

1876
22



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



ANÁLISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO
EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

KATIA GEORGINA MELO GUZMAN

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANÁLISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN MÉXICO

		págs.
INTRODUCCION		
CAPITULO I	ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO	
1.1.	Los Aztecas	1
1.2.	Los Mayas	8
1.3.	La Prisión en la Colonia	13
1.4.	La prisión en el México Independiente	17
CAPITULO II	BASES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO	
2.1.	Análisis Histórico del artículo 18 Constitucional.	23
2.2.	Análisis del artículo 18 Constitucional	26
2.3.	Fundamentos Constitucionales del Derecho - Penitenciario.	32
2.4.	Reformas Constitucionales del Derecho Penitenciario	35
CAPITULO III	DOCTRINA PENITENCIARIA CONTEMPORANEA	
3.1.	CONCEPTO DE DERECHO PENITENCIARIO	43
3.2.	Relación del Derecho Penitenciario con las principales disciplinas jurídicas	47
3.3.	El propósito del Sistema Penitenciario Nacional.	52
3.4.	Crisis de la Prisión	60
CAPITULO IV	LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL MEXICO ACTUAL.	
4.1.	Corriente Doctrinaria Actual	68
4.2.	La Prisión	110
4.3.	La Multa	113
4.4.	Tratamiento en Semilibertad, Trabajo en Favor de la Comunidad y Sustitución por Medidas de seguridad	124
4.5.	Decomiso del Instrumento y Productos del delito	137
CONCLUSIONES		144
BIBLIOGRAFIA		147

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

La preocupación de todos los pueblos en la vida de la humanidad, ha sido la solución del continuo problema de la delincuencia, su tratamiento y enfoque, así como el castigo que el Estado inflinge a los delincuentes, la prueba la tenemos en los diversos periodos históricos que le han - - dado marcado preferencia a la pena de muerte. Revisemos el Derecho Punitivo y sólo encontraremos rigor, exageración legislativa y abuso del Estado sobre la comunidad. Por lo mismo no es aventurado decir que el Derecho Penitenciario y junto con él, la penología, es un espejo donde se refleja el Derecho - Penal.

Pero no siempre se ha caracterizado la misericordia en la - - aplicación de las penas. La función punitiva del Estado en muchas etapas de la civilización y de la cultura : ha manchado de sangre el progreso de la - humanidad, con la función del castigo. Nadie sino los jueces, son los testigos más profundos de la evolución moral del hombre.

Me parece oportuno aclarar aquí la diferencia que hay entre - cárcel, prisión y penitenciaria. La voz "cárcel" que proviene del latín - carcer-eris, indica "local para los presos". La cárcel es, por lo tanto, - el edificio donde cumplen condena los presos.

La voz "prisión" proviene del latin prehensión-onis, e indica "acción de prender". Por extensión es, igualmente una cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos.

La penitenciaría es en cambio, un sitio donde se sufre penitencia, pero en sentido más amplio; la voz "penitenciaría" nos invita a meditar en los individuos sujetos a un régimen que haciendolos expiar por sus delitos, va enderezando su conciencia y mejora.

La penitenciaría, en realidad, se distingue de la cárcel y de la prisión en que aquélla guarda relación con un establecimiento destinado para el cumplimiento de las penas largas de los condenados, sentenciados por sentencia firme.

La diferencia por lo tanto, son de matices en cuanto al léxico, aún cuando obedece a una relación más asentuada en el orden del derecho y la realidad. Nuestro Código Penal por ejemplo, habla de prisión. La prisión consiste en la privación de la libertad corporal, ha dicho el legislador, pero es necesario remitirse al artículo 18 de la Constitución que distingue entre la prisión preventiva o detención y la pena de prisión propiamente dicha. La primera consiste en la privación de la libertad con propósitos exclusivamente asegurativos, aplicable a los procesados por delitos que presuntivamente ase-

tan la pena de prisión. La segunda es la privación de la libertad como retribución por el delito cometido y de acuerdo con una sentencia judicial condenatoria. Ambas según el artículo 18 Constitucional, deberían ejecutarse en sitios distintos y completamente separados. En suma, la prisión preventiva o detención se — lleva a cabo en una cárcel provisional, asegurativa; y la pena de prisión propiamente dicha en una penitenciaría.

Por lo que la presente tesis analizará el sistema penitenciario en México, tomando en consideración las bases constitucionales, doctrina penitenciaría contemporánea, así como las penas y medidas de seguridad en la actualidad en nuestro país. Ya que de la reseña histórica existente, se desprende — que el sistema penitenciario era muy rígido y exagerado en cuanto a su legislación, por lo que a diferencia de éste, en la actualidad se trata de ser más — humanista tal y como se verá en el transcurso del presente trabajo.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

1.1. LOS AZTECAS

En el México Prehispánico, entre los Aztecas, el Derecho Penal se caracterizó por la severidad, congruente con el régimen de tipo militar y religioso que imperaba, -- así mismo coincidente con un elevado nivel de desarrollo cívico del pueblo.

En general la imposición de las penas fue muy -- rígida, y la pena que sin duda alcanzó la mayor aplicación fue la pena de muerte, ejecutada de muy diversas formas, - atendiendo a la gravedad y el tipo de delito cometido.

Encontramos que el Derecho Penal del pueblo Azteca fue rudimentario, símbolo de una civilización que no -- había alcanzado la perfección de las leyes, es decir, el - máximo de la evolución moral de acuerdo con la cultura - - valorativa.

Desde luego en la época precortesiana, el castigo expresaba un sentimiento de afrenta e indignación experimentado por la comunidad que se le infringe, ante la conducta de los individuos que la forman, puesto que entra en pugna con sus más apreciados valores, en éste sentido el pueblo azteca presentaba un régimen estrictamente rudimentario, sin

embargo al que quebrantaba la armonía social se le castigaba severamente, ya sea desde la esclavitud, hasta la -- muerte del infractor.

Carrancá y Rivas Raul, cita a Vaillant, quien -- manifiesta "la restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, en contraste con nuestro sistema de castigo al culpable. El destierro o la muerte era la suerte principal que esperaba el malechor -- que ponía en peligro a la comunidad. Un ejemplo de los delitos y castigos pondrá de manifiesto el temor de las leyes aztecas y el porqué de que nunca haya sido necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir el -- castigo de un crimen. Sin embargo, en el pueblo azteca, se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros antes de juzgarlos o sacrificarlos" (1)

Cabe destacar que el encarcelamiento entre los -- aztecas pasó a un segundo término, como medio de readaptación social del delincuente, toda vez que la severidad de -- las penas que empleaba el Estado para dominar los instintos de los hombres, tenía el fin de conservar su importante -- cohesión política y por tal razón no era necesario recurrir al encarcelamiento.

Los Aztecas sólo usaron sus cárceles como señala Fray Diego de Duran, bajo éstas denominaciones: "Uno - era Cuauhcall que quiere decir jaula o casa de palo. La - segunda era Petlacall que significa casa de esteras. Esta - ba ésta casa donde ahora ésta la casa de los convalecien- tes en San Hipólito. Esta cárcel era una galera grande, - ancha y larga en donde de una parte de la otra, había unas jaulas de maderos gruesos, con planchas gruesas por cober- tor y abrían de arriba una compuerta y por ahí metían al- preso y tornaban a tapar y poníanle por encima una loza - grande y ahí empezaba a padecer mala fortuna, así en la - comida, como en la bebida, por haber sido ésta gente la - más cruel del corazón, aún para consigo mismos; unas con- otras que ha habido en el mundo. Y así los tenían ahí - encerrados hasta que veían sus negocios". (2)

Existen en realidad pocas fuentes para determi- nar por que delitos y que características tenía ésta pri- sión Precolonial, bástenos saber que existió alguna forma parecida a ella.

Los diversos autores coinciden en que los Azte- cas no utilizaban la cárcel como un instrumento de readap- tación, puesto que las leyes penales eran muy severas en esa época y se hace mención a los delitos y penas de los- Aztecas y principalmente refieren: "al traidor, al rey o al Estado, al homicida internacional, al que en guerra o-

en alguna fiesta usara las insignias o las armas reales, -
al que maltratara a sus padres, para el causante de un - -
gran daño al pueblo, para los jueces que sentenciaban injus-
tamente, para los dilapidadores de la herencia de sus padres
entre otras. En éstos casos las penas eran diversas: des-
cuartizamiento, pérdida de la libertad, confiscación de - -
bienes, degüello, lapidación, quebrantamiento de la cabeza-
entre dos lozas, corte de la nariz y las orejas, ahorcadura,
muerte en la hoguera, privación del cargo y destierro, es-
clavitud, arresto, prisión, penas corporales, penas pecuni-
rias y muerte". (3)

El Derecho Azteca tenía como finalidad "la resti-
tución al ofendido para resolver los actos antisociales" --
(4).

Este Derecho consideraba la aplicación de las - -
penas como un medio de satisfacer un instinto primitivo de-
justicia entre las diferentes clases sociales, por ello a -
través de la tortura se le daba el carácter de aflictiva a
la pena, de ésto podemos deducir que la razón por la que no
fue necesaria la existencia de una prisión fue la imposición
de castigos violentos, para de alguna forma poder dominar -
el instinto criminal nato de los hombres.

Es fácil entender, en consecuencia, que el Derecho
Penitenciario Precolonial a lo menos ciertos elementos rudi-
mentarios de los que hoy llamamos Derecho Penitenciario fue

igualmente Draconiano, puesto que las penas son una consecuencia inmediata, inevitable, de la filosofía penal. - - Kohler alude a tres condiciones que nos parecen de la mayor importancia: la moral, la de concepción de la vida y la política. Ellas conforman el aspecto exterior e interior -- del Derecho Punitivo y llegado el caso en el sistema carcelario les debe su organización, por las prisiones y nos lo han enseñado.

George C. Vaillant "reproduce unas figuras del Códice Florentino en las que aparecen cuatro caciques juzgando a dos criminales que son condenados a la pena de -- muerte por medio de la ahorca y del garrote. En otra figura vemos ladrones en la cárcel de espacio reducido, con poca ventilación y una pequeña reja. Nos cuesta mucho trabajo entender aquéllo del sistema draconiano. Otra cosa es sin duda las consideraciones sociológicas, etiológicas e históricas en general de las cuales pueda deducirse el -- porqué de ese sistema. Así mismo señala en su obra que la religión sin embargo no entraba en el campo de la ética:-- ningún castigo imperaba al pecador después de la muerte... no era un sistema bien definido de recompensas y castigos" (5).

La restitución al ofendido era la base principal para resolver actos antisociales, en contraste con -- nuestro sistema del castigo al culpable. El destierro o -

la muerte era la suerte que esperaba el malechor que ponía en peligro a la comunidad. Un ejemplo tomado al azar de los delitos y castigos pondrá de manifiesto el temor a las - - leyes Aztecas y el porqué de que nunca haya sido necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir - el castigo de un crimen, sin embargo, se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros antes de ser juzga dos o de sacrificarlos.

Desde luego tales jaulas y cercados cumplían la función de la que hoy llamamos cárcel preventiva.

Vaillant nos explica que el robo se castigaba con la esclavitud, hasta que se hiciera la retribución de lo - - robado, o con una multa del doble de la cantidad robada (una parte para la víctima y otra para el tesoro del clan); que - el robo en el camino real, con la pena de muerte, lo mismo -- que las raterías en el mercado (muerte instantánea por lapidación), que el robo de maíz cuando estaba creciendo en el-- campo, con la pena de muerte o la esclavitud, el hurto de oro plata o jade, con la pena de muerte; que el asesinato, inclu so el de un esclavo, con pena similar; que la intemperancia - (vicio del que no sabe moderar su apetito) con la reprobación social, el destierro público y hasta la muerte por - -- lapidación y aún a golpes; que la calumnia con el corte de - los labios y algunas veces también de los oídos; que la - -

ahorca era el castigo común para la violación de las leyes del incesto y que la sodomía sancionada con repugante -- brutalidad.

En suma la Ley Azteca era brutal. De hecho, desde la infancia, incluye Vaillant el individuo seguía una -- conducta social correcta; el que violaba la ley sufría -- serias consecuencias.

En ésta época las leyes, los delitos, las penas, -- no surgen por generación espontánea, obedecen a un lento y minucioso proceso de evolución espiritual y social del hombre. Por ejemplo, cuando Vaillant afirma que "ningún castigo esperaba al pecador después de la muerte" (6).

Se comprende la razón por la que era necesario -- amenazar y castigar en la tierra. En la tierra se debía -- purgar todo delito, limpiar toda suciedad de la conciencia. La ética social Azteca y la religión se hayaban por lo tanto a considerable distancia, pero coinciden en el interés por -- la pena. En éstas condiciones se explica uno que la retribución al ofendido fuera la base principal del castigo a -- los actos antisociales.

Kohler se ha referido a la severidad moral de los -- Aztecas, quien por miedo a esa severidad, por temor a las -- leyes , nunca fue necesario recurrir al encarcelamiento como

medio para ejecutar el castigo de un crimen. Las jaulas y cercados se empleaban con el objeto de confinar a los prisioneros antes de juzgarlos o sacrificarlos.

Ahora bien, aunque Vaillant opina que nunca fue -- necesario recurrir al encarcelamiento como medio para ejecutar el castigo de un crimen, imaginemos como medio para ejecutar el castigo de un crimen, junto a la severidad moral la clase de amenazas que empleaba el Estado y como las actualizaba, llegando el caso con el propósito de conservar su imponente cohesión política. Nosotros readaptamos a los delincuentes o por lo menos eso decíamos y los Aztecas, en cambio, -- mantenían a los delincuentes potenciales prácticamente bajo el peso de un convenio tácito de terror.

Por lo mismo no era necesario recurrir al encarcelamiento, como vimos citado por Vaillant, el catálogo de las penas para ciertos delitos, frente a esas penas la cárcel, -- en consecuencia, carecía de sentido, pues si cabe el término, se podría hablar de una (readaptación a priori), es decir, -- de una inevitabilidad del crimen como se explicó: la existencia estaba sujeta al favor divino y todo el mundo llevaba -- una vida parecida. Por más grandes que fueran algunas ciudades, la Ciudad de México tenía trecientos mil habitantes, el sentido comunitario era fuerte. No existía libertad de pensamiento, libertad individual.

1.2. LOS MAYAS

La civilización Maya presenta perfiles muy diferentes a la de los Aztecas, es más sensible, su sentido de la vida es más refinado, tiene una concepción metafísica -- más profunda. En suma, una delicadeza connatural que ha -- hecho de los mayas uno de los pueblos más interesantes de la historia, lo que se refleja en su Derecho Penal "ya que seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual y que en las organizaciones más avanzadas es seguro que las clases teocrática y militar, aprovecharon la oportunidad y la intimidación para consolidar su predominio" (7)

Es de hacer notar que los pueblos primitivos aprovecharon siempre los medios que la naturaleza ponía a su -- alcance para con ellos dar muerte a sus enemigos o a los -- culpables de delitos, no sin olvidar que los mayas fueron -- dueños de una ética evolucionada, que se ha identificado en muchas ocasiones con un sentido metafísico y espiritual de la vida.

Para los homicidas la pena era la del Talión. "El Batab la hacía cumplir y si el reo lograba ponerse prófugo -- los familiares del muerto tenían el derecho de ejecutar la -- pena sin límite de tiempo" (8)

También existía la venganza privada y de sangre,-- solución común en las comunidades sociales primitivas, pero que se había transitado de la pena de muerte a la pérdida de la libertad, dándose un paso significativo hacia la sup^{er}ación. Si el homicida era un menor, pasaba a ser esclavo - perpetuo de la familia del occiso, para compensar con su -- fuerza de trabajo el daño reparable pecuniariamente.

El tránsito de la pena de muerte a la pérdida de la libertad, equivale a una importante evolución ética, lo cual significa que las penas y las formas de castigar de -- los pueblos prehispánicos revelan sus inclinaciones morales y su grado de evolución cultural.

Salta a la vista que los Mayas igual que los Aztecas, no concebían la pena como regeneración o readaptación;-- pretendían "readaptar" el espíritu, purificarlo por medio -- de la sanción, como ejemplo podríamos mencionar que a veces la sentencia de muerte no era cumplida de inmediato, llevándose al reo, acompañado de peregrinos al Cenote Sagrado de Chichen Itza, donde era arrojado desde lo alto a la cima, o bien era sacrificado a los dioses representados por sus ídolos entre los cuatro cerros de Izamal, centro religioso -- venerado por todos.

"Es bien sabido que cada sociedad tiene su modo de defensa mediante la ley penal y los mayas tenían el suyo; --

defendían al mismo tiempo sus instituciones civiles y su organización religiosa. La pena entre ellos fue una sabia mezcla del castigo al delincuente y al transgresor de la ley -- divina. En la comisión de un delito se ofendía lo mismo al-- Estado que a los Dioses. De allí la amplitud de la pena, la-severidad del castigo." (9)

En esta época la justicia era muy sumaria y se -- administraba directamente por el cacique, quien personalmente oía las demandas y respuestas y resolvía verbalmente lo -- que creía justo.

Molina Solís rescata un dato importante, no tenían casas de detención, ni cárceles bien constituidas y arregladas; ya que es poco o nada lo que necesitaban, atento a la-- sumaria averiguación y rápido castigo de los delincuentes.-- Casi siempre al delincuente no aprehendido in fraganti, se -- liberaba de la pena, por la dificultad de la prueba que era puramente oral y jamás escrita; sin embargo cuando eran -- agarrados in fraganti, no demoraba el castigo, los ataban de las manos por atrás, les ponían en el cuello una collera -- hecha de palos y luego lo llevaban en presencia del cacique-- para que impusiera la pena y lo mandara ejecutar. Si la -- aprehensión se hacía de noche o en ausencia del cacique, el-- reo era encerrado en una jaula de palos exprofeso construí da, en donde a la intemperie aguardaba su destino.

Como se puede apreciar los mayas carecían de casas de detención y cárceles, por lo menos en el sentido moderno de la palabra, ya que la jaula de palos mencionada sólo servía para aguardar la ejecución de la pena, cárcel rudimentaria pero que es el único dato antecedente de ésta época.

El Código Penal Maya, aunque puede ser presentado como una prueba de la moralidad de éste pueblo, contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, no había más que tres tipos de penas: la de muerte, la esclavitud y el resarcimiento del daño que se causaba.

La prisión nunca se imponía como un castigo, pero había cárceles para guardar a los cautivos y a los delincuentes mientras llegaba el día de que fuesen conducidos al sacrificio o de que sufriesen la pena a que habían sido condenados. Las cárceles consistían en unas grandes jaulas de maderas expuestas al aire libre y pintadas muchas veces con sombríos colores, adecuados sin duda al suplicio que aguardaba al preso, con lo que dichas jaulas cumplían una doble función: retener al delincuente y al cautivo, en espera de la aplicación de la pena o sacrificio.

1.3. LA PRISION EN LA COLONIA

Durante la Colonia rigieron en México, diversas - disposiciones jurídicas penales para regular la conducta de los seres humanos y fueron principalmente las Leyes de Indias, el Ordenamiento de Alcalá, las Indas, las Partidas, - las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes del Toro y alado de éstas vinieron así mismo su aplicación de la Nueva-Recopilación y la Novísima Recopilación.

En general el régimen penitenciario de ésta época- encontró su fundamento legal en las Partidas en donde se menciona que el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será a un establecimiento público.

En la Nueva Recopilación de las Leyes de Indias se- menciona "... la sepración de internos por sexo, es necesaa- rio la existencia del libro de registro, se propone la exis- tencia del capellan dentro de las cárceles, el principio de - que las prisiones no deberían ser privadas, la prohibición de que los juegos de azar en el interior de las cárceles, se -- ordenó la construcción de cárceles en todas las ciudades, se procuró el buen trato a los presos.; se prohibió detener a - los pobres por incumplimiento por el pago de sus obligacio-- nes y se prohibió el quitarles sus prendas, se intentó prote- ger al preso de los abusos en las prisiones" (10).

Es de hacer notar que durante la Colonia hubo disposiciones muy importantes y expedidas bajo las diferentes formas de gobierno que ha tenido la Nación, ya que marcó la pauta de la actividad legislativa en el México Colonial, --- puesto que la Colonia representó el traslado de las instituciones jurídicas españolas al pueblo mexicano; en virtud de que las legislaciones coloniales proponen ciertas bases jurídicas en cuanto a la separación de los internos de diferente sexo, la construcción de establecimientos penitenciarios en todo el territorio nacional, trató de proteger al recluso de las vejaciones y de los abusos del personal.

Desde la conquista, y en general en el transcurso de la Colonia, existieron cárceles y lugares de reclusión, en ésta época, se ordenó la construcción de un cárcel llamada "Cárcel de la Ciudad, que fue destinada para aquellas personas sujetas a la jurisdicción de los Alcaldes ordinarios, -- para posteriormente al cesar su funcionamiento quedó un local para depósito de detenidos, para expedir el despacho del turno de los jueces letrados y la clasificación por el gobernador del Distrito" (11); sólo así se explica que la única autoridad que existía era el Alcaide.

La Cárcel Perpetua de la Inquisición, fue creada -- para que en ella extinguieran su pena los sentenciados por -- los inquisidores y bajo el cuidado de un Alcaide. Esta sólo-

fue una cárcel de retención y en su régimen privaba la ociosidad, lo que dió lugar a innumerables fugas.

Otra memorable prisión Colonial, fue la llamada--- Cárcel de la Acordada, creada por la gran inseguridad que -- había en los caminos y despoblados de la Nueva España. Esta cárcel se componía de un patio principal, calabozos, cuarto para detenidos, lugares comunes y sección de mujeres; había aduanas, capillas, enfermería, sala para convalescientes, -- ropería y una sección especial llamada de corrección.

Por otra parte el establecimiento de la Colonia, -- representó el trasplante de las Instituciones Jurídicas Españolas al territorio americano. El Derecho Penal creado en -- ésta época era desigual, ya que dependía de la casta a la -- que un individuo perteneciera y en algunos casos quedaban -- equiparados españoles y mestizos, por ejemplo en el adulterio.

Durante ésta época la penología eclesiástica, fue a la par con la penología virreinal, lo que provocaba un -- panorama aterrador, al existir la aplicación de penas por -- partida doble.

El Santo Oficio empezó a funcionar desde el mismo inició de la Colonia; ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos por ser el instrumento del delito, eran las -- penas habituales en el México Colonial.

El trabajo en las galera se llevó a cabo hasta la aparición de la máquina de vapor, en donde las obras públicas recuperan su importancia.

La historia de las prisiones, nos revela que en un principio no se había pensado en la construcción bien organizada de una prisión y que éstas se fueron improvisando en edificaciones ya existentes, sin pensar que los internos al igual que cualquier ser humano, también tenían necesidades que satisfacer.

1.4. LA PRISION EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

En ésta época todo el tiempo transcurrido desde -- que inició la lucha contra la dominación española hasta su-- terminación, existió anarquía en la administración de justí-- cia, así como en todos los ramos de la cosa pública, los - - fuertes gastos erogados durante la guerra y la bancarrota de la economía mexicana, sumado todo a las cargas que impuso la Nación para sostener un ejército que permitiera la organiza-- ción y consolidación del nuevo gobierno, propiciaron el estan-- camiento del adelanto hasta entonces logrado en materia cár-- celaria, éste atraso, desorganización y anarquía, se hicieron sentir en los centros penales, pero los gobiernos interesa-- dos en resolver éste problema no escatimaron esfuerzos para-- humanizar la vida de los presos mejorando las prisiones den-- tro de sus posibilidades. Esto demostró que los anhelos de - los estudiosos quienes lucharon y seguían luchando por la - reforma penitenciaria en el siglo XVIII habían encontrado -- eco entre los penalistas mexicanos, quienes creyeron que el-- mejor régimen carcelario sería aquél en el que el trabajo -- fuera obligatorio para todos los presos, pero puntualizando:

a) Que la admisión de los presos en toda peniten-- ciaria tenía que sujetarse a los dispuesto en nuestra Carta-- Magna.

b) Que las cárceles se considerarían definitivamente con el carácter de públicas y que fueran administradas y controladas por los Ayuntamientos; desterrándose para siempre el derecho de encarcelaje por el que se cobraba la estancia del preso.

c) Se implantara el trabajo con el carácter de - - obligatorio y prácticas religiosas como medio de arrepentimiento y regeneración, posteriormente se dictan reglamentos y disposiciones que en lo general no se cumplen.

En la prisión de "La Acordada" se ensaya la construcción de escuelas de artes y oficios para que se perfeccionen unos y para que aprendan otros.

Durante el siglo XIX y toda vez que no se progresaba en la regeneración del reo, se le empezó a emplear en trabajos públicos y en la construcción de caminos, tan necesarios éstos últimos para el ensanchamiento de los ya hasta entonces existentes y de las comunicaciones en general.

Tomaron participación en las construcciones de -- cárceles como las que se construyeron sobre los caminos de México a Acapulco, Veracruz, de Perote a Veracruz; se aumentaron las edificaciones de la prisión de Perote y de San - - Juan de Ulúa, construídas desde la época Colonial.

La cárcel que alojaba a los procesados en la Ciudad de México y que se consideraba como la de más importancia era la "ExAcordada" , no omitiendo en señalar que los sentenciados a trabajos públicos o a presidio compurgaban su pena en la cárcel de Santiago Tlatelolco en donde todos eran obligados a trabajar. Fue entonces cuando se hizo el primer intento para la formación del fondo de trabajo del preso, en donde se aplicaba parte para sus alimentos y vestido y lo que sobraba se lo daban cuando era liberado.

Siguieron formandóse proyectos tendientes al mejoramiento de las prisiones, sin llegar nunca a la práctica.

Asímismo, durante ésta época se puede apreciar un intento de reorganización del sistema penitenciario destacándose tres hechos importantes:

1.- El traslado de los presos de La Acordada a la Cárcel General de la Ciudad de México, conocida como la cárcel de Belem, el 23 de enero de 1863.

2.- Por decreto de fecha 29 de mayo de 1887, el Congreso autorizó al Ejército la reorganización de los establecimientos penales del Distrito Federal.

3.- El 14 de septiembre de 1900, se expide el Reglamento General para los establecimientos penales del Distrito Federal.

La Cárcel de Belem en un principio tenía como intención la de organización e independencia de los sentenciados, debería de contar con áreas diferentes para encausados, arrestados, condenados a prisión y una de separos e - - - - -
incomunicados. Además debería de contar con un departamento para jóvenes mayores de 9 años y menores de 18 años. No obstante todo ésto quedó como intenciones porque nunca se hizo esta separación y la realidad fue que el establecimiento se organizó con un departamento para hombres, otro de jóvenes y otro para mujeres. Sin embargo las cárceles contaban con un amplio patio para los reos, un estanque para el baño y lo -- --
más importante es que ya se comienza a pensar en la rehabili-
tación social y el reestablecimiento para escuelas de talleres para los presos.

Lo organización de ésta cárcel era totalmente defi-
ciente y antihigiénica, los dormitorios estaban sobrepobla--
dos en donde dormían los presos amontonados y junto a lugares donde hacían sus necesidades, lo que originaba toda clase de vicios e inmoralidades, que lejos de rehabilitar a los presos, los degradaba más.

"Otra importante prisión en la Epoca Independiente fue la cárcel de la Ciudad o de la Diputación, estuvo localizada en el centro de la Ciudad de México, en donde ingresaban los detenidos a la cárcel por faltas administrativas, -- --
destinadas también a la conducta de los reos por delitos - -

graces y a la prisión preventiva de los reos" (12)

Por cuanto hace a la prisión más famosa de México, ésta fue la de "San Juan de Ulúa", que se destinó siempre -- al confinamiento de presos políticos o especiales, en ella -- estuvieron confinados huéspedes que lo mismo fueron bandidos como patricios" (13)

En cuanto a la Colonia Penitenciaria de las Islas Marías, fue creada por decreto de 1880 al igual que la pena de deportación. Se destinó entonces a presos condenados a -- esa pena dependiendo del gobierno federal.

La regularización jurídica especial de las Islas Marías se inició por decreto de 12 de mayo de 1905 que las destinó al establecimiento de una colonia penitenciaria, en donde puedan cumplir en ella la pena de prisión los reos fe derales o del común que determine la Secretaría de Gobernación.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México, 1981 pág. 12
- (2) Fray Diego de Durán, citado por Carrancá y Rivas Raul. Op. cit. págs. 15 y 16
- (3) Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. pág. 18
- (4) Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. pág. 13
- (5) George C. Vaillant. La Civilización Azteca. Ed. Fondo de Cultura Económica. 1a. Edición, México, 1944. págs. 156 y 157.
- (6) George C. Vaillant. Op. Cit. pág. 156
- (7) García Ramírez Sergio. Introducción al Derecho - Mexicano. Editorial UNAM. México, 1981, pág. 75.
- (8) García Ramírez Sergio. Op. Cit. pág. 22
- (9) Malo Camacho Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1984.
- (10) Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. pág. 51
- (11) Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. pág. 91
- (12) Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. pág. 91
- (13) Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. pág. 129

CAPITULO II BASES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA
PENITENCIARIO MEXICANO

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

El artículo 18 Constitucional encuentra su antecedente de formación en la Constitución de Cádiz (artículo -- 296); en las ideas aparecidas en el Reglamento Político Mexicano de 1823 (artículos 72, 73 y 74); en las Siete Leyes de 1836 (artículos 43 y 46); en el Proyecto de Reforma -- (artículo 7o. fracción VIII y 118); en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1856 (artículos 49 y 50) y finalmente en la Constitución de 1857, la que se refiere al -- tema en los artículos 18 y 23.

Por lo que se refiere a la Constitución de 1857, la materia quedó desglosada en dos preceptos: "Por una parte el artículo 18 Constitucional (31 del precepto), vinculó la prisión preventiva y pena corporal; por una parte, el artículo 23 (33 del proyecto) relacionó la pena de muerte y el régimen penitenciario, al indicar que para la abolición de aquella queda a cargo del Poder Administrativo establecer -- a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Este Artículo fue reformado el 14 de mayo de 1901, eliminandose la primera fase del precepto, que paso a decir: queda abolida la -- pena de muerte para los delitos políticos " (14)

Por su parte el estatuto provisional del Imperio-Mexicano de 1865, en su artículo 67 manifiesta que en las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los detenidos; en éste precepto se ve claramente marcada la diferencia entre los que deben purgar penas privativas de libertad en un establecimiento penitenciario y los que están sujetos a un procedimientos penal, por la supuesta comisión de un delito sancionado con pena corporal.

El proyecto del artículo 18 Constitucional que se envió al Constituyente de 1916-1917, en el cual se hace mención al procedimiento por delito que mereciera pena corporal y ordenó la completa separación de los procesados y condenados. Asimismo, en el proyecto de reforma se alude a que la prisión por más de dos años se hiciera efectiva en coloniás penales o presidios que dependieran directamente del Gobierno Federal; éste proyecto se aporbó y quedó levemente-modificado, y el mismo se presentó hasta la reforma iniciada en 1964 y que pasó a decir: "Sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio será distinto del que destinare para la extinción de las penas y estarán separados; y los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran en sus respectivos territorios el sistema penal, colonias penitenciarias o presidios, sobre la base del trabajo como medio de regeneración " (15)

2.2. ANALISIS DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD.

El artículo 18 Constitucional es la disposición -- legal que fundamenta y establece las bases del sistema pe nitenciario en nuestro país, en tal virtud, se afirma como piedra angular del penitenciarismo en México.

La primera parte del artículo 18 Constitucional - - menciona "Sólo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y esta ran completamente separados".

Como podemos ver en nuestra Constitución se dice -- que todo autor de un delito sujeto a proceso, deberá estar en lugar distinto y separado en donde se encuentren los -- reos ya sentenciados. Toda vez que la primera parte del -- artículo en comento regula el sistema de reclusión preven tiva o cautelar, frecuentemente enunciada como prisión preven tiva.

También se hace referencia a la prisión preventiva o conocida como de detención, que consiste en la privación - de la libertad en el curso de un proceso tan sólo para - - fines asegurativos, aplicables a los procesados por - -

delitos presuntivamente que ameritan la pena de prisión.- Tal pena de prisión es la sanción por el delito cometido; pena que es impuesta por las autoridades judiciales en la - sentencia judicial condenatoria y enviados a establecimien- tos penitenciarios.

Ahora bien, ambas privaciones de la libertad, privación preventiva o detención y la pena de prisión deben ser ejecutadas según expresamente en lo dispuesto en el artículo 18 Constitucional, en sitios destinados completamente separados, esto es, la primera en una cárcel preventiva y la - segunda en un establecimiento penitenciario.

El segundo párrafo del artículo 18 Constitucional se refiere a "Los Gobiernos de la Federación y de los Esta- dos organizaran el sistema penal, en sus respectivas juris- dicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para - el mismo y la educación como medios para la readaptación - social del delincuente".

Nuestra Carta Magna hace referencia a la soberanía de las entidades federales, se fijan las bases jurídicas para que los gobiernos federales y los Estados puedan desarrollar cada uno en sus respectivas jurisdicciones, su correspondien- te sistema penal.

Además afirma que el sistema penal será desarrollado sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio para la readaptación social del -- delincuente; como vemos no se cumple con éste principio Constitucional ya que por lo que se refiere al trabajo dentro de la Penitenciaría, son contados los internos que por su propio esfuerzo se dedican al trabajo. La pereza, ha sido el -- peor de los vicios del pueblo Mexicano, y éste fenómeno toma alarmantes características en las penitenciarías; la mayoría de los internos que se quieren dedicar al trabajo dentro de la penitenciaría, viendo lo mal pagado que son sus servicios, prefieren estar de ociosos. En tal virtud podemos observar que no se cumple en nada lo dispuesto en el artículo 18 Constitucional respecto a que el trabajo será en reclusión un medio de readaptación social del delincuente.

EL artículo 18 Constitucional ,menciona un elemento importante dentro del tratamiento del delincuente y éste es la capacitación para el trabajo; considero pertinente la creación de un Instituto para la Capacitación del personal penitenciario, en virtud de que el personal hasta el momento carece de capacitación y no es posible que éste pueda de -- alguna forma capacitar a los internos para que puedan desarrollar cualquier actividad dentro del penal, como se observa éste elemento es letra muerta dentro de nuestra Constitución.

Ahora bien: en cuanto a la Educación como una forma para la readaptación social del delincuente, es necesario que se le de la importancia que se merece y establecer las bases de la educación, toda vez que los internos desadaptados socialmente deben ser ayudados a través del personal especializado que les permitan una readaptación social, proporcionándoles los medios necesarios para su aprendizaje. Es -- necesario también que mediante las clases que se les imparten dentro del establecimiento, los hagan sentir útiles y -- seguros para reintegrarlos a la Sociedad.

Aunado a ésto, con lo que establece la Ley de Normas Mínimas, en su artículo 11, toda vez que dentro del establecimiento son pocos los internos que se preocupan por terminar su educación primaria.

La última parte del mismo párrafo segundo, afirma un principio más del Sistema Penitenciario Mexicano, al señalar la obligada separación total entre mujeres y hombres; la idea es a su vez complementada con el párrafo cuarto del mismo artículo que exige la presencia de Instituciones especiales para el tratamiento de los menores.

El párrafo tercero del artículo 18 Constitucional, menciona "Los gobiernos de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar -- con la Federación convenios de carácter general, para que --

los reos, sentenciados por delitos de orden común extingan--
condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Fede--
ral.

Finalmente nuestra Carta Magna, en su párrafo ter--
cero menciona la base para que la Federación pueda desarro--
llar convenios con los Estados, para que los reos del fuero--
común logren cumplir su pena en establecimientos de reciu--
sión del Fuero Federal.

Como se habrá observado, con la reciente reforma -
del artículo 18 Constitucional, constituye a regular en pri--
mer lugar el Instituto cautelar penal de la prisión preventi--
va asentando al respecto dos bases fundamentales:

a) Es pertinente sólo durante el procedimiento - -
seguido con motivo de la supuesta comisión de un delito san--
cionado con pena corporal y;

b) El lugar donde se cumple deber ser distinto y -
estar separado del que se destine a la ejecución de las ---
penas privativas de la libertad.

En segundo término, los párrafos siguientes fijan--
las bases del Sistema Penitenciario Federal y Estatal y abren
disposiciones para la celebración de convenios entre la Fed--
eración y los Estados para la extinción de condenas impues--
tas a delincuentes locales, en establecimientos dependientes

de aquéllas.

Finalmente en su cuarto y último párrafo, ordena - la creación de Instituciones Especiales para el tratamiento de menores infractores; existe sin embargo, gran polémica - sobre la conveniencia de aplicar a los menores tan sólo medidas como la libertad vigilada en el seno de su propia familia o en un hogar sustituto, o bien en centros especiales, pero en cualquier forma intentandose la rehabilitación del menor infractor.

Pero a la vista de necesidades concretas, en éstos extremos se ordena la internación de los menores infractores en establecimientos especiales para su tratamiento, - la reforma Constitucional prevee todo ésto, imponiendo la - obligación a la Federación y a los Gobiernos, de crear - - dichas Instituciones, que por supuesto se traduce en una -- garantía en favor de los propios menores infractores, los - cuales no deber ser internados en las cárceles o penitencia- rias para adultos, para ajustarse así a las disposiciones - - Constitucionales.

2.3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO.

La Constitución, en su segundo párrafo del artículo 18 Constitucional, afirma que el sistema tendrá como fin la readaptación social del delincuente, con lo que origina la base de interpretación para conocer el fundamento del Sistema Penitenciario Mexicano.

La base del principio de la prevención fue el origen de las ideas que en su oportunidad afirmaron las penas expiacionistas y la pena ejemplar cuya expresión más pura fue, precisamente la pena de muerte o la pena capital, dicha pena con el tiempo y con las reformas constitucionales se abolió.

El criterio de la prevención procura por medio de la pena un sistema tendiente a fortalecer el orden social quebrantado por el delincuente, y así afirma que ésta se impone en base a un fin de prevención general y de prevención específica.

Opera el principio de la prevención general "... al imponerse una pena a quien ha infringido la ley con el fin de que sirva de escarmiento al propio grupo social, el cual, ante la imagen del castigo al congénere, buen cuidado

tendrá de no cometer conductas delincuenciales similares -- para evitar aquéllas sanciones" (17).

Algunos penalistas afirman que la pena de prisión tiene como fin la prevención general, esto es, que la amenaza de imponer una sanción penal se presume conocida por todos y en base a ésto, los individuos se abstienen de cometer delitos.

Asimismo, se ha criticado éste principio de prevención general y aún entre los que la defienden hay casi -- unanimidad de que en ciertas penas y en relación de ciertos delitos, no se cumplen los fines de prevención general y en consecuencia sus defensores la restringen a un determinado grupo de penas y de delitos.

En éste criterio para algunos autores afirman que la prevención general deberá utilizarse como fin y que debería ser algo beneficioso, deseable de lograr y por otro lado encuentran que ese miedo es incompatible con un estado que -- tiene en esencia un carácter liberador.

La idea de prevención específica "opera a través de la imposición de la pena al individuo que ha cometido un delito, en el conronte con él mismo, cuando impide que el sujeto físicamente pueda cometer nuevos delitos y cuando -- como consecuencia del castigo mismo, opera el poder preventivo futuro de la pena, ya que el mismo sujeto procurará -- evitar futuras acciones criminosas que pudieran dar origen-

a futuros o nuevos delitos" (18).

Se ha indicado que un individuo más severamente -- castigado no cometerá nuevos delitos. Sobre el particular se ha visto que ello no es así y que los grados de reincidencia no se deben demostrar solamente con la sanción penal, sino -- también con la readaptación social del delincuente.

Por otra parte, con el tiempo, éste principio plan tea la relación existente con las normas sociales a las que el individuo tendrá que adaptarse.

A futuro, el mismo criterio habría de ser fundamentado para la creación de las medidas de seguridad como alternativas del tratamiento frente a la imposición penal, aplicadas en función de la peligrosidad, o bien en función de la -- ininputabilidad y por tanto de la irreprochabilidad en los -- términos de las respectivas leyes y a las que se refieren pocas legislaciones penales en la actualidad, en sentido -- amplio las mismas, en tanto la reacción del Estado frente al delito, sino también la sanción impuesta por la infracción a la ley.

2.4. REFORMAS CONSTITUCIONALES REFERENTE AL DERECHO PENITENCIARIO.

La reforma penitenciaria en México, comenzó en el año de 1964, con la construcción de la cárcel de Toluca en Almoloya de Juárez, es un edificio alejado de la Ciudad, en donde cuenta con talleres, campos deportivos, auditorio para actos artísticos y culturales, dormitorios de dos plantas y una granja, estan separados los procesados de los penados y hay comunicación directa entre la sección de los procesados y los Tribunales de Justicia.

El 14 de agosto de 1968, se publicó una Reforma al artículo 24 de la Ley de Ejecución de Penas y una adición al capítulo de liberaciones (artículo 66 bis) del Estado de México. "El artículo 24 antes de la reforma indicaba que el periodo de tratamiento podría ser dividido en fases, sujetándose el reo a las medidas que se considerarían más adecuadas, fases que permitirían seguir un método gradual y adecuado a la readaptación de los internos. Ahora bien, puesto que la más moderna ciencia penitenciaria recomienda como parte final del régimen progresivo institucional, la adopción de una fase de preliberación, el artículo 24 reformado alude a dicha fase de manera clara las circunstancias del caso, permisos de salida para los reclusos que en fecha próxima obten

dran su salida, esta fase se denominará preliberación, que tiene como objeto esencial preparar al recluso gradualmente para su reincorporación social" (19)

La adición al capítulo de Liberación de la propia Ley, con el artículo 66 bis, sustituye la práctica del - - indulto, con la redención de las penas por medio del trabajo, es decir, que se extiende con el abandono de un día de prisión por cada dos días de trabajo, reduciéndose así en - un tercio la prisión impuesta.

En México se ésta operando, un proceso muy amplio y penetrante de reforma penitenciaria, que abarca diversos - planes estrechamente relacionados entre sí, "creación de un - nuevo derecho penitenciario mexicano, construcción de modernos centro de readaptación y formación de personal idóneo para la tarea correccional y creación del Instituto Nacional de - Criminología como eje de la docencia y de la investigación - en el campo criminológico. Es indispensable advertir que - - éste programa de alcance nacional, que por primera vez se -- emprende en México, a partir de 1971, se apoya en un sistema de coordinación convencional entre Federación y Estados de - la República. Gracias al sistema de convenios cuya acepta-- ción y éxito han sido posibles la reforma penitenciaria - - nacional, asociado a ella todos los esfuerzos, sin mengua de la autonomía estatal ni disminuído de sus atribuciones en el área penal y penitenciaría " (20).

Las recientes reformas a la legislación penal hacen más ágil el procedimiento, salvaguardando sus formalidades esenciales; evitan daños innecesarios del infractor y a sus familiares, facilitan la rehabilitación e incorporación a la sociedad de quien ha delinquido.

En el año de 1971, fue promulgada la Ley que establece las Normas Mínimas de Readaptación Social de sentenciados, para que hiciera posible la readaptación del delincuente por medio de la educación y el trabajo, así como a través de un sistema progresivo que culmine en Instituciones abiertas que faciliten su reincorporación social a la comunidad; ésta Ley es de aplicación en el Distrito Federal y Territorios -- Federales, podrán ejecutarse en los Estados mediante convenios con la Federación, permitirá transformar en poco tiempo si nos lo proponemos, las cárceles, cuyas deficiencias son conocidas.

La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados que reglamenta todos los aspectos esenciales del tratamiento progresivo-técnico penitenciario, a -- saber finalidades como lo son el personal, tratamiento preliminar, asistencia a liberados, la remisión parcial de -- la pena y otras normas instrumentales.

Desde el punto de vista jurídico, la base de la -- reforma está constituida por la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados de --

1971, que "en sus 18 artículos establece los principios fundamentales del sistema penitenciario mexicano y el mecanismo de coordinación se creó dentro de la Secretaría de Gobernación, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Efectivamente, numerosos - - Estados de la República han incorporado a su derecho propio las Normas Mínimas que son una Ley Federal, en principio - - sólo aplicables a los reos Federales en todo el país y a los reos comunes en el Distrito Federal y otros Estados han expedito sendas leyes o Códigos de Ejecución de penas que se -- fundan en las Normas Mínimas" (21).

Como se observa la organización del sistema penitenciarío propuesto por la Ley de Normas Mínimas se caracteriza porque la privación de la libertad pretende, por medio de la readaptación del delincuente, que cuando éste ingrese a la sociedad no solamente lleve una vida normal bien adaptada y preveer a sus necesidades propias como miembro útil de la Sociedad, sino también que sea capaz de hacerlo sin -- compulsión.

La Ley de Normas Mínimas ha servido como medio - - para la reforma o creación jurídica penitenciaria a escalanacional y en tal sentido haremos referencia sobre el programa de construcción penitenciaria en la República Mexicana.

En 1971, se inicia la renovación penitenciaria; en el país se erigieron diversas prisiones de corte moderno "... como la penitenciaria en el Distrito Federal, el centro de - Reclusión y Rehabilitación Femenil del mismo Distrito Federal, el Centro Penitenciario del Estado de México, el Centro de Readaptación Social de Durango, el Centro de Readaptación Social de Culiacan y algunas otras Instituciones. A partir - de 1971 se han incluido y puesto en servicio nueve prisiones en el Estado de Sonora; El Centro de Readaptación Social de Villahermosa; el Centro de Readaptación Social de Pachuca; - el Reclusorio de Tehuantepec, la Unidad Integral de Prevención y Readaptación Social para menores de Ahome Sinaloa y - la Institución para menores infractores en la Paz Baja California" (22)

La Reforma Penitenciaria reviste una secuencia -- determinada de etapas, las que conjugadas para alcanzar sus finalidades y dentro de las más importantes podemos mencionar el estudio y planificación de nuevos reclusorios que -- deben ser adecuados y funcionales para la aplicación correcta del tratamiento del delincuente para su reingreso a la -- sociedad.

Como podemos ver el gran auge que ha tenido en -- los últimos años, las construcciones de los nuevos establecimientos penitenciarios a nivel nacional, el propósito del-

Ejecutivo Federal , es que la Ley de Normas Mínimas constituye un importante estímulo para que se realice en cada entidad federativa una verdadera reforma carcelaria.

En la República Mexicana, hay aproximadamente - - 90,000 personas en prisión de las cuales sólo está sentenciada la tercera parte, lo que provoca la saturación de los penales mexicanos, lo cual tiene dos puntos de vista: o sobran presos o faltan penales.

A continuación señalaremos los penales existente - en la República Mexicana.

ESTADOS	CENTROS EXIST.	CAPACIDAD DE INTERNAMIENTO	POBLACION
AGUASCALIENTES	2	348	361
BAJA CALIFORNIA N.	4	1,694	4,835
BAJA CALIFORNIA S.	4	427	540
CAMPECHE	2	707	887
COAHUILA	9	1,879	1,710
COLIMA	3	708	817
CHIAPAS	21	1,400	2,423
CHIHUAHUA	14	1,385	2,555
D.F.	5	5,262	11,201
DURANGO	16	1,252	1,304
GUANAJUATO	19	1,748	1,721
GUERRERO	16	1,361	1,816
HIDALGO	18	1,065	766
JALISCO	32	4,165	7,898
MEXICO	18	3,649	6,528
NICHUACAN	23	2,186	3,796
MORELOS	8	1,015	1,422
MAYAGUIT	19	1,026	1,291
NUevo LEON	13	3,381	3,016
OAXACA	34	3,645	3,465
PUEBLA	22	2,262	2,767
QUERETARO	6	413	695
QUINTANA ROO	4	448	645
SAN LUIS POTOSI	14	1,576	2,154
SINALOA	18	2,025	4,689
SONORA	14	2,486	5,566
TABASCO	19	1,858	2,342
TAMULIPAS	17	1,756	5,637
TLAXCALA	7	453	428
VERACRUZ	22	5,148	6,282
YUCATAN	3	946	1,435
ZACATECAS	17	597	1,257
SUB-TOTAL	443	58,203	92,249
ISLAS MARIAS	1	3,000	2,550
TOTAL:	444	61,203	94,799

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (14) García Remírez Sergio. El artículo 18 Constitucional, Prisión Preventiva. Sistema Penitenciario. Editorial Porrúa. México, 1967. págs. 7 y 8.
- (15) García Ramírez Sergio. Op Cit. pág. 10
- (16) García Ramírez Sergio. Op. Cit. pág. 12
- (17) García Ramírez Sergio. Op. Cit. pág. 15
- (18) Malo Camacho Gustavo. Historia de las Cárceles - en México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1984. pág. 68
- (19) Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario. Cárceles y Penas en México. Editorial Porrúa México, 1974 páginas 495 y 496.
- (20) Barragan Barragan José. Reforma Penitenciaria y - correccional en México. Serie de Cursos y Congresos. México, 1975 página 48.
- (21) Barragan Barragan José. Op. Cit. página 49
- (22) Barragan Barragan José. Op. Cit. pág. 51

CAPITULO III DOCTRINA PENITENCIARIA ACTUAL

Para tratar de establecer un concepto de Derecho Penitenciario, es de suma importancia conocer lo que es una prisión.

Por prisión debe entenderse el establecimiento donde se recluye a un sujeto procesado por infracciones penal que presuntivamente merecen pena de prisión con fines asegurativos; o bien donde se interna a un delincuente como retribución por el delito cometido.

Una vez conocida la definición de prisión trataremos de establecer un concepto de lo que es el Derecho Penitenciario, en la inteligencia de que éste término ha sido criticado porque encierra la idea de castigo y no se adecua a la moderna concepción de la readaptación social.

El calificativo de penitenciario "nació para designar exclusivamente las modalidades de ejecución de la pena de prisión inspiradas en un sentido de expiación reformadora. La ciencia penitenciario, su finalidad y contenido ha de corresponder a su certera conceptualización originaria, no puede extender su alcance más allá de las penas privativas de libertad, de su organización y su eje-

ción. Las restantes penas, las de restricción de derechos, privación, las pecuniarias, sin contar la pena capital, -- están fuera de su ámbito" (23)

SERGIO GARCIA RAMIREZ, Define al Derecho -- Penitenciario como "el conjunto de normas jurídicas que -- regulan la ejecución de las penas privativas de libertad" -- (24).

LUIS RODRIGUEZ MANCERA, considera "El Dere-- cho Penitenciario es una parte del Derecho Ejecutivo Penal, es la rama que estudia las penas privativas de libertad" -- (24).

CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROZ entiende al -- Derecho Penitenciario "como aquél que recogiendo las nor-- mas fundamentales del Derecho Penal, del que es continua-- ción, desenvuelve la teoría de la ejecución de las penas, -- tomando ésta palabra en su sentido más amplio, en las que -- entran hoy las llamadas medidas de seguridad" (25).

VICTORIA KENT; Doctora en Derecho afirma -- que "El Derecho Penitenciario es el conjunto de normas -- jurídicas que regulan las penas y medidas de seguridad" -- (25).

NOVELLI, define al Derecho Penitenciario:-- "Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecu--

ción de las penas y medidas de seguridad, desde el momento que es ejecutivo el título que legitima su ejecución" (26)

ANGEL MARTINEZ PINEDA, Profesor de la Facultad Derecho de la Universidad de México considera "El -- Derecho Penitenciario es una parte o la consecuencia lógica necesaria del Derecho Penal, que señala el camino idóneo para que la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad se cumplan debidamente de acuerdo con los fines específicos del Estado, en cuanto a su función de carácter punitivo y tutelar" (27)

JULIO ALTMANN SMYTHE, Director de los Establecimientos Penales y de Tutela de la Ciudad del Perú, -- dice que el Derecho Penitenciario es "El que establece las normas jurídicas y de doctrina aplicables después de la -- sentencia" (28) contradiciendo y criticando las opiniones de maestros como Eugenio Cuello Calón y Talchi que -- dice confunden el Derecho Penitenciario con la ciencia -- penitenciaria.

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTES, Ministro -- de la Suprema Corte De Justicia la Nación, considera que -- "El que recogiendo el fallo condenatorio sin alterarlo en lo más mínimo, atiende a la ejecución de la pena hasta el último momento en que elimina al condenado como tal, por -- la pena de muerte, el destierro o su devolución a la --

sociedad, extinguida legalmente su pena" (29)

En mi opinión y vistas las anteriores definiciones considero que el Derecho Penitenciario es el conjunto de normas que prescriben y regulan la organización penitenciaria que comprende prisiones preventivas y los establecimientos para el cumplimiento de las sentencias, las actividades de los sentenciados y procesados, la ejecución de las sanciones, la aplicación de las penas y de las medidas de seguridad.

3.2. RELACION DEL DERECHO PENITENCIARIO CON LAS PRINCIPALES DISCIPLINAS JURIDICAS.

a) DERECHO PENITENCIARIO Y CRIMINOLOGIA

Se hace importante el estudio de la criminología, hoy en día, pues en nuestra sociedad está cambiando de una manera dinámica, de tal forma que si se estudia a esta nueva ciencia disciplinaria, de muchas maneras ayudaremos a solucionar los múltiples problemas que nos afectan en la actualidad.

CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROZ, Define a la Criminología como "la ciencia que se ocupa de estudiar al delincuente en todos sus aspectos; expresando que son tres grandes ciencias las constitutivas a saber: ciencia del delito o sea el Derecho Penal, la ciencia del delincuente, llamada criminología; y la ciencia de la pena, -- Penología" (30).

Asimismo MARCO DEL PONT, LUIS menciona que "... existen una íntima relación entre el Derecho Penitenciario y la Criminología, por que sin ésta última sería imposible realizar un estudio de observación y clasificación de los internos, y fundamentalmente en el aspecto de la rehabilitación social. Toda vez que tienen campos diferentes. La criminología es una ciencia descriptiva y

el Derecho Penitenciario es normativo, es decir, la primera describe un fenómeno delictivo, mientras el segundo - - establece normas" (31).

Como se observa la criminología va a contribuir a mejorar nuestra situación actual, indicándonos cuales son las características del delincuente y cuales son los métodos apropiados para rehabilitarlos a la sociedad - "...así como cuales son las causas que están provocando el fenómeno de la delincuencia y el como prevenirlas, pues -- el criminólogo de hoy , más le importa el prevenir las conductas antisociales que el aplicar un conjunto de terapias rehabilitadoras, a las que siempre pondrá en tela de juicio, respecto de su efectividad" (32)

En mi opinión la criminología no puede reducirse al estudio del delincuente y las causas que lo originaron a delinquir, pues el ámbito de la criminología es - mucho más extenso ya que comprende además de los aspectos delictivos y las conductas antisociales un amplio campo de labores de prevención, en el tratamiento de los delincuentes.

b) DERECHO PENITENCIARIO Y DERECHO EJECUTIVO PENAL

ROBERTO PETTINATO considera que el Derecho -- Ejecutivo Penal, es "el conjunto de normas positivas que -- se relacionan con los diferentes sistemas de penas, a los procedimientos de aplicación, ejecución o cumplimiento de las mismas; a la custodia y tratamiento; a la organización y dirección de las instituciones y establecimientos que -- cumplen con los fines de la prevención, represión y rehabilitación del delincuente, inclusive aquéllos organismos de ayuda social para los internados y liberados" (33)

No obstante, algunas doctrinas, le niegan -- autonomía al Derecho Ejecutivo Penal, afirmando que se trata de un conjunto de preceptos que pertenecen al Derecho -- Penal, al proceso penal y al Derecho Administrativo, en -- cuanto que otros sostienen que todo el Derecho Ejecutivo -- Penal es Derecho Administrativo.

En la ejecución penal no se puede afectar --- límites señalados por la sentencia judicial, pero para la interpretación de las leyes que rigen la ejecución, el -- principio de legalidad no rige con la misma extensión que en Derecho Penal, pues el principio de ley más favorable -- debe armonizarse con el de la ley más idónea para la readaptación social, sin que por ello pueda afectar la legalidad de la pena.

De tal forma que "éste desarrollo ha dado lugar a una rama accesoria del Derecho Penal que se conoce - como Derecho Penitenciario, Derecho Ejecutivo Penal o Derecho Penal Ejecutivo, en tanto que el Derecho fija el objeto general de la pena y establece la cuantía de bienes jurídicos que se puede privar al penado para rehabilitarlo, el Derecho Ejecutivo Penal es el que regula la forma en que se efectúa esta tarea readaptadora y el Derecho Penitenciario regula la ejecución de la pena privativa de la libertad" (34).

El Derecho Ejecutivo Penal se encarga de regular la forma en que se efectúa la readaptación social del delincuente en sus diferentes etapas, mientras que el Derecho Penitenciario es el encargado de ejecutar las penas -- privativas de libertad y en su conjunto un instrumento - - jurídico del tratamiento en prisión.

c) DERECHO PENITENCIARIO Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Siendo una rama del Derecho Público interno, - el Derecho Penitenciario se relaciona de inmediato con el Derecho Constitucional, ya que éste organiza al Estado de acuerdo con sus necesidades colectivas en un momento determinado de su evolución histórica y con fundamento en sus -

principios generales y en las limitaciones a la acción del poder público que establece, se elabora el Penitenciario, - el que indudablemente no puede tener normas que se opongan a las Constitucionales.

d) DERECHO PENITENCIARIO Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Se relaciona con el Derecho Internacional --- Público "porque el Estado como sujeto de Derecho, tiene -- que aceptar disposiciones normativas obligatorias como con- secuencia de la creciente unidad internacional impuesta por el anhelo de la humanidad de evitar la guerra a partir de - la Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco en el año de 1945" (35).

e) DERECHO PENITENCIARIO Y DERECHO DEL TRABAJO.

El Derecho del Trabajo tiene íntima relación - con el Derecho Penitenciario, por que el régimen que deba - seguirse para la adaptación o readaptación del detenido se- finca en el trabajo y éste nunca debe propasarse de los pog- tulados que emanan del Derecho del Trabajo y si inspirarse- en él. Actualmente el Estado explota al recluso cubriendo-- salarios miserables en los tallerescuyos productos en un -- alto porcentaje aprovecha el Estado.

3.3. EL PROPOSITO DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL

Como consecuencia de las ideas de los sistemas penales y penitenciarios, el propósito es el tratamiento, el cual se entiende como un resultado de la acción del esfuerzo de todas las ciencias sociales interdisciplinarias para lograr la readaptación social del sentenciado.

En sí podemos afirmar que el propósito del sistema penitenciario mexicano, se traduce en la rehabilitación del delincuente por medio del tratamiento en sus diferentes etapas de observación, clasificación y de tratamiento, una vez que haya ingresado a un establecimiento penitenciario.

En distintas declaraciones legislativas en las que se afirma que el tratamiento del delincuente deberá sostenerse en base a dos principios fundamentales que es la progresividad y el sentido técnico. "La progresividad no es ciertamente, un hallazgo de los sistemas modernos, viene del penitenciarismo clásico, es éste el nervio del régimen que frente a la monotonía de la acción carcelaria tradicional y por contraste de las soluciones súbitas, plantea la nota dinámica y confiere secuencia a la misión terapéutica, se realiza pausada-

mente sobre el cause de la terapia. En cuanto al elemento-técnico del tratamiento, contemporáneo implica, fundamentalmente y precisamente, la acción sobre los factores causales de la conducta criminal. El tratamiento hoy en día - ha dejado el hilo de Ariadna de la observación moral para tomar la vida de la preocupación etiológica. De ahí que no haya esquema inflexible de tratamiento. De ahí que éste -- deba ser siempre individualizado, o al menos inteligentemente seriado" (36).

Por lo que se refiere a la regularización del-tratamiento representa dentro del sistema penitenciario -- mexicano uno de los logros, la creación de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en su artículo sexto menciona que el tratamiento será individualizado, con aportación de diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto--consideradas sus circunstancias personales.

De lo anterior se desprende que el objeto del tratamiento es pretender hacer del interno una persona -- con la intención y la capacidad de vivir respetando la -- ley penal, basta con que el interno se incorpore de nuevo a la sociedad y sea capaz al hacerlo de respetar la ley -- penal, lo que significa el llevar una vida sin delito.

Asimismo, también es propósito del sistema -- penitenciario "construir nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones y el remosamiendo de readaptación social de los existentes. La Dirección General de - - Servicios de Prevención y Readaptación social tendrán las funciones de orientación técnica y las facultades de aprobación de proyectos a que se refieren los convenios" (37)

De acuerdo con la ley mexicana, puede afirmarse que el tratamiento penitenciario como vía de la readaptación social señalada en el artículo 18 Constitucional, -- únicamente puede ser aplicable a los sentenciados y no a -- los procesados, ni a los menores, o a los infractores de -- leyes administrativas, ya que todos éstos no han sido sentenciados y por lo tanto no puede aplicarseles un tratamiento relacionado con una pena readaptadora.

Los instrumentos del tratamiento que se contemplan en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados tiene relación con los equipos especializados, que son la observación para los centros preventivos y de tratamiento para los establecimientos de cumplimiento y especiales.

3.3.1 FASES QUE CONSTITUYEN EL TRATAMIENTO TECNICO DEL
DETENIDO Y SU CONTENIDO.

La Legislación Penal de 1931, vigente hasta la fecha, fue modificada en cuanto a lo que se refiere a la ejecución de penas de prisión por la promulgación, en el año de 1971 de la ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social del sentenciado.

Como afirma el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, en el Código Penal anotado "el artículo 78 adopta el sistema de clasificación y al mismo tiempo del trabajo como medio de readaptación social, impone la vigilancia científica del tratamiento que corresponde al sentenciado, o sea la individualización administrativa" (38).

La Ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social del sentenciado, establece en forma precisa la aplicación de un sistema progresivo técnico e individualizado y el cual se encuentra plenamente vigente y consistente en la reunión de especialistas que trabajan para aportar los elementos necesarios al juzgador, quien habrá de decidir él mismo.

El artículo 6o. de la Ley de Normas Mínimas -- sobre la Readaptación Social de sentenciados, precisa "el - tratamiento será individualizado, con aportación de las - - diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales" (39).

Como se observa en el artículo citado, la aportación de los especialistas de diversas ciencias y disciplinas tendientes en el mejoramiento de los estudios de personalidad del interno, se logra con la participación de representantes de la psicología, psiquiatría, el trabajo social y -- otras para la readaptación del delincuente, pero sin la - - coordinación de éstas disciplinas y de los esfuerzos de - - éstos inútilmente funcionaria, el que se viene a encargar es el consejo técnico interdisciplinario, el cual entrelaza las diversas ciencias y disciplinas creando una verdadera clínica penitenciaria.

El maestro Alcides del Torno Abreu nos comenta: "en la penitenciaría del Distrito Federal, se aplica el tratamiento indicado en la Ley de Normas Mínimas, por lo cual se cuenta con personal técnico adecuado y se inicia la llegada del interno procedente de cualquiera de las cárceles preventivas del Distrito Federal. Desde su ingreso, se abre a cada interno dos expedientes: uno jurídico que contiene - - media filiación y huellas del interno, la sentencia que va-

a cumplir, fecha de iniciación del cómputo y la fecha de cumplimiento de la misma, delito que cometió, antecedentes penales y procesos pendientes si los tiene, la conducta privada en el reclusorio de donde proviene, las labores que realizó y su participación en las actividades educativas -- cuando éstos no aparecen en el expediente que la Institución de la que proviene el interno, de inmediato son solicitados en forma oficial" (40).

Nos sigue diciendo que "el otro expediente es el técnico, que se forma con la media filiación del interno con los resultados de la entrevista pedagógica que realiza un profesor de la Institución en la que se recaban datos -- sobre el grado escolar máximo de estudios educativos, alcanzados por el interno y se sugiere el tratamiento a seguir; asimismo, se asienta el diagnóstico de personalidad obtenido, mediante la aplicación de la batería de pruebas que se considere convenientes aplicarse, según su nivel intelectual y preparación cultural, de acuerdo con los resultados -- pasados al departamento de Psiquiatría para su estudio, -- determinándose de éste modo el programa de tratamiento que deberá de seguirse en cada caso, en base al diagnóstico y las posibilidades terapéuticas a que pudiera someterse el interno-paciente. Asimismo forma parte general de éste expediente un estudio social completo que permite conocer -- las circunstancias ambientales, tanto familiares como sociales del interno" (41).

Como se observa con los datos que se obtienen de los expedientes tanto jurídico como técnico, se establece el diagnóstico que atiende a las circunstancias personales del interno y en base a éste se clasifican a los internos en los respectivos dormitorios, se les designa el grado escolar que debe cursar, esto en caso de que no hayan terminado su instrucción primaria, asimismo se canaliza -- para el desempeño de las labores tomando en cuenta los deseos, la vocación de los internos y las posibilidades de la propia Institución, como lo establece el párrafo primero del artículo 10o. de la Ley de Normas Mínimas.

Los siguientes pasos del tratamiento, como lo menciona el Doctor Gustavo Malo Camacho, que se sigue es el criterio de clasificación y que es el siguiente:

"La edad, la clasificación del grado de delincuencia como lo es el ser primodelincuente, reincidente, - multireincidente o habitual, la conducta observada en la Institución preventiva de la que proviene o la que se - observa dentro de la propia Institución y la personalidad detectada en los estudios realizados en el área técnica" - (42).

El tratamiento dentro de la clasificación se lleva a cabo por medio de un programa de actividades tendientes a la reintegración social del delincuente y a - -

dicho efecto, es indispensable aprovechar las posibilidades que ofrecen las actividades, tanto deportivas, culturales o recreativas, así como el fortalecimiento de su motivación personal frente a la vida y el estrechamiento de sus relaciones sociales y familiares; asimismo se deberá dar dentro del tratamiento en clasificación, orientación y asesoramiento, según las necesidades del interno.

3.4. CRISIS DE LA PRISION

En los últimos años han sido múltiples las personas que han propuesto por la desaparición total o parcial de la prisión. Sergio García Ramírez nos dice: "voces numerosos elocuentes y rotundas se han elevado en contra de la prisión o al menos en contra de la prisión -- tradicional, que al decir de muchos, ha sido inútil al panorama general para cumplir su elevada misión de readaptar socialmente al individuo que ha delinquido" (43).

Sin embargo todavía se ha insistido en que las cárceles representan un factor criminológico, que viene a sumarse a los otros varios, tanto exógenos como endógenos, que agravan e incluso determinan la conducta de los delincuentes.

El notorio abuso de la pena de prisión ha -- causado un fracaso en todo el sistema penal y las esperanzas que alguna vez depositaron en ella se han desvanecido.

El Doctor Sergio García Ramírez , en su comunicación para el simposio sobre el sistema de tratamiento y capacitación del personal penitenciario en América Latina, convocado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del -- delincuente, llevado a cabo en la Ciudad de Alejuela, Costa Rica, afirma que "la prisión debe ceder al primer lugar

en el catálogo de los remedios sociales al tratamiento - - extrinstitucional. El uso excesivo de la pena privativa de libertad, debiera ser revelado por el intenso empleo de - las medidas de ejercicio. Vigilando y orientando el de la libertad" (44).

Lo anterior nos demuestra el interés por sug tituir a la prisión tal como actualmente se desenvuelve y - hace que nos sintamos optimistas en pensar que en un futuro, en nuestro país, esta Institución dejará de ser opresora -- del hombre delincuente.

En todas las prisiones sucede, sin embargo en unas con más frecuencia que otras, pero en todas por su -- carácter, se adquieren vicios y por consecuencia la pérdida de valores. Seguramente parecerá exageración, pero es la -- realidad: el prisionero corre el riesgo de trastornos en - un medio donde son habituales la revuelta, la droga, la -- arbitrariedad, el castigo físico y mental, los hechos coleg - tivos de violencia y a veces, la muerte misma.

Hay prisiones donde los visitantes salen - - horrorizados por la homosexualidad, sacudidos por la terri - ble amargura de los reclusos y desconcertados por los hom - bres gritando enfurecidos y golpeando las paredes. A lo - - anterior hay que agregar la incapacidad de las Institucio - nes para mantener ocupados a todos los internos.

En innegable que la Institución denominada Prisión, cárcel reclusorio o Centro de Detención, vive en la actualidad -- una etapa crítica. 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 con penas -- privativas de libertad, motivadas por la comisión de un -- hecho antijurídico, simplemente por que la prisión no -- logra rehabilitarlos, por lo tanto, no cumplirá el fin primordial para el cual fue fundada.

En los últimos Congresos Internacionales, sobre el tema se "ha discutido la necesidad de reducir el -- número de internos en las prisiones, todo debido a que se -- ha palpado que 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" (45).

Las voces en contra de la prisión se han -- levantado en todos los tonos, unos consideran que ésta -- debe de desaparecer, otros que debe permanecer pero sólo -- para contener a los delincuentes considerados como peligrosos y reincidentes.

Es necesario hacer algo ante la drámatica -- realidad; "sustituir las prisiones aparece como una de las exigencias claras de ésta época. La opinión favorable es --

unánime entre quienes de alguna manera han estado vinculados con la suerte de esa Institución. Los especialistas en el dominio de la criminología o la penología, quienes tienen a su cargo los programas de tratamiento dentro y fuera de las prisiones y no poco responsables de la administración penitenciaria, han expresado su convicción sobre la ineficacia y por lo tanto, inutilidad de la prisión" (46)

Sin embargo consideramos que debemos responder ante ésta situación, proponiendo medidas que evitaran los efectos nocivos de la prisión. Hacemos nuestra la proposición del maestro Jorge López Vergara que ante este problema señala "como medida a corto plazo, no permitimos -- sugerir que los establecimientos penales en México, se -- an clasificado científicamente. Los grandes avances en -- ésta materia proponen que las instalaciones de la prisión-- sean de tipo abierto, semiabierto y cerrado, en sustitución de la terminología ~~en~~ creación de prisiones de máxima medida- y mínima seguridad" (47).

Asímismo considero que otra de las respues-- tas que encontramos para aliviar la crisis que vive la - - Institución Carcelaria, consiste en suprimir las penas - - cortas de prisión. El encarcelamiento de poca duración - - suele ser perjudicial en numerosos casos, ya que favore--- cen la contaminación del delincuente y no da tiempo suficien-- te para una obra constructiva de reeducación, por ello

su aplicación frecuentemente es poco recomendada.

Creó que es aquí donde ésta el éxito del tratamiento resocializador, en buscar insertar en la comunidad al infractor de la norma penal, dejando claro que ningún tipo de tratamiento rendirá frutos positivos, si éste se desenvuelve dentro de un proceso fundado en el medio a la autoridad, está del interior de la prisión del exterior de la misma, pues debe de ser la autoridad quien primeramente determine y demuestre su respeto y comprensión por la personalidad del delincuente.

Ahora bien, nuestra legislación penal deberá ser puesta al día, sobre todo en lo referente a la ampliación de las posibilidades para obtener la condena condicional y la libertad preparatoria. Estas son dos de las Instituciones jurídicas que permitieran enlazar a la comunidad en la solución del problema de la delincuencia, en el que todos estamos obligados a participar desde nuestra específica función.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (23) Cuello Calón Enrique. La Moderna Penología. Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 9.
- (24) García Ramírez Sergio. El artículo 18 Constitucional; Prisión Preventiva. Sistema Penitenciario. Editorial Porrúa, México, 1967, - - pág. 33.
- (24) Rodríguez Manzanera Luis. La Crisis Penitenciaria y los sustitutos de la prisión - - Cuadernos del INACIPE. Secretaría de Gobernación. México, 1984, págs. 31,32.
- (25) Constancio Bernaldo de Quirós. Lecciones de Derecho Penitenciario. Página 9. Textos Universitarios. Edición 1953.
- (25) Revista Criminalia. Año XXIII. Número 2, -- Febrero de 1957, página 132. Ediciones Botas.
- (26) Revista Criminalia. Año XXIII. Número 4. - - Abril de 1957. Página 271 Ediciones Botas.
- (27) Revista Criminalia. Años XXIII. Número 4, -- Abril de 1957, página 270. Ediciones Botas.
- (28) Bustamante González Juan José. Bases Jurídicas comparadas en el Tratamiento de los Presos. Imprenta Universitaria. página 5, Primera Edición, México, 1948.
- (29) Bustamante González Juan José. op. Cit. pág. 135.
- (30) Bernaldo de Quiroz Constancio. Citado por -- Rodríguez Manzanera Luis. Criminología. Editorial Porrúa. 2a. Edición, México, 1979, -- página 6
- (31) Marco del Pont Luis. Derecho Penitenciario. - Editorial Cárdenas. 3a. Edición, México, 1984 páginas 23 y 24.

- (32) Rodríguez Manzanera Luis. Ob.cit. pág.85
- (33) Pettinato Roberto, citado por Rodríguez -- Manzanera Luis. Ob. Cit. pág. 96.
- (34) Zaffaroni Raúl Eugenio. Manual de Derecho Penal. Ed. Ediar Buenos Aires, Argentina - 1977, pág. 69.
- (35) Palencia A. Hector. Reflexiones sobre Derecho Penitenciario. Ed.Porrúa. México, 1980 pág. 14.
- (36) García Ramírez Sergio. Manual de Prisiones.- Ed. Porrúa. 2a. Edición México,1980, págs.- 148 y 149.
- (37) Malo Camacho Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario Mexicano. Biblioteca Mexicana de - Prevención y Readaptación. Secretaría de - - Gobernación. Instituto Nacional de Ciencias- Penales. México, 1977. pág. 135.
- (38) Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal anotado. Ed. Porrúa. 3a. Edición. México, 1971. - pág.241.
- (39) Artículo 6o. de la Ley de Normas Mínimas - - sobre la readaptación social del Sentenciado.
- (40) Del Torno Abreu Alcides. Sistemas Penitenciarios en México. Ed. Mecanografiada. México,- 1973. pág. 12.
- (41) Del Torno aBreu Alcides.Ob. cit. pág. 13
- (42) Malo Camacho Gustavo. Ob.Cit. pág. 141 y 142
- (43) García Ramírez Sergio. La Crisis de la Prisión. LaClasificación Institucional y los - establecimientos correccionales de California Revista de Criminología XXXV. México, 1969,pág. 454.
- (44) García Ramírez Sergio. Problemas Fundamentales del Tratamiento Penitenciario. Revista - Mexicana de CienciasPenales. Año 1, número 1 Enero-Julio,México, 1978. pág. 53.
- (45) Ovando Víctor Manuel. En Torno a la Crisis de la Prisión. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Vol.II número 20. México 1976, pág. 41
- (46) Ibid. pág. 55

(67)

(47)

López Vergara Jorge. Derecho Penal y Criminología. UNAM. México, 1982 pág. 51

CAPITULO IV. LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

4.1. CORRIENTE DOCTRINARIA ACTUAL

LAS PENAS

Está sanción jurídica que se impone al declarado culpable de un delito, en sentencia firme, y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida; es decir dentro del Derecho la sanción que más daña a quien la sufre es la pena; se le considera como justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; ésta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado.

De acuerdo a la doctrina Carrara opina: "la palabra pena tiene tres significados distintos: 1o. en sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; 2o. en sentido especial designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente y en esta forma se comprenden todas las penas naturales; 3o. en sentido específico denota el mal que la autoridad pública inflinge a un culpable por causa de su delito.

Cuando la cuencia criminal pasa a considerar en la pena el segundo objeto de sus propias especulaciones, emplea

ese vocablo en su significado especialísimo. Por ende es -- evidente que Grocio definió la pena en su sentido especial como "el padecimiento de un mal a causa de una mala acción".

Beccaria, al definir las penas como obstáculos -- políticos contra el delito, expresó más bien el fin de la -- pena, tal como él lo concebía, en lugar de dar la noción de ella.

Carmignani por su parte, traspasó los límites de la definición cuando pretendía incluir en ella la razón de ser y la misión de las penas y formular un sistema mediante esa definición. En la definición de un objeto difícilmente se pueden comprender sus fines y sus causas, pues es preciso que las definiciones se limiten a los caracteres -- constitutivos de lo definido, y por lo mismo deber ser puramente ontológicos. Lo que atañe a sus causas, a sus efectos y a su racionalidad, toca al desarrollo de la teoría. Por ello definió la pena como "el mal que de conformidad con la ley del Estado infligen los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito, habiéndose observado las -- debidas formalidades". Si se inflinge un mal a quien no ha sido hallado culpado; si lo inflinge quien no tiene autoridad para hacerlo, o sin ley que lo comine, o de modo arbitrario, ello sería una venganza, una violencia, más no una pena en sentido jurídico. Pero, en cambio, si el legislador conminó la pena por fines irracionables o excediendo --

los límites del derecho penal, la pena podrá ser calificada de injusta, de abusiva o perjudicial pero siempre será pena.

Para complementar la noción de la pena, ésto es - para que pueda darse justa, es necesario indagar su origen y su fin.

El origen histórico de la pena difiere de su origen jurídico y por ello es necesario distinguir claramente - el uno del otro. Al estudiar el origen histórico se indaga - un hecho y al estudiar el origen jurídico se busca la génesis de un derecho.

Es preciso reconocer como una verdad demostrada -- por las más antiguas tradiciones de la raza humana, que la idea de la pena nació en los hombres primitivos del sentimiento de venganza. Y no puede despertar repugnancia el que los hombres, por una pasión culpable y feroz, se hayan visto llevados a un acto que se reconoce ahora como el ejercicio de la justicia.

La providencia en sus altos designios, al querer - imponer a lo creado un sistema de armonía universal, empleó en relación con el mundo físico la fuerza enteramente material de la atracción y de la repulsión, las cuales como - - potencias primarias y portentosas ordenadoras de los cuerpos, actuaron la ley eterna del orden físico e indefectiblemente la conservarán.

Así mismo, con respecto al orden del mundo moral, - la providencia empleó otras tantas fuerzas de tendencia o -- aversión instintivas, las cuales, como fuerzas primarias y - maravillosas directoras de la voluntad, realizaron la mani-- festación de la ley natural, reguladora del orden moral en - la humanidad con anterioridad a cualquier consideración racional y a cualquier disposición de los legisladores humanos. Atracción y Repulsión, tal es en su expresión más simple, - el fundamento de todas las leyes que rigen al universo.

Así mientras la ley de la naturaleza destinaba a la humanidad a encontrar su orden en la sociedad civil, los primeros hombres se vieron impelidos a la asociación mutua y per manente por la atracción de una necesidad moral, la cual - precedió a la consideración y a la observación de los resultados benéficos, que luego demostraron de manera racional - la necesidad de la vida dentro de un Estado.

Y así también los hombres primitivos fueron impulsados por el sentimiento de venganza a infligir un mal que le había causado un mal a otro, y ello mucho antes que las - especulaciones racionales demostraran que ese procedimiento - estaba de acuerdo con la justicia y que era indispensable -- para la defensa de los derechos humanos. De esa manera el -- creador omnipotente conduce a la criatura a la ciega obser-- vancia de sus leyes. La armonía universal es el resultado de un principio único, constituido por el Supremo motor, como -

órgano del orden y del progreso en la creación, así en el mundo físico como en el mundo moral.

En las sociedades primitivas, el sentimiento congénito de la venganza privada fue elevado de su naturaleza de deseo a la altura de un derecho; de un derecho exigible, hereditario, redimible a voluntad del ofendido, de un derecho que por muchos siglos se consideró como exclusivo del ofendido y de sus parientes. Tal es el origen histórico de las Penas. Lo encontramos en los libros de Moisés, en los Cantos de Homero y los Viajeros que se han encontrado en Asia, Africa y en los pueblos del nuevo mundo.

Después al civilizarse los hombres por obra de la religión, tomó esta la dirección universal de sus sentimientos, de donde surgió la idea de que los sacerdotes debían ser los reguladores de la venganza privada, por ende una vez introducida la idea religiosa en la pena y sometidos los juicios a la forma teocrática o semiteocrática, el concepto de la venganza divina fue sustituyéndose por el de la venganza privada. Esta fue una idea utilísima y civilizadora en su origen, porque los hombres de esas épocas, consideraban la venganza como un derecho suyo, sin embargo no se habrían resignado a dejar ese supuesto derecho en las manos de otros seres semejantes a ellos. Fue fácil al contrario, llevarlos al sacrificio de éste sentimiento, insinuándoles que una vez satisfecho, era un derecho exclusivo-

de Dios.

Pero al desarrollarse la civilización, los pueblos adquirieron la idea del Estado y personificada de esa manera la sociedad civil, sobre ésta nueva idea, asentaron las Instituciones de Gobierno, que poco a poco se fueron purgando de toda mezcla teocrática. Fue así como a la nueva idea adoptaron el antiguo concepto de la venganza en las penas, y ya no se consideró el delito como ofensa a las personas particulares o la divinidad, sino como ofensa a toda la sociedad y la pena no fue tenida como venganza privada o divina, pero sí como venganza de la sociedad ofendida.

De ésta manera, el sacerdocio, que había arrebatado a los particulares la facultad de castigar, constituyéndose en el único regulador supremo de ella, vió a su turno que esa función se la arrebataba la autoridad encargada de dirigir al Estado, como representante de la Nación ofendida.

Sin embargo, en todo el curso de éste proceso de ideas, siempre se persistió en considerar la venganza como fundamento principal del castigo de los delincuentes y durante siglos se abrió paso a la fórmula de la venganza privada o divina o pública, sin preocuparse mayormente de la legitimidad jurídica de los castigos. Y tan natural e incontestable parecía el llamado derecho de vengarse, que la divergencia nació sólo cuando se quiso establecer a quién le pertenece

cía ese derecho y, consiguientemente a nombre de quien -- debía ejercitarse. Tal es el proceso histórico de las penas, como lo demuestran las tradiciones de todos los pueblos. -- Por ello los filósofos antiguos, sin excluir a Cicerón, a menudo tuvieron como expresiones sinónimas las palabras de-ultio, defensio y poena (venganza, defensa y penal).

Pero los pensadores no se contentan siempre con -- las razones en virtud de las cuales ejecuta el vulgo ciertos hechos y por ello se elevan a la contemplación de la idea -- abstracta de lo justo, pues sienten la necesidad de legitimar los hechos de los hombres con un principio racional. De ahí que aún en la antigüedad mientras los pueblos se guiaban en el castigo por el sentimiento de venganza, no faltaron -- filósofos que buscaran para el castigo una razón más alta y más verdadera, distinta de la de un sentimiento feroz y malvado. Estas ideas, sin embargo, no fueron más que destellos fugaces, porque la sistematización del derecho penal como -- teoría filosófica del todo especial, era tarea reservada al siglo XVIII.

Fue entonces cuando los problemas vitales del derecho penal comenzaron a bullir en las mentes y asumieron una importancia preponderante en las ciencias filosóficas, y en -- entonces se comprendió la necesidad de dar una razón jurídica de la pena y de establecer si ese hecho, repetido durante -- tantos siglos y en virtud del cual se despoja a una criatura

humana contra su voluntad, de los más sagrados derechos, era un abuso de la fuerza o el ejercicio irrecusable de un derecho.

Así surgió el estudio del origen jurídico de la -- pena, que sigue al de su origen histórico. No se trata ya -- de averiguar por qué lo han hecho los hombres, sino porqué -- se debe hacer y porqué se puede proceder así, con el fin de -- que hallado un fundamento jurídico al hecho, pueda éste mis -- mo hecho ser continuado con segura conciencia por los gober -- nantes de los pueblos y deba ser respetado por ellos, no co -- mo desahogo de una pasión de los poderosos, sino como ejerci -- cio legítimo de un derecho al cual el delincuente no tiene -- razón de oponerse.

En dicha investigación los publicistas modernos -- anduvieron errantes por muchos caminos, diversos entre sí y -- a menudo contradictorios; pero la exposición de tantos siste -- mas ideados para demostrar la existencia del derecho de casti -- gar y la refutación de cada uno de ellos, sobrepasa los -- límites de éste programa.

El derecho de castigar que tiene la autoridad del -- Estado emana de la ley eterna del orden aplicada a la huma -- nidad, que es como decir que emana de la ley natural, y -- cuando se habla de ley natural, de derecho natural, no se -- entiende por naturaleza las condiciones materiales del ser --

humano, pues este falso concepto, que originó tantos errores, lleva a confundir los apetitos y las necesidades del hombre individualmente considerado, con los derechos de la humanidad. A veces los apetitos humanos pueden ser la revelación espontánea de la ley natural cuando son racionales, esto es, cuando se coordinan en el respeto a los derechos de todos. Pero la ley natural no debe confundirse con la palabra que en ciertos casos la promulga, pues ella precede a esos apetitos, más no procede de ellos, del modo que precede a todo hecho humano y a todo ordenamiento humano. La ley natural es como la concebía Aristóteles: ley del orden preestablecido para la humanidad por la mente suprema.

En ésta forma se unifican el principio de la justicia absoluta, cuyo primer arquetipo es la ley natural; el principio de la conservación, cuyo instrumento divino es la ley misma y el asentimiento espontáneo de la conciencia - universal, que constantemente promulga aquella ley. Estas tres ideas se unifican en aquella fórmula, no ya como tres cosas distintas que pueden reunir la fantasía de un ecléctico para formar un sistema, sino como tres elementos o condiciones íncitas por naturaleza a un principio único, de él inseparables.

Que el derecho de castigar existente en la sociedad deriva de la ley natural, lo demuestra el encadenamiento de las inconcusas proposiciones que se enumeran a conti-

nuación:

1a. Que existe una ley eterna, absoluta, constituida por el conjunto de los preceptos que dirigen la conducta exterior del hombre y promulgada por Dios a la humanidad mediante la pura razón. Los juristas teólogos expresan la existencia de ésta ley con la fórmula según la cual "Dios pudo, debió y quiso imponer a los hombres la ley - - natural" (legem naturalem hominibus imponere deus et potuit et potuit, et debuit, et voluit). Dicha ley no se puede -- negar sin negar el autor de la creación, o sin negarle - - los atributos de sabiduría y bondad.

2a. Que ésta ley le concede al hombre los derechos que le son necesarios para cumplir su misión en ésta - tierra. Admitido que el creador ha impuesto deberes al hombre, no se puede, sin caer en absurdos, dejar de reconocer en la ley moral el carácter de ley jurídica, por motivo de la repugnancia que por sí misma inspiraría una ley que impusiera deberes sin conceder los derechos que son indispensables para cumplirlos.

3a. Que de la necesidad absoluta en que se encuentran los hombres de gozar de éstos derechos, se infiere - - necesariamente el derecho de ejercitar aún de manera coactiva su tutela contra lo que, por impulso perverso, violen el deber de respetar los, deber que ha sido impuesto recíproca

mente a todos. El contenido necesario de todo derecho, es la facultad de defenderlo contra, todo ataque injusto ajeno.

4a. Que del libre ejercicio de éstos derechos y de la respectiva obediencia al deber de respetarlos, nace el orden moral externo querido por la ley natural.

5a. Que la necesidad de éste orden, esto es, la efectiva protección de los derechos humanos, no se cumple en la sociedad natural, por el doble motivo de la imposibilidad de sostener el juicio sobre el derecho y sobre su violación y por la imposibilidad material de impedir o reparar la lesión del derecho.

6a. Que por consiguiente, es consecuencia necesaria de la naturaleza humana el estado de sociedad civil, - que como decir, de una sociedad en la cual impere sobre los asociados una prioridad protectora del orden externo. De manera que el orden de la sociedad civil, muy lejos de ser una contraposición del orden natural, es, antes bien, el único orden que la ley natural impone a la humanidad.

Esta serie de proposiciones conduce a la consecuencia inevitable de que la autoridad social, querida por la ley eterna del orden como único medio posible de defender los derechos del hombre, debe ser una autoridad pro-

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

vista de todas las fuerzas que le son necesarias para la consecuencia de ese fin. Y estas fuerzas no se las atribuye a la autoridad con el consentimiento humano o la convivencia política, sino la misma ley que quiso esa autoridad y que la quiso para ese fin.

Pero las fuerzas simplemente remunerativas y las preventivas de la autoridad social no serían suficientes si no existiera el derecho de castigar a los violadores de la ley jurídica. Por consiguiente, la misma ley que impone la autoridad y su fin, es también la que le confiere a ella el derecho de castigar. Si hay un hecho que examinado a posteriori, se muestre como desarrollo de un principio universal y absoluto, es precisamente el del castigo a los delincuentes. Revelada al hombre en todos los tiempos y en todos los lugares bajo la forma del sentimiento de venganza; purificada en los primeros albores de la civilización con la idea religiosa; reafirmada por el progreso de las luces en su verdadero carácter exclusivamente terreno y finalmente llevada a su última elaboración al divisar en ella, no un derecho del ofendido, del sacerdote o soberano, sino de la humanidad, la potestad punitiva ha mantenido para sí misma, a través de todas las ideas y de todos los sistemas, un centro ante el cual las pasiones humanas siempre y en todas partes se han postergado. Esto muestra que si hay precepto que revele su evidente origen de la ley eterna, reguladora de la humanidad, tal precepto es el castigo del culpable sobre la tierra.

El fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni en que el ofendido sea vengado, ni en que sea -- resarcido el daño parecido a él, ni en que se atemoricen -- los ciudadanos ni en que el delincuente purgue su delito, -- ni en que se obtenga su enmienda. Todas éstas pueden ser -- consecuencias necesarias de la pena y algunas de ellas pueden ser deseables, pero la pena continuaría siendo un acto inobjetable ; aún cuando faltaran todos estos resultados.

El fin primario de la pena es el reestablecimiento del orden externo en la sociedad.

El delito ofende materialmente a un individuo, o a una familia o a un número cualquiera de personas y el mal que causa no se repara con la pena.

Pero el delito agravia a la sociedad al violar -- sus leyes, y ofende a todos los ciudadanos al disminuir en ellos el sentimiento de la propia seguridad y al crear el -- peligro del mal ejemplo.

Una vez cometido el delito, el peligro del ofendido deja de existir porque se convierte en un mal efectivo; -- pero el peligro que amenaza a todos los ciudadanos comienza entonces, es decir, el peligro de que el delincuente, si permanece impune renueve contra otros sus ofensas y el --

peligro de que otros, incitados por el mal ejemplo, se entreguen también a violar las leyes. Esto excitó naturalmente el efecto moral de un temor, de una desconfianza en la protección de la ley en todos los asociados que al amparo de ella, mantienen la conciencia de su libertad.

Este daño enteramente moral, causa la ofensa de todos con la ofensa de uno, porque perturba la tranquilidad de todos. De ahí que la pena deba reparar este daño -- mediante el reestablecimiento del orden que se ve conmovido por el desorden del delito. El concepto de reparación con el cual expresamos el mal de la pena, lleva implícitos los resultados de la corrección del culpable, del estímulo de los buenos y de la amonestación a los mal inclinados. Pero éste concepto difiere en mucho del concepto puro de la enmienda y de la idea de la intimidación, pues una cosa es inducir al culpable a no delinquir más, y otra muy distinta el pretender hacerlo interiormente bueno; y una cosa es recordar a los mal inclinados que la ley cumple sus conmi--naciones y otra propagar el terror en los ánimos. La intimidación y la enmienda están implícitas en la acción moral de la pena; pero si se pretende hacer de ellas un fin especial la pena se desnaturaliza y la función punitiva va a parar -- en aberraciones.

Los ciudadanos que temían nuevas ofensas del delincuente dejan de temerlas, en la esperanza de que haya --

sido refrenado por la pena. Los ciudadanos que temían que el malvado fuese imitado por parte de otros, dejan ese - - temor en la esperanza de que el mal que le fue inflingido - se convierta en un obstáculo que elimine el impulso del - perverso ejemplo. Y es así como en la fórmula de la tran- - quilidad se resume el fin de la pena. Esta fórmula aún en- - sí, encierra la idea de que la pena debe ser pena y debe - ser defensa directa, observación que hace poco fue puesta - de presente por el ilustre Ellero y en la cual antes de -- él nadie había reparado.

La pena está destinada a obrar mayormente sobre los demás que sobre el culpable (por el aspecto moral, de de luego) pero no basta que influya sobre los malvados, ya que es preciso que obre suficientemente sobre los buenos, - para darles tranquilidad, tanto frente al delincuente como ante sus temibles imitadores. Por lo tanto, el mal que sería suficiente sanción para el precepto por que tendría bastante acción sobre los malvados, en cuanto les opone un padecimiento superior a la utilidad conseguida con el deli to, puede no tener adecuada acción sobre los buenos para - tranquilizarlos respecto del mismo culpable. Se hace necesaria una detención prolongada, para que los ciudadanos no tengan razón de temer que el delincuente, libertado demasiado pronto, reincida en sus ofensas. Y ésta es la manera como la idea de la defensa directa se hermana con el fin - de la tranquilidad y viene a completar el criterio mensura dor de las penas.

De este modo, la pena que en nada remedia el mal material del delito, es remedio eficacísimo y único del mal moral y sin ella, los ciudadanos que a causa de la repetición de los delitos sentirían esfumarse cada vez más su seguridad, se verían obligados a entregarse a violentas reacciones privadas, perpetrando el desorden y sustituyendo el imperio de la razón, o a abandonar una sociedad incapaz de protegerlos.

En esta forma el último fin de la pena es el bien: social, representado en el orden que se obtiene mediante a la tutela de la ley jurídica, y el efecto del hecho de castigar se une con la causa que lo legitima.

Pero para lograr ese fin es menester que la pena produzca ciertos efectos, que son a manera de otros tantos fines más próximos que la pena debe enderarse. Tales fines determinan los caracteres especiales que indiscutiblemente se deben desear en la pena.

Estas condiciones de las penas por ser derivaciones de su principio absoluto, obligan al mismo legislador quien no puede apartarse de ellas sin cometer abuso, pues que la ley eterna del orden es, como dijo Bacon Ley de Leyes, lex legum.

Mientras gira en torno a la búsqueda de estas -- condiciones esenciales, el derecho penal se mantiene a la altura de ciencia puramente especulativa, pero cuando luego desciende a escoger los mejores medios para llevar a la práctica estos principios pasa a participar en la índole -- del arte, como bien lo observó un gran filósofo, porque -- sus investigaciones inciden todas, sobre los medios prácti -- cos de obedecer la ley y de conseguir el fin que la ciencia le ha revelado.

"En la doctrina del Derecho Penal, se ha establecido que la pena es el sufrimiento impuesto por el estado -- en ejecución de una sentencia, al culpable de una infrac -- ción penal.

De ésta noción se desprenden los siguientes carác -- teres de la pena:

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

b) Es impuesta por el Estado. La pena es pública, impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito. Los males o sufrimientos que el Estado impone con --

otros fines (verbi gracia, las correcciones disciplinarias- con las que en uso de su potestad disciplinaria, puede sancionar la conducta ilícita de sus funcionarios) no constituyen pena propiamente dicho, una pena criminal. Tampoco constituyen pena las sanciones (correcciones) impuestas por - - organismos e instituciones públicas o privadas para la consecución de sus fines peculiares (verbi gracia no constituyen pena las sanciones establecidas para el mantenimiento de la disciplina universitaria, no las correcciones impuestas por los padres o tutores a sus hijos o pupilos), ni las sanciones con que se corrigen las infracciones de las ordenanzas o reglamentos de policía, ni las aplicadas por autoridades gubernativas.

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

d) Debe ser persona, debe recaer solamente sobre el penado de modo que nadie pueda ser castigado por hechos de otros.

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

El sentido y fin atribuído a la pena por las - - distintas concepciones penales es muy diverso. En este - - aspecto predominan dos principios antagónicos: el de la -- expiación o retribución que da a la pena un sentido de --- sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido y el de la prevención, que aspira como su nombre indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos. Sin - - embargo, cierto número de criminalistas, secuaces de aquél principio, acogen también la idea de prevención, pues la - pena-castigo, ejerce una acción intimidativa sobre las - - masas y así realiza de éste modo una función preventiva.

El antagonismo entre las concepciones de pena- - castigo y la pena-prevención culmina en la orientación penológica anglosajona que abandona por completo la idea de retribución y de castigo, sustituyendola por la de trata-- miento. Tratamiento sobre la base del estudio de la personalidad del delincuente y encaminado a su reforma, a la -- segregación de los reformables y a la prevención del delito. Pero orientada hacia este rumbo no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la re-- tribución, por que la realización de la justicia es un fin socialmente útil.

Por eso, aun cuando la pena haya de tender, de modo preponderante , a una finalidad preventiva, ha de - - tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales honda-

mente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el -
justo castigo del delito y dan a la represión criminal un -
tono moral que la eleva y ennoblece. Sobre un fondo de jus-
ticia debe la pena aspirar a la obtención de los siguientes
fines:

a) Obrar en el delincuente creando en él, por el --
sufrimiento que contiene; motivos que le aparten del delito-
en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante -
tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si
el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere --
susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de
eliminación de dichos individuos al ambiente social.

b) Obrar no sólo sobre el delincuente, sino también
sobre los ciudadanos pacíficos, mostrándoles mediante su con-
minación y su ejecución, las consecuencias de la conducta --
delictuosa, vigorizando así su sentimiento de respeto a la --
ley y creando en los hombres de sentido moral escaso, por - -
razones de propia conveniencia, motivos de inhibición para-
el porvenir.

La función preventiva realizada por la sanción penal
cuando actúa sobre el penado, se denomina individual, o espe-
cial, cuando se ejerce sobre la colectividad en general se --
llama prevención general.

Atendiendo al fin que se proponen se dividen las penas en : penas de intimidación las cuales son indicadas para los individuos no corruptos, en quienes aún existe el resorte de la moralidad que preciso reforzar con el miedo a la pena; penas de corrección, que tienden a reformar el carácter pervertido de aquéllos delincuentes corruptos moralmente, pero reputados corregibles; y penas de eliminación o de seguridad para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para la seguridad social, -- colocarlos en situación de no causar daños a los demás.

Las penas también se dividen atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción penal: en corporales, -- que recaen sobre la vida o la integridad corporal; en privativas, que privan al reo de su libertad de movimiento (penas de prisión); penas restrictivas de la libertad que eliminan la libertad del penado, especialmente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia; privativas o restrictivas de derechos que pueden recaer sobre derechos de carácter público o sobre derechos de familia; pecuniarias -- que recaen sobre la fortuna del condenado; infamantes que -- privan del honor a quien las sufre., las infamantes y la mayoría de las corporales han desaparecido del sistema penal de los países cultos" (48).

Para la mayoría de los autores, ya sean penalistas o penólogos, la pena es esencialmente un mal, porque significa la privación a la persona de algo de lo cual goza. Este mal es impuesto por el Estado y consiste en la pérdida de -- bienes.

Para otros, es el sufrimiento , o dicho de otra -- manera, "el justo dolor, por el injusto goce del delito" y -- para autores como Florian, la pena es el tratamiento del Estado para la defensa social.

La escuela clásica sostenía que la pena era una -- consecuencia del delito, y por ello descuidó los aspectos fundamentales del estudio del hombre. Este estudio fue realizado por los positivistas, que si bien es cierto exageraron un poco en especial Lombroso, tuvieron la oportunidad de hacerlo incluir en el estudio de la aplicación de la pena. Así -- está establecido en nuestros artículos 40 y 41 del Código -- Penal Argentino.

Asimismo, también es una retribución desde el punto de vista de la sociedad que se ha sentido agraviada por -- el delito cometido. Desde la óptica del delincuente "es la -- moneda con la que él paga por su delito". Para unos la pena es un fin en sí, y para otros es un medio tendiente a otros fines. Pero siempre el fin de la pena es la prevención de -- los delitos. cualquiera que sea la teoría que se tenga sobre

la naturaleza de la Institución" (49)

El fin de la pena no es la expiación en sentido-moral, ni tampoco una expiación jurídica, pues no es devolver mal por mal, ni se castiga por que se ha delinquido, - sino para que no se delinca más.

"Como vemos el fin es que no se vuelva a delinquir y esto se logra por la readaptación social del delincuente conforme a lo establecido por la ley penitenciaria" (50)

"El fin de la pena no es ni que se haga justicia- ni que el ofendido sea vengado, ni que sea resarcido el - - daño padecido por él, ni que se amedrenten los ciudadanos, - ni que el delincuente expie sus delitos, ni que se obtenga- su enmienda. Para él todas éstas pueden ser consecuencia -- accesoria de la pena y algunas deseables; pero la pena con- tinuaría siendo un acto no criticable, aun cuando todos - - esos resultados faltaran. El fin primario de la pena es el- reestablecimiento del orden externo de la sociedad" (51)

CONCEPTO DE PENA

Comunmente se concibe la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde éste punto de vista, se le considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad, constituyendo al decir de Maggiore, - la sanción característica de aquélla transgresión que se llama delito" (5₂) Este concepto era ya conocido en la época de Ulpiano para quien "la pena es la venganza de un delito".

1.- Para la Escuela Clásica, en general, la pena encierra un concepto moral; es la retribución del Estado -- hacia el delincuente por el mal que éste ha causado a la -- sociedad. La pena tiene que ser absolutamente determinada y debe existir una proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre ella y el mal causado. Carrara le asigna además, la función de un medio de tutela jurídica.

Dentro de la concepción Carrariana, la pena debe obedecer a ciertas condiciones, parte de las cuales se -- derivan de su fundamento (tutela jurídica) y parte de su -- límite (justicia). Del primer criterio nacen los requisitos para que la pena sea eficaz, es decir que sea aflictiva, ejemplar, cierta, rápida, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo. En segundo, que sea legal, no --

equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.

2.- La Escuela Positiva, partiendo del principio de que debe evitarse la comisión del delito más bien que reprimirlo, no ve en la pena una retribución sino una medida de prevención. Ella no debe tener un contenido dolorífico, sino que ha de servir para la reeducación y readaptación del delincuente a la vida social.

"La pena no es para los orientados en ésta tendencia un mal o un sufrimiento que el orden jurídico impone a quien delinquido; su fin es la resocialización del individuo inadaptado y su función la de un medio de defensa social " (53) . Por eso la palabra pena repugna al positivismo y que ella encierra la idea de castigo y se la reemplaza por la expresión genérica de sanción, comprensiva de todas las medidas que el Derecho Penal aplica en la pena la disminución de uno o más bienes jurídicos, infringida al autor de un ilícito jurídico por órganos jurisdiccionales adecuados, disminución que no consiste jamás en la ejecución coactiva del precepto primario de la norma, siendo en cambio el medio con el cual se combate el peligro de nuevas infracciones, tanto de parte del autor del ilícito, como de la generalidad de los súbditos.

NATURALEZA Y FUNCION DE LA PENA

Se acostumbra distinguir dos grandes etapas o grupos: uno la de la pena fin, por que se le considera como -- teniendo un fin en sí misma, que se cumple con su sola aplicación; otro, la de la pena medio, en la que se le da ese -- carácter con el objeto de intimidar o de colocar al delin--cuente en situación de que pueda volver a delinquir.

Tanto la prevención general como la especial, que son los dos fines que se asignan a la pena, presuponen que-- ésta sea un mal para quien la sufre, como lo es en todos-- los ordenamientos jurídicos positivos, pues toda pena signi--fica una supresión o resticción de los bienes jurídicos de-- que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado.

Bueno es advertir que el modo tradicional de - -- agrupar las teorías que se refieren a la función de la pena ha sido objetado como ilegítimo, ya que puede afirmarse que ninguna de ellas ha dejado de reconocerle un fin., puede -- decirse, como lo hace Antoliseis, que todas las teorías, no obstante la aparente gran variedad, se mueven al rededor - de tres ideas fundamentales: La Retribución; La Intimida--ción y La Enmienda.

1.- RETRIBUCION .- Para las teorías comprendidas-

en ésta tendencia, al delincuente que ha transgredido una norma jurídica, se le aplica el castigo que merece. La pena es por consiguiente, la retribución que sigue al delito, -- según la conocida definición que de ella da Mugo Grocio.

Dentro de éste grupo existen dos enfoques que pueden considerarse los principales: la retribución moral y la retribución jurídica, cuyos más clásicos representantes fueron Kant y Hegel, respectivamente.

a) **"RETRIBUCION MORAL.** -- Para quienes ven en la pena una retribución moral, así como el bien debe premiarse, el mal merece un castigo. Es un imperativo categórico, un mandato derivado de la ley. La pena debe existir y ser aplicada al individuo solamente porque ha cometido un delito". (54)

Esta teoría presume que todo delito significa una transgresión al orden ético, por lo cual no se ve porqué -- debe ser el Estado quien tenga que realizar esa compensación. En realidad, la pena debe aplicarse por razones coercientes a la conservación o desarrollo de la vida social.

b) **RETRIBUCION JURIDICA.** -- Los partidarios de la retribución jurídica sostienen que al cometerse un delito, el individuo se revela contra el derecho, necesitando consecuencia, una reparación. Hegel conforme con su sistema dió a ésta doctrina una forma dialéctica. Según éste autor, dos negaciones están en pugna: el delito negación del - -

derecho y la pena negación del delito. La pena es pues, la negación de una negación y el mal de ella debe ser igual, - en valor al mal del hecho cometido.

Señala Welzel que la significación de la teoría -- de la retribución jurídica, radica en haber indicado, con la justificación de la pena, también su principio de medida: -- sólo dentro del margen de una retribución justa, está justificada la pena, proporcionalmente a la gravedad de la culpa que va de los delitos más graves a los más leves. La apreciación del merecimiento de la pena de un hecho, está sujeta a la corriente histórica en relación con el cambio de valor de las distintas épocas y sin perjuicio de la identidad del -- principio mismo de medida. Como se trata de medir, no magnitudes del ser, sino relaciones de valor, el principio de -- medida puede dar también dentro de la misma época, solamente valores límites, por encima o por debajo de los cuales la -- pena resultaría injustamente grave o injustamente leve.

Desde éste punto de vista retribucionista, Reinhart Maurach define la pena como "un mal que se impone al delin-- cuente por el probable incumplimiento del derecho" agregando que "el mal de la pena compensa, en virtud de una merma del derecho (del autor), la usurpación del derecho (ajeno) propia del delito.

2.- INTIMIDACION.- Según estas doctrinas, la pena que implica un sufrimiento, tiene por finalidad evitar los delitos por medio del temor que inspira. Se aparta de las antiguas concepciones, que perduraron en las costumbres - - medievales, para los cuales el efecto de disuadir a quienes son proclives al delito, se obtiene por medio de suplicios y de penas crueles, así como públicas.

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

La medida de seguridad, es la sanción asegurativa y correctiva que se impone al delincuente, generalmente - - inimputable, en beneficio de la sociedad. La medida de seguridad no tiende a castigar, sino a volver inofensivo al - - autor del delito, poniendolo en seguridad, curandolo o educandolo para cuidado de la comunidad.

Bajo ésta idea fue como las Instituciones de algunos Estados, adaptaron sistemas que persiguieron una evitación del delito futuro, sectorizando su contemplación en -- dos fases: la de los sujetos ininputables (locos, . menores y alcohólicos) y la de los incorregibles (ociosos, méndigos y vagabundos).

Así pues la medida de seguridad es la prevención-legal del orden penal que tiene por objeto asegurar la defensa social contra el delito. En el Derecho Penal moderno-existe la idea de que en la lucha contra el delito no se -- utiliza sólo a la pena, sino que también es de gran utilidad la Medida de Seguridad.

Si para la Escuela Clásica, la responsabilidad -- moral es el presupuesto de la pena y ésta la única a aplicar por el delito, resultaría de aquí que a los menores de

de edad y a los enfermos mentales delincuentes, se les tendría que dejar siempre en libertad. Con la Escuela Positiva surge el concepto de peligrosidad, con el cual resultó posible la aplicación de sanciones a los menores y a los alienados mentales, mediante medidas de seguridad.

La diferencia entre la pena y la medida de seguridad nos la da Fontán Balestra: "La circunstancia que se - - englobe bajo un sólo rubro de sanciones, las penas y medidas de seguridad, de ninguna manera significa desconocer las - - sustanciales diferencias cualitativas entre ambas Instituciones. Se considera que la pena y la medida de seguridad son - - Instituciones cualitativamente distintas. Son también otros - - su fundamento y su fin. Creemos, por otra parte, que las medidas de seguridad deben aplicarlas siempre el órgano jurisdiccional.

Para ello tomamos en cuenta las siguientes razones:

a) La pena desde el punto de vista oncológico es retribución, esencia que no es posible admitir en todas las medidas de seguridad.

b) Las penas se fundamentan en la inimputabilidad - las medidas de seguridad se aplican a los imputables, desde el punto de vista jurídico, encuentran su fundamento en la - atribución de una acción típicamente antijurídica no culpa--

ble, y en general, en la peligrosidad del individuo.

c) La pena en sus diferentes etapas, constituye una amenaza y un sufrimiento mientras que las medidas de -- seguridad no pueden constituir siempre una amenaza, pues algunas son aplicables a los individuos incapaces de experimentar la coacción psicológica que se atribuye a la pena; -- tampoco tiene por objeto causar un sufrimiento, puesto que se persiguen con ellas fines educativos o curativos.

d) La medida de seguridad se funda en una condi-- ción o conjunto de condiciones personales del individuo, -- por lo que ha de ser indeterminada, puesto que mientras la -- peligrosidad exista, la medida sigue siendo necesaria. La -- pena en cambio debe ser determinada.

e) Las medidas de seguridad persiguen fines dis-- tintos y por ello suponen tratamientos también diferentes; -- las penas son siempre orientadas en el mismo -- ' senti' -- do, aún cuando pueda haber variantes en su cumplimiento, en particular por razón de su mayor o menor gravedad.

f) Finalmente, consideró necesario que las medi-- das de seguridad sean impuestas por el Juez, por elementa-- les razones de garantía".

En relación con las Medidas de Seguridad, Cuello - Calón manifiesta:

"La Medida de Seguridad. I. Durante largo tiempo -- fue creencia general que la pena era el único medio de lucha contra el delito, más semejante opinión cuenta actualmente - con escasos defensores, pues hoy es opinión corriente entre los criminalistas que la pena, para realizar eficaz su misión de defensa social y jurídica contra el delito, debe ser completada con medidas de otro género, con medidas preventivas y con las llamadas medidas de seguridad. Ferrí especialmente - representa este sentido de desconfianza en aquélla. Es inefcaz, afirma para luchar contra el crimen, pues siendo el delito producto de tan diversa variedad de factores (antropológicos, físicos, sociales) , no se comprende como la pena - en su simplicidad pueda constituir un dique eficaz contra la criminalidad, a lo más servirá para contener en la observancia de la ley a las naturalezas oscilantes entre el bien y - el mal, he aquí cuanto puede esperarse de ella. También - - expresó su gran desconfianza en su eficacia, la cree capaz - de detener el aumento de los delitos que no responden a necesidades naturales, pero impotente contra lo que tienen en -- ella su raíz, como el robo o el hurto o los homicidios provocados por la miseria o por pasiones poderosas.

Semejantes afirmaciones respecto de la pena son --

exageradas sin duda alguna, la historia enseña el hecho -- universal de la existencia de un régimen de penas en todos los tiempos y en todos los pueblos y si la función de la -- pena fuera inútil, habría dejado de existir como otras Instituciones Sociales y Jurídicas que desaparecieron cuando-- el progreso de los tiempos las hizo ineficaces o superflúas. La pena ha tenido y tiene su valor, su utilidad social depen de en gran parte del sentido que la inspire y del modo de -- aplicarla, pero no obstante es preciso reconocer que la -- pena no constituye una panacea contra el crimen; que no es ni el único ni quizás el remedio más eficaz contra el delito.

II.- Aun cuando la pena sea un instrumento adecua do en la lucha contra la delincuencia, e insustituible al -- menos en el momento presente, es muy cierto que su importan cía disminuye y que su esfera de acción se reduce, como lo prueba la progresiva admisión en las nuevas leyes penales -- de las llamadas medidas de seguridad. Tal incremento ha -- tomado y se le concede importancia a su función, que no se concibe un Código Penal moderno, sin un amplio sistema de -- medidas de seguridad que complementen su sistema de penas.

Antes de que se elaborara su noción doctrinal ya existían en las legislaciones medidas de ésta clase, como -- el internamiento de los locos declarados irresponsables, el

aislamiento de vagos y méndigos, pero estaban muy lejos de constituir como en el presente, un sistema organizado comprensivo de considerable número de medidas aplicables a gran número de delincuentes.

Las medidas de seguridad, consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social -- (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación de la misma (medidas de seguridad en estricto sentido). A la primera clase pertenecen:

- a) El tratamiento educativo de los menores delincuentes.
- b) El internamiento de los delincuentes alienados y anormales mentales;
- c) El internamiento curativo de los delincuentes alcohólicos y toxicómanos;
- d) El de los méndigos y vagabundos habituales para su adaptación a una vida de trabajo.

Pertenecen a la segunda clase:

- a) El internamiento de seguridad de los delincuentes habituales y de los aparentemente incorregibles.

A éstas medidas de seguridad deben añadirse otras de menor importancia, como la expulsión de delincuentes -- extranjeros, la prohibición de ejercer ciertas profesiones, de visitar ciertos locales, etc.

Unas son medidas privativas de la libertad; internamiento de alienados y anormales, de alcoholizados y toxicómanos, de mendigos y ~~vagabundos~~, de delincuentes habituales e incorregibles. Otras consisten en medidas no privativas de libertad, si bien pueden restringirlas, como la libertad vigilada, la prohibición de ejercer cierta profesión, de -- frecuentar determinados locales y la expulsión del territorio nacional a los extranjeros.

La medida de seguridad recae sobre la peligrosidad postdelictual, a diferencia de las medidas preventivas que obran sobre la peligrosidad social o ante el delito, -- por tanto, no puede ser impuesta sino por razón de delito, en sentencia judicial y de igual manera que la pena debe ir acompañada de todo género de garantías, pues es cuando gran número de ellas se encuentran inspiradas en un sentido de -- asistencia y tratamiento, como generalmente tiene por base internamientos y segregaciones privativas de libertad, debe evitarse todo posible peligro de arbitrariedad.

En los viejos Códigos tienen escasa importancia y aparecen confundidas con las penas, en algunas legislaciones su reglamentación está fuera del derecho penal y cae dentro de la esfera de la administración, pero en los modernos -- Códigos Penales y en los proyectos elaborados en los últimos años, tienen junto a las penas una propia personalidad jurídico-penal.

III. Se ha discutido acerca de la naturaleza de -- éstas medidas, la opinión corriente estable entre ellas y -- las penas notables diferencias, mientras que otros autores -- especialmente los de la Escuela Positiva, las identifican -- sosteniendo que tales diferencias son puramente ilusorias.

Creen los primero que la pena se aplica al delincuente como consecuencia de un delito, que tiende a imponerle una aflicción o sufrimiento, que se determina atendiendo a su culpabilidad y a la importancia del bien jurídico lesionado que constituye una reacción pública contra la lesión efectiva de un bien jurídico o contra el peligro corrido -- por el mismo; por el contrario, afirman los segundos que la medida de seguridad se impone tomando en cuenta tan sólo la peligrosidad del delincuente, que no aspira a causar un -- sufrimiento al culpable, que su determinación tiene como -- única base el fin de seguridad que la inspira, que su carácter es puramente defensivo.

La Escuela Positiva, niega éstas diferencias, -- afirmando que entre pena y medida de seguridad, la identidad es completa. Tanto unas como otras, sostenía Crispigni, -- que presupone un hecho criminoso, ambas toman el hecho como él dice, revelador de la personalidad criminoso, ambas se -- proponen la defensa social, ambas reafirman la autoridad del Estado, se aplican por los mismos órganos con idénticos procedimientos y garantías fundamentales, tienen una dura--

ción relativamente indeterminada y tal semejanza que puede aplicarse, unas en sustitución de las otras.

Dado el sentido que actualmente inspira las penas y las medidas de seguridad, no parece aceptable éste parecer favorable a la compenetración de ambas. Entre ellas - - existen ondas diferencias por su diversa esencia, por los distintos fines a que tienden, por las diferentes clases de delincuentes a que se aplican. La casi totalidad de las legislaciones que contienen un sistema de medidas de seguridad, se basan en éste criterio dualista. Pero no puede - - menos de reconocerse que algunas de aquellas medidas, tienen un verdadero sentido penal como ciertos internamientos que presentan escasas diferencias con las penas privativas de libertad, especialmente en los países en que éstas se imponen de modo más o menos indeterminado.

Por otra parte, también sería preciso ver si solamente los penados sienten la pena como un mal y si los sometidos a medidas de seguridad no las consideran como una - - aflicción o sufrimiento.

IV.- No existe en nuestro Código Penal como tampoco existía en el precedente, una sistematización de las - - medidas de seguridad. Pero aún sin sistematizarlas y sin -- emplear la designación de medidas de seguridad, nuestra ley penal contiene algunas medidas de ese carácter, aunque en -

muy escaso número son éstas: El internamiento en manicomio de los declarados excentos de responsabilidad criminal por enajenación mental; el internamiento de sordomudos también irresponsables, en establecimientos para la educación de - anormales; y el de delincuentes mayores de 16 años y menores de 18 en Instituciones especiales de reforma.

Fuera del Código Penal, en la Ley de Vagos y - - Maleante del 4 de agosto de 1933, se encontraba organizado un amplio sistema de medidas de seguridad. Unas son aplicables por razón del delito, esto es, presuponen la comisión de un hecho delictuoso, otras se imponen a individuos declarados peligrosos sin haber incurrido en delincuencia.

Por razón del delito, pueden ser aplicadas dichas medidas:

a) A los reincidentes y reiterantes de toda clase de delitos en los que sea presumible la habitualidad criminal. La habitual, cabe presumirla en los delitos contra la propiedad, en lo relativo a la prostitución, corrupción de menores, falsificación de moneda y en gran número de delitos contra la salud.

b) A los criminales responsables de un delito - - cuando el Tribunal una vez sentenciado, haga declaración --

expresa sobre la peligrosidad de la gente. En éste caso es imposible la medida de seguridad, aún tratandose de individuos que delincan por primera vez.

Los delincuentes antes referidos (reincidentes -- reiterantes y delincuentes peligrosos), después de cumplir la pena que les fuere impuesta por el delito cometido, -- -- podrán ser sometidos a las medidas de seguridad en su internamiento en un establecimiento de custodia.

También conforme a dicha ley, pueden ser aplicables medidas de seguridad a causa de hechos no constitutivos de delito por idoneidad del medio, inexistencia del -- -- objeto, no aceptación del mandato (de delinquir) o por desistimiento de la acción emprendida, aunque se hubiese dictado auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria; cuando el examen de los hechos proceda la declaración del estado -- peligroso.

Las medidas de seguridad contenidas en la misma ley, son también imponibles a individuos cuya conducta peligrosa pueda ser constitutiva de delito, como los rufianes y proxenetas, a los que viven de la medicina y de la explotación de menores de edad, enfermos mentales o liceados, etc. Todos estos sujetos serán sometidos a las medidas de seguridad mencionadas en la Ley de Vagos y Maleantes.

Asímismo, son aplicables dichas medidas a personas que no hayan delinquido, de conducta peligrosa, como los -- vagos y méndigos habituales, ebrios y toxicómanos habitua-- les, lo que revelaren inclinación al delito por su trato -- asiduo con delincuentes y maleantes, etc.

Las medidas de seguridad contenidas en ésta Ley - son de distinto carácter: unas son privativas de libertad: el internamiento en establecimientos de trabajo o en colo-- nias agrícolas; internamiento en establecimientos de custo-- dia; aislamiento curativo en casas de templanza. Otras son restrictivas de la libertad: expulsión de extranjeros del territorio nacional, obligación de residir en un lugar - - determinado, prohibición de residir en un lugar o territo-- rio que el Tribunal desigen o sumisión a la vigilancia de - la autoridad". (55).

4.2. LA PRISION

Esta se define como el establecimiento carcelario en el que se ejecutan penas de privación de libertad relacionadas con el Derecho Penal.

Por extensión, pena privativa de libertad que consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento carcelario, en el que permanece privado de su libertad y sometido a un régimen penitenciario.

"Voces numerosas, elocuentes y rotundas se han levantado como un clamor general de la ciencia, en contra de la prisión o al menos en contra de la prisión tradicional, que al decir de muchos ha sido inútil el panorama general para cumplir su elevada misión de readaptar socialmente al individuo que ha delinquido, como quiere el artículo 18-Constitucional, todavía se ha instituido en las cárceles -- que representan un facto criminógeno, que viene a sumarse a los otros varios, tanto endógenos, como exógenos que gravan e incluso determinan la conducta de los delincuentes" (56)

LA PRISION ABIERTA

Sobre ésta Institución se cuentan con importantes antecedentes en el siglo pasado. Puede decirse que es una creación actual, y tanto los tratadistas como los Congresos se han ocupado de ésta Institución recomendandola ampliamente.

En el marco de la ejecución de las penas, se ha planteado con intensidad, el traslado de los sentenciados a establecimientos abiertos como medio de la readaptación social del sentenciado.

Arturo Steffen manifiesta que "es un establecimiento --abierto el que se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (como muros, cerraduras, rejas, guardias especiales de seguridad, etc) -- así como por un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de responsabilidad del recluso respecto a la comunidad en que vive . Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin abusar de ellas. Estas son las características que distinguen al establecimiento abierto de otros tipos de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos totalmente" (57)

Como podemos observar en la anterior definición, se considera la ausencia de obstáculos aunque estos sean míni-

mos, en virtud de que se tiene la confianza absoluta y la -- propia responsabilidad de los internos dentro del estableci-- miento.

Considero pertinente hacer mención que este tipo de establecimientos abiertos representan una evolución peniten-- ciaria no solamente en el tratamiento de los internos, sino-- como una forma de prisión que puede substituir a la prisión cerrada.

En este sentido sabemos que los establecimientos -- abiertos que se han creado en varios países han tenido sufi-- ciente éxito por lo que pueden reemplazar por completo a los establecimieitnos de máxima seguridad, toda vez que pueden -- aportar mayores beneficios para la prevención del delito.

Para adoptar este tipo de establecimientos abiertos en cualquier régimen de ejecución penal debe ser resultado de un estudio previo respecto de los delincuentes que van a ser trasladados a una prisión abierta para su readaptación social.

Las prisiones abiertas constituyen una de las crea-- ciones más importantes y exitosas de la nueva política crimi-- nal, en virtud de que existen presupuestos para un buen fun-- cionamiento de las prisiones abiertas y en las cuales podemos enumerar de acuerdo a su importancia dentro del establecimien

to.

Pueden ser: "Por la selección del delincuente --- aptos para el tratamiento en un régimen abierto; por su -- emplazamiento por el trabajo, según algunos autores éste -- debe ser preferentemente agrícola; por la idoneidad del personal; por el número de condenados y por la cooperación de las poblaciones vecinas" (58)

El criterio de selección, en cuanto al ingreso de los reclusos en los establecimientos abiertos, debería basarse, no en el hecho de pertenecer a una categoría penitenciaria ni en la duración de la pena, sino en la aptitud del -- delincuente para ser admitido en un establecimiento abierto y en las ventajas de que éste representa para favorecer la -- readaptación social de los internos.

El fin que se alcanza es la readaptación social, -- ya que se pretende que el interno cumpla con su pena, sino el propósito de que éste, al obtener su libertad, haya eliminado los factores antisociales que lo orillaron al delito y esté en aptitudes de convivir en la sociedad.

Las características que debe presentar un establecimiento abierto en lo posible, fue las que se adoptó en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, llevado a --

cabo en Ginebra en 1955, en donde se estableció "que para el éxito del establecimiento abierto depende principalmente de las siguientes condiciones: cuando el establecimiento esté situado en el campo, su aislamiento no debe ser tal que constituya un obstáculo para los fines asignados a la institución o una molestia excesiva para el personal" (59)

Ahora bien, en el régimen abierto por la finalidad que se persigue, descansa en la idea de trabajo como medio de la readaptación social, por ello debe organizarse el trabajo de modo que no constituya una pena más, sino una oportunidad ofrecida a los internos para facilitar su futura integración a la sociedad.

En el primer congreso de Ginebra en su recomendación VI menciona "Que el fin de facilitar la readaptación social de los internos, éstos deberían ser empleados en trabajos que los prepararan para ejercer una vez puestos en libertad, un oficio útil y lucrativo . Aunque el trabajo agrícola es ventajosa, conviene en todo caso organizar talleres que permitan también a los reclusos adquirir una formación profesional e industrial" (60)

Sin embargo, algunos autores dan preferencia al trabajo agrícola , podemos decir que toda solución que se dé, dependerá de la clase de interno, para que la rehabilitación social sea exitosa, el trabajo deberá adecuarse a --

sus aptitudes, de ésta forma se logrará despertar el interes del interno dentro de éste tipo de establecimientos abiertos.

Asímismo se menciona en el Primer Congreso de Gingbra sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en donde sugiere en su recomendación VI "Para que la readaptación se produzca en su ambiente de confianza, es preciso que el personal conozca y sepa comprender el carácter y las necesidades particulares de cada recluso y que sea capaz de ejercer una influencia moralizadora favorable. Por tanto, el personal debiera ser seleccionado" (61)

El éxito de la prisión abierta dependerá de la -- preparación y capacitación del personal penitenciario, que -- tenga contacto diario y constante con los internos.

Para cumplir con la finalidad del establecimiento abierto, es de suma importancia que el número de internos -- sea bastante reducido, ésto en relación directa con la capacidad del establecimiento, la cantidad dependerá también de la eficiencia y capacidad del personal, y en último de su -- número, considerando que la proporción de cada establecimiento abierto podría ser de treinta internos por cada vigilante.

Lo importante es que la readaptación social descance en el mutuo conocimiento y la relación que existe entre -- el personal penitenciario y los internos, ya que sin estos --

elementos sería imposible alcanzar el fin que se persigue.

Asímismo en la multicitada recomendación VI - se alude a que "por la misma razón el número de los reclusos deberá mantenerse dentro de límites que permitan al - - Director del establecimiento y el personal superior, conocer bien a cada uno de ellos" (62).

En éste tipo de establecimientos abiertos, en el lugar en donde se vaya a crear, debe contarse con el apoyo y la cooperación de la población vecina, en virtud de que los internos forman parte de la comunidad y a ella debe devolver en una forma readaptada e integrándose a la misma, -- por eso es importante la cooperación de la población para -- que funcione correctamente y se alcancen los fines deseados, es decir, la readaptación social de los delincuentes.

"Así mismo, es necesario conseguir la cooperación eficaz del público en general y en particular la de la comunidad circunvecina, para el buen funcionamiento de los - establecimientos abiertos. Con éste propósito, será preciso - especialmente el de informar al público sobre los fines y -- métodos de cada establecimiento abierto, así como sobre el - hecho de que el régimen que en él se aplica exige del recluso un esfuerzo moral considerable. En éste sentido, los - - órganos de información locales y nacionales pueden ser sumamente útiles" (63).

Creemos que la importancia del traslado de los reclusos a éste tipo de establecimientos abiertos, es el trato humanitario que se le dé a los internos, no hay que olvidar que el fin que se persigue con la creación de éstos nuevos establecimientos abiertos, es la readaptación social, es decir buscar los medios idóneos para que ésta Institución abierta pueda ofrecer mayores posibilidades de favorecer su readaptación social.

Para el tratadista Elias Neuman quien ha estudiado detenidamente en sus diferentes aspectos a la prisión abierta, menciona que entre las ventajas que posibilitan éste régimen son "favorecer la salud física y mental, mejorar la disciplina, facilitar las relaciones convencionales con el mundo exterior y la familia, es menos onerosa, posibilita el hallazgo posterior de trabajo y soluciona el problema sexual" (64).

Esta nueva Institución ha sido establecida en cierto número de países y con suficiente éxito para demostrar sus ventajas, y que es verdad que no puede reemplazar completamente a los establecimientos cerrados, esta nueva creación representa un alentador futuro como una forma de tratamiento ya que alienta al interno a hacer uso de las libertades que le ofrecen y pueden aportar una contribución muy valiosa para la prevención del delito.

PRISION PREVENTIVA

Consiste en medidas cautelares como lo son:

las que tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculpado durante la tramitación de la instancia. Su justificación no deriva sólo de las circunstancias de que en virtud de estar acreditado en el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, desde el inicio del proceso hasta que se dicta sentencia, debe soportar dicho inculpado las consecuencias procesales de su aparente conducta delictiva, tampoco encuentra su fundamento únicamente en la idea de no regresar a la sociedad al supuesto infractor, mientras se le juzga para que no cometa más delitos, sino que además de lo anterior se le considera de utilidad a la justicia por que el objeto del proceso teniendose como tal en este caso al imputado, normalmente tiende a desaparecer del escenario procesal, dada la naturaleza del hombre y es evidente que en tales casos, independientemente de la suspensión indefinida del proceso, nunca se llegaría a la sentencia condenatoria, por lo que ésta resultaría prácticamente inejecutable.

Si el Estado al sumir la función de administrar la justicia prohíbe a los gobernados la venganza privada, no puede en situaciones como las indicadas, desentenderse de las

consecuencias que produciría la falta de seguridad jurídica-- por lo cual debe proveer las medidas necesarias para prevenirlas, como es el caso de la prisión preventiva.

Sobre el particular nuestra Constitución Política establece:

Artículo 18; "Sólo por delito que merezca - - pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separadas".

Artículo 20: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

... VIII Será juzgado antes de cuatro meses - si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 - - años de prisión y antes de un año, sin la pena máxima excediera de ese tiempo."

4.3. LA MULTA

Por la importancia que ha adquirido la multa en el mundo y del reconocido fracaso de las penas cortas privativas de la libertad se recomienda adoptarla como sanción-sustitutiva de las penas cortas privativas de la libertad en relación con los delitos de tránsito y en general con las -- infracciones de mínima o mediana importancia.

Casi todas las naciones avanzadas aplican la multa como pena principal, sustituyendola por la pena privativa de la libertad.

En este sentido, Núñez Ricardo considera que la multa consiste "En una de las penas principales y consistente en el pago de la cantidad de dinero que se fija en la sentencia y que se hace al Estado o Fisco, como retribución por el delito cometido" (65)

Como se podrá observar, la pena de multa es una medida que no afecta a la libertad del reo y evita los efectos de la pena de prisión y actualmente es para sustituir las penas cortas de prisión, toda vez que dicha sanción tiene mayor utilización en las decisiones judiciales.

La multa en nuestro sistema existe, la encon-

tramos plasmada en nuestra legislación en el artículo 29 - del Código Penal vigente en donde se menciona: "la multa - consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria - del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos".

Como podemos apreciar, la multa en nuestra - legislación se queda en el ámbito legislativo, pues en la - práctica se impone en muy pocos casos y se hace efectiva en números aún más reducidos, con esta finalidad ciertas legis - laciones penales otorgan al juzgador plenos poderes de - - adaptar la medida a la situación económica del sentenciado.

Strahl sustenta la tesis de que "... el día multa se calcula según la cantidad que el delincuente pueda economizar por día " (66)

Nuestra legislación adopta el sistema de -- los días multa tomando en cuenta los ingresos diarios que - perciba el sentenciado en el momento de consumarse el deli - to. Como en nuestro país existen varios salarios, de acuerdo con las diversas regiones, debe entenderse como tal, el - - existente en la región en donde se hace el cambio.

En México, la multa puede ser analizada --

desde una doble perspectiva "... como sanción penal y como -
medida administrativa. Por lo que se refiere al primero, - -
todos los Códigos de la materia previenen multas de topes --
máximos y mínimos predeterminados y fijos, al paso, el orde-
namiento penal contempla multas sumamente reducidas para algu
nos ilícitos, intactos desde 1931, recoge ya otras muy creci
das para delitos cuyos régimen vigente data de los últimos -
años" (67).

En el plano administrativo, la multa es la -
consecuencia corriente de las contravenciones. El artículo -
21 Constitucional dispone: "... que las infracciones de los-
reglamentos gubernamentales y de policía se sancionaran con-
multa o arresto hasta por 36 horas, pero si el infractor no
pagara la multa que se le hubiere impuesto, se permutara --
ésta por el arresto correspondiente que no excederá en nin-
gún caso de 72 horas" (689) . .

Como se observa, las ventajas de la multa -
parece a primera vista la solución ideal para reemplazar a-
la pena privativa de libertad, especialmente en los casos -
de condenas de corta duración.

Considero que sería recomendable que nues--
tros organos jurisdiccionales superiores, empleacen la - -
sustitución de ésta clase de penas privativas de libertad -

por la sanción pecuniaria, evitando de ésta manera el congestionamiento de las cárceles que aumentan día a día.

Asímismo es necesario revisar la legislación punitiva y ponerla acorde, por lo que respecta a la multa, -- con el valor actual de la moneda, guardando la debida proporción al ampliarla para castigar las faltas y los delitos. -- También sería prudente que en ésta revisión se disminuya el monto de algunas multas, que se antojan excesivas, en la representación de faltas que no revisten gravedad.

4.4. TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD

Es reconocido que la cárcel constituya todavía hoy, el único remedio en relación a los delincuentes peligrosos en cuanto a las exigencias de defensa social que imponen el aislamiento de ésta para no procurar daños a la colectividad. También es verdad que la reclusión carcelaria puede resultar inútil en relación a personas que han cometido un delito no grave y a los cuales les han sido infringido penas cortas de duración.

En relación a ésta última, recurrir a la - - detención prolongada puede ser no sólo inútil, sino también dañosa, considerando las consecuencias negativas para el sujeto mismo que dificultaría la readaptación social.

En nuestro país las reformas que ha sufrido nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en donde se establecen tres ramos substitutivos penales se mencionan en el artículo 27 del mismo ordenamiento; Tratamiento en Libertad, Semilibertad y Trabajo en Favor de la Comunidad, como medios para la readaptación social del sentenciado.

Encontramos que la semilibertad es considerada por Ojeda Velázquez, como "Una medida alternativa a la --

detención que consiste en la concesión que se hace a ciertos detenidos condenados para transcurrir parte del día fuera de la Institución para participar en actividades laborales, escolares o cualquier otra actividad útil y su reincorporación social; con la obligación de retornar en la noche al establecimiento penitenciario, o bien en las concesiones para transcurrir los fines de semana o días prefijados con sus familiares, pero con la obligación de permanecer en el Instituto el resto de los días de la semana" (69)

De lo anterior se desprende que la semilibertad está contemplada y se ha hecho efectiva en el régimen progresivo del tratamiento. Por lo contrario, la semilibertad, incorporada al Código Penal vigente, permite la procuración desde el momento de la sentencia.

Asimismo en el artículo 27 del Código Penal vigente, en su párrafo segundo en donde menciona que "la -- semilibertad implica alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de-- fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente de la pena de prisión sustituida". (70)

Por lo que respecta a esta nueva figura jurídica, pensamos que el Legislador de 1983, consideró como una nueva medida de política penitenciaria, el hecho de no hacer descontar en una Institución penitenciaria, una pena de dura ción no mayor de 1 y 3 años, toda vez que las penas cortas - causan mayores perjuicios al detenido, a su familia y a la -- sociedad.

Sin embargo creo que es un buen método la -- incorporación de la semilibertad en la forma prevista, ya -- que significa un avance en la nueva política penitenciaria, -- al restringir el uso y el abuso de la prisión en la forma -- tradicionalmente conocida.

La semilibertad puede ser aplicada en términos generales conforme a dos modalidades: "Los permisos de - salida por un parte y la asignación a una Institución abierta por la otra. A su turno en permisos dados los hay de = - varias clases: salida de fin de semana, salida entre semana- con reclusión al final de ésta, salida diurna con Institucio nalización nocturna" (71)

Asímismo considero que los resultados de -- ésta nueva medida son favorables, como puede ser que el sen tenciado no rompa su relación con el exterior, no pierda - su fuente laboral y pueda ayudar a su familia y evitar que- él mismo, incurra en el ocio. Sin embargo, presenta algunas

desventajas como puede ser que durante el tiempo de reclusión no se desarrolle trabajo productivo alguno, además de que corre el peligro de contaminarse moralmente, por el contacto con los internos sentenciados a largas penas y no haya lugar a una reeducación.

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

La adición hecha al Código Penal vigente, en lo que respecta a los sustitutos de la pena de prisión ha sido una adición necesaria, toda vez que la Ley Penal ya no estaba de acuerdo con la realidad social existente en la actualidad.

Lo más importante de ésta modificación fue reemplazar las penas cortas de privación de la libertad por determinados sustitutos que les dieron una verdadera orientación jurídica y esta medida es el trabajo en favor de la comunidad, cuando la pena no exceda de tres años.

La Comisión de Justicia Penal consideró "... que era imperativo con apoyo en las recomendaciones de política criminal, admitir eficaces sustitutos de la pena de prisión, como el tratamiento en libertad, semilibertad, la multa, el trabajo en beneficio de la colectividad o de las Instituciones estatales, la suspensión condicional de la

pena: substitutivos que traen consigo por otra parte, indudables beneficios al imputado, a su familia, a la sociedad y - al Estado, ampliandose el campo de las medidas de seguridad - que estan orientadas a conseguir la reincorporación del - - delincente, avanzando con ello un importante paso en la - - lucha contra el delito" (72).

En mi opinión, la presente adición constiuyó una necesidad para tratar de emplear en lo menos posible el uso de la prisión como medio de rehabilitación social y que no reviste peligrosidad, y a los cuales más bien perjudicarían los efectos nocivos de la prisión.

El Trabajo en Favor de la Comunidad como - - sustituto de la pena corta de prisión además de excluir completamente la idea de prisión, se usa en función del servicio social.

La adición de éste nuevo substitutivo lo encontramos plasmado en el artículo 27 del Código Penal vigente en su párrafo tercero en donde menciona "El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no -- remunerados, en Instituciones Públicas educativas o de asistencia social o en Instituciones Privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de sus labores que representen las - - fuentes de ingresos para la subsistencia del sujeto y de la-

familia, sin que pueda exceder de las jornadas extraordinarias que determine la ley laboral y bajo la orientación y -- vigilancia de la autoridad ejecutora" (73).

Este nuevo sustitutivo se puede considerar - que sí responde a la necesidad de modificar el sistema penitenciario reprecivo, por una que mejore nuestra sociedad, es decir, por otro que implique la rehabilitación social de quienes infringen la ley penal y que a la vez proteja los valores de la sociedad.

Para una adecuada aplicación de las penas de acuerdo a la personalidad del reo y en las reformas del - - actual Código Penal vigente manifiesta que el Trabajo en --- Favor de la Comunidad, da dignidad, da nobleza a la pena. Se sustituye el encarcelamiento por trabajo, en condiciones que no hacen peligrar la fuente de subsistencia personal y familiar, que no sean humillante y a su vez que no sea excesivas.

La sustitución de la pena detentiva como lo - manifiesta el artículo 70 del Código Penal, en donde marca: - "La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, - - apreciandose lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Cuando no exceda de un año, por multa o - trabajo en favor de la comunidad.

II.-Cuando no exceda de tres años, por tratamiento en libertad o semi libertad".

En tal virtud, el artículo anterior en sus -- dos fracciones da al juez a su prudente arbitrio, la sustitución de la pena de prisión no mayor de un año, por la multa o trabajo en favor de la comunidad, cuando la pena no sea superior a tres años, para favorecer al delincuente primario, -- siempre y cuando se funde y expresen los motivos de su decisión y para tal efecto, deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del sentenciado.

Las ventajas que representa ésta medida son: "Evitar los gastos que ocasionaría la creación y el mantenimiento de nuevos establecimientos penitenciarios, da a la comunidad la oportunidad de revisar su actitud con respecto a -- los delincuentes y ofrece el servicio de prueba la posibilidad de desempeñar un papel cada vez más importante" (74).

Considero pertinente que para que tenga éxito esta medida, se debe de contar no sólo con el apoyo y la -- participación del público, sino también con una disposición -- de aceptar al delincuente y también de que éste último ayude -- con el programa que se le fije.

SUSTITUCION POR MEDIDAS DE SEGURIDAD

Al tratar de analizar éste punto, la sustitución por medidas de seguridad, ya que en un principio éstas aspiran a la prevención de nuevos delitos y se imponen en atención a la mayor o menor peligrosidad.

Para los objetivos de nuestro tema y de las posibilidades de sustituir la prisión por medidas de seguridad debemos de tener en cuenta que la medida de seguridad no debe implicar mayor rigor o duración que la pena que se vaya a sustituir y ésto que beneficie en caso de la pena de prisión,

El tradista Cuello Calón conceptúa a las medidas de seguridad como "aquéllos medios de defensa social que tienden a readaptar al delincuente a la vida social, - - mediante corrección o su curación, aspirando otras cuando -- la corrección o la curación no pueden alcanzar a la eliminación de los inadaptados" (75).

Considero que la imposición de las medidas de seguridad presuponen la comisión de un delito penal, sólo se aplicará como consecuencia de la infracción penal, recae sobre la peligrosidad del delincuente, toda esto resulta del principio de legalidad.

Su aplicación queda reservada a los Tribunales de justicia que le ordenan en la sentencia, es preciso que el individuo a quien se imponga esta medida sea considerado peligroso para la vida social..

Ahora bien el Código Penal de 1931, distingue entre penas y medidas de seguridad, reune a ambas bajo la denominación común de sanciones (artículo 24) del mismo ordenamiento legal, se desprende que el antecedente necesario para su aplicación es el mismo.

Dichas medidas se dividen en cuatro grupos importantes, según se tenga por objeto, la eliminación de delincuentes de la sociedad, su control, la restricción de ciertos derechos y libertades que afectan su patrimonio.

Existen medidas de eliminación y otras de control; "Se trata de medidas que se proponen a liberar a la sociedad de su elemento ordinario, no constituyen sanciones adecuadas" (76)

La transportación recibe el nombre de depuración cuando se aplica a delincuentes, con el fin de depurar el territorio nacional de sus elementos más peligrosos.

Se justifica ésta medida como un medio de intimidación, para el sujeto y favorece la urbanización de zonas del territorio nacional, facilitando asimismo la rea-

daptación social de los sentenciados.

Expulsión de Extranjeros; con ésta medida se trata de proteger el orden de un país, contra los hechos -- criminales de determinados extranjeros (artículo 11 Constitucional).

MEDIDAS DE CONTROL, Rodríguez Manzanera con-
dera "que éstas son las que sustituyen la prisión por meca-
nismos de vigilancia y dirección del individuo, como es el-
caso del confinamiento y la sumisión a la vigilancia de las
autoridades" (77).

El artículo 28 del Código Penal, establece -
la pena de confinamiento cuya naturaleza propia es la de --
una medida de seguridad, menciona el citado precepto "El --
confinamiento consiste en la obligación de residir en deter-
minado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designa-
ción del lugar, conciliando las exigencias de la tranqui-
lidad pública, con la salud y las necesidades del condenado,
cuando se trate de delitos políticos , la designación la --
hará el Juez que dicte la sentencia" (78).

En este caso, se trata simplemente de una --
medida preventiva que no implica pena; ésta es la naturale-
za misma del confinamiento porque pone al delincuente fuera
del medio social que es factor determinante de su peligrosí

dad y se aplica regularmente a los delinquentes políticos-
(artículo 73 fracción I del Código Penal).

En los tres Códigos Penales Mexicanos, ha sido prescrito el confinamiento, atribuyéndose al Ejecutivo la facultad de designar el lugar, cuando se trate de -- delitos comunes, como los señalan los Códigos de 1929 y -- 1931; y correspondiéndole a las autoridades judiciales la facultad de designar, cuando se trate de delitos políticos, según lo indican los tres Códigos.

VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD, respecto a esto el Código Penal establece, que la misma consiste en ejercer sobre el sentenciado, observación y orientación de su conducta por el personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora. (artículo 50 Bis del Código Penal vigente).

CONFISCACION ESPECIAL, esta medida logra -- proteger a la sociedad por medio de la destrucción del -- objeto utilizado para la comisión del delito, que además -- representa un peligro para la seguridad, la salud o la -- moral pública. Dicha figura es concebida en nuestro ordenamiento jurídico como Decomiso de Instrumento y Productos -- del delito. (artículo 40 y 41 del Código Penal vigente). Esta medida de seguridad se aplica para todos los delitos-- el Decomiso se lleva a cabo aunque el procesado sea absuel-

to.

CIERRE DE ESTABLECIMIENTOS, SUSPENSION O --
DISOLUCION DE SOCIEDADES, ésta medida de seguridad consis-
te "... en la prohibición temporal o definitiva hecha a --
una empresa o establecimiento de proseguir su explotación,
por haberse cometido alguna infracción" (79)

Los partidarios de ésta medida, consideran-
que es un medio eficaz por ser sumamente intimidante y ---
ponen fin de manera radical a una empresa peligrosa para -
la economía del país. Puede ser una excelente medida para-
emitir daños mayúsculos a los habitantes de un Estado.

PROHIBICION DE RESIDIR EN UN LUGAR DETERMI-
NADO, se pretende con esta medida que el delincuente habi-
tual regrese a determinados lugares o asistir a ellos, no
siendo necesario la prisión . (artículo 24, apartado 5).

Asímismo lo contempla el artículo 48 del --
Proyecto para el Estado de Veracruz y el artículo 59 del -
ordenamiento mencionado, en donde menciona la disposición-
de que el infractor no vaya a una circunscripción y la - -
cual podrá ser de seis meses a tres años.

INHABILITACION, se aplica ésta medida pre--

ventiva para evitar que ciertos derechos o funciones de -- carácter público, así como determinadas profesiones sean -- ejercidas por individuos desprovistos de las capacidades -- necesarias " (80).

Por ejemplo tenemos la suspensión temporal o definitiva de la licencia de manejo, privación de derechos cívicos, limitaciones en el ejercicio de la profesión o empleos.

MEDIDAS DE TRATAMIENTO, este tipo de medida se aplica regularmente en los casos de enfermedad física o mental que requiere la intervención médica y que imposibilitan al tratamiento penitenciario por su gravedad. Estas medidas pueden ser: tratamiento médico para los enfermos físicos crónicos o infecciosos, internamiento en los -- hospitales psiquiátricos para los enfermos mentales; internamiento en establecimientos especiales para alcohólicos y-- toxicómanos, etc. (artículo 24 apartado 3 del Código Penal).

Como se observa las medidas de seguridad -- que hemos analizado, deben adaptarse progresivamente por la autoridad judicial, para la debida readaptación social del-- delincuente, toda vez que deberan aplicarse con arreglo a -- lo dispuesto en las leyes, es decir en la forma y con las-- modalidades y circunstancias que éstas establezcan.

4.5. DECOMISO DEL INSTRUMENTO Y PRODUCTOS
DEL DELITO.

CONCEPTO DE DECOMISO:

Se deriva de la palabra latina Comis, - -
Commissún que significa delito contra las leyes, objeto --
confiscado.

Pena de perdimiento de la cosa en que incu-
rre el que comercia en géneros prohibidos; pena accesoria-
de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del -
delito en perjuicio del delincuente o tercero y en bene- -
ficio del Estado.

Son instrumentos de delito, aquéllos obje--
tos que intencionalmente han sido utilizados para consumir
o intentar el delito.

El artículo 40 del Código Penal Señala:

Los instrumentos del delito, así como las-
cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si-
son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán
cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un terce
ro, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en
su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, estén
en alguno de los supuestos a los que se refiere el artícu-

lo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente, en su caso, - las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisadas -- son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos -- previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero -- aquélla cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

Por instrumentos del delito se entienden - los medios materiales de que se vale el delincuente para - su perpetración, tales como: pistolas, puñales, ganzúas, - llaves falsas, animales, documentos, etc. La pena de pérdida o decomiso, mermadora del patrimonio, cabe en dos hipótesis:

a) Cuando los instrumentos sean de uso - - prohibido, tales como armas prohibidas (art. 160 reformado)

y cosas que sólo sirven para delinquir (ganzñas, santos, documentos falsos, etc). Dada su ilicitud general, el decomiso se aplica aun cuando pertenezcan a terceros:

b) Cuando los instrumentos de uso lícito - si pertenecen al condenado, o si, perteneciendo a un tercero, se emplearon para fines delictuosos intencionalmente, con el conocimiento para su utilización del dueño. En mi opinión, al emplearse la palabra "conocimiento", quiso expresarse "consentimiento", pero basta el simple conocimiento.

A diferencia de los instrumentos, se llaman objetos relacionados con el delito, a las personas, -- cosas, sustancias en que recae directamente la acción criminal. Así, en los delitos de sangre, el objeto es la misma persona del sujeto pasivo; en el robo, abuso de confianza y fraude, es la cosa de que el agente se apoderó, dispuso indebidamente u obtuvo por engaño. Estos últimos objetos relacionados con el delito, se decomisarán cuando sea de uso prohibido como sanción por su ilicitud. El legislador, indudablemente emplea aquí la palabra objeto en tonofiológico.

La pena de pérdida de los instrumentos de uso lícito, la aplica el legislador como sanción contra el dolo manifiesto con que el agente los utiliza en una actividad delictiva distinta al uso normal e inofensivo de la cosa. En consecuencia no procede el decomiso de los instru

(140)

mentos de un delito de imprudencia, porque el imprudente no los utilizó voluntariamente con una finalidad flicita.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (48) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Ed. - Bosch. Barcelona España, 1973. pág. 579.
- (49) Marco delPont Luis. Penología y Sistemas - Carcelarios. Ed. De Palma. Buenos Aires -- Argentina, 1974. Tomo I página 2.
- (50) Núñez Ricardo. Citado por Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Ed. Bosch. Barcelona -- España. 1973. pág. 593.
- (51) Ibid. pág. 594
- (52) Marco del Pont Luis. Op. Cit. Tomo II pág. 223.
- (53) Ferri Enrico. Sociología Criminal. Buenos - Aires Argentina. 1948. Volúmen I pág. 67.
- (54) Ibid. pág. 79
- (55) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I Ed. Bosch. Barcelona España. 1973 pág. 673.
- (56) García Ramírez Sergio. Manual de Prisiones- Ed. Botas. México, 1970. pág. 121.
- (57) Steffen Cáceres Arturo. Prisión Abierta. Universidad Católica de Valparaíso. Editorial- Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1972.- pág. 34.
- (58) González Bustamante Juan José. Colonias Penales e Instituciones Abiertas. Publicaciones de la Asociación Nacional de Funcionarios - Jurídicos. México, 1956. pág. 71.
- (59) Primer Congreso de la Naciones Unidad sobre - la prevención del delito y Tratamiento del - delincuente. (ginebra). Citado por Marco del Pont. Luis. Penología y Sistemas Carcelarios. Penología I. Ed. De Palma, Buenos Aires Argentina. 1974, pág. 77.
- (60) González Bustamante Juan José. Op. Cit. págs. 77 y 78.
- (61) Marco delPont Luis. Op. cit. págs. 77 y 78.
- (62) Ibid. pág. 78

- (63) Ibid. pág. 78
- (64) Nueman Elias. Prisión Abierta. Una Nueva -- Experiencia Penológica. Ed. DE Palma, Buenos Aires Argentina. 1962, pág. 213.
- (65) Núñez Ricardo. Tratado de Derecho Penal. - Tomo II Ed. Bibliográfica. Buenos Aires Argentina, 1972. pág. 415.
- (66) Strain, citado por Saavedra P. Edgar. Penas Pecuniarias. Ed. Themis. Bogotá Colombia. -- 1974, pág. 38.
- (67) García Ramírez Sergio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Penal. Ed. UNAM. México, 1981. pág. 48.
- (68) García Ramírez Sergio. Op. Cit. pág. 49
- (69) Ojeda Velázquez Jorge. Derecho de Ejecución. Ed. Porrúa. 3a. Edición. México, 1984. pág. -- 275.
- (70) Véase Código Penal vigente. Artículo 27.
- (71) García Ramírez Sergio. La Prisión. Ed. Fondo de Cultura Económica. UNAM. México, 1975, pág. 67.
- (72) Alba Leyva Samuel. Consulta Nacional sobre -- administración de Justicia (1983). México, - 1984. pág. 20.
- (73) Véase Código Penal, artículo 27 párrafo tercero.
- (74) Rico M. José. Las sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Ed. Siglo-- XXI. México, 1979. pág. 104.
- (75) Cuello Calón Eugenio. Penología. Volumen XXXV Madrid España, 1920. pág. 43.
- (76) Rodríguez Manzanera Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de Prisión. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, - - 1984. pág. 72.
- (77) Rico M. José. Op. Cit., pág. 111.
- (78) Véase Código Penal. Artículo 28.

(143)

(79)

Rico M. José. Op. Cit. pág. 115

(80)

Ibid. pág. 117.

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

PRIMERA.- En nuestros pueblos primitivos, la cárcel se usó en forma rudimentaria y desde luego alejado de toda idea de readaptación o rehabilitación social. La severidad de las penas y la función que les estaba asignada, hicieron del Derecho Penal Prehispánico un derecho represivo.

SEGUNDA.- El Sistema Penitenciario Mexicano se encuentra regulado por el artículo 18 Constitucional el cual se convirtió en la piedra angular, aplicable para aquéllos sujetos autores de un delito, los cuales deberán purgar una pena impuesta por las autoridades judiciales en un establecimiento destinado para tal efecto.

TERCERA.- La prisión consiste en la privación de la libertad como retribución por el delito cometido y de acuerdo a una sentencia judicial condenatoria, en tanto que el Derecho Penitenciario, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad.

CUARTA.- Dentro del Sistema Penitenciario Mexicano, en lo que respecta a la regularización del tratamiento, es la creación de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de sentenciados, la cual menciona que el tratamiento será individualizado con aportación de diversas ciencias que permitan la reincorporación a la sociedad del delincuente.

QUINTA.- Propongo como medida a corto plazo que los centros de reclusión sean de tipo abierto y semiabierto en sustitución de las prisiones de máxima, media y mínima seguridad, previo estudio de la personalidad del delincuente, independientemente de la duración de la sentencia.

SEXTA. Es recomendable que a la brevedad posible se hagan vigentes en los Estados las ventajas y beneficios que establece la Ley de Normas Mínimas que ofrece en forma precisa la aplicación de un sistema progresivo técnico e individual que logre la reincorporación social del delincuente.

SEPTIMA.- La Institución denominada Prisión vive en la actualidad una etapa de crisis, tratando de rehabilitar al delincuente; por lo que es necesario que se transforme en una Institución de Tratamiento y se busquen los substitutos adecuados para todos los casos en que no sean absolutamente indispensable.

OCTAVA.- Uno de los propósitos del Sistema Penitenciario es la construcción de nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones en los cuales se apliquen los adelantos del Derecho Penitenciario.

NOVENA.- Las medidas substitutivas de prisión como lo es la multa, el tratamiento en semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad, la prisión abierta y las medidas de seguridad, deben ser ensayadas y adaptadas progresivamente por la administración penitenciaria, para la debida readapta--

ción social del delincuente.

DECIMA.- El Derecho Penitenciario es una rama del Derecho Público Interno, representado por normas que prescriben y regulan la Organización Penitenciaria, que comprende prisiones preventivas y establecimientos para el cumplimiento de la sentencia del juzgador; las actividades de los sentenciados y procesados, la ejecución de las sanciones, la aplicación de penas y medidas de seguridad, la protección a la familia del recluso, la resocialización del delincuente mediante sistema inteligente con base en el trabajo y estableciendo estímulos premiales para obtener cuando proceda, la libertad Condicional y la Domiciliaria.

DECIMA PRIMERA.- El Derecho Penitenciario debe consagrar la moderna concepción penitenciaria que considera al hombre vertical, buscando su recuperación para la vida digna, convirtiendo las actuales cárceles en escuelas de readaptación, por lo que es necesario reformar los Códigos Penales y Procesales para prever penas y medidas de seguridad sustitutivas de la pena de prisión.

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

1. Bernardo de Quiroz Constancio. Lecciones de Derecho Penitenciario. Ed. Cajica. México, 1963.
2. Carrancá y Rivas Radl. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa. 2a. Edición., México, 1981.
3. Coello Calón Eugenio. La Moderna Penología. Editoria Bosch, - Barcelona, España, 1963.
4. Contreras Pulido Orlando. La Prisión. Cuadernos Panameños de - Criminología. Universidad de Panamá. Panamá, 1978.
5. DelTorno Abreu Alcides. Sistemas Penitenciarios en México. - Editorial mecanografiada, México, 1973.
6. García Ramírez Sergio. Manual de Prisiones, Editoria Porrúa. 2a. Edición, México, 1980.
7. García Ramírez Sergio. Manual de Prisiones. Ed. Fondo de Cultura Económica. U.N.A.M., México, 1975.
8. García Ramírez Sergio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Penal. Editorial U.N.A.M., 1981.
9. González Bustamante Juan José. Colonias Penales e Instituciones Abiertas. Editorial Publicaciones de la Asociacion de Funcionarios Jurídicos. México, 1966.
10. Malo Camacho Gustavo. Historia de las Cárceles en México. Cuadernos del Instituto Nacionales de Ciencias Penales. Secretaria de Gobernación. México, 1984.
11. Malo Camacho Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario. Cuaderno del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Secretaria de Gobernación. México, 1976.
12. Marco del Pont Luis. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas 3a. Edición., México, 1984.
13. Marco del Pont Luis. Penología y Sistemas Penitenciarios. Penología L. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1962.
14. Neuman Elías. Prisión Abierta. Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina, 1962.
15. Oronoz Santana Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. - Noriega Editores. Editorial Limusa. México, 1989.
16. Rodríguez Manzanera Luis. Criminología. Editorial Porrúa, 2a. Edición México, 1979.
17. Rodríguez Manzanera Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias

Penales. Secretaria de Gobernación. México, 1984.

18. Rico M. José. Crimen y Justicia en América Latina. Editorial Siglo XXI. México, 1977.

19. Rico M. José. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica. Editorial Siglo XXI. México, 1979.

20. Saavedra R. Edgar. Penas Pecuniarias. Monografías Jurídicas Ed. Temis. Bogota, Colombia. 1984.

21. Steffen Cáceres, Arturo. Prisión Abierta. Universidad Católica de Valparaíso. Editorial Jurídica. Santiago de Chile, 1972.

22. Zaffaroni R. Eugenio. Manual de Derecho Penal. Editorial Ediar Buenos Aires Argentina, 1977.

L E G I S L A C I O N

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Código Penal Vigente. Colección Porrúa. Editorial Porrúa. 43a. edición. México, 1987.