del sentenciado" (190). Ambas son medidas de carácter pasivo, sólo aconsejables para hechos de muy escasa gravedad perpetrados por sujetos a los que la no imposición de pena es más beneficiosa que su ejecución.

TERCERO.- El llamado perdón judicial, para hechos de escasa gravedad cuando sus consecuencias son muy leves. Esta medida consiste en "la facultad concedida a los jueces, comprobada la culpabilidad del enjuiciado, para dispensarlo de la pena fijada por la Ley, en atención a circunstancias excepcionales que concurren en el caso particular" (191). Algunos autores lo acogen con gran simpatía, mientras que otros lo rechazan. Ha sido aceptado en varias legislaciones y no son pocos los que le auguran una gran difusión en el porvenir.

Cuello Calón opina que "esta medida no aspira directamente a reemplazar las penas cortas de prisión, sino más bien a

(190) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 606.

(191) CENICEROS, José Angel. Ob. Cit. Pág. 268.

evitar la imposición de penas que, por la escasa relevancia de la infracción, resultarían en extremo severas" (192). Finalmente afirma que "más que medida preventiva es en realidad un acto de clemencia" (193).

CUARTO.- La Multa es propuesta como medio apropiado para reemplazar a la pena de prisión de corta duración. Desgraciadamente, las ventajas teóricas de la multa, escasamente se realizan, debido a un factor con el que no se ha podido luchar con eficacia: la insolvencia de los delincuentes, que hace imposible el cobro de la multa, y que como consecuencia se recaiga en una prisión cortísima, puesto que no podrá exceder de cuatro meses.

A fin de reducir el número de delincuentes que son encarcelados en razón de la falta de pago de una multa; la mayoría de los autores, consideran necesario:

a) Que la cuantía de la multa se fije atendiendo a las condiciones económicas del reo y a la gravedad de las infracciones.

b) Que el reo reciba autorización, si es necesario, para pagar la multa por cuotas, y que suspensiones de pago le sean acordadas durante los períodos en que sus entradas sean insuficientes.

(192) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 596.

(193) Ibid. Pág. 596.

c) Cuando no sea posible el pago de la multa, se sugiere, no sea convertida en prisión de manera automática, sino se de una decisión del tribunal en cada caso particular.

De lo anterior, Ceniceros propone como tendencia favorable a la unificación de las legislaciones tratándose de penas pecuniarias, "que los países que aún no tienen establecido un arbitrio judicial amplio, que lo establezcan, y para la pena de multa dejen un amplio margen entre el mínimo y el máximo que permita al Juez moverse con libertad, y que procuren, hasta donde sea posible, rehuir la sustitución de esa pena por la de arresto" (194).

QUINTO.- La Caucción de no Ofender, que "consiste en la obligación contraída por el delincuente de observar una buena conducta en el porvenir, depositando, para responder de ello, una fianza real o personal" (195).

Su aplicación es recomendable en los casos en que el reo sea primario, o sea que esté por primera vez ante la justicia, y se declare culpable, no la confesión ante policías anti-constitucionales, atávicas y primitivas como las que padecemos, sino ante juez, quien "debe indicar en cada caso el importe de la

(194) CENICEPOS, José Angel. Ob. Cit. Pág. 268.

(195) ALTMANN SMYTHE, Julio. (Anuario) Ob. Cit. Pág. 146.

fianza y la duración del plazo de buena conducta, teniendo para -- ello en cuenta los medios del condenado, la gravedad del delito y la probabilidad de ejecución de la medida" (196).

Esta medida presenta los mismos problemas de la multa, básicamente el drama del miserable que no cuenta con el efectivo suficiente para garantizar su conducta futura, quedando una medida discriminatoria, benéfica tan sólo para los económicamente poderosos.

SEXTO.- El tratamiento en libertad ha sido otra de las ideas que los autores proponen como medio sustituto de las penas cortas de prisión, considerando que es conveniente ofrecer a los delincuentes no peligrosos, autores de delitos de escasa gravedad, la oportunidad de demostrar que son personas socialmente equilibradas y que en su vida el delito cometido representa un hecho excepcional que no se repetirá, dejando en suspenso la ejecución de la condena que aquel delito merece, si el culpable observa buena conducta y cumple las condiciones impuestas por el Tribunal durante el plazo de tiempo que se le señale. Es decir, se le pone a prueba y si sale airoso de ésta, el delito queda perdonado.

Esta medida presenta dos modalidades principales, la condena condicional y la probation (prueba). Ambas medidas se han estimado como eficaces sustitutivos de las penas cortas de prisión.

(196) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 36.

La condena condicional, como su nombre indica, se otorga bajo condiciones cuyo quebrantamiento puede determinar la ejecución de la pena suspendida. "En ella se atiende a una serie de requisitos para dejar en suspenso el procedimiento o la pena: que el delincuente sea primario, que la pena sea de escasa gravedad, que el sujeto cumpla las condiciones (reglas de conducta) señaladas por el Tribunal y a veces que haya reparado previamente los daños causados a la víctima" (197).

La característica esencial de esta medida, consiste en "la suspensión de la ejecución de la pena. El delincuente es juzgado y condenado pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad. Si durante un plazo, diverso en las distintas legislaciones, no comete una nueva infracción, la pena suspendida se considera no impuesta" (198).

Respecto a las condiciones exigidas para su aplicación, Cuello Calón ha precisado con claridad que "para que tenga éxito la condena condicional, son precisos tres puntos: a) una minuciosa selección de delincuentes a quienes se aplique; b) que el plazo de prueba tenga suficiente duración para apreciar si el delincuente es merecedor de la remisión de la condena; c) la organización de una discreta

(197) BUENO ARUS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 51.

(198) CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 629.

vigilancia y asistencia de los culpables beneficiados con esta medida" (199).

Por su parte, Ceniceros también ha dicho, que "la condena condicional presupone para tener éxito, otras instituciones destinadas a conocer los antecedentes de los inculcados y a su identificación, tales como el registro judicial, los gabinetes antropométricos, que se perfeccionen la policía y la magistratura penal, un procedimiento adecuado para impedir la corrupción del inculcado por la prisión preventiva, y que se facilite prudentemente la libertad provisional" (200).

La condena condicional es, por regla general, siempre revocada en caso de mala conducta o por comisión de un nuevo delito. -- "Sin embargo, se inicia la tendencia a atenuar el empleo de la revocación sustituyéndola por una amonestación del juez, imposición de nuevas condiciones o prolongación del período de suspensión de la condena" (201).

Las bondades del sistema han sido pregonadas por los principales tratadistas, así Cuello Calón dice que la condena condicio-

(199) CUELLO CALON, Eugenio. Cit. por Ceniceros en Ob. Cit. Pág. -- 264.

(200) CENICEROS, José Angel. Ob. Cit. Pág. 266.

(201) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 633.

nal "no sólo constituye un sustitutivo de las penas privativas de libertad, sino también un medio de eficacia educadora, pues durante el período de prueba, el condenado se habitúa a una vida ordenada y conforme a la ley" (202).

La condena condicional fue propuesta en México, en 1901, - por Miguel S. Macedo, quien "hizo un proyecto con articulado completo de la misma, como proyecto de reformas al Código Penal de San - - Luis Potosí, en 1920, quedando establecida en el Código Penal de - - 1929 en los artículos 241 y 248, existiendo actualmente en el artículo 90 del Código Penal vigente" (203).

Hoy se lucha por que cada día sean menos las personas que tengan que sufrir prisión preventiva.

La probation es otra de las modalidades del tratamiento en libertad, considerada también, como una de las medidas más importantes sustitutivas de las penas cortas de prisión.

El régimen de probation, existe en los países anglosajones y escandinavos, y recientemente introducido también en Francia y Bélgica. "Es un proceso de tratamiento prescrito por la Corte, a personas condenadas por ofensas en contra de la ley, durante el cual el -

(202) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 638.

(203) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 45.

individuo bajo probation, vive en la comunidad y regula su propia vida bajo las condiciones impuestas por la corte (u otras autoridades establecidas), y es sujeto a supervisión por un oficial de probation" (204).

Cuello Calón la define como "un método utilizado para el tratamiento de ciertos delincuentes seleccionados, que consiste en la suspensión de la condena o de la ejecución de la pena impuesta, durante un plazo en cuyo transcurso el inculcado queda en libertad bajo la vigilancia y asistencia de una persona que le orienta y tutela" (205).

Aunque existe gran semejanza entre esta medida y la condena condicional, podemos observar en ambas una importante diferencia.

"El régimen de vigilancia y asistencia educativa típica de la probation y desconocida de la condena condicional en su concepción originaria (sursis). Esta es una medida pasiva. En la condena condicional, terminado el plazo de prueba, la justicia no vuelve a ocuparse del delincuente más que en el caso de comisión de un nuevo delito, mientras que la probation, método de rebuscante dinamismo, no le deja abandonado a sí mismo, le somete a vigilancia, le asiste y le ayuda a vencer los obstáculos que dificultan su reincorporación a la vida comunitaria y crea en él estímulos que despiertan su cooperación

(204) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 45.

(205) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 644.

ción en la obra de su propio reajuste social" (206). Son pues, sus rasgos fundamentales la suspensión de la condena o de su ejecución y la sumisión a vigilancia.

En lo referente a menores, el sistema de probation consiste en dejar al menor delincuente en la familia y comunidad social - de que procede, nombrándole una persona encargada de su vigilancia y ayuda.

En nuestra opinión, la probation tiene como ventaja sobre la condena condicional el hecho de ser una verdadera libertad vigilada, y para que esta medida tenga éxito en su aplicación, considero necesario, una minuciosa selección del personal de vigilancia, - ya que éste debe reunir características muy especiales, pues debe ser más que un trabajador social y menos que un policía. Es decir, que no cualquiera puede ni debe ser oficial de prueba.

Este sistema es actualmente muy estudiado y aplicado en - diversos países, sus resultados en algunos de ellos han sido notables.

SEPTIMO.- El arresto domiciliario ha sido otra de las medidas propuestas como sustitutivo de las penas cortas de prisión. -

(206) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 645.

Consiste en que el recluso cumpla la privación de libertad en su propio domicilio. Naturalmente, sólo puede aplicarse en casos muy reducidos y respecto de penas de escasísima importancia, porque solamente en personas normalmente honorables puede tener eficacia intimidativa este tipo de castigo.

Su campo de aplicación es muy reducido, ya que en muy pocos países ha sido admitido y no ha llegado a ser un serio medio eficaz para disminuir las penas cortas de prisión.

Actualmente esta medida ha venido aplicándose en nuestro medio con el nombre de Arraigo Domiciliario, en los casos cuyo delito haya sido imprudencial y el acusado se declare insolvente para el otorgamiento de la caución. Este podrá disfrutar de arraigo en su domicilio bajo la custodia de algún familiar o vecino mientras que concluye la averiguación siempre que cumpla los requisitos siguientes: a) Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal; b) Su residencia sea cuando menos de un año; c) No existan datos de que pretenda fugarse; d) Desempeñe trabajo honesto; e) Haya observado buena conducta; f) Proteste presentarse ante el Agente Investigador del Ministerio Público que tramita la averiguación, cuando éste lo disponga; g) Atienda las órdenes que dicte el Ministerio Público; h) Cubra la reparación del daño o realice convenio con el presunto ofendido ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño -

causado; i) Que tratándose de delitos con motivo del tránsito de —
vehículos no hubiese abandonado al lesionado y no hubiese consumado —
los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacien—
tes o sustancias psicotrópicas; j) Que quien ejerza su custodia —
sea persona de solvencia moral y económica suficiente, a criterio —
del Ministerio Público, de acuerdo con los datos que recabe al res—
pecto y que se solidarice en el convenio a que se refiere el inciso —
h), en el pago de la reparación del daño; y k) Que quien ejerza su —
custodia declare bajo protesta de decir verdad, que se compromete a —
presentarlo ante el Ministerio Público, cada vez que éste así lo re—
suelva" (207).

Considero que se debería ampliar esta medida y ser utilizada
en casos más graves, pero que no impliquen alta peligrosidad del delincuente.

(207) Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, del 10. de Julio de 1977.

CAPITULO CUARTO

LA INEFICACIA DE LA PRISION

4.1.- FUNDAMENTOS DE LA INEFICACIA DE LA PRISION.

La historia de la prisión es uno de los pasajes más siniestros que ha vivido la humanidad, tal como Howard, Beccaria y Bentham lo señalaron en su tiempo; la inequidad, la corrupción, el sadismo, la crueldad y la estupidez han sido su signo.

La prisión, tal como se le organizó en los dos siglos transcurridos, ha fracasado en sus propósitos rehabilitadores. "En más de un siglo de reformas, todo se ha intentado cambiar una y otra vez, para dar paso a esa nueva prisión, dirigida a procurar la modificación radical de la conducta del hombre delincuente" (208). Sin embargo, - hemos visto fracasar los más variados intentos de transformar esta institución, ya que "además de haber dejado sin resolver los problemas de los delincuentes encarcelados, la pena privativa de libertad - ha creado nuevas dificultades, a veces insuperables, para los liberados. Tampoco ha asegurado de manera eficaz la protección de la sociedad, víctima de las numerosas reincidencias que dicha pena no ha sabido impedir" (209).

(208) CONTRERAS PULIDO, Orlando. La Prisión: Un Problema por resolver. Cuadernos Panameños de Criminología, Universidad de Panamá. Número 7. Panamá, 1978. Pág. 61.

(209) RICO, José M. Medidas Sustitutivas de la Pena de Prisión. --- (Anuario). Ob. Cit. Pág. 129.

La reacción que contra la prisión y sus nocivos efectos se ha venido planteando, se inicia a partir del violento ataque que Enrique Ferri hace al sistema penal de su tiempo, al afirmar que "El sistema celular constituye una de las aberraciones del siglo XIX" — (210).

Después de Ferri, numerosas han sido las críticas que contra la pena de prisión se esgrimen. "Los especialistas en el dominio de la Criminología o la Penología, quienes tienen a su cargo los programas de tratamiento dentro o fuera de las prisiones y no pocos responsables de la administración penitenciaria, han expresado su convicción sobre la ineficacia, y por lo tanto inutilidad de la prisión" (211).

Muchos de estos tratadistas han confirmado que el mal de esta sanción proviene de la creencia en que el castigo puede producir efectos provechosos en el penado, pues la experiencia ha demostrado lo contrario. El castigo, como lo afirma Tannenbaum, "no reforma, no modifica al criminal ya formado, ni intimida a los lanzados a la carrera del delito. Enviar un criminal a la prisión es darse el trabajo de tener que recluírlo de nuevo después de su libera-

(210) FERRI, Enrique. Cit. por Cuello Calón. en Ob. Cit. Pág. 613.

(211) CONTRERAS PULIDO, Orlando. Ob. Cit. Pág. 61.

ción" (212), asimismo opina que "el actual método de castigo es vacío, costoso e inútil" (213).

Altmann Smythe ha expresado: "los presidios no sirven sino para aislar a los penados de la comunidad, posiblemente protegiéndola de ciertos actos antisociales durante algunos meses o años. En verdad, cumplen únicamente con una limitada función intimidadora, — por el castigo que significan" (214).

Parece pues, que el hombre, sólo se ha conformado en mantener al delincuente tras las rejas, con el único propósito de castigarlo, no para reformarlo.

Ya lo afirmaba Quiroz Cuarón, "en nuestro tiempo, la prisión castiga y contiene, pero no reforma" (215). Asimismo señalaba que "la historia de la criminología de los regímenes penitenciarios es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente" (216).

(212) TANNENBAUM. Cit. por Cuello Calón, en Ob. Cit. Pág. 619.

(213) Ibid. Pág. 619.

(214) ALTMANN SMYTHE, Julio. (Anuario). Ob. Cit. Pág. 156.

(215) QUIROZ CUARON, Alfonso. Cit. por Altmann Smythe, en ¿Deben suprimirse la Pena Privativa de Libertad y la Prisión?.- Revista Criminalia. Números 7 y 8, Julio y Agosto de 1973. Año - - XXXIX. México, Pág. 213.

(216) Ibid. Pág. 213.

Las ideas de reforma y rehabilitación que durante todo el siglo XIX eran el objetivo fundamental de la pena privativa de libertad, han pasado inadvertidas y todo permanece tenazmente idéntico a su propio pasado, condenando de antemano su porvenir.

Todavía hoy, frente a las cárceles que en México y en el mundo entero se padecen, frente a instituciones en las que se pretende cumplir aparentemente una función de defensa social, resultan vigentes las palabras que dedicase al régimen celular Anatole France: "aquello parecía un laboratorio establecido por locos. Realmente los inventores de semejante sistema son locos siniestros que para corregir a un malhechor le someten a un régimen que le vuelve es túpido o furioso" (217).

La mayor parte de los especialistas creen que la prisión ha fracasado y, más bien, juzgan que es una pena absurda. Bastará indicar lo que Jiménez de Asúa sostenía: "la cárcel, que lleva como consecuencia inevitables anomalías a la psique del reo, es la más absurda de todas las penas, ya que la disposición anímica a lo ilegal, a lo antisocial se agudiza por las regulaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones" (218).

(217) ANATOLE FRANCE. Cit. por García Ramírez, en Ob. Cit. Págs. - 55-56.

(218) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Cit. por Altmann Smythe, en Ob. Cit.- Pág. 213.

Los sistemas penitenciarios se hallan en todas las naciones en un estado de subdesarrollo. No obstante la relativa mayor -- evolución que pudieran ostentar algunos regímenes de prisiones, todos presentan notables deficiencias, que hasta ahora, no se han podido evitar.

No cabe la menor duda que todos los sistemas penitenciarios han fracasado como elementos de defensa social. Las cárceles de hoy se han convertido en entidades agresoras de toda bien organizada sociedad. "Su traumática ejecución ha sido negativa, constituyendo en la mayoría de los casos un factor criminógeno de primer orden para la recaída o reincidencia en el delito" (219).

Ante tantas anomalías, se ha dado en afirmar que el actual sistema penitenciario es anticuado e ineficaz pues no reforma al criminal ni protege a la sociedad. Por tanto, los objetivos que se buscan con la reclusión del penado resultan contradictorios. Se anhela enseñar al penado a vivir en sociedad y, sin embargo, se le priva de una normal existencia social.

Y es así como lo expresa Gustavo Radbruch, "el presidio -- constituye un fenómeno paradójico y sin ningún sentido. Para hacer sociales a los antisociales, se les debe disociar de la comunidad co

(219) OBANDO, Víctor Manuel. En torno a la Crisis de la Prisión. -- Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Vol. II Núm. 20, enero, febrero y marzo de 1976. Pág. 41.

vica y asociarlos con otros antisociales" (220).

El penalista argentino Molinario, afirma que "cualquiera -- que sea la forma en que las prisiones estén organizadas, o por mucho que traten de asemejarse a una sociedad normal, el hecho mismo de estar en una cárcel, que siempre supone cierto automatismo y simplificación de vida, hace inevitable ciertas deplorables consecuencias de la reclusión" (221). Por consiguiente, este ambiente artificial hará imposible la readaptación de los penados.

La prisión, comenta Tannenbaum, "no sólo fracasa en cuanto a mejorar el carácter de los presos, sino que contribuye a empeorarlo, si, como se le ha reprochado, convierte al menos malvado en el más endurecido de los criminales, entonces la prisión no sólo ha fracasado en su misión de proteger a la sociedad, sino que se ha convertido en favorecedora del incremento del delito en la comunidad" - - - (222).

Por su parte, García Ramírez también ha dicho: "es cierto, nuestra prisión se encuentra en crisis. Lejos de frenar la delincuencia, parece suspiciarla. En su interior se desencadenan, paradójicamente libres, angustiosos problemas de conducta. Es instrumento pro-

-
- (220) RADBRUCH, Gustavo. Cit. por Altmann Smythe, Julio. (Anuario) en Ob. Cit. Pág. 157.
 (221) MOLINARIO. Cit. por Altmann Smythe, Julio en Ob. Cit. Pág. 214.
 (222) TANNENBAUM. Cit. por Cuello Calón, en Ob. Cit. Pág. 619.

picio a toda clase de inhumanos tráficos. Hiere, a veces indeleblemente, al que por primera vez la pisa, y ofrece un hogar natural a sus huéspedes habituales. Nada bueno consigue en el alma del penado, y sí la grava y emponzoña con vicios, a menudo irreparables, y afiliaciones criminales. Mina el cuerpo del recluso, lo enferma y postra, y devuelve a la vida libre un hombre atravesado por los males carcelarios. Se muestra incapaz de enseñar el camino de la libertad y más parece arrojar temporalmente presas que ya ha hecho indefectiblemente suyas, para recuperarlas más tarde, en afán posesivo, peores, mucho peores, que como las acogió al principio" (223).

Ante tan dramática realidad, numerosos penitenciarios se muestran partidarios de su abolición, "toda vez que las prisiones, - en sus muy diversos tipos, sólo han servido para encerrar a los penados, evitar que se escapen, controlándolos por un período muy limitado, pero que jamás han logrado la readaptación efectiva del recluso, que sale del presidio con una mayor peligrosidad que la que mostraba a su ingreso" (224).

No podemos discutir que las prisiones han perdido muchos - de sus aspectos más crueles, pues en algunos presidios, a los penados se les otorga un tratamiento individualizado y se intenta su rea-

(223) GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Prisión. Fondo de Cultura Económica, U.N.A.M. México, 1975. Págs. 53 y 54.

(224) ALTMANN SMYTHE, Julio (Anuario). Ob. Cit. Pág. 161.

daptación jurídico-social e individualmente. Algunos no reinciden. Sin embargo, esto se debe a circunstancias ajenas a la propia prisión. Continúan estos establecimientos siendo evidentes fracasos - en la tarea de prevenir el delito" (225).

Por otro lado tampoco podemos negar la bondad de algunos adelantos logrados en el medio penitenciario. Sin embargo, ese progreso alcanzado ha sido lento, ya que sus éxitos han sido muy modestos, y para comprobarlo basta visitar una de nuestras prisiones en donde "se capta rápidamente el ambiente extraño y anormal que allí se vive. En la mirada, en los movimientos, en la actitud de los presos, se advierte y entiende la tragedia creada dentro de los muros. Y eso ocurre igualmente en las más modernas prisiones, donde los recursos de la técnica se han empleado adecuadamente, donde los equipos humanos están debidamente preparados y motivados para la realización de su trabajo; también en estas modernas instituciones es fácil percibir todo el peso de la frustración" (226). Esto indica, que la pena privativa de libertad y su actual aplicación, no demuestra sino que el hombre es impotente para enfrentar el delito, - técnica e inteligentemente.

Lo anterior se ha venido señalando desde el Primer Congre

(225) ALTMAN; SMYTHE, Julio (Anuario). Ob. Cit. Pág. 161.

(226) CONTRERAS PULIDO, Orlando. Ob. Cit. Pág. 63.

so Panamericano de Medicina Legal, Odontología y Criminología, celebrado en 1946, en la Habana Cuba, en el cual se plasmó el siguiente pronunciamiento: "El sistema penitenciario, no obstante los generosos esfuerzos realizados hasta ahora, constituyen un rotundo fracaso en la lucha de la sociedad contra el crimen" (227).

Los congresos más recientes continúan denunciando los perniciosos efectos de la prisión, así como su ineficacia referente a la prevención del delito y tratamiento del delincuente. Asimismo han señalado la necesidad de sustituirla por otras medidas más capaces.

"Los ataques que en nuestros días se le lanzan son múltiples y variados; unos más violentos que otros, pero todos con el mismo fin: buscar que cada día sean menos las personas que tengan que cumplir penas privativas de libertad, motivadas por la comisión de un hecho antijurídico. Simplemente porque la prisión no logrará rehabilitarles y por tanto, no cumplirá el fin primordial para el cual fue fundada" (228).

A pesar de todo lo dicho, sería injusto el pensar que to-

-
- (227) GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Crisis de la Prisión, la clasificación institucional y los establecimientos correccionales de California. Revista Criminalia. Año XXXIV. México, 1969. -- Pág. 454.
- (228) LOPEZ VERGARA, Jorge. Crisis de la Prisión. Derecho Penal y Criminología. Instituto de Formación Profesional, México, -- 1980. Pág. 48.

do el mal reside en la prisión; la realidad es que toda la justicia penal está en crisis. Esta crisis, como lo ha señalado Ceniceros, "no es más que un aspecto de una crisis mayor, la del Derecho Penal, que por más esfuerzos que realiza para superarse, sigue condicionado por las penas privativas de libertad, que no han podido ser reemplazadas, y que aún son la piedra angular del sistema penal, — que se inició a partir de las grandes reformas del siglo XVII" — (229).

Actualmente sufrimos una inflación legislativa sin precedentes, con códigos más represivos que preventivos, con gran saturación de los tribunales, con defectos de selección y preparación en el personal de administración, y con negras manchas de corrupción, — por lo que Quiroz Cuarón afirmaba que "en nuestro tiempo la justicia maltrata, la prisión corrompe y no se hace la rehabilitación — del delincuente" (230).

Hay una comprensión difundida de que tanto la prohibición penal como la institución carcelaria se han empleado con indiscriminación y exceso. Así Norval Morris expresa: "el alcance de la ley penal se ha extendido mucho más allá de su competencia, invadiendo las esferas de la moralidad privada y del bienestar social, demostrando ser ineficaz, corruptora y generadora de criminalidad. El -

(229) CENICEROS, José Angel. Ob. Cit. Pág. 263.

(230) QUIROZ CUARON, Alfonso. El Costo Social del Delito en México. Ed. Botas. México, 1970. Pág. 15.

exceso de la ley penal nos ha transformado a todos en hipócritas y - ha atestado los tribunales y llenado de presidiarios las cárceles, - los centros de reclusión y los reformatorios, con gente que no debiera estar allí" (231).

Altmann Smythe ha dicho al respecto: "los Magistrados juzgan a los acusados sin conocerlos. Rara vez inquieran acerca de la conducta pasada y presente del infractor e ignoran por completo su probable comportamiento futuro. Imponen las sanciones ciegamente. - Se hallan incapacitados, por tanto, para formular un diagnóstico, un pronóstico y un correcto tratamiento. Por otro lado, condenan al delincuente aceptando un anticuado criterio retributivo, buscándose un casi automático enlace entre el delito y la pena" (232).

Todo lo anterior da como resultado una justicia lenta, cara y desigual. No hay duda que muchos de los problemas de la prisión son producidos por defectos legislativos y judiciales.

"Lo más grave del caso es que no solamente el criminal empedernido, el peligroso antisocial, el depravado o el perverso van a prisión, sino también el ocasional, el imprudencial, el inocente, - llegan a ella" (233).

-
- (231) MORRIS NORVAL. El Futuro de las Prisiones. Ed. Siglo XXI. México, 1978. Pág. 24.
- (232) ALTMANN SMYTHE, Julio. ¿Deben Suprimirse la Pena Privativa de Libertad y la Prisión?. Ob. Cit. Pág. 217.
- (233) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Los Sustitutivos de la Prisión.- - Ponencia que al VI Congreso Nacional Penitenciario presenta.- Monterrey, N.L., 1976. Pág. 18.

Sólo cabe preguntar, ¿hasta qué punto esos muros, alambres de púas, ventanas y puertas con barras de hierro logran el objetivo que se proponen?.

4.1.1.- LOS EFECTOS CONTAMINANTES DE LA PRISION.

Aquí es necesario tratar el dramático problema del recluso, así como "mostrar lo que en todas las prisiones sucede, en unas con más frecuencia que en otras, pero en todas, por su carácter, se da la adquisición de vicios y la consecuente pérdida de valores en mayor o menor escala" (234).

Quienes nunca han formado parte del número de los reclusos ignoran por completo el ambiente en que viven. Es fácil que los miren con recelo y arrojen sobre ellos diversos reproches, considerando muy merecido el castigo que se les inflige.

Las prácticas actuales de juzgamiento son arbitrarias, discriminatorias y faltas de principios, que hacen imposible construir sobre ellas un sistema carcelario racional y humanitario. Los jueces, quienes tienen a su cargo esta tarea, no saben, o no quieren comprender que detrás de esos muros y de esas rejas hay tam

(234) LOPEZ VERGARA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 44.

bién mucha calidad humana. Gente acusada de crímenes y delitos que no han cometido, o que si bien los ha cometido, merece atención realista, humana y científica.

El penado no deja fuera de la prisión su naturaleza humana y social. Continúa siendo un hombre, con todos sus defectos y -cualidades. El simple hecho de haber cometido una infracción no lo hace un ser incapaz de pensar y obrar positivamente. No es un inepto. Y así lo ha considerado Quintiliano Saldaña, al decir "no hay delinquentes, sino hombres" (235).

Por otro lado debemos tomar en consideración que "el penado, antes de su ingreso a la cárcel, fue un sujeto que sabía cuidar de sí mismo y de sus familiares; era, y sigue siendo, un hijo, un esposo y un padre; gozaba de la amistad de individuos de conductas disímiles; fue un ciudadano responsable de sus actos, buenos y malos; no estuvo sometido a reglamentaciones inflexibles" (236).

El "ciudadano honrado" que desde fuera de las rejas lanza sus acusaciones implacables contra los de adentro, ignora que en ese mundo que él desconoce impera la inmoralidad, la crueldad, el tormento físico y moral, y hasta la muerte. Ignora que en la mayoría de los casos la dignidad humana más elemental del reo no inspi-

(235) SALDAÑA, Quintiliano. Cit. por Altmann Smythe en Ob. Cit. -- Pág. 214.

(236) ALTMANN SMYTHE, Julio. Ob. Cit. Pág. 214.

ra el menor respeto, y que, en la práctica, ninguno de sus derechos humanos está garantizado. Así pues, el ambiente carcelario nada tiene del que se goza en una comunidad libre.

Este ambiente significa un serio factor criminógeno para quien tiene la desgracia de caer en prisión por primera vez, ya que ejerce en el recluso ciertas influencias negativas que poco a poco van desviando su conducta, incitándolo a la rebeldía y, es frecuente, que este opresivo sistema lo lleve a romper con las reglamentaciones que se quiere sean respetadas.

En consecuencia, "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" (237). Por esto, nuestras cárceles las designó muy certeramente Raúl Carranca y Trujillo, como "catedrales del miedo o universidades del delito" (238).

Así también Franco Sodi, quien fuera director de la Cárcel Preventiva de la Ciudad de México, escribió: "Nuestras cárceles, como tanto se ha repetido, son centros de infamia, escuelas del crimen, escaparates donde se exhiben todas las miserias físicas

(237) QUIROZ CUARON, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 37.

(238) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Cit. por Quiroz Cuarón en Ob. Cit. Pág. 37.

y morales imaginables, ejemplos de indisciplina, mercados en los que operan próspera e impunemente los traficantes del vicio" (239).

Es este el desalentador panorama trazado a lo largo de un siglo, y que, hasta nuestros días sigue siendo preocupación de un gran número de penólogos.

Los reformadores en el campo penitenciario han visto sucesivamente fracasar los más variados intentos de transformar esta institución.

"Numerosos y serios estudios de sociólogos y sicólogos nos enseñan como dentro de la prisión se crea una sociedad anormal. Llámesele medio subcultural o como quiera, lo único cierto es la imposibilidad de resocializar en un medio desocializado. Del fracaso de las llamadas instituciones totales no escapa la prisión, que es una de las más características. En cambio se crea dentro de los muros un medio criminógeno, apto para enseñar lo que allí no debiera aprenderse, fácil para que prosperen todos los vicios a los cuales son fácilmente proclives los delincuentes; la prisión se convierte en una sociedad monótona, rutinaria y corrosiva" (240).

(239) FRANCO SODI, Carlos. Cit. por García Ramírez. El Centro Penitenciario del Estado de México: Significado, Funcionamiento y Proyecciones.- Revista Mexicana de Derecho Penal. Septiembre, Octubre, 1968. Pág. 68.

(240) CONTRERAS PULIDO, Orlando. Ob. Cit. Págs. 62-63.

Uno de los efectos más graves que la prisión produce en el delincuente, es este ambiente artificial, antinatural sumiéndolo en un mundo completamente diferente.

"Se le separa de familiares y amigos, se le hace olvidar - el medio habitual, se le da forzada compañía de sujetos peores; se le somete a sistemas opresivos, etc. En buenas cuentas, se le transforma en un ser que nunca fue. La acción de la cárcel, pues, es nefasta para el interno" (241).

Y es así como García Ramírez señala que "dos son, tal vez, los mayores obstáculos con que la prisión tropieza en su carrera por convertirse en un órgano de dimensión humana, en un promotor de humanidad: la constante, indeseable, irritante compañía, la irrevocable compañía de los colegas de cautiverio y la depresiva soledad espiritual, que minuto a minuto envuelve y erosiona al prisionero" (242).

La investigación criminológica, ha demostrado 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. En casi todas sus formas es altamente neurotizante" (243).

(241) ALTMANN SMYTHE, Julio. Ob. Cit. Pág. 214.

(242) GARCIA RAMIREZ, Sergio. La prisión. Ob. Cit. Pág. 23.

(243) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 2.

Barnes y Teeters hacen una trágica descripción de los efectos de la monotonía y de la rutina de la vida penitenciaria, al decir, "la vida en prisión, es mortal para el hombre medio. Destruye su vitalidad, su sensibilidad se amortigua, su espíritu se tuerce. - Muchos se vuelven *stir simple*, lo que en el lenguaje de la prisión significa víctima de la neurósis" (244).

Todavía hoy, la situación que guardan algunas prisiones, - es verdaderamente desastrosa. El denominador común de dichas instituciones, lo constituyen sucios y viejos edificios, con celdas impropias para la vida humana en las que reina la suciedad. En ellas se encuentran hacinados varios individuos en horrible prómiscuidad, haciendo sus necesidades fisiológicas en antihigiénicos huecos cavados en el piso mismo del cuarto lleno de alimañas y de insectos.

No existe distinción alguna entre los habitantes de tales celdas, y lo mismo son concentrados en ellas criminales habituales - que delincuentes ocasionales, a quienes circunstancias fortuitas condujeron a transgredir las leyes. Las riñas, a veces sangrientas, en esos lugares, son frecuentes; la drogadicción sienta en ellos sus reales. La clandestinidad es cosa común en la venta de estupefacientes y alcohol y en la introducción de armas, todo con la tolerancia

(244) BARNES Y TEETERS. Cit. por Cuello Calón en Ob. Cit. Pág. 615.

interesada de los encargados de guardar el orden en el interior.

En un ambiente de tal naturaleza, el recluso corre el riesgo de trastomarse.

En estas prisiones existen muchos factores susceptibles de ejercer consecuencias nefastas sobre la salud de los reclusos. Tal es el caso de las malas condiciones de higiene de los locales engendradas por la falta de luz y de aire, la humedad, y los olores nauseabundos - causados por la falta de instalaciones sanitarias.

El recluso vive en condiciones por completo distintas de las condiciones medias de la vida libre. "Su alimentación, generalmente, es pobre, inferior a la que su organismo exige" (245). Esto, aunado con las deficiencias en el alojamiento, "facilitan el desarrollo de la tuberculosis, enfermedad por excelencia de las cárceles (246).

En la actualidad, no existe una prisión que dé al recluso -- una existencia racional y normal. Aún los presidios mejor organizados y en donde se aplican los principios rectores más avanzados, poseen -- una notable antinaturalidad.

(245) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 614.

(246) RICO, José M. La Investigación Criminológica Sobre la Prisión.- Tercer Seminario Nacional de Criminología. Instituto de Criminología. Universidad de Panamá. 1978. Pág. 28.

"Por más que se tengan buenos servicios psiquiátricos, psicológicos, etc., en la prisión, será difícil conseguirse la readaptación del penado en un ambiente tan negativamente artificial, en donde, por lo demás, generalmente predominan pésimas condiciones morales, físicas y psíquicas y en donde la ociosidad es la más real característica" (247).

Otros estudios han demostrado que la prolongada prisión — produce en el preso cierta adaptación al ambiente carcelario, así como "el sentimiento de arraigo o de dependencia que experimentan los enfermos curados en un asilo respecto a esta institución. De la misma manera, ciertos reclusos llegan a no poder concebir otra forma de vida que la carcelaria" (248).

Von Henting ha observado que "entre el preso y su celda se desarrolla una relación de propiedad y de patria. Incluso tratándose de un viejo edificio celular, el recluso se aficiona a él, y se apodera de él la insatisfacción cuando ha de trasladarse a un edificio nuevo y más moderno" (249).

Tan lejos puede llegar el proceso de adaptación a un am—

(247) ALTMANN SMYTHE, Julio. (Anuario). Ob. Cit. Pág. 160.

(248) RICO, José M. Ob. Cit. Pág. 27.

(249) VON HENTING, Hans. La Pena. T. II: Las Formas Modernas de Aparición. Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1968. Pág. 237.

biente contrario a la naturaleza humana, que es comparable con el de las aves en cautiverio, pues se ha observado que sólo se sienten seguras dentro de su jaula, y cuando ocasionalmente, saltan fuera de ella, regresan inmediatamente de nuevo buscando refugio en su angostura.

Parece pues, evidente, que el nuevo recluso debe seguir un proceso de adaptación social semejante al de cualquier nuevo miembro de todo grupo o cultura.

Clemmer ha denominado este fenómeno, proceso de prisionalización, y lo ha definido como "la adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición, el lenguaje, en una palabra, la subcultura carcelaria" (250).

Al cabo de dos años de prisión, los reclusos están tan desadaptados del mundo exterior, que al llegar el día de su libertad, se muestran nerviosos, "se agitan porque su sistema nervioso está en un completo desorden. No aciertan a escribir su nombre en el registro. A veces ni siquiera pueden sostener la pluma. Miran a su alrededor sin saber por qué, o sin darse cuenta de donde se encuentran realmente. A veces se levantan y se sientan veinte veces en un minuto. Cuando se ven a la puerta, se detienen en ella. Miran a un la-

(250) CLEMMER. Cit. por José M. Rico, en Ob. Cit. Pág. 39.

do y a otro sin saber a donde dirigir sus pasos. En ocasiones se tambalean como si estuvieran borrachos, o tienen que apoyarse en una valla, de mal que se encuentran" (251).

Es natural que al terminar su condena sean reintegrados a la colectividad en condiciones más lamentables, absolutamente desacostumbrados a actuar en su comunidad que les fue habitual, con desconocimiento de los cambios que ha sufrido el mundo exterior, sin posibilidades de adaptación a su nuevo medio, sin haberseles resuelto ninguno de los múltiples problemas que los llevaron hasta el delito.

La salida de la cárcel constituye un momento crítico con todos los problemas que plantea, tales como la dificultad de encontrar trabajo o el ser rechazado continuamente por los miembros de la sociedad. A estas elevadas pretensiones del mundo circundante exigidas a un hombre debilitado pertenece el hecho de los antecedentes penales. Dicho en otras palabras, "el ser expresidiario, o exconvicto, es equivalente a estar etiquetado socialmente, lo que dificultará al sujeto su correcta adaptación al medio en libertad, corriendo el peligro de desviar su conducta de acuerdo a la etiqueta que se le ha impuesto" (252).

(251) VON HENTING, Hans. Ob. Cit. Pág. 239.

(252) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. Pág. 3.

Y a todo lo anterior agregaremos el chantaje de que es víctima el liberado por parte de sus antiguos codetenidos y hasta de nuestra policía. Motivos estos, que lo van a incorporar definitivamente al mundo criminal.

4.1.2.- TRASTORNOS FISIOLÓGICOS QUE PROVOCA LA PRISIÓN.

Hasta aquí me he referido a la dramática situación que guardan muchos de nuestros establecimientos penales, así como a los nocivos efectos que producen en el penado y sus graves consecuencias.

Pero existe un problema más grave aún, que desde hace largo tiempo se debate con ardor, y que hasta la fecha no ha sido combatido, siendo motivo de preocupación de un gran número de psicólogos y criminólogos. Me refiero a la vida sexual de los reclusos.

Este ha sido uno de los problemas de más difícil solución en las prisiones de todo el mundo, aún en las de más perfecto funcionamiento.

Sabemos bien, que la satisfacción sexual, en hombres como en mujeres, no es un lujo innecesario, sino una necesidad imperiosa, apremiante, aunque por lo general más en hombres que en mujeres.

Con excepción de los individuos anormales, todos los hombres y mujeres necesitan satisfacer su apetito sexual. Así como el hambre y la sed, necesidades inmediatas que el hombre debe satisfacer. De la misma manera, el apetito sexual exige satisfacción, siendo estos fenómenos naturales inminentes a todos los seres vivos. No es posible otra respuesta a la luz de los conocimientos que poseemos acerca de la anatomía, la fisiología y la naturaleza biológica de la humanidad.

Debe reconocerse que la satisfacción de esa necesidad sexual, no tiene por objeto la supervivencia del individuo como sucede con el alimento y la protección; pero, a consecuencia de la importancia considerable que tiene la reproducción en la evolución de los seres vivos, la exigencia sexual, a través de la selección natural, se encuentra tan profundamente arraigada, tan implicada en la fisiología y psicología del individuo, considerado como un todo, que es imposible reprimirle por completo y cualquier esfuerzo prolongado que se haga en este sentido traerá consigo una lesión fisiológica y una perturbación psicológica.

Las normas de la vida carcelaria que restringen en grado sumo la libertad del recluso, le obligan a una absoluta abstinencia sexual. Este deseo, cuando es reprimido, provoca frecuentemente neurosis angustiosas y estados ansiosos, males que nunca han sido cura

dos en nuestras prisiones, y son también la causa de actos de indisciplina.

Cualquiera de las especies de penas privativas de libertad catalogadas en las leyes, recaen sobre el derecho de libertad. "Los jueces tienen la facultad de hacer perder al delincuente su libertad, pero ninguna ley penal vigente determina que se le inflija completamente el castigo de la continencia sexual. No hay norma jurídica, ni podría haberla, que condene a una mutilación funcional del sexo, ya sea temporal o perpetuamente. El ardor erótico es oriundo de la propia vida física y psíquica del individuo, y no admite, salvo en los casos de abstinencia deliberada o voluntaria, la menor traba. El sexo es vida. Bien se ha dicho que el instinto sexual no tiene capacidad de espera" (253).

Dentro de la cárcel encontramos un gran agrupamiento humano intempestivamente a una completa continencia sexual originando graves y dañosas consecuencias.

"En esa multitud de hombres, por lo general incontinentes, que llena las cárceles, siempre dentro de su moral incompleta, faltos en lo absoluto del normal desplazamiento del instinto sexual, el

(253) NEUMAN, Elías. El Problema Sexual en las Cárcules. Ed. Criminalia. Buenos Aires, 1965. Pág. 29.

más fuerte de todos los instintos, aparecen con el correr de los -- días las aberraciones y perversiones sexuales" (254). Estas desviaciones se acrecentan necesariamente en la abstinencia y en la promiscuidad de las prisiones, "dando lugar no sólo a la lacra de los vicios solitarios, a los actos de sodomía y aún a la bestialidad, -- sino a verdaderos atentados delictuosos y a graves alteraciones de la disciplina y del orden" (255).

Resulta natural que si al recluso se le mantiene sujeto a los reglamentos rigurosos que prohíben el contacto y trato ordinario con personas del otro sexo, este tenga que adoptar alguna conducta que evite o disminuya tal tensión.

Pero no es esto sólo: de la limitación o falta de un libre desplazamiento de la vida sexual, además de causar francas perturbaciones en el carácter del recluso, aparecen en la psique individual, taras que van agravándose mientras más sea la inhibición.

Por tanto, "con la segregación social del delincuente mediante la aplicación de la ley penal y su alojamiento en un sitio -- seguro, se está afectando su vida sexual, que es tanto como decir --

(254) MUZQUIZ BLANCO, Manuel. Sexo y Penal. Revista Criminalia. -- Año 1, Septiembre 1933 - Agosto 1934. Ed. Botas. México. -- Pág. 57.

(255) Ibid. Pág. 57.

que se está perjudicando su salud. Con esto la ejecución de la ley penal va más, mucho más allá, de sus propios designios, pues su cumplimiento implica la ruina moral del procesado y del penado, quienes se hunden en el onanismo o en la pederastia" (256).

La revelación de algunos reclusos y de personas que de una y otra forma han estado vinculados con el medio penitenciario, pone al descubierto el más espantoso cuadro de desmoralización sexual, tanto en las celdas individuales como en las comunes. Los vicios solitarios y las parejas homosexuales son los sustitutivos cotidianos del apareamiento normal de hombre y mujer, imposible de conseguir tras los muros de la cárcel.

Quienes ven transcurrir su vida normal, jamás podrán concebir las extrañas deformaciones morales y psíquicas que la reclusión provoca. La realidad es esta:

"La masturbación llega a constituir una deprimente característica de todas las instituciones carcelarias del mundo que están pobladas por los hombres más degradados en cuanto a moral y hábitos. En la soledad de la celda e incluso en los pabellones, los presos se entregan a la vergonzosa práctica del onanismo, lo que —

(256) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. Pág. 29.

suelen confesar sin mayor turbación" (257).

El individuo se entrega a la práctica de la masturbación, que no ofrece, sin embargo, satisfacción suficiente al deseo sexual. "Hay detenidos, dice Di Tulio, que recurren varias veces al día a prácticas masturbatorias, por una necesidad irresistible de satisfacer su preponderante erotismo, y de aliviar la tensión de sus nervios. Son generalmente psicodegenerados y neuropsicópatas, en los cuales el exceso de masturbación va ligado a la misma anomalía fisio-psíquica congénita o adquirida" (258).

Esta práctica innoble como las circunstancias que la motivan, encuentra en la reclusión un aliado más: el insomnio, que viene a ser "otro resultado natural del antiguo régimen penitenciario, el principal e ineludible tormento de esa vida y la primera plaga que se apodera del sistema nervioso y del espíritu del recluso. La misma sobreexcitación cerebral de los primeros días de prisión, y los efectos enervantes de los sueños angustiosos y agitados, tan frecuentes en esos lugares de dolor y luego, la sobreexcitación causada por la forzosa abstinencia de las relaciones sexuales, todo esto provoca el insomnio en las larguísimas noches de los condenados" (259).

(257) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. Pág. 84.

(258) DI TULLIO, Benigno. Cit. por Neuman Elías, en Ob. Cit. Pág. - 81.

(259) ANDREA BELLONI, Giulio. La Cuestión Sexual Penitenciaria. Revista Criminalia. Año VI. Ed. Botas, México 1939-40. Pág. - 376.

De ahí que los presos explican que deben recurrir a la — masturbación como un remedio empírico contra el insomnio y como única manera de aliviar la angustia y la tensión nerviosa. Sea por — ello o por la excitada sexualidad reprimida, las prácticas manuales se suceden como un acto reflejo que trastorna los frenos morales y estéticos, degenerando al instinto. La vida misma en la cárcel, degrada al preso ante sus propios ojos, y lo envilece profundamente.— Di Tulio "demuestra como todos los refinamientos psicológicos y sociales son inexorablemente fustigados en la cárcel; toda la sensibilidad mortificada por el ambiente y por la necesidad orgánica que — tiene el detenido de defenderse, no pudiendo manifestarse de otro — modo, se traduce en la indiferencia y el cinismo" (260).

Pronto sobreviene la pérdida, como es natural, de todo escrúpulo, pérdida casi completa de todo sentimiento de dignidad y de pudor. La depravación en el recluso se torna más aguda, conduciéndolo a la homosexualidad carcelaria. Aquí observamos como la práctica del vicio solitario se convierte en común, llegando a lo más — complejo del acto asociado, pues en este caso la asociación deja de ser psíquica para convertirse en física. La satisfacción erótica — se realiza entonces por la mano ajena. De ahí al homosexualismo — hay un corto paso, si es que no se ha entrado francamente en él.

(260) DI TULLIO, Benigno. Cit. por Andrea Belloni, en Ob. Cit. Pág. 378.

Las condiciones detestables de convivencia, característica general de nuestras prisiones. Allí donde se recluyen a personas social e individualmente no seleccionadas, sino en sentido negativo. En estas cárceles, donde existe una regular cantidad de sujetos más anormales y depravados, la homosexualidad encuentra su pleno desarrollo. "Así, de las circunstancias, surge el homosexualismo.

"El ambiente hace que esos hombres deban desnudarse, lavarse, vestirse, sufrir la convivencia forzada, los olores, las mortificaciones de toda índole, conjuntamente, los unos de los otros. Existe una cantidad de factores físicos, fisiológicos, psicológicos que el ambiente generaliza, una atmósfera cargada de las ineludibles necesidades del cuerpo: allí ellos deben descargar la vejiga y el vientre. Allí hallan la suficiente comunidad moral de lenguaje, de tono, de mímica, el denominador común de la maldición a terceros; la intimidad desagradable, en fin que deriva fácilmente a lo previsible" (261).

La masturbación mutua va depravando cada vez más, porque elimina la repugnancia y crea una voluntad de contacto más íntimo. Por eso dice Belloni: "Cuando los cuerpos que no deberían conocerse han llegado a tomar contacto, y se mezclan sin repugnancia, a una forma erótica sigue fácilmente otra, y siempre se va más le---

(261) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. Pág. 87.

jos, pasando de una a otra clase de depravaciones" (262). El ambiente y la necesidad sirven para justificar cualquier acto por más repugnante que sea.

Todavía hoy, las palabras de Francisco Carrara cobran patética actualidad, quien refiriéndose a las cárceles de custodia, - decía: "la reunión de los ya reconocidos culpables en una sola habitación ofrece un peligro para la seguridad social por las alianzas que allí se contraen entre malhechores, y por los delitos que allí se preparan, y por las enseñanzas que recíprocamente se facilitan en la propedéutica del delito; pero el mezclamiento en la cárcel de custodia preventiva además del daño ulterior de enturbiar los procesos por los malvados amaestramientos que los viejos profesores sugieren a los neófitos, tiene como enevitable consecuencia el otro - gravísimo daño también de restituir pervertidos al seno de la sociedad a aquellos jóvenes que eran puros; y que sin ello se hubieran mantenido con toda probabilidad durante toda su vida en el culto de los deberes religiosos y morales en los que habían sido educados" - (263)

En la prisión no sólo hay homosexuales conocidos como tales, sino infelices productos del encierro, es decir, homosexuales

(262) ANDREA BELLONI, Giulio. Ob. Cit. Pág. 380.

(263) CARRARA, Francisco. Cit. por Neuman Elías, en Ob. Cit. Pág.- 90 y 91.

ocasionales que llegaron a esa situación por la violencia física o por canalizar una tendencia previa inserta en su propio psiquismo.

En estos establecimientos, donde el preso suele esperar a veces años la sentencia, la inevitable aglomeración humana da lugar a situaciones vandálicas. Allí llegan los jóvenes inexpertos y novicios del crimen y son rodeados inmediatamente con halagos -- por los veteranos del malvivir, que con su protección, con el regalo de tabaco, alcohol o alimentos tratan de seducirlos. El recién llegado, desprovisto de todo, desorientado y lleno de temor puede fácilmente ceder a los deseos de su ocasional protector. En la mayoría de los casos se rebela; entonces, en el momento oportuno, se pasa directamente a la violencia, se le amenaza con cuchillos u otros objetos cortantes, e incluso se le hiere, hasta que el infeliz cede. De víctima se convierte en tentación y estímulo de homosexualidad de los otros presos, algunos no depravados aún (264).

En el ámbito carcelario, es muy común este tipo de violaciones efectuadas por la fuerza. Quienes han sufrido sucesivamente estos ataques, es muy probable que salgan de la prisión convertidos en homosexuales, o tal vez podrán volver a la vida heterosexual normal con las secuelas y el resentimiento que suponen estas tristes experiencias.

(264) Cfr. ANDREA BELLONI, Giulio. en Ob. Cit. Pág. 381.

Para remediar estos males se han propuesto diversas soluciones. La más directa y radical es la autorización otorgada a los reclusos de recibir visitas conyugales y extraconyugales, sistema - seguido en México, y que ha sido adoptado con más o menos amplitud, en varios países americanos.

En términos generales dicha visita consiste en permitir - la entrada de la esposa del condenado, previa solicitud de ésta, a la celda de él o a un recinto especialmente preparado, con el fin - de tener contacto sexual.

En México se practica desde 1924, cuando por acuerdo del Gobernador del Distrito Federal "se concede a los reclusos en la Penitenciaría, que comprueben su buena conducta y acrediten su matrimonio civil, el ser visitados por sus esposas una vez por semana" - (265).

En dicho acuerdo se establecía una reglamentación para -- conceder esta visita; pero en la práctica se observó que algunas de sus cláusulas no eran prudentemente aplicables, y se suprimió su observación, quedando en pie la parte esencial del acuerdo.

En un principio se exigía el requisito del matrimonio ci-

(265) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Sexo y Penal. Ob. Cit. Pág. 26.

vil para conceder esta visita; pero viendo que en la mayor parte de la población carcelaria es muy poco común el matrimonio y más frecuente la sola vida marital y que como consecuencia eso daba lugar a fraudes y engaños de los reclusos que presentaban actas y mujeres con las que no habían contraído matrimonio previamente, consiguiendo de ese modo la visita conyugal, se optó por suprimir ese requisito, supliéndolo por otro más práctico.

Así surgió la necesidad de extender este beneficio a todos aquellos presos que no tuvieran esposa legítima. Y fue hasta diciembre de 1929, cuando "se comenzó por aceptar la entrada de la concubina que acreditase fehacientemente esa condición. Posteriormente fue menester ampliar el criterio. En efecto, solteros, viudos y divorciados también requerían satisfacer su erotismo y debió accederse a permitir el ingreso de toda clase de mujeres. Es decir, legítimas esposas, concubinas, amigas íntimas y prostitutas" - (266).

En otra de sus cláusulas especificaba que sólo los sentenciados a más de dos meses de prisión tenían derecho a la visita conyugal, no tomando en cuenta que un proceso puede durar hasta un año conforme a la Constitución, sin que el reo sea sentenciado. En vir

(266) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. Pág. 135.

tud de ello, hubo que reformarla, consistiendo dicha reforma en lo siguiente: "Se concederá visita conyugal a los reos sentenciados cuya pena sea mayor de dos meses y a los procesados cuya permanencia - en prisión haya excedido del mismo término de tiempo" (267).

Por otro lado, como el Reglamento había sido formulado exclusivamente para hombres, era preciso, previo estudio, un reglamento para el desplazamiento del instinto sexual de las mujeres presas, ya que no habiendo razón de orden moral, ni diferencia en la necesidad fisiológica, se decidió que, el reglamento en cuestión debía -- "ser aplicado indistintamente y en idénticas condiciones a los reos de ambos sexos; porque tales visitas tienen la misma importancia higiénica, la misma significación estimuladora y las mismas educativas consecuencias" (268).

Actualmente, la práctica de esta visita sigue en vigor. Se verifica una vez por semana y dura 8 horas, ya sea por la mañana o por la noche. "Tiene lugar en celdas especialmente acondicionadas; puede ser disciplinariamente suspendida y, a pesar de su título, no exige matrimonio, como el acuerdo de 1924.

Como es de notarse, las visitas conyugales están concedi--

(267) MUZQUIZ BLANCO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 59.

(268) DE LA SELVA, Rogerio. Sexo y Penal. Ob. Cit. Pág. 77.

das no como la satisfacción de una necesidad, sino como un premio a la buena conducta, por lo que Carrancá y Trujillo decía: "Un presidio no es un hotel acogedor, que duda cabe. Se comprende que normas de rígida disciplina lo gobiernen, de suerte que el recluso refrene y reeduce sus hábitos antisociales, por los que delinquiró, - adquiriendo otros nuevos que garanticen eficazmente su retorno a la libertad. Más hacer de la satisfacción sexual, concebida como una necesidad, resorte disciplinario es, sin embargo, tan ilógico como lo sería especular con el alimento o con el sueño" (269).

En consecuencia, la cuestión erótica del recluso no podrá resolverse con premios a la buena conducta o permisos y franquicias a una minoría de los internos que impresionen bien al director y al médico que lo estudia en ambiente de encierro, pues debe atenderse la naturalísima e imperiosa función del instinto que deriva de su condición de hombre y no de preso, a fin de llevarlo a una mayor salud física, mental y moral.

Carrancá y Trujillo, refiriéndose a la grave oposición entre disciplina y necesidad sexual reconocida a todos los reclusos, insistía en que había que dotar al preso de trabajo, que sólo así podía remediarse este mal. Algo que hasta la fecha no ha sido posible, ya que el denominador común de la mayoría de nuestras prisio-

(269) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Pág. 30.

nes, lo constituye el ocio. (270).

Quienes se ocupan de la situación sexual carcelaria propugnan por lo general este régimen de visitas. Pero, en el afán de solucionar problema tan lacerante, no advierten que la realidad carcelaria con su severa arquitectura, sus automatismos, sus tensiones psicofísicas, su lenguaje y la especialísima interrelación de los grupos humanos que la integran, se vuelve irreductiblemente contra esos intentos.

Neuman se muestra contrario a la visita íntima realizada en condiciones deplorables y antihigiénicas y únicamente con finalidades de tipo erótico, y dice que llama la atención que ésta se practique en los lugares donde el país paradójicamente se halla más atrasado en materia carcelaria. Dice que es "como si todos y cada uno de los problemas del preso derivasen de su condición sexual. Paralelamente se descuida por completo su asistencia espiritual, médica y alimentaria, se les aloja en asombrosas mazmorras, donde hay poca luz y falta de aire; se les condena a la abulia y quedan librados a su suerte desdichada. Pero se le permiten esas visitas para desahogar sus apetencias sexuales. Es decir, se trata de solucionar un problema, que todas las otras condiciones del ambiente carcelario están favoreciendo" (271). -
Agrega, además, que "no es exacto que con estas visitas se mantengan los sentimientos afectivos y los lazos de familia. En realidad todo -

(270) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl en Ob. Cit. Pág. 31.

(271) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. Pág. 147.

está planificado para un desahogo mecánico de la sexualidad retenida. La armonía de los lazos de familia no se devienen de un hecho erótico aislado entre los cónyuges, sino que es patrimonio del amor que ambos sustentan, de la comprensión, del mutuo respeto, y coronados por actos sexuales en la atmósfera del hogar. Todo lo cual está muy lejos del ambiente que crean estas visitas furtivas en días y horarios prefijados y por un término también establecido previamente" (272).

Se muestra partidario de los permisos transitorios de salida, y la solución total la encuentra en la prisión abierta, donde el interno convive con toda su familia. Con ello se evita el acto sexual mecánico, y además se consolida el vínculo familiar. Esta unión del recluso con su esposa e hijos es lo que debe acrecentarse.

También refiere el problema que representa la presencia de prostitutas en una prisión, confirmando con ello, que las visitas íntimas no están concebidas para beneficio del vínculo matrimonial, como se pretende, y que además la prostitución lleva implícito su comercio, teniendo por tratantes a los propios guardias y reclusos (273).

En nuestro medio se ha dado el caso que las mismas autoridades administrativas del penal, han negociado con "favores sexuales",-

(272) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. Págs. 149-150.

(273) Cfr. NEUMAN, Elías en Ob. Cit. Pág. 150.

y sólo los reos que tienen la posibilidad económica para pagar dichos favores, han gozado de este beneficio. Esto constituye la mejor prueba del fracaso del sistema, en el intento de remediar el problema sexual del recluso.

En cuanto a la penosa situación moral y física a que se ve -- compelida la esposa o concubina del recluso cada vez que concurre a -- esas visitas íntimas. Ha resultado humillante penetrar en la prisión -- para efectuar, como prostitutas, una relación sexual, ya que "por más -- discreción con que quiera disimularse su presencia, deberá atravesar patios, subir escaleras, pasar por distintos ambientes ante miradas vejatorias, cuando no soportando expresiones de guardias y otros reclusos"-- (274).

Esto ha ocasionado reacciones violentas en el recluso, quien, como es natural, no puede soportar ningún comentario injurioso que se suscite en torno a su esposa y a las relaciones sexuales con ésta.

Para solucionar esta situación, se ha propuesto que la visita conyugal debe efectuarse en establecimientos o departamentos separados del penal. Además una absoluta discreción.

Quienes han estudiado el problema sexual en las cárceles y -- propuesto soluciones, han tenido frente a sí la visión mortificante de

(274) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. Pág. 150.

establecimientos carcelarios rigurosos, generalmente promiscuos, o con varios reclusos en cada celda.

Si bien dichas soluciones se ofrecen con el mejor deseo de eliminar, entre otras cosas, la tremenda injusticia de la continencia, que da lugar a situaciones aberrantes, se suele perder de vista el conjunto de problemas relacionados con el sistema penitenciario, sobre todo, el que origina la cárcel.

Resulta increíble que se procure la satisfacción sexual de los reclusos, cuando anteriormente ellos fueron testigos, víctimas o victimarios de atrocidades sexuales.

Ningún problema carcelario puede resolverse aisladamente de los otros que engendra el encierro, tales como: despersonalización, las tensiones psicofísicas y morales, la falta de instrucción, la carencia de asistencia material al preso y su familia. Todo esto conduce a acentuar el rencor del enclaustrado hacia la comunidad social. Remediar únicamente el aspecto de la higiene sexual, o preocuparse sólo por ese aspecto, es hacer depender la calidad de hombre de las necesidades del sexo.

Ahora bien, cierto es que el problema sexual penitenciario merece gran importancia, pero debe ser "considerado bajo un doble punto de

vista: el de la salud física y mental y, por consiguiente, de la reeducación del detenido y el de las exigencias administrativas y éticas del régimen penitenciario" (275).

Por eso, cualquier innovación práctica en el sistema penitenciario, debe basarse en una reforma carcelaria estructurada, o en un sentimiento de humanización de la penalidad. Lo lamentable es que en México, todavía carecemos de dicho sistema.

Ya lo expresaba Porte Petit: "Inútil resulta repetirlo, carecemos de un sistema penitenciario que merezca tal nombre; tarea ingente del gobierno no es la de reformar el sistema penitenciario, ni aún la de mejorarlo, sino simplemente la de crearlo. Sería, en efecto vano intentar perfeccionar lo que no existe" (276), debiéndose acabar con las cárceles actuales, que son males creadores de otros males, que corrompen y carcomen al propio delincuente en vez de readaptarlo a la vida social.

4.1.3.- TRASTORNOS PSICOLÓGICOS QUE PROVOCA LA PRISION.

El anhelo de la Penología moderna, es la humanización de la pena y la readaptación social del delincuente. Sin embargo, el medio

(275) MARCO DEL PONT, Luis. Penología y Sistemas Carcelarios. Vol. I.- Ed. Depalma. Buenos Aires, 1974. Pág. 277.

(276) PORTE PETIT, Celestino. Cit. por Neuman Elías, en Ob. Cit. Pág.- 148.

utilizado para cumplir su cometido, es fundamentalmente la prisión, que desgraciadamente, en pocos casos logra por resultado que los reos retornen a la colectividad como elementos de trabajo, aptos socialmente. De aquí que se afirme por ello, el fracaso de la pena, pues se juzga que la prisión hace vivir al reo en un ambiente a veces de aislamiento, - - otras de contagio moral, y mezclado con elementos muy viciados por el delito.

El problema de la prisión actual es que no siempre fortalece la voluntad para que el preso se rehabilite, sino por el contrario lo inclina a la pereza, pierde sus fuerzas y muchas veces lo hace rebelde a toda disciplina. Y hay que tener en cuenta también el factor ambiental que se le hace vivir en la cárcel.

"En la corrección o reeducación de los reclusos se tiene que tomar en cuenta la siquis del penado, y restaurar o tonificar aquellos elementos morales de la personalidad que se hayan debilitado en el reo. Desgraciadamente el ambiente que se le hace respirar en la prisión no es el más propicio para este fin" (277).

Por eso es necesario reiterar una vez más la enorme significancia que tiene para el penado el ser privado de la libertad, y las

(277) GARRIDO, Luis. Resocialización de la Pena. IV Congreso Nacional Penitenciario.- Revista Michoacana de Derecho Penal. Núm. 15. -- Enero-Junio de 1973.- Morelia, Mich. México. Pág. 211.

transformaciones que va sufriendo en su persona, a medida que el encierro se va prolongando.

Ciertos estudios han permitido destacar una mejor comprensión de la situación de cautividad, que en las cárceles se agrava por las exigencias de la seguridad. Su lesión produce, como hemos visto, una regresión, que empieza en el descontento y termina en la rebeldía, llegada la cual el hombre no se presta ya a inhibir voluntariamente sus instintos, como haría en estado normal.

"Estos estudios e investigaciones han puesto en claro que la permanencia en un ambiente inadecuado, como es la cárcel, sobre todo en las penas de larga duración, apenas deja intacta una parte de la vida espiritual del recluso y origina en él reacciones y evoluciones que le diferencian en el aspecto psíquico del hombre que no está privado de la libertad" (278).

Se ha demostrado que el aislamiento produce en el hombre ciertos estados de angustia y desesperación, y que por el sólo hecho de saberse condenado a vivir en tales circunstancias, se producen en él, trastornos que lo pueden llevar a la locura o al suicidio.

La prisión es el experimento más radical que podemos llevar a cabo. El material humano inmovilizado que en ella se encuentra, no

(278) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 614.

deja ningún ángulo oscuro en la gama de sus reacciones anímicas, que no sea afectado por el encierro. Mientras que la mayoría de los penados no puede soportar el aislamiento, otros sufren por verse obligados a mezclarse con quienes ellos no quisieran. Por consiguiente, además del tormento de estar solo, existe el tormento de estar con los demás.

"Esa enfermedad de las celdas, la alergia contra los demás presos, es un fenómeno peculiar. Viene a añadirse a otras tensiones y las agudiza, sobre todo teniendo en cuenta que los propios penados han observado que nunca son enteramente normales cuando están presos. Son sensibles y excitables como un animal enjaulado o encadenado. La circunstancia más insignificante puede provocar estallidos violentos, desproporcionados, de los afectos" (279).

Cierto es que hay prisiones más traumáticas que otras. Sin embargo, por encima de todas las divergencias, resultan fuertes rasgos comunes, los cuales están producidos por el efecto combinado de una serie de fuerzas que pueden aminorarse o acentuarse, pero que van inevitablemente ligadas a la privación de la libertad.

A esta presión que puede ser leve o insoportablemente pesada, están sometidas personas de las más diferentes condiciones. Sean jóvenes o viejos, hombres, o mujeres, inteligentes o débiles mentales.

(279) VON HENTING, Hans. Ob. Cit. Pág. 250.

"Gran número de ellos no son criminales por tendencia instintiva, delinquen por causas ocasionales, en un ímpetu de pasión, o por imprudencia, y han vivido en un ambiente moral y psicológico normal, en ellos el ambiente de la prisión causa un verdadero choque. Privados de la mayoría de sus derechos de expresión y de acción por un reglamento meticuloso, los reclusos se encuentran en un estado de comprensión psicológica, como un gas bajo presión en un vaso cerrado. Tienden continuamente a romper esta resistencia, y tal tendencia se manifiesta a veces de una manera dramática, por evasiones, ataques al personal, por motines" (280). No hay duda de que la cárcel, con su disciplina necesaria pero a menudo mal aplicada, crea una delincuencia específica capaz de afirmar aún más al detenido en sus tendencias criminales.

Las reacciones del encarcelado, dice Hernatt, son anormales. "Su excitabilidad se hace patológica, su capacidad de reacción cae por debajo del nivel normal, es al mismo tiempo supersensible y obtusa. -- Todos quedan nivelados y estereotipados igualmente, los presos políticos y los comunes, los pertenecientes a las diversas clases, todos hablan el mismo lenguaje, el de la desesperación, el del empobrecimiento espiritual" (281). El recluso pierde la capacidad de reconcentrarse, se debilita su memoria, pierde determinación y equilibrio emocional.

Emil Strauss "destacó al efecto paralizante del prolongado -

(280) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Págs. 614 y 615.

(281) Ibid. Ob. Cit. Pág. 615.

aislamiento y comparó la pena privativa de libertad con un fuerte narcótico como el opio, la cocaína o la morfina, que debilita la capacidad para luchar por la existencia de un modo radical, preparando así - la reincidencia" (282).

También produce otras consecuencias psicológicas. "El hecho fundamental es que la prisión constituye, por su naturaleza, un lugar en donde se disimula y se miente. La costumbre de mentir, comenzada durante la detención provisional, engendra un automatismo de astucia y disimulación que da origen a los delitos penitenciarios, los cuales son, en su mayoría, delitos de astucia, como el hurto, los juegos y el tráfico de objetos" (283).

Otro de los nocivos efectos de la prisión, y especialmente del aislamiento celular, son las llamadas psicosis penitenciarias. -- "La reclusión puede producir en los reclusos, sobre todo en los condenados a penas de larga duración, perturbaciones mentales más o menos profundas. En los anormales, cuyo número es crecido entre los internados en los establecimientos penales, la prisión agrava su anormalidad, pero también entre los presos normales se originan a veces perturbaciones mentales causados por la vida penitenciaria" (284). La rutina mo-

(282) STRAUSS, Emil. Cit. por VON HERTING, Hans. en Ob. Cit. Pág. 244

(293) RICO, José M. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Ed. Siglo XXI. México, 1979. Pág. 76.

(284) CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 617.

nótona y minuciosamente planificada de la prisión acaba transformando la imagen del mundo de los reclusos, muchos de los cuales llegan a no concebir otra forma de vida que la carcelaria. La mayoría adoptan -- además actitudes infantiles y regresivas.

"Karpman señala dos grupos de psicosis de prisión los casos endógenos provenientes de factores anteriores a la comisión del delito, y los casos exógenos, en los que las reacciones están causadas -- principalmente por el delito y la subsiguiente reclusión; en este grupo de psicosis exógenas o verdaderas psicosis de prisión incluye: las psicosis de simulación y estados conexos, la psicosis de situación -- (pánico agudo, estados paranoicos alucinosis, alucinosis confusa, delirio, etc.), psicosis de prisión regresivas, tipos de reacción afectiva, tipos de reacción psiconeurótica. Estos cinco tipos constituirán las verdaderas psicosis de prisión que se inician después de la condena y son más frecuentes entre los condenados a largas penas" -- (285).

Neuman, que también ha estudiado los efectos de la prisión sobre la vida psíquica del preso, señala: "Por él pasan no sólo las - apetencias sexuales insatisfechas y la sobreexcitación causada por la forzosa abstinencia, sino también la implacable certeza de la suma - de días que le esperan sin contacto de mujer. Ello ahonda su problema dándole una dimensión de vida perdida para el sexo, esa perspecti-

(285) KAREMAN. Cit. por Cuello Calón en Ob. Cit. Págs. 617 y 618.

va lo expone a la depravación sexual. Se ha comprobado que el penado se inclina a sospechar de su esposa cuanto más fuerte es el deseo de satisfacer el erotismo; y más receloso aún con su amante, novia o amiga, que tienen plena libertad para unirse a otro hombre. Así es como los instintos que fermentan insatisfechos, agigantan sus fantasmas sexuales y adquieren una acentuada patología" (286).

Desde un punto de vista psicosocial, la vida en los establecimientos de carácter comunitario facilita la aparición de una conciencia colectiva que supone una estructuración definitiva de la madurez criminal. La enseñanza del crimen, la formación de asociaciones de malhechores son esencialmente la triste consecuencia de las prisiones comunes.

Bien ha dicho Ruiz Funes, al afirmar que, la prisión "contiene, pero no corrige. Cumple un fin que no es un fin. Constituye un obstáculo negativo, pero no lleva ninguna función positiva. Mantiene al hombre apartado de la sociedad, pero no crea en él aquellas disposiciones sociales, cuya carencia puso de relieve el delito. -- Quiere ser un monólogo que haga brotar, por el remordimiento las --- aguas purificadas de las catarsis, y resulta un diálogo que engendra nuevos impulsos criminales en el prisionero. Lo degrada o lo embrutece. Lo devuelve a la sociedad estigmatizado, sin más opción que la -

(286) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. Pág. 82.

reincidencia" (287).

Entonces si esta institución ha fracasado, si han resultado inútiles todos los esfuerzos para mejorarla, no se puede justificar - que aún se le mantenga en todos los países como la pena por excelencia.

4.1.4.- LA INUTILIDAD DE LA PRISION PARA CONSEGUIR LA READAPTACION SOCIAL.

Desde hace más de ciento cincuenta años el sistema penitenciario ha venido tratando infructuosamente de conciliar objetivos en pugna: por un lado la prisión constituye una forma de protección para la sociedad, por lo que se recluye a quienes no se ajustan a la moralidad dominante y a la normatividad penal vigente. Por otro lado, se ha pretendido que esa forma de retribución y castigo se constituya en un medio idóneo para la readaptación y resocialización del recluso, - con miras a su incorporación a la comunidad, convertido ya en una persona respetuosa de las leyes y de las instituciones.

Los resultados de esa contradicción son muy conocidos. No hay pruebas de que el sistema penitenciario haya reducido la delin-

(287) RUIZ FUNES, Mariano. Memoria del Sexto Congreso Nacional Penitenciario. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Monterrey, Nuevo León, 1976. Pág. 83.

cuencia o la reincidencia; más bien las prisiones han constituido de por sí un preocupante factor criminógeno, en donde impera el hacinamiento, la masificación, la ociosidad, la corrupción y la violación cotidiana de los derechos humanos.

Se ha demostrado que la idea de penitencia, la esperanza de rehabilitar a la gente encerrándola, ha fracasado. Que la prisión hace vivir al reo una existencia que no siempre es apta para reformarlo ni para producir su readaptación a la vida social, es así como lo marca el alto índice de reincidencias.

Si estos son los resultados, las prisiones han fracasado ampliamente en su función de readaptar socialmente al penado. Ni siquiera son un disuasivo. El famoso jurista y penalista italiano, Cesar Beccaria decía hace más de doscientos años: "cada vez que un hombre es sentenciado a prisión, el efecto disuasivo de la prisión se ha demostrado falso. Y cuando intentamos introducir nuevos programas en esas viejas prisiones, estos no tienen éxito" (288).

Todavía hoy, pese a los esfuerzos que se han hecho por implantar un verdadero sistema penitenciario, habrá que aceptar que dichos esfuerzos han resultado vanos. Las prisiones siguen siendo lu-

(288) BECCARIA, Cesar. Cit. por Benedict S. Alpert, en *Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciarios*. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. San José, Costa Rica, 1978. Pág. 39.

gares de castigo, en donde se hiere física y psíquicamente a quien tiene la desgracia de caer en ellas, y mientras no se demuestre lo contrario, la prisión seguirá siendo nociva, por tanto inútil para conseguir una verdadera reforma en el reo.

Es por eso que existe la imperiosa necesidad de reemplazarla por otras medidas menos perjudiciales, tendientes a lograr resultados más positivos, cuya única finalidad sea la de readaptar socialmente al delincuente.

4.2.- LA UTILIZACION DE OTRAS MEDIDAS PARA OBTENER LA READAPTACION SOCIAL.

A través del estudio realizado a lo largo de este capítulo, hemos expuesto las razones que fundan los inconvenientes que se atribuyen a la prisión tradicional, así como también su ineficacia y su esterilidad como medio para el tratamiento del delincuente y, en definitiva, para la prevención del delito.

Esta es el resultado de los tradicionales y desprestigiados métodos represivos que los gobiernos han utilizado para combatir la delincuencia. "Las policías son hoy más numerosas y mejor tecnificadas; la administración de justicia aumenta en severidad y las prisiones, repletas de hombres, son la incuestionable prueba de esa mentalidad re--

presiva. Ante el hacinamiento penitenciario la solución que se toma es la de construir establecimientos, aun cuando éstos resulten extremadamente costosos y definitivamente inútiles" (289), aceptando como única solución frente al delito, el castigo.

Los escandalosos hechos ocurridos en las prisiones de todo el mundo, no han sido suficientes para crear en los gobiernos conciencia clara de la inutilidad de la prisión, por el contrario, parecen impulsar su desarrollo. Por lo que García Ramírez ha dado en afirmar "que lejos de estar a punto de desaparecer, la cárcel se afianza. Ni la despenalización de ciertas conductas, ni el surgimiento de substitutivos permiten pensar seriamente, en una próxima supresión de la pena privativa de libertad" (290).

Esta ha sido una de las mayores preocupaciones expuestas constantemente en los Congresos Penitenciarios que se han venido celebrando a lo largo de un siglo, y en donde se ha propugnado por su completa abolición, tan es así, que en el pasado Congreso de la Organización de las Naciones Unidas, referente a la Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Toronto, Canadá, en 1975, en dos de sus recomendaciones sugirió que: "Podrían utilizarse múltiples posibilidades en lugar de la reclusión y destacó que como

(289) CONTRERAS PULIDO, Orlando. Ob. Cit. Pág. 64.

(290) GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Prisión. Ob. Cit. Contraportada.

política general el encarcelamiento debía limitarse a los delincuentes a quienes había que neutralizar en interés de la seguridad pública y la protección de la sociedad" (291).

Lo anterior demuestra el firme propósito por crear un verdadero sistema penitenciario, encaminado a la reforma y readaptación social del penado.

Hoy, la prisión supone un cambio, pues no podemos negar que "actualmente se intenta recuperar al penado otorgándole un tratamiento individualizado y científico. Se aspira a la reincorporación del delincuente a la sociedad como un elemento útil, no gravoso y, además, que sepa y pueda respetar la ley penal" (292).

Efectivamente, la crisis de la prisión es tan notable, que: en todos lados se intentan nuevos medios para cambiar su imagen, así se incluyen, salidas transitorias para trabajar y estudiar, franquicias o salidas especiales, centros de tratamiento comunitario, hogares de transición (Halfway house), tratamiento especial y separado para drogadictos, tratamiento diferencial, manejo de casos y programas

(291) Memoria del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Toronto, Canadá, 1975. A/Conf./56/10, párrafo 264, 268 de las Recomendaciones.

(292) ALTMANN SMYTHE, Julio. Ob. Cit. Pág. 215.

de pre-libertad (293). Sin embargo, hay que reconocer, que los efectos del tratamiento institucional han sido mínimos, aún los llevados a cabo por capaces equipos técnicos, lo que ha hecho pensar a muchos tratadistas que estos pobres resultados son ocasionados por el propio ambiente que se vive en prisión. Asimismo han venido sosteniendo que las cárceles deben ser abolidas.

Barnes y Teeters expresan que "lo más sorprendente de este problema es que no las hayamos abolido desde hace tiempo" (294). Así también Sidney y Webb han llegado a confirmar que "la reforma más -- práctica de las prisiones y la más alentadora sería tener a la gente fuera de la cárcel" (295), ya que no existen pruebas de que el tratamiento en prisión haya dado buenos resultados, lo que hace imprescindible suprimir el absurdo sistema de encierro.

Dadas las graves inconveniencias que presenta la pena de -- prisión, se hace necesaria la aplicación de otras medidas más capaces para la obtención de la readaptación social del delincuente.

Nos enfrentamos por lo tanto a un doble problema: por un la

-
- (293) Cfr. McCANDLISH, Leo Alex. Nuevos Métodos de Tratamiento del -- Delincuente en el Departamento de Corrección de los Estados -- Unidos. Cuadernos Panameños de Criminología. Universidad de Panamá. Noviembre 1972, Págs. 29 y sig.
- (294) BARNES Y TEETERS. Cit. por Altmann Smythe, en Ob. Cit. Pág. -- 216.
- (295) SIDNEY Y WEBB. Cit. por Altmann Smythe, en Ob. Cit. Pág. 216.

do la necesidad de abolir la pena de prisión, tal como se ha venido aplicando actualmente. Por otro lado, el imperativo de encontrar cómo sustituirla, pues no podemos cometer un nuevo error, al traer a escena una nueva pena que a la larga resulte tan cruel e inoperante como la anterior. O sea, sería utópico aspirar a suprimir la pena de prisión sin encontrar un sustituto que la reemplace con eficacia.

4.2.1.- EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DENTRO DE LA COMUNIDAD.

Ante este problema han surgido "nuevas opciones de base comunitaria, las cuales tienen como principio rector el evitar, cuanto sea posible, por inconveniente y contraproducente, la segregación de la comunidad de aquél que ha delinquido. De esa manera la prisión se utilizaría solamente en aquellos casos en que, para proteger a la sociedad de personas de mucha peligrosidad, se requiere una custodia, supervisión y control muy estrechos" (296).

El tratamiento sin prisión parte del hecho de que, siendo el delincuente miembro de la comunidad, es ésta la que debería asumir la responsabilidad primordial del ajustamiento o reajustamiento del delincuente, pues no debemos olvidar que todo delincuente merece respeto y que a pesar de haber delinquido, sigue formando parte de la co

(296) BENEDICT S. Alpert. Ob. Cit. Págs. 10-11.

munidad social.

Es por esto que, para la aplicación de dicho tratamiento, - es esencial el apoyo del público. "La opinión pública debe obedecer a una adecuada conciencia de que quien ha cometido un delito puede -- cumplir su pena en el seno mismo de la comunidad" (297).

Este es el objetivo principal que actualmente busca la Organización de las Naciones Unidas, al proponer "el estudio de métodos - de tratamiento desinstitucionalizados, en donde la participación de - la comunidad social tiene capital importancia para reducir el aislamiento y para contribuir a la resocialización del delincuente" (298).

Las facilidades que deberá prestar la comunidad son en definitiva la clave en la solución de este problema, pues una constante - relación social y la consideración humana de que se haga objeto a un interno, constituyen los mejores medios para conseguir su incorporación.

Entonces, es necesario vencer nuestra desconfianza frente - al delincuente, conscientes de que es una cuestión de compromiso social y solidaridad humana, pues se trata de una lucha por la dignifi-

(297) BENEDICT S. Alpert. Ob. Cit. Pág. 11.

(298) A/Conf./87/RM.1. Párrafo 58 Guía para los debates de las Reuniones Preparatorias Regionales del Sexto Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Pág. 20.

cación mayor del hombre.

Por su parte, López Vergara opina: "que ningún tipo de tratamiento rendirá frutos positivos, si éste se desenvuelve dentro de un proceso fundado en el miedo a la autoridad, sea ésta del interior de la prisión o del exterior de la misma, pues debe ser la autoridad quien primeramente demuestre su respeto y comprensión por la personalidad del delincuente" (299).

Sabemos bien que en algunos países europeos se han desarrollado interesantes avances en este sentido y que la comunidad comienza a participar en los programas de tratamiento de los delincuentes, lo que ha dado excelentes resultados. Por eso nos resulta muy fácil pensar que el fin de la prisión está cerca.

Este régimen tiene la ventaja de que permite al condenado no desligarse de su familia y resuelve muchos problemas de orden económico, moral y fisiológico, pues una de las preocupaciones que minan frecuentemente el ánimo del penado, es el desamparo en que la familia queda por su reclusión.

Por otro lado, estimamos que la libertad es un valor de primer orden para la integración personal de cualquier ente, y que al re

(299) LOPEZ VERGARA, Jorge. Ob. Cit. Págs. 54-55.

glamentarse sus relaciones con el exterior, se le encamina a obtener este valor tanpreciado.

4.2.2.- EL ESTUDIO CIENTIFICO DE LA PERSONALIDAD.

Todo lo anterior, sólo se podrá lograr mediante el estudio científico de la personalidad del delincuente. Sólo así se puede intentar, de una parte, valuar el grado de su ulterior utilización social, y, de otra, determinar el de su peligrosidad. Es decir, "del estudio de la personalidad del delincuente, pueden obtenerse datos - sumamente valiosos, de evidente trascendencia práctica, que no sólo permitan un pronóstico social, sino, que, al mismo tiempo, proporcionen el material básico para organizar de un modo severamente científico la profilaxis de la criminalidad" (300).

La escuela positiva abre esta nueva ruta al pregonar "que no debe darse una pena a cada delito, sino aplicarse una medida a cada delincuente. No hay dos delitos iguales en cuanto no hay dos delincuentes iguales, por lo tanto la medida debe ser proporcional a la peligrosidad del sujeto, y durar mientras dure ésta" (301).

Desde el proceso hasta el cumplimiento de la sanción, la personalidad del sujeto que delinquirió, debe ser observada y estudiada

(300) GARRIDO, Luis. El Servicio de Biología Criminal. Revista Criminalia. Año 1, 1933-34. Ed. Botas, México. Pág. 37.

(301) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Los Sustitutivos de la Prisión. Ob. Cit. Pág. 13.

da, a fin de que en su oportunidad la pena sea adecuada y cumpla con su misión, pues sin la apreciación psicológica del individuo no es posible individualizarla.

Estamos seguros de que la transformación es posible; los experimentos realizados incitan al optimismo, y a pensar no en grandes establecimientos de castigo, no en enormes catedrales del miedo o universidades del crimen, sino en pequeñas clínicas criminológicas.

Así, la prisión se convertiría en una institución de tratamiento, al mismo tiempo perdería todo carácter penitenciario, y por ende, no sería más una prisión.

"Si logramos que los internos sean clasificados mediante estudios de personalidad realizados por especialistas, ubicaríamos en instituciones abiertas a todos aquellos que presenten índices bajos o nulos de peligrosidad. En estas instituciones abiertas, los internos no perderían el contacto con la comunidad de que provengan" (302).

En este aspecto, la prisión sólo será aplicable para situaciones muy especiales de personas con mínima peligrosidad.

(302) LOPEZ VERGARA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 51.

4.2.3.- LA PRISION ABIERTA.

El sistema de Prisión Abierta, en sus aspectos generales, -- puede decirse que es la consecuencia del avance social de los países, -- y en él se encuentra concretada toda la experiencia científica que la humanidad ha podido acumular en materia penitenciaria, ayudando de esta forma a que los individuos que cometieron actos ilícitos contra la sociedad tengan la oportunidad de reintegrarse a la misma, pero dotados de una conducta diferente, con plena conciencia de que pueden ser personas distintas, útiles a sus semejantes.

De acuerdo con esta tesis, "el establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales físicas contra la evasión, así como un régimen fundado en la disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad del recluso respecto de la comunidad en que vive. Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen, sin abusar de ellas" (303).

Los establecimientos abiertos representan un alentador futuro, no solamente como una etapa del tratamiento general, sino como una forma de prisión que puede sustituir a la prisión cerrada.

Todo lo anterior nos hace pensar en la prisión ideal que Gar

(303) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. Pág. 76.

cía Ramírez nos muestra, al afirmar que ésta "ha de ser instituto de tratamiento científico, humano, amoroso, del hombre que ha delinquido. No más el mero conservar hombres entre rejas, como se contiene a las fieras, para tranquilidad colectiva. Por el contrario, tratamiento en reclusión —al modo que al enfermo se le circunscribe al hospital y en él permanece hasta que cura— dirigido hacia todos — los factores del crimen en el caso individual. Enseñanza de un oficio para quien carece de él y ha sido llevado al crimen por la pobreza consecuente a su ineptitud. Curación de males físicos y mentales, o detención indeterminada de incurables, para, quien por estos gravámenes ha sucumbido a la tentación del crimen. Instrucción adecuada para el ignorante que jamás ha contado con la oportunidad de aprender lo elemental o la ha dejado pasar, por apatía o desconocimiento de su valor. Ataque, en todo caso, a los factores determinantes del error de conducta en cada criminal" (304). Concluye diciendo: "Una prisión así, instituida bajo el aliento alerta del moderno tratamiento criminal, no resulta atacable ni podrá ser atacada" — (305).

(304) GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Prisión. Ob. Cit. Pág. 54.

(305) Ibid. Pág. 54.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- La prisión con su tradicional método de castigo, resulta ineficaz para el proceso de rehabilitación del delincuente y, en definitiva, para la prevención del delito.
- 2.- Aunque la prisión en sí no puede desaparecer en el momento actual, sí es necesaria su transformación en institución de tratamiento.
- 3.- La personalidad del sujeto que delinquiró debe ser observada y estudiada por verdaderos especialistas. Mediante este estudio podrán valuar el grado de peligrosidad, y así determinar un diagnóstico y un pronóstico social para cada caso específico.
- 4.- Formulado el diagnóstico, como el pronóstico, el encarcelamiento sólo será aplicable a los delincuentes que presenten índices altos de peligrosidad, con detención indeterminada, y a quienes debe aplicárseles un correcto tratamiento con miras a su readaptación social.
- 5.- Para todos aquellos que presenten índices bajos o nulos de peligrosidad, se aplicaría un tratamiento resocializador sin prisión, ayudando de esta forma a que los individuos que cometieron

actos ilícitos contra la sociedad tengan la oportunidad de reintegrarse a la misma.

- 6.- Para la aplicación de dicho tratamiento es esencial el apoyo -- del público. Las facilidades que deberá prestar la comunidad -- son en definitiva la clave en la solución de este problema.

- 7.- Se deben extender los beneficios de la prisión abierta no sólo a los internos que son considerados como idóneos para el disfrute de este beneficio, sino también a aquellos de problemática -- difícil después de una orientación intensiva, exhaustiva y técnica por parte, fundamentalmente del psiquiatra, de los psicólogos, de los trabajadores sociales y del pedagogo, es decir, de todo el organismo técnico.

B I B L I O G R A F I A

- A -

- 1.- ANGELES CONTRERAS, Jesús. Compendio de Derecho Penal. Textos Universitarios, S.A., México, 1969.
- 2.- ANTONISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Ed. UTEHA, Argentina, Buenos Aires, 1960.
- 3.- ALTMANN SMYTHE, Julio. La pena Privativa de Libertad. Anuario -- del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela, Número 2/1968.
- 4.- ALTMANN SMYTHE, Julio. ¿Debe Suprimirse la Pena Privativa de Libertad y la Prisión?.- Revista Criminalia No. 7 y 8, Julio y Agosto de 1973. México.
- 5.- ANDREA BELLONI, Giulio. La Cuestión Sexual Penitenciaria.- Revista Criminalia. Año VI. Ed. Botas, México, 1939-40.
- 6.- A/Conf./87/RM. 1. Párrafo 58 Guía para los debates de las Reuniones Preparatorias Regionales del Sexto Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

- B -

- 7.- BERNAL DE BUGEDA, Beatriz. La Responsabilidad Penal del Menor en la Historia del Derecho Mexicano. Revista Mexicana de Derecho Penal, Mayo-Agosto de 1973.
- 8.- BUENO ARUS, Francisco. Sistemas y Tratamientos Penitenciarios -- (Apuntes). Instituto de Criminología. Universidad de Madrid, -- 1975.
- 9.- BENEDICT S. Alpert. Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciarios. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. -- San José, Costa Rica, 1978.

- C -

- 10.- CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1958.
- 11.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Vol. 1. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1971.
- 12.- CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México. 1971.
- 13.- CEBALLOS, Edgar. Historia Universal de la Tortura. Ed. Posada, - México. 1972.
- 14.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A., México. 1973.
- 15.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, - S.A., México. 1972.
- 16.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Vol. II. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1958.
- 17.- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario: Cárcel y Penas en México. Ed. Porrúa, S.A., México. 1974.
- 18.- CENICEROS, José Angel. Las Penas Privativas de Libertad de Corta Duración.- Revista Criminalia. Año VII. Ediciones Botas, México. 1940-41.
- 19.- CONTRERAS PULIDO, Orlando. La Prisión: Un problema por Resolver. Cuadernos Panameños de Criminología. Universidad de Panamá. Número 7. Panamá, 1978.

- G -

- 20.- GARRAUD R. Tratado de Derecho Penal: Delito, Delincuente, Pena.- (Traducción A.J.G.). México, 1934.
- 21.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Manual de Prisiones. Ed. Botas, México,- 1970.

- 22.- GARRIDO GUZMAN, Luis. Compendio de Ciencia Penitenciaria. Colección de Estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia, 1976.
- 23.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Prisión. Fondo de Cultura Económica, U.N.A.M., México. 1975.
- 24.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Crisis de la Prisión, la Clasificación Institucional y los Establecimientos Correccionales de California.- Revista Criminalia. Año XXXV, México. 1969.
- 25.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Centro Penitenciario del Estado de México: Significado, Funcionamiento y Proyecciones.- Revista Mexicana de Derecho Penal. Septiembre, Octubre, 1968.
- 26.- GARRIDO GUZAMAN, Luis. Resocialización de la Pena. IV Congreso Nacional Penitenciario.- Revista Michoacana de Derecho Penal, Número 15. Morelia, Michoacán, México. Enero-Junio de 1973.

- J -

- 27.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Vol. I. Ed. Losada, S.A., Buenos Aires. 1956.

- K -

- 28.- KOHLER J. El Derecho Penal de los Aztecas.- Revista Criminalia, 1936-1937.

- L -

- 29.- LOPEZ-REY Y ARROJO, Manuel. Criminología: Teoría, Delincuencia Juvenil, Prevención, Predicción y Tratamiento. Ed. Aguilar, S.A., Madrid. 1973.

- 30.- LOPEZ VERGARA, Jorge. Crisis de la Prisión. Derecho Penal y Criminología. Instituto de Formación Profesional, México, 1980.

- M -

- 31.- MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Vol. II. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1975.
- 32.- MORRIS, Norval. El Futuro de las Prisiones. Ed. Siglo XXI, México. 1978.
- 33.- MUZQUIZ BLANCO, Manuel. Sexo y Penal.- Revista Criminalia. Año I. Septiembre 1933-Agosto 1934. Ed. Botas, México.
- 34.- MARCO DEL PONT, Luis. Penología y Sistemas Carcelarios. Vol. I. - Ed. Depalma, Buenos Aires. 1974.
- 35.- Memoria del Quinto Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Toronto, Canadá, - 1975. A/Conf./56/10, párrafo 264, 268 de las Recomendaciones.
- 36.- Mc. CANDLISH, Leo Alex. Nuevos Métodos de Tratamiento del Delincuente en el Departamento de Corrección de los Estados Unidos. -- Cuadernos Panameños de Criminología. Universidad de Panamá, Noviembre. 1972.

- N -

- 37.- NEUMAN, Elías. Prisión Abierta. Ed. Depalma, Buenos Aires. 1962.
- 38.- NEUMAN, Elías. El Problema Sexual en las Cárceles. Ed. Criminalia Buenos Aires, 1965.

- O -

- 39.- OVANDO, Victor Manuel. En Torno a la Crisis de la Prisión.- Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Vol. II, Número 20, Enero, Febrero y Marzo de 1976.

- P -

- 40.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México. 1978.
- 41.- PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. Vol. II, Ed. NAUTA, S.A., - Barcelona, 1959.

- Q -

- 42.- QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Compendio de Derecho Penal. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.
- 43.- QUIROZ CUARON, Alfonso. El Costo Social del Delito en México. - Ed. Botas, México. 1970.

- R -

- 44.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Introducción a la Penología. Apuntes Multicopiados. Instituto Técnico de la Procuraduría General del Distrito Federal. México, 1975.
- 45.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Los Sustitutivos de la Prisión.- Ponencia que al VI Congreso Nacional Penitenciario presenta. Monterrey, N. L., 1976.

- 46.- RICO, José M. Medidas Sustitutivas de la Pena de Prisión. Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela, Número 2/1968.
- 47.- RICO, José M. La Investigación Criminológica Sobre la Prisión. - Tercer Seminario Nacional de Criminología. Instituto de Criminología. Universidad de Panamá, 1978.
- 48.- RICO, José M. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Ed. Siglo XXI, México, 1979.
- 49.- RUIZ FUNES, Mariano. Memoria del Sexto Congreso Nacional Penitenciario. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Monterrey, Nuevo León, 1976.

- S -

- 50.- SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editora - Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1970.

- V -

- 51.- VON HENTING, Hans. La Pena. Vol. I: Formas Primitivas y Conexiones Histórico-Culturales. Ed. Espasa-Calpe, S.A., Madrid. 1967.
- 52.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., - México. 1975.
- 53.- VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. Ed. Reus. Madrid, España. 1970.
- 54.- VON HENTING, Hans. La Pena. Vol. II: Las Formas Modernas de Aparición. Ed. Espasa-Calpe, S.A., Madrid. 1967.