



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

¿ES EFICAZ EL SISTEMA DE READAPTACION
SOCIAL, EN EL DISTRITO FEDERAL?

TESIS POR INVESTIGACION
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSALBA ZARIÑANA FIGUEROA

ASESOR: MAESTRO SERGIO ROSAS ROMERO

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

MAYO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Definitivamente éste trabajo no me pertenece en su totalidad, puesto que para poder arribar a éste momento muchas personas han colaborado en su realización, inspirándome, facilitándome los medios, otorgándome apoyo, confianza cariño y comprensión, impulsándome, exigiéndome, cuestionándome, así que debo agradecer a todas las personas que han influido en mi vida y de una u otra forma me han impulsado a desarrollar el presente trabajo de investigación, así que empezare agradeciendo:

A DIOS: Por su presencia a lo largo de mi vida, en mi carrera, por la fuerza en los momentos de dificultad, por mi mamá, por mi hermanito, por la ayuda que siempre llevo, por el libre albedrío. Por favor ayúdame a ver que es lo que tengo que hacer y dame fuerzas para llevarlo a su termino.

MI MADRE: Un ser por excelencia incondicional y cuyo apoyo me ha permitido alcanzar éste meta, su fuerza ha sido mi fuerza, incluso este trabajo también es de ella, por todas las noches en que mientras yo escribía ella me esperaba. Si volviese a nacer y dios me permitiera elegir a mi madre la elegiría otra vez y siempre a ella. Ella me ama con todas sus fuerzas y nada es imposible si se trata de sus hijos, todo es soportable, me apoya en mis decisiones aún cuando muchas veces no está de acuerdo y al final sean cuales sean las consecuencias ahí está. Te amo mamá, y si es cierto sin ti no lo habría logrado, gracias por creer en mí.

A MI PAPÁ. Por darme la vida y porque su actuación marcó mi vida dándome el coraje necesario para cumplir mis metas.

A MI HERMANITO: Tu sabes y siempre sabrás que eres lo que me dio fuerza para realizar éste trabajo, sólo deseo que seas feliz, te quiero y te querré siempre, y en todo momento serás mi hermanito, se que todos tenemos diferentes formas de dar la cara a la adversidad, y cada uno debe tomar sus propias decisiones aún cuando no lo aceptemos, debes saber que estoy a tu lado y que tu bienestar es mi bienestar, todo tiene un sentido, aun cuando no queramos aceptarlo, la naturaleza es sabia sabes y el compartir los momentos difíciles ha creado lazos entre nosotros que jamás imaginamos y eso es lo importante.

A JULIAN CESAR GARCÍA AGUILAR. Siempre se habla de las personas que sólo están en los buenos momentos, pero tú fuiste la excepción, nunca estuviste en los buenos momentos, pero en los momentos más difíciles para mi familia no sólo estuviste a nuestro lado, sino que te uniste a nuestra lucha y eso es invaluable. Te quiero mucho, y doy gracias a dios por haberte conocido.

A MI ABUELA BALDOMERA GARCÍA AYALA Y A MI TIA GUADALUPE FIGUEROA. Quienes han sido parte fundamental en la historia de mi familia.

A MARGARITA ESCUTIA SILVA:

En donde quiera que estés, por darme armas para la vida.

A ADRIANA VILCHIS REYES, En donde estés querida amiga, hace mucho años prometimos que si escribíamos un libro tu me incluirías en tus dedicatorias y lo mismo yo a ti, pues bien amiga, este es el primero, hasta que volvamos a vernos.

A JOSE MANUEL OLMOS REYES,

Sabes, es mejor la certeza del actuar a la duda de lo que pudo ser, como ocurrió, en honor a ello, cada día me permito externar mis sentimientos para que no ocurra otra vez, hasta que la vida nos vuelva a reunir.

A JULIO CÉSAR NAVARRO VILLEGAS.

Porque siempre se tomo un momento para escucharme y enseñarme lo que en mi oscuridad yo no era capaz de percibir.

A ANABEL CASTRO: Por su amistad durante los años de nuestra carrera.

A GUADALUPE PINEDA, OLIMYN CAÑAS GLEASSON, GABRIELA TORRES, MORGAN, MAYA ALDERETE, PEDRO, quienes con su cariño y amistad me dieron las fuerzas que necesitaba al final de nuestra carrera.

**A CINTHIA CONTRERAS
BASURTO**, A mi alma gemela, por
brindarme su tiempo y su amistad.

EMILIA PATRICIA KURI REYES, De quien
admiro su objetividad al actuar y a quien
debo agradecer el haberme otorgado su
amistad, así como su confianza, quien no
sólo me apoyo durante mi Servicio Social,
también mostró interés hacia mi investigación
y apoyó mi mayor sueño interesándose en
tomo momento en mi desarrollo profesional y
compartiendo cada uno de mis logros.

**MA. DE LOURDES JIMÉNEZ
IBÁÑEZ**: Por brindarme su amistad
y comprensión.

MARGARITA PICAZO SÁNCHEZ, Por el
cariño que me brindó siempre, sus consejos
siempre acertados y enseñanzas, que ahora
he comenzado a valorar.

**A MI MAESTRO, SERGIO ROSAS
ROMERO** Quien me recibió en su
equipo de investigación, creyó en mi
y me impulsó a culminar el sueño de
toda mi carrera, permitiéndome
conocer mis aciertos así como mis
errores, interesándose por mis
proyectos, sin más pago que la
superación de sus grupos y por ende
de la Universidad Nacional. Es
cierto, la peor lucha es la que
enfrentamos cada día con nosotros
mismos, y el peor obstáculo el
desconocimiento que tenemos
respecto de nosotros mismos.

ISAAC MEZA, Con todo mi cariño, admiración y respeto, por su apoyo, comprensión y tolerancia hacia mi persona, por enseñarme que en mis manos está el que mis proyectos, vivan o mueran y aunque nunca ha estado acuerdo con mis ideas y mi forma de ser en el fondo se que también me estima.

A CARLOS ZARIÑANA quien tiene la fortuna de tener a **JENNIFER Y KARLA IOVANA**, dos niñas hermosas cuya inocencia me ha inspirado fuerza.

A JOSÉ PIÑA. Es increíble pero hasta ahora entiendo lo que me decía cuando recién iniciaba mi carrera, gracias por su amistad y por las semanas del derecho.

A MARCÓ ANTONIO RAMÍREZ, E IVÁN VILLAVICENCIO, Por el cariño, amistad y comprensión de que me rodearon siempre.

A MI EQUIPO GAVIOTAS. Por el apoyo que recibí de ustedes, por los buenos momentos que al final son los que deben prevalecer.

A IRMA RIVERO GARCÍA. Por preocuparse por mi y brindarme su amistad, a veces es difícil de entender pero si las cosas no hubiesen sucedido como las vivimos quizás éste momento no habría llegado, creo que en ello concordamos ¿verdad?.

**LAURA, JULISA MONTAÑO
VALERIA, AGUSTÍN E
HIDELBERTO**, mis compañeros de
investigación, por su compañía, su
apoyo, y observaciones durante el
transcurso de mi investigación.

A EMANUEL. Por la serenidad que
me transmite, por su amistad.

A TERESITA LUENGAS y esposo. Por el
apoyo a mi familia así como a la elaboración
del presente trabajo de investigación.

A ROBERTO. Por su amistad y el
interés que siempre mostró hacia mi
investigación.

A ELLOS, a quienes relegamos en todo
momento y queremos arrojar al olvido, les
dedicó mi trabajo, pues motivaron el inicio de
mi investigación, al permitirme compartir un
momento de su encierro y dejarme ver, que
atrás de sus delitos, de su enfermedad, de
su maldad, de la miseria en que se
encuentran, tienen sentimientos, a pesar de
todo, continúan siendo seres humanos, aún
cuando insistimos en tratarlos como
animales.

No hay mejor modo de finalizar este apartado que agradeciendo al **Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal**, porque despertó aspiraciones y expectativas que han dado sentido a mi vida, puesto que cada día, cada instante aprendo algo nuevo.

A la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de la cual se me ha permitido formar parte.

A mi magistrado el Licenciado JOEL BLANNO GARCÍA, quien además de rescatarme, me dio una oportunidad constante de trabajar en su equipo, permitiéndome de esta forma aprender de él y crecer profesionalmente.

Dios y la vida han sido maravillosos conmigo, así se me ha permitido conocer a los licenciados **ALICIA MENDOZA**, a quien debo agradecer el ser mi amiga y maestra, pues con ella no sólo aprendo el derecho sino también la forma de enfrentar las circunstancias adversas que a veces se presentan, **ECEYRA VELAZQUEZ**, por brindarme su amistad y cariño, por todo aquello que compartimos y de lo cual somos cómplices, así como **ISABEL VELAZCO**, quien me ha brindado su amistad además de transmitirme un poquito de su serenidad, **ALFONSO DÁVILA**, cuya sensibilidad comprensión y cordialidad en el trato, me hacen admirarle y apreciarle aún más, **LEÓN DAVID CEVALLOS**, por quien la amistad toma diversos cauces, además de que su sinceridad, interés y cariño hacia mi persona, infunden fuerza en mi ser. La vida es hermosa aún cuando a veces la complicamos.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Durante mi infancia siempre quise ser una Universitaria, así que al abrirme sus puertas y permitirse ser un miembro de su comunidad, no sólo se cumplió mi sueño de la infancia sino que me ha obsequiado una forma distinta de vivir, y me siento orgullosa por ello.

A MI ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN. La cual me abrigó, me ha visto crecer dentro de sus aulas, y con la cual siento la enorme deuda de devolver lo que me ha regalado.

A TODOS MIS MAESTROS DURANTE MI CARRERA, quienes me inculcaron el cariño hacia mi escuela y el derecho.

A QUIEN TENGA A BIEN LEER MI INVESTIGACIÓN. Esperando sea de utilidad y se logre el fin que nuestros equipos de investigación se han propuesto.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

Capítulo I

I.- Antecedentes de la pena.

1.1.- Pueblos Antiguos.....	1
1.2.- Grecia y Roma.....	23
1.3.- Edad Media.....	41
1.4 – Edad Moderna.....	72
1.5.- Época Contemporánea.....	86
1.6.-Antecedentes de la pena en México.....	93
1.6.1.- Época Prehispánica.....	99
16.2.- La Época Colonial.....	107
1.6.3.- México Independiente.....	113
1.6.4.-Época Actual.....	123

CAPITULO II. Delito, Penas, Medidas de Seguridad y Sistemas de Readaptación Social.

2.1.- Delito.....	134
2.1.1.- Concepto.....	137
2.1.2.- Elementos.....	147
2.2.-La Pena.....	157
2.2.1.- Conceptos.....	158



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

2.2.2.- Principios de la Pena.....	169
2.2.3.- Su clasificación.....	183
2.2.4.- Sus fines.....	198
2.3.- Medidas de Seguridad.....	212
2.3.1.- Concepto.....	216
2.3.2.- Clasificación.....	225
2.3.3.- Características.....	246
2.3.4.- Principios.....	258
2.4.- Sistemas de Readaptación Social.....	265
2.4.1.- Conceptos.....	266
2.4.2.- Clasificación.....	270

CAPITULO III.- TEORÍAS DE LA PENA.

3.1.- Escuelas Penales en relación a la Pena.....	298
3.2.- Teorías de la Pena.....	385
3.3.- Consideraciones acerca de la Readaptación Social.....	432

CAPITULO IV .- EL SISTEMA DE READAPTACIÓN SOCIAL Y SU APLICACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.- El sistema técnico progresivo.....	518
4.1.2.- Características y elementos.....	617
4.1.3.- Su aplicación.....	624

4.1.4.- Situación actual del sistema técnico progresivo en el Distrito Federal.....	638
---	-----

CAPITULO V.- LEGISLACIÓN REFERENTE A LAS PENAS Y A LOS SISTEMAS DE READAPTACIÓN SOCIAL.

5.1.- Ámbito Federal.....	654
---------------------------	-----

5.1.1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	654
---	-----

5.1.2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	663
--	-----

5.1.3.- Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.....	669
--	-----

5.1.4.- Código Penal Federal.....	677
-----------------------------------	-----

5.1.5.- Código Federal de Procedimientos Penales.....	680
---	-----

5.1.6.- Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.....	682
---	-----

5.1.7.- Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marías.....	691
---	-----

5.2.- Ámbito Local.....	693
-------------------------	-----

5.2.1.- Código Penal para el Distrito Federal.....	703
--	-----

5.2.2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	706
--	-----

5.2.3.- Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal.....	716
---	-----

5.2.4.- Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal	739
--	-----

CONCLUSIONES.....	749
--------------------------	------------

PROPUESTAS.....	770
------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	779
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

Para hablar de la pena de prisión habremos de referirnos a las etapas de venganza privada, divina y pública, las cuales nos reflejan la gradual evolución de la humanidad en éste campo, que ha costado un sufrimiento sin medida, humillación, abuso, indignidad en aquellos a quienes se ha devuelto un mal, por el mal que han ocasionado, la indignación se ha manifestado a través de las voces que han clamado la humanización en el trato a los delincuentes, aquellos quienes se preocupan por las condiciones en que sobreviven ellos, los rechazados de la sociedad, no mucho caso se ha hecho al respecto y aún cuando en los grandes Congresos Penitenciarios surgen grandes propuestas que parecen ser la solución a nuestros problemas penitenciarios y puedan ser integradas a la legislación el entusiasmo es efímero.

Decimos una y otras vez, que la prisión ha fracasado, pero es en realidad la prisión la que ha fracasado, o son las autoridades correspondientes. Necesitamos respuestas, acciones, resultados, que el término prisión no sea sinónimo de podredumbre e inhumanidad, que la palabra readaptación social no sea letra muerta en nuestras legislaciones y que se aplique verdaderamente el tratamiento técnico progresivo.

En un mundo donde la ciencia avanza a pasos agigantados, donde existe una evolución en las artes, la tecnología, la cultura, las ideas, existe un campo que se ha estancado, nos referimos a la materia penitenciaria, la cual, si bien sobrepasa la aplicación de la pena de muerte, en nuestro país al menos, incluso en sus legislaciones en término tratamiento de readaptación social, no ha desarrollado el tratamiento en forma alguna, por el contrario ha ido en retroceso, aquella emoción por la aplicación del tratamiento penitenciario de desvaneció con la misma emoción con que se adoptó en la legislación. Acaso es que no es importante la readaptación social del 20% de la población de nuestro país que se encuentra interna al menos en el Distrito Federal, acaso no es importante crear en la sociedad la seguridad de que el individuo que abandona la prisión lo hace con la preparación suficiente para integrarse a la vida en sociedad como un ser útil y no como una carga para la misma.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Si al menos entendiéramos que el significado de pena ha dejado de ser únicamente la devolución del mal por el mal ocasionado, esto es, la retribución es el pasado, la vida en sociedad requiere más que sólo el castigo de quienes han atentado contra el orden, la paz y seguridad social, requiere que el tiempo de duración de la pena ya sea en tratamiento al interior o al exterior de la institución sea utilizado para preparar al individuo en su retorno al núcleo social del cual fue extraído, pero ahora como un miembro útil y del cual no se deba temer por su posible reincidencia, lo que evidentemente no ocurre en la realidad, la cual nos ofrece una panorama de sobrepoblación, pobredumbre, degeneración, corrupción, en nuestros establecimientos penitenciarios, donde todo es posible menos la rehabilitación del individuo, la pregunta es ¿existe un sistema de readaptación social en nuestro país?, ¿se lleva a la práctica conforme lo establecen nuestros ordenamientos y de acuerdo a las necesidades de nuestros centros de reclusión?, y en todo caso ¿a que debemos atribuir tal decadencia en nuestros centros penitenciarios?, ¿a quien?, acaso a los internos cuyo interés en su reinserción social es nulo; a la sociedad, a quien sólo importa que el delincuente ingrese a prisión y le sea impuesta una larga condena a fin de sacarlo de las calles; a las autoridades encargadas de la vigilancia y aplicación del tratamiento, cuya función no se ve reflejada en ningún aspecto; al personal técnico; al personal de custodia; al Estado, quien debe suministrar los medios para la aplicación del tratamiento; al órgano jurisdiccional; la autoridad ministerial; a la legislación de la materia, a quien debemos responsabilizar de que el Sistema de Readaptación Social sea eficaz o ineficaz, si se lleva a la práctica o se abandona, si existe únicamente en la legislación y en la doctrina, quien es culpable, y peor aún quien se responsabilizará por dar una solución al problema existente en nuestras prisiones.

Son tantas las interrogantes y ninguna respuesta, en tanto que la problemática aumenta día con día, es impostergable dar una solución al conflicto penitenciario.

En nuestra opinión para dar solución a la incógnita, título de la presente investigación, debemos responder cuestiones tales como nuestra cultura en materia penitenciaria, la idoneidad o inidoneidad de la legislación en la materia, su cumplimiento, las acciones de la autoridad ejecutora, los resultados de tales acciones, si es que existen, la actitud del personal penitenciario, su intervención en la aplicación del tratamiento, hay tanto que desentrañar respecto de nuestro

tema de estudio, para poder arribar fundadamente a una conclusión, respecto de la eficacia o ineficacia de la readaptación social, pues sólo mediante una fragmentación de todos los elementos integrantes del sistema penitenciario en el Distrito Federal, podremos arribar a la respuesta buscada, objetivo de la presente investigación.

Dejemos planteado, antes de abordar nuestro estudio, la cuestión no radica en el castigo que merezcan los delincuentes, no es esa nuestra discusión, la cuestión es que nuestra Constitución Política establece su tratamiento, ya no por humanidad, sino porque tienen derecho a ser rehabilitados, y tomar la determinación de adecuar su conducta de acuerdo a las normas que rigen la vida en comunidad o permanecer en institución de reclusión. QUIROZ QUARON tenía razón PRISIÓN SIN TRATAMIENTO ES VENGANZA.

Yo no sé si las leyes son razonables o injustas: los que estamos en la cárcel sabemos sólo, que el muro es sólido; y que cada día, es como un año; un año, cuyos días son interminables.

OSCAR WILDE.

CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA PENA

I. PUEBLOS ANTIGUOS.

Desde los inicios de la vida en común del hombre a la que se hubo de integrar para lograr su subsistencia y con esta la de la raza humana, encontramos a partir de este momento los antecedentes de la pena en lo que se ha dado en llamar la venganza privada.

“Aparece como una forma primitiva de castigar a quienes de alguna manera habían causado un daño a la tribu o grupo al que pertenecían; el objeto de ese castigo, era desembarazarse del sujeto responsable que con su conducta había provocado el recelo del grupo, por ello la forma más común de castigar era la eliminación del sujeto, bien privándole de la vida o bien desterrándolo; bastante claro, que el fundamento psicológico de este castigo, es el de tomar venganza hacia el ofensor,”¹ menciona RAMÍREZ DELGADO.

Aparece la pena como la forma idónea de vengar el mal recibido por un individuo hacia el grupo o familia. Se pretende la desaparición de alguna manera, ya desde sus orígenes, de la conducta y en este momento solo es posible con la desaparición del sujeto que ha causado el mal ya sea privándole de la vida o a través del destierro.

“La venganza del hombre primitivo, aislado, emerge de un estado de conciencia de inseguridad sobre la percibida necesidad de destruir al enemigo - medio único seguro de evitar, sin ajena defensa, nuevas agresiones-. Del persistir de esa conciencia de inseguridad nació el sentimiento de la venganza. Cuando tal sentimiento se transmite por generación, ya tenemos el resorte psicológico del instinto,”² indica SALDAÑA QUINTILIANO.

Así se ve surgir la pena como un instinto de defensa nacido del ataque, el miedo y la inseguridad que desatan en el hombre la ira y el deseo de provocar en el culpable el mayor sufrimiento posible por el daño causado, no hay un tercero que establezca reglas de mínimo y máximo en el castigo, únicamente se encuentran el ofendido y el agresor, la ofensa es vengada y con esta venganza

¹ RAMÍREZ DELGADO Juan Manuel, PENOLOGÍA, 3º Edición, Editorial Porrúa, México 2000. página 33

² SALDAÑA QUINTILIANO. NUEVA PENOLOGIA (PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD), Editorial librería y casa editorial Hernando, Madrid 1931. página 09.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

viene el desahogo de la ira que se generó en la persona afectada y tiene por fin que el grupo o individuo no vuelva a sentir incertidumbre respecto del agresor lo que es posible sólo con la aniquilación del sujeto.

Es de esta manera como aparece lo que conocemos hoy como la venganza privada en donde quien sufre en su persona o en sus bienes el daño es quien se encarga de hacer efectivo el castigo al ofensor, sin más medida que la que su propia furia le permita. El castigo impuesto en la venganza privada, alcanzaba de tal manera al individuo, en un primer término, sólo a quien lo merecía, es decir, al responsable del mal causado, posteriormente la venganza era ya no sólo para el delincuente sino que alcanzaba a su familia y a sus bienes; sí ya de por sí se actuaba con saña ilimitada, con esta extensión en manos del ofendido se desató la desaparición de familias enteras por la responsabilidad de uno solo.

“La venganza privada también se conoce como venganza de sangre y consiste en que el ofendido se hace justicia por propia mano, o sea, el afectado, ocasiona a su ofensor un daño igual al recibido. Esta fase se identifica como la ley del talión, cuya fórmula es “ojo por ojo y diente por diente. Se inflige un mal por otro recibido con daño,”³ argumenta AMUCHATEGUI REQUENA.

En cierta forma como podemos observar, la ley del talión fue un freno a la furia que descargaba el afectado sobre el ofensor, porque bajo la medida en que había sido perturbado en su vida o en sus bienes habría de afectar al agresor, ya se aprecia en este momento de la historia una limitante a la venganza irracional.

Bajo esta limitante los castigos no necesariamente afectaban la vida del agresor, sino que se consideraba que el mal que se le ocasionara a éste, debía ser proporcionado al que había provocado con su conducta al ofendido. Con lo cual podemos observar un cierto avance en la historia de la pena, dado que restringía la venganza sobre la persona del delincuente.

Ello en ninguna manera significa que los actos crueles y tortuosos se restringieran también, se limitaba la venganza, es cierto, pero no la saña con que eran aplicados los castigos, de cualquier forma quien los seguía aplicando era el afectado, quien había sufrido en carne propia la ofensa y este sólo quería el máximo sufrimiento de su ofensor.

³AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. DERECHO PENAL, Editorial Harla, 1993, México, página 45.

Con el transcurso del tiempo fueron surgiendo entre los pueblos, algunas formas de vengar el delito pero ahora retirándole esa potestad al afectado casi hasta extinguirla. Se pretendía castigar pero ahora de acuerdo a las creencias de la población, de acuerdo a lo que sus dioses disponían, atendiéndose en este momento ya no a la ira desatada en la persona a quien se había afectado, sino en la provocada a los dioses a quienes en realidad se ofendía con la comisión del delito.

“La venganza divina es el castigo impuesto a quien causa un daño, en virtud de creencias divinas, de modo que a veces se entremezclan rituales mágicos y hechiceros. Generalmente el castigo es impuesto por los representantes de diversas deidades,”⁴ establece AMUCHATEGUI REQUENA.

Es el inicio del fin de la venganza privada en manos del ofendido, se entrega ahora esta venganza a una persona ajena del delito, del agresor y de la víctima, existe ya en estos casos un tercero que en nombre y representación de uno de los dioses adorados por el pueblo ejecutaba el castigo, justificándose de esta forma la venganza en manos de un tercero.

De esta forma aparece una figura diferente del agresor y el agredido en la historia y la forma en que fue aceptada por los particulares, quienes dejaron de lado la aplicación de propia mano del castigo a quien había perturbado su tranquilidad, sosteniéndose en la idea de que su dios a través de uno de sus representantes era quien debía de vengar la ofensa porque también a él se le había ofendido.

Tras esta figura surge casi de manera inmediata la venganza pública, en donde los dirigentes de la tribu eran quienes debían velar por la seguridad de sus miembros, asimismo tendrían la facultad de castigar a todo aquel que se atreviera a atentar contra la tranquilidad y seguridad del grupo, ya no se protegían los intereses de uno sólo, sino que se ejecutaba el castigo con la finalidad de proteger la vida y los bienes en común.

“La venganza pública aún se trata de un acto de venganza, pero ejercida por un representante del poder público. Aquí, simplemente se traslada la ejecución justiciera a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación más primitiva. El interés primordial por castigar severamente a

⁴Ídem.

quien causa un daño caracteriza a esta fase. La semejanza o igualdad en el castigo hacen ver claramente que se trata de una verdadera venganza.

En el Código de Hammurabi, la Ley de las Doce tablas y el Pentateuco Mosaico se encuentran disposiciones relativas a esta fase de manera evidente, La Biblia plasma la ley del tali3n en el p3rrafo siguiente: "Si en riña de hombres golpear uno a una mujer encinta haci3ndola parir y el ni3o naciere sin m3s da3o, ser3 multado en la cantidad que el marido de la mujer pida y decidan los jueces, pero si resultare alg3n da3o, entonces dar3 vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal," ⁵ afirma AMUCHATEGUI REQUENA.

Notamos en este apartado de la pena, que no hay cambios, no es distinta de lo que era desde sus inicios, es venganza y como tal es inclemente como en la ley del tali3n, la venganza divina, la finalidad es, atormentar y ello se logra con la severidad de la pena, la ferocidad en su aplicaci3n al trasgresor no var3a; el 3nico cambio que es posible apreciar es el que con la comisi3n del delito, la ofensa ya no es individual, es decir, no se ofende solo a una persona, sino que se atenta contra la comunidad en general trayendo como l3gica consecuencia el castigo que ahora ser3 impuesto por quien represente o dirija la colectividad.

Es de esta forma como la venganza privada se transforma en p3blica, porque quien tiene la potestad a partir de este momento de sancionar al malhechor es el jefe o representante del grupo social, quien debe vigilar y proteger los intereses de esta 3ltima a fin de lograr la paz com3n.

De esta manera los pueblos comenzaron a proteger su vida en com3n y a trav3s de un gobierno en su forma primitiva, lo cual les permit3a vivir con certeza respecto de sus bienes, su vida y sus relaciones en comunidad, aunque como lo hemos venido reiterando con penas insensibles como la del tali3n que persist3a a3n.

"En el c3digo de Hammurabi, que se remota a la venerable antig3edad de veinte siglos antes de Cristo, la ley del tali3n est3 ya representada casi con las mismas palabras que en el C3digo mosaico; "Ojo por ojo, diente por diente, alma por alma," ⁶ seg3n BERNALDO DE QUIROS.

⁵Idem.

⁶ BERNALDO DE QUIROS CONSTANCIO. "CURSILLO DE CRIMINOLOG3A Y DERECHO PENAL". Editorial Montalvo, Espa3a. P3gina 190.

El Código de Hammurabi el más antiguo que se ha conocido, es un ejemplo claro del traslado de la facultad individual de vengar el delito hacia una entidad de carácter público, el Rey; además ésta facultad es plasmada en una ley, que establece las conductas, que se consideraba en ese tiempo atentaban contra las costumbres de la comunidad, y para cada una de estas conductas existía una pena, inhumana por supuesto, pero ya establecida en la ley.

“Los asirios tenían una justicia ampliamente basada en un código del siglo XVIII antes de Cristo, del rey Hammurabi de Babilonia, Asiria era una nación de siervos que vivían presos de la tierra que cultivaban y podían ser vendidos junto con sus propiedades. Debían obediencia al dueño de las tierras, y este a su vez era preso de la ciudad, obligado a pagar impuestos, participar en las fiestas religiosas y obedecer los mandatos administrativos, las ciudades estaban sometidas a la voluntad del rey.

El Código de Hamurabi protege las propiedades, la familia, el trabajo y la vida humana el autor de robo de un comercio debería ser muerto y enterrado enfrente del local del hecho, las penas eran muy crueles, morir en el fuego (robo en un incendio), clavarlo a una estaca (homicidio practicado contra un cónyuge) mutilaciones corporales, cortar la lengua, cortar la oreja, cortar las manos, arrancar los ojos y tirar los dientes.

El capítulo uno del Código se dedica a los sortilegios, a los juicios de dios, falsos testimonios, prevaricato de jueces. Los siguientes son algunos artículos referentes a las penas que desde luego son una influencia del Talión:

1) Si alguien acusa a otro, y le imputa un sortilegio, mas no puede probar lo que aquel acusa deberá ser muerto. (Art.1)

2) Si alguien en un procedimiento se presente como testigo, acusa y no prueba lo que dice será procesado y por eso el procesado pierde su vida, ese deberá ser muerto (art.3º).

3) Está establecido que si un juez pronunciator de una sentencia se equivoca será punido con un pagamento de costas multiplicadas por 12 y será expulsado públicamente de su puesto. (art. 5º).

4) Si alguien difama a una mujer consagrada o una mujer de un hombre libre y no lo puede probar. Se deberá arrastrar a ese hombre.

5) Si la esposa de alguien es encontrada en contacto sexual con otro hombre, deberán ser amarrados y lanzados al agua, salvo que su marido perdona a esa mujer y al hombre lo haga su esclavo.

6) Si alguien arranca un ojo a un liberto, deberá pagar una mina.”⁷

Era una época de penas crueles y el Código de Hamurabi no era la excepción. Protegía la familia, el trabajo, la vida y contenía disposiciones en cuanto a la difamación no probada, el falso testimonio, el adulterio, el indebido ejercicio profesional, lesiones ocasionadas a un miembro de la comunidad, tales conductas traían consigo atroces castigos, por lo cual no se extrañaba en lo más mínimo la venganza privada, en realidad era casi lo mismo sólo que ahora aplicada por una autoridad, es notable el avance en esta cultura el hecho de haber establecido los delitos en una ley así como sus respectivos castigos, quizá el infortunio era que esta cultura continuaba utilizando la ley del Talión con castigos feroces.

“La legislación penal.- las disposiciones de derecho penal en el Código Hamurabi muestran que su aplicación era mas severamente empleada con los transgresores de las clases elevadas que con los pobres cuando cometían las mismas faltas. La Ley del Talión no podía ser aplicada sino solamente a través de los Tribunales establecidos, un hombre no podía hacerse justicia por su propia mano.

La aplicación de la ley del Talión se extendía hasta el ejercicio de las profesiones de tal manera, que si la operación quirúrgica practicada por un médico tenía éxito, era recompensada con honorarios, pero en caso de fracaso se le cortaban las manos, un maestro de obras que construía un edificio era condenado a muerte si el edificio caía y mataba al propietario, y si el muerto por el derrumbe era hijo o un esclavo del propietario, la pena de muerte se aplicaba al hijo o al esclavo del maestro de obras que había construido el edificio,”⁸ anota ÁLVAREZ ROMÁN.

La ley del Talión reglamentada en el código de Hammurabi, desterraba cualquier caso de venganza privada concediendo este derecho únicamente a la autoridad, existían para ello Tribunales establecidos, se evitaba así el que las personas tomaran la justicia entre sus manos, se protegía en este código a los ciudadanos de tal forma que las faltas o errores en las profesiones eran severamente penadas, había reconocimientos o recompensas al buen trabajo, también existía sufrimiento y muerte si se fallaba, inclusive en estos casos el talión

⁷ NAVEGADOR: <http://www.internext.combr/valois/pena/1700ac.htm>.

⁸ ÁLVAREZ ROMÁN, JESÚS ANTONIO. EL DERECHO EN LAS CULTURAS ORIENTALES, Editorial Jus, México, 1983. Página 25.

prevalecía, el dolor causado con la equivocación debía sufrirse en carne propia para igualar el dolor de la víctima.

“Se vió que la fórmula del Talión difícilmente, y salvo acaso, con extraordinarias cavilaciones, podía aplicarse a los delitos contra la propiedad; se vio, de igual modo que en los delitos contra la honestidad era casi siempre igualmente inadecuada, dado el dimorfismo sexual, y que, en último término, no tenía más campo propio de aplicación que en los delitos contra las personas, los homicidios y lesiones, tampoco en los delitos contra las personas se podía aplicar con igualdad de condiciones entre delincuente y víctima,”⁹ apunta BERNALDO DE QUIROS.

La ley del Talión si bien era terminante porque de alguna manera impedía que el delito se repitiera como en el caso de ser la pena de muerte o mutilación de cuerpo, como cortar las manos, la destitución del cargo, entre otros, en éstos y algunos otros casos era terminante y parecía cumplir con su finalidad de evitar el delito, pero casi siempre rebasaba la proporción entre el delito y pena en algunos casos y en otros definitivamente no podía darse la proporción entre víctima y victimario. No a todos los delitos podía aplicarse el talión, parecía ser que sólo podía ser aplicable de manera proporcionada en los delitos efectuados contra las personas y ni aún en estos casos existía la proporción adecuada.

La historia demuestra como las penas desde sus orígenes han sido sangrientas, destinadas a producir en el delincuente el sufrimiento máximo, se pretende de esta manera desterrar el delito de una vez y para siempre, mediante castigos tan crueles a través de los cuales se tenga la seguridad (si el malhechor no muere) de que tal conducta no podrá volver a suscitarse al menos en la misma persona.

A pesar de que la época era de insensibilidad hacia el trato de los ofensores de las comunidades, no todos los pueblos utilizaron la saña como medio de castigo y prevención, como lo es el caso del pueblo hebreo el cual muestra en su legislación, cierta disminución en relación a otros pueblos, en cuanto a la aplicación de las penas.

“Moisés comprendió que el ser humano positivo y realista debía conocer las penas a que le conduce una mala acción en este mundo, de igual manera que las

⁹ BERNALDO DE QUIROS CONSTANCIO. “CURSILLO DE CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL”. Editorial Montalvo. España. Página 190.

recompensas y beneficios para los que se condujeran bien.

Una característica de la ley penal hebrea, es la absoluta igualdad que establece para los culpables de hechos delictuosos, sin tomar en cuenta sus condiciones sociales, políticas y religiosas.

La legislación de Moisés y la postmosaica se caracterizan por una paulatina suavización de las penas en general para toda clase de delitos, aún cuando se persevera en el máximo rigor con que son castigadas las infracciones en contra de la divinidad y las que atacan las buenas costumbres y la moral.

La ley del Tali3n no obedece solamente a los instintos y a las reacciones bárbaras del individuo o del conglomerado social, ni se aplic3 jams con tal criterio, y el legislador jud3o o musulm3n se preocup3 de ir eliminando el Tali3n,¹⁰ se3ala JES3S ANTONIO ALVAREZ.

Bajo esta legislaci3n encontramos que se pretend3a que el hombre conociera las penas a que le conducir3a el ejecutar conductas da3inas, as3 como los beneficios que obtendr3a si su conducta se encaminaba hacia el bien, se trataba de concientizar al individuo de lo que le acarrear3a su conducta buena seg3n el caso.

Se aplicaban las penas sin distinc3n de condiciones sociales, pol3ticas y religiosas, se trataba a los infractores con absoluta igualdad.

Y si bien a diferencia de otras culturas, las penas se aplicaban con menos rigor, esta situaci3n no aplicaba cuando se trataba de delitos en contra de Dios y de la moral y las buenas costumbres del pueblo hebreo.

"S3lo entre los hebreos el esp3ritu obtiene al fin su puesto como Uno. La luz, pura manifestaci3n sensible entre los persas, se transforma en el ser 3nico, en Jehov3. Pero el culto hebreo es todav3a un culto de dura servidumbre,"¹¹ seg3n referencia de COSTA FAUSTO.

La luz en la cual ve3an su purificaci3n y espiritualidad otras culturas ten3a un

¹⁰ 3LVAREZ ROM3N JES3S ANTONIO. EL DERECHO EN LAS CULTURAS ORIENTALES. Editorial. Jus. M3xico, 1983. P3gina 50.

¹¹ COSTA Fausto. EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFIA. Tr. MARIANO RUIZ FUNES, Uni3n Tipogr3fica. Editorial Hispano-Americano, M3xico 1953. Pp.- 3-6.

nombre en el pueblo hebreo, y era único, su dios Jehová, el cual exigía vivir conforme a sus mandamientos, servir a dios y temer a su ira cuando se atentaba contra su ley.

“La libertad del sujeto apenas se afirma y queda como una abstracción contrapuesta al concepto universal de la divinidad, no menos abstracto. De hecho, las leyes de Moisés atestiguan a cada instante el espanto que Jehová debía imbuir a su pueblo, amenazándolo de continuo con fulminar su voluntad. Se sorprende la venganza privada cuando Moisés puede prescribir a los progenitores del muerto que se venguen, castigando al asesino,”¹² indica COSTA FAUSTO.

Como se advierte el pueblo hebreo pese a que trataba de demostrar al hombre ambos lados de la cara de la moneda, entre una conducta apegada a la ley y aquella contra la misma, era implacable en cuanto a lo que ordenaba su Dios, porque los castigos eran feroces y crueles sin apartarse de los propios de esta etapa. Parecía que rehusaba a abandonar la venganza privada, al autorizar el vengar la sangre.

“Las costumbres y legislaciones de los primitivos pueblos orientales, según los documentos que para su conocimiento se pueden aprovechar, corresponden marcadamente a la organización religiosa y a veces teocrática. No existen códigos en el sentido netamente jurídico que hoy damos a esta palabra y mucho menos clasificación alguna sobre las leyes, que tendiera a separar en ordenamientos propios las disposiciones penales, civiles, etc.; se trata de consejos morales, reglas de vida en sociedad, disposiciones obligatorias, relatos de costumbres, comentarios y apreciaciones sobre ellas, que sólo tienen como dato en común y acaso como lazo que integra el conjunto en una unidad, el de un vivo sentimiento religioso.

El rey o sumo sacerdote administra la justicia como encargado de velar por los intereses divinos y a veces en ejercicio de una delegación de que al efecto se le considera investido. El delito es, mediata o inmediatamente, una ofensa a los dioses protectores de la comunidad y esto es lo que le da un aspecto importante para el grupo y para la autoridad común; por lo cual la pena es un sacrificio expiatorio para aplacar a la divinidad ofendida y conservarla propicia, sacrificio o pena que se limita las más de las veces o se reglamente por el talión,”¹³ menciona

¹² Ídem.

¹³ VILLALOBOS Ignacio. LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO , Editorial Jus, México 1948. página 139-141

IGNACIO VILLALOBOS.

Los pueblos del antiguo oriente también se regían por la religión no existiendo códigos, ni una separación de leyes aún, pero si reglas que más bien que parecían de convivencia social o como lo dice el autor Consejos, sin embargo, obligatorios y la comunidad los efectuaba en atención a ese sentimiento religioso que era lo que hacía que permanecieran unidos.

Las penas en estas culturas son aplicadas por un sacerdote quien representa a la divinidad, las ofensas a la divinidad deben ser pagadas para evitar que su ira sea descargada sobre la comunidad, en atención a que son los dioses quienes los protegen; el castigo impuesto se ve limitado por la ley del talión.

Ejemplo claro del sentimiento de religión se observa en el pueblo hindú y en su Manava-Dharma-Sastra o Código de Manú que se considera el más perfecto en el antiguo oriente, con deficiencias propias de la época.

"Este último se considera como el código más perfecto del antiguo Oriente, si bien le afectan, en general, el mismo fondo de incultura correspondiente a su época y su arraigada preocupación por la diferencia de castas, todo lo cual le hace caer con frecuencia en el absurdo, en la injusticia, en la extravagancia y en el ridículo,"¹⁴ argumenta IGNACIO VILLALOBOS.

Es la diferencia de castas lo que lleva a esta cultura a cometer la mayoría de sus excesos, en atención a la diferencia en el trato entre casta y casta.

"En la India tales condiciones no cambian sensiblemente. El elemento religioso ya no se personifica en el emperador, sino que se incorpora en la casta de los brahmanes. Flota por encima de todo el espíritu de Brahma, como unidad puramente abstracta, que llega a existir solamente en el brahmán,"¹⁵ establece IGNACIO VILLALOBOS.

En esta cultura se crea una clase especial que represente a la divinidad, los llamados brahmanes los cuales se creía estaban inundados del espíritu de Brahma y merecedores de esta representación ejecutaban la ley divina sobre las demás clases.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

Existían cuatro clases dentro de este pueblo, las llamadas castas, era en atención a la casta a la cual se pertenecía, la disponibilidad que se tenía sobre el individuo para aplicar la correspondiente pena siendo de excesiva crueldad el castigo impuesto en la mayoría de las ocasiones en las últimas castas.

“La sociedad hindú la constituyen, además de los brahmanes, los guerreros, los comerciantes y los trabajadores; pero la diferencia de clases sólo representa un leve progreso sobre la compacta sociedad mogólica porque el hombre está todavía lejos de ser libre como individuo y las cuatro castas constituyen un todo natural y casi petrificado,”¹⁶ afirma IGNACIO VILLALOBOS.

Esta división de castas no aparece como un gran progreso en esta cultura en atención a que el individuo aún no alcanza su libertad, al contrario la ve lejana, división que sólo lleva a esta cultura a cometer excesos naturalmente en las clases inferiores.

“Tampoco aquí es posible ninguna moralidad: todas las normas son externas y asumen el carácter de la legalidad. El mérito y el demérito se encuentran en estrecha conexión con la observancia de la ley. Así como el mérito –dharma- es el producto de las acciones permitidas, el demérito –adharma- es el producto de las prohibidas. En ocasiones uno y otro son considerados como cualidades del alma y causas respectivas del placer y del dolor, y su unión constituye, en todo caso, la fatalidad o la suerte del sujeto a quien pertenecen,”¹⁷ según IGNACIO VILLALOBOS.

No cabía la existencia de normas morales de observación voluntaria para el pueblo, eran todas leyes y habían de cumplirse. Las acciones permitidas y las no permitidas así como sus consecuencias ya fuera sufrimiento, placer o ambos eran propiciadas por el destino o la suerte del individuo.

“Según el código de Manú, Brahma creó el genio de la penalidad, asignándole la protección de todos los seres y la enseñanza de la justicia. Este genio es descrito como un rey lleno de energía que se sirve de la pena como de una garantía para el cumplimiento de los deberes recíprocos entre las cuatro clases,”¹⁸ anota IGNACIO VILLALOBOS.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Ídem.

La existencia de esta especie de rey a efecto de proteger al pueblo y enseñar la justicia era imprescindible para el cumplimiento de los deberes entre las castas y para tal fin utilizaba como medida de coerción la aplicación de las penas.

"La pena se define como 'la rectora del género humano', admitiéndose que el hombre no es virtuoso por naturaleza, pero puede llegar a serlo, solamente por el temor a los castigos,"¹⁹ apunta FAUSTO COSTA.

Se sabía de antemano que el hombre no es perfecto y se admitía, pero no se alejaban de la idea de que podría llegar a serlo, ayudándole mediante las penas, es decir, a través de la imposición de severos castigos, el hombre abandonaría toda conducta que atentara contra la ley o contraría a la virtud por el miedo al castigo que sobrevendría.

Se previó en el caso de que el genio de la penalidad dejase de existir o dejara de cumplir con la misión que le había sido encomendada y se temía ante esta situación, era el rompimiento de su estructura, su pequeña sociedad se corrompería y conduciría al caos total, esta misión debía ser cumplida, de acuerdo no solo a la prevención de las conductas por medio de la intimidación, sino a través de la expiación porque solo de esta forma los hombres que habiendo atentado contra la ley o la virtud habiendo sufrido el castigo correspondiente, podían aspirar al cielo como en el caso de un hombre puro.

"Todas las clases se corromperían, todas las barreras serían destruidas, el universo entero caería en el caos, si el genio de la penalidad dejase de cumplir su misión, no sólo mediante la intimidación, sino también mediante la expiación, porque está escrito que los hombres que han descontado la pena por sus delitos vayan al cielo limpios de toda mancha, puros como los que sólo realizaron buenas acciones,"²⁰ según referencia de FAUSTO COSTA.

Es por ello que era imprescindible la existencia de este rey, lleno de luz que impartiera justicia y ejecutara las penas a aquellos que habían actuado en contra de la ley para mantener el equilibrio universal.

Esta responsabilidad en el castigo no era limitada e incluso era reversible

¹⁹COSTA FAUSTO. "EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA. Tr. MARIANO RUIZ FUNES. Editorial Hispano-Americano, México 1953, Pp.- 3-6.

²⁰Idem.

se sostenía, que por el padre habría de responder el hijo y viceversa, lo que indicaba que el delito debía de ser pagado aún en una persona distinta de quien lo había llevado a cabo.

“Naturalmente, también en la India la responsabilidad es colectiva y reversible: los hijos responden por los padres y los padres por los hijos. Y los suplicios son arbitrarios y feroces,”²¹ según refiere FAUSTO COSTA.

Los castigos impuestos por los Brahmanes la casta elegida para representar a la divinidad y contenidos en el Código de Manú, no abandonan el sadismo ni la insensibilidad de la época, por el contrario se basan en la diferencia de castas para obrar sin ningún miramiento sobre casi todo el cuerpo del castigado.

“En los grandes códigos religiosos las penas suelen ser gravísimas e irreparables. En el Manava-Dharma-Sastra o Leyes de Manú, donde se previene al monarca para que se ciña estrictamente a los dictados de la justicia (libro VIII, 127 y 128), la pena va de reprimenda a sanción corporal, pasando por severos reproches y multas, según la reincidencia del transgresor. En último caso, puede hacerse uso de las cuatro penalidades, de una sola vez, contra los multirreincidentes (VIII, 129 y 130).

Este ordenamiento estableció pena de muerte para los encubridores (IX 271 y 278); para los defraudadores, que deberían ser ejecutados a navaja (IX, 292); para ciertos delincuentes sexuales, a quienes se arrojaría al fuego o entregaría a perros hambrientos para que los devorasen (VIII, 352 a 385); para los ladrones, en algunos casos (IX, varios): y para otros criminales, como los homicidas.

En el mismo Manava-Dharma-Sastra, cuyo catálogo de delitos y penas es amplísimo, se determinaron sanciones corporales para quienes injuriasen gravemente, caso en el que se les penaría hundiendo en su lengua un estilete de hierro quemante de diez dedos de largo o derramando aceite hirviendo en la boca y en las orejas del delincuente, según la calidad de éste y de la víctima (VIII, 267 a 277); para quienes ofenden de hecho se dispuso mutilación en el miembro o región del cuerpo a través del cual se ha ofendido o manifestado la ofensa (VIII, 079 a 284); diversas penas mutilatorias quedaron recogidas para los supuestos de delito sexual cuya entidad no ameritase muerte (VIII, 352 a 385). La pena corporal

²¹ Ídem.

que se cause a los hombres de las tres últimas clases puede afectar, según Manú, los órganos sexuales, el vientre, la lengua, las manos, y los pies, los ojos, la nariz, las orejas (VII, 125),²² indica SERGIO GARCÍA RAMÍREZ.

El catálogo de penas antes citado no siempre estuvo presente en esta cultura, es decir, en un principio la pena no era corporal, es decir que no era necesario el despliegue de tortura y crueldad sobre el cuerpo de la persona que infringía la ley, existía otra forma de que pagara por su delito.

“En la época védica el castigo no era corporal, sino que consistía en multa de ganado que, lo más a menudo, acarreaba la ruina completa del condenado y de toda su familia. Posteriormente, se aplicó la pena capital por toda muerte o asesinato, aunque se tratase de duelo; y para los crímenes diversos, entre los que se cuentan las conspiraciones, contra la persona del rey o contra la seguridad del estado, la irrupción en el gineceo real, la efracción, el saqueo, el robo de elefantes y de caballos pertenecientes al rey, etc. El empalamiento era el suplicio más comúnmente aplicado, pero existían muchos más. A veces enterraban al condenado de pie, las manos atadas a la espalda, dejando que la cabeza saliera por encima de la tierra; de ese modo inmovilizado, con sus gritos discordantes mantenía alejados a los chacales y aves de rapiña, hasta que el agotamiento pusiera fin a su resistencia. O bien, lo hacían pisotear por un elefante, lo tiraban cabeza abajo en un precipicio, lo abandonaban solo en una barca bajando el río, después de cortarle las manos, los pies, la nariz y las orejas. Algunos culpables eran quemados vivos, otros descuartizados con bueyes, o muertos a flechazos, etc. El adulterio se castigaba de varias maneras sobre las cuales Manú se extiende algo. Al hombre convicto de adulterio se le podía condenar a prisión o al destierro, a veces hasta el empalamiento- si estaba enamorado de una de las esposas reales. Si no había caído en flagrante delito, el tribunal podía condenarlo a sufrir la ordalía. La mujer de brahmán se veía obligada a recorrer las calles a horcajadas en un burro negro, mirando para atrás. Embadurnada con mantequilla, la cabeza rapada, la exponían de ese modo a las cuchufletas de la muchedumbre; era éste un castigo infamante entre todos, pues el asno era particularmente despreciado, maléfico y simbolizaba la lubricidad. Los actos de bandolerismo eran igualmente castigados con la mutilación o la cárcel,”²³ menciona JEANNINE AUBOGER.

²²GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. MANUAL DE PRISIONES (LA PENA Y LA PRISIÓN) 4º Edición aumentada. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 232-233.

²³ AUBOGER. JEANNINE. LA VIDA COTIDIANA EN LA INDIA ANTIGUA, Librería Hachettz S:A.: Buenos Aires, 1961. Página 77.

Es de esta forma en que en el pueblo hindú se pasa de la pena de multa, en la que si bien no se tocaba al individuo en su físico directamente, si lo hacía de manera indirecta al privarlo de sus bienes dejándolo en la ruina junto con su familia, a la pena corporal la cual se aplicó en un principio por determinados crímenes que eran considerados relevantes, no sólo adoptaron la pena corporal sino que imaginaron las formas mas variadas para que el condenado sufriera lo indecible antes de que sus fuerzas se agotaran definitivamente esto por lo que hace a los que debían morir como castigo, debido a que en determinados delitos como el adulterio existían diversas penas además de la muerte y cuando en el caso de la mujer debía ser castigada por esta conducta con pena distinta de la muerte no era menos su castigo, ya que se le aplicaba de manera que provocara el escarnio de todo el pueblo. Se distingue en esta cultura la disyuntiva en el delito de bandolerismo, el cual podía ser castigado con pena de cárcel o de mutilación, lo que por primera vez se ve en las culturas de oriente, aunque la pena preferida y mayormente contemplada por la ley era la muerte después del tormento excesivo.

Para los hindúes los delitos en general no tenían una gravedad igual sino que existían delitos que ameritaban penas mayores como la muerte y otros se castigaban con la exhibición infamante ante la comunidad lo que acarrearía el desprecio general hacia estas personas y quizá lo mas conveniente para el infractor el destierro que no en todos los delitos se daba.

"El homicidio de un brahmán, de una mujer o de un niño y la falsedad testimonial, o el 'devolver mal por bien', merecían las más graves sanciones,"²⁴ argumenta ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

A su consideración la comisión de estos delitos era imperdonable y por ello su sanción además de ejemplar había de ser definitiva. Existían delitos para los cuales además se tomaba en consideración la casta a la que pertenecían la víctima y el agresor respectivamente y de ello dependería la pena a imponer.

"La injuria, el adulterio, el robo, los hurtos y hechos atentatorios al culto, aparecen prolijamente incriminados en el texto, variando su penalidad en razón directa con la categoría social del perjudicado y la del delincuente,"²⁵ establece ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

²⁴ REYNOSO DAVILA ROBERTO. HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA. Cárdenas editor y distribuidor. 1992. Pp.-17-26.

²⁵ Idem.

Esto es, el adúltero, al ladrón, y quien atentara contra el culto, la pena a imponérselos habría de variar en atención a la clase a la que pertenecieran, sin ir muy lejos tenemos el caso de la mujer del brahmán a quien no se le penaba con la muerte en el caso de adulterio, su pena variaba, sería vergonzosa y denigrante pero se respetaba su vida.

La pena era infamante, cruel, despiadada, pero impuesta por un poder público e inclusive tenía fines.

“El rey tiene naturalmente la responsabilidad de la Justicia. Le corresponde, pues juzgar y castigar, perseguir el mal ‘como cazador que sigue por la sangre derramada la pista de un animal herido’ (Manú VIII, 44). Aún más se le considera responsable del crimen impune o de una decisión injusta.

No parece desempeñar un papel personal sino en los procesos más graves; en los demás casos, delega sus poderes en magistrados (dharmastha) cuidadosamente elegidos, cuyas principales cualidades han de ser el perfecto conocimiento de los artículos de la ley, una alta moralidad y un carácter desprovisto de pasión; en materia penal esos jueces son generalmente brahmanes, cuyo cargo es sin duda hereditario,”²⁶ establece JEANNINE AUBOGER.

Es el rey quien tiene la facultad de perseguir el delito, juzgar y castigar y responder en el caso de crimen impune o decisión injusta. Solo interviene de manera personal en los casos graves, de los demás conocerán los dharmastha, magistrados, quienes al ser elegidos de manera cuidadosa deben de saber el contenido de la ley, tener una moral intachable y abandonar toda pasión y en el caso de la materia penal quienes tienen esta facultad son los brahmanes.

Pero aún esta clase, privilegiada en atención a su casta, son susceptibles a cometer delitos y en tal caso deben ser castigados, debido a su clase no se impondrán los castigos que en alguno de una clase inferior se aplicarían, pero no queda impune su conducta.

“Aparece ‘una especie de pérdida de la paz, en la expulsión de la casta’ impuesta a los brahmanes en casos muy graves y en razón de que a ellos era

²⁶ AUBOGER, JEANNINE. LA VIDA COTIDIANA EN LA INDIA ANTIGUA. Librería Hachettz S:A.: Buenos Aires, 1961. Página 69.

imposible aplicarles la pena de muerte,²⁷ afirma ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

En tal circunstancia al no poder aplicarse a los brahmanes la pena de muerte había de expulsárseles de la casta, la condición privilegiada que había perdido a raíz de una conducta considerada como grave, lo cual le acarrea la pérdida de la paz.

“Nos muestra la pena como una institución eminentemente pública, su misión es la conservación del orden y de la sociedad. Tiene carácter progresivo en cuanto a señalar los fines de la pena: expiación, principio de justicia, defensa social, prevención,²⁸ según ROBERTO REYNOSO.

Así la pena es pública porque la impone el rey ya sea personalmente en casos graves o los magistrados en situaciones normales y en materia penal los brahmanes, la finalidad de las penas aplicadas es conservar el orden y con él la sociedad, y lleva dentro de sí la expiación es decir el pago o cumplimiento del castigo por la infracción, el proteger el interés social, la prevención para que se evite la comisión del delito al ver los castigos aplicados y el principio de justicia al deber de imponer el castigo tras la comisión del delito.

“En la imposición de la pena deben tenerse en cuenta las circunstancias agravantes, del lugar y del momento, las facultades del culpable y el delito,²⁹ anota ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Es de esta forma como había de imponer la pena en la cultura hindú, ya fuera el rey o sus delegados debían de tomar en consideración las circunstancias que agravaban el delito, es decir si era considerado grave, el lugar del ilícito, el momento, las facultades del culpable y el delito mismo para imponer y hacer efectiva la pena correspondiente.

De alguna manera las culturas de oriente basan su derecho en la religión y siguen parámetros similares en los castigos insensibles y a su vez cada una trata de evitar la comisión de delitos de manera definitiva, evitando así la reincidencia, tratan de conseguirlo siendo más sanguinarios en la aplicación de las penas, que no quede duda alguna de que se trata de destruir el delito.

²⁷ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA, ob. cit. Pp.-17-26.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

“En el antiguo imperio chino el jefe del Estado lo es todo; el súbdito, nada. El emperador personifica la divinidad y toda relación de dependencia es relación de esclavitud. Sus órdenes son leyes absolutas y obtienen una obediencia ciega, casi física,”³⁰ apunta FAUSTO COSTA.

China, otra de las culturas orientales, basaba su poderío en la personificación de la divinidad en el emperador, una obediencia absoluta ante la consideración de que el emperador lo es todo y sus súbditos nada.

“No existiendo un verdadero contraste entre la libertad subjetiva y la ley, tampoco hay verdadera moralidad. Todas las normas son jurídicas. La imputabilidad penal es una imputabilidad meramente física y objetiva. No hay distinción alguna entre el hecho y la simple proposición, entre el dolo, la culpa y el caso fortuito. La responsabilidad es colectiva; comprende a la familia, con los ascendientes y descendientes e incluso se extiende, en ocasiones, a los amigos y a los conocidos,”³¹ según referencia de FAUSTO COSTA.

Para la ley del pueblo chino no hay opciones, todas las normas son leyes jurídicas todas deben cumplirse. No hay distinciones que puedan disminuir o aumentar la pena. Toda la familia responde por el malhechor, responden los padres, los hijos por el miembro de la familia que ha delinquido y en ocasiones conocidos y amigos del responsable del delito.

Las penas en la cultura china no dejan nada que desear de las demás culturas orientales, en su mayoría afectan el cuerpo del culpable y no hacen distinción al objeto motivo de la comisión del delito.

“Las penas, degradantes y feroces, predominantemente corporales, pueden ser dirigidas contra cualquier objeto, e incluso contra los cadáveres,”³² refiere FAUSTO COSTA.

La responsabilidad es para todos y para todo, no importando que el objeto medio por el cual se cometió el ilícito sea inanimado o que el responsable sea un cadáver, la pena se ejecuta.

³⁰ COSTA FAUSTO. “EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA. Tr. MARIANO RUIZ FUNES. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americano México 1953. Pp.- 3-6.

³¹ Ídem.

³² Ídem.

"En China se decapitaba a todos los parientes masculinos del culpable de alta traición; de acuerdo con las leyes de Hammurabi no se ejecutaba al asesino de la hija de un sujeto, sino a la hija del propio delincuente,"³³ según establece EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT.

Era la costumbre de esta cultura china acerca de la responsabilidad colectiva de los miembros de la familia del delincuente y en este caso si era un delito considerado como grave se castigaba no solo al responsable sino a todos los hombres de su familia.

Las penas a aplicar en la cultura china estaban ya determinadas en atención al delito, en sus inicios solo se podían ejecutar las llamadas cinco penas, que en su mínima consecuencia sólo consistiría en marcar el condenado y su limite era la muerte, pasando por la mutilación del delincuente.

"En China, la historia más remota se confunde con la leyenda. En los principios históricos comprobados se conocieron las llamadas 'cinco penas': el homicidio penado con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos pies, el estupro con castración, la estafa con amputación de la nariz y los delitos menores con marca en la frente,"³⁴ indica ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Como se ha mencionado, estas cinco penas se aplicaron en los inicios de esta cultura pero parecían insuficientes para desarraigar las conductas delictivas, por lo cual se pensó en penas aún mas crueles, sin olvidar la extensión hacia la familia del ofensor.

"Con posterioridad se conocieron penas más crueles, tales como abrazar una columna de hierro candente, descuartizamiento, cocimiento, azotes, bastón, distintas formas de pena de muerte, picamiento de los ojos con hierro candente y, especialmente, la extensión del castigo a la familia del autor,"³⁵ menciona REYNOSO DÁVILA.

Así encontramos además de las cinco penas, las de abrazar una columna de hierro candente, descuartizar, cocer al individuo, los azotes y el bastón, y el perfeccionamiento de la pena de muerte, penas que no estuvieron vigentes

³³ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, 8ª. Editorial. Porrúa, México, 2000. Pág. 250.

³⁴REYNOSO DAVILA ROBERTO. HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA. ob cit. Pp.-17-26.

³⁵ Idem.

siempre, el sistema de esta cultura se volvió mas humano y fue necesario desterrar estas penas.

"A lo largo de los siglos el sistema se fue haciendo más humano. En el Siglo VII d. de J. C., se suprimió la extensión de la pena a los parientes, reduciéndose las penas nuevamente a cinco: muerte, deportación, destierro, bastón y azotes,"³⁶ argumenta ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Se disminuye la crueldad, hay una disminución aún en la ferocidad del castigo y lo más importante ya no se toca a la familia del delincuente, es decir, la responsabilidad colectiva que conducía a la desaparición de familias enteras a causa de uno de sus integrantes.

"En lo que respecta a la historia del antiguo Egipto y, en general, del Oriente, no es exagerado afirmar que es más lo que se ignora que lo que se conoce. La explicación es fácil: Monarcas que borraban cuanto recordaba a sus antecesores o enemigos; las destrucciones causadas por guerras y luchas intestinas; catástrofes naturales, inundaciones y terremotos; el desgaste natural del tiempo; y la dificultad de interpretar acertadamente giros o expresiones de las viejas lenguas; así como el incendio de la Biblioteca de Alejandría, realizado por los sarracenos a las órdenes del califa Omar en el año 641,"³⁷ según establece ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Aunque pareciera un tanto difícil el acceso al sistema penal Egipcio, esto debido a las destrucciones ocurridas en parte por mano del hombre y las de origen natural, se ha logrado conocer su derecho penal el cual sigue la línea de las demás culturas orientales, se desprende del contenido de sus libros sagrados la crueldad y la falta de respeto hacia el cuerpo humano, su carácter religioso, esto es, se actúa en el nombre de la divinidad y se basa en el sistema talional.

"El Derecho Penal de los egipcios se caracteriza por su carácter religioso y talional, contenido en los libros sagrados,"³⁸ afirma ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Así pese al escaso conocimiento de esta cultura, se ha podido establecer

³⁶ Ídem.

³⁷ REYNOSO DAVILA ROBERTO. HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA. ob cit. Pp.-17-26.

³⁸ Ídem.

que su sistema penal el cual se regía al igual que en otras culturas orientales, por la religión y sin abandonar la aplicación de la ley del talión contenida en los libros sagrados.

“Destaca su crueldad y falta de respeto a la personalidad humana. En el adulterio era costumbre aplicar la nasotomía y la falotomía, como medios supremos para impedir la reincidencia. Diodoro de Sicilia afirma que el perjurio y el asesinato eran castigados con la pena de muerte. El falso testimonio con la extirpación de la nariz y de las orejas y al falsificador de algún documento auténtico y al espía, se les cortaba respectivamente la mano y la lengua,”³⁹ según ROBERTO REYNOSO.

Sus penas son crueles y denigrantes para el ser humano, sin ningún respeto para el cuerpo de los hombres, las mutilaciones del cuerpo para impedir la reincidencia son prueba de ello. Se desprende de ello que a estas culturas solo les importaba evitar la reincidencia sin importar el medio, el castigo debía de ser definitivo y aunque algunos de ellos en principio no significaran la muerte, las mutilaciones sufridas en muchas de las ocasiones conducían a ella.

“El Derecho Penal del pueblo de Israel se encuentra contenido en el Pentateuco, especialmente en el Éxodo, en el Levítico y sobre todo en el Deuteronomio.

Tiene un marcado carácter religioso y la pena está dotada de un sentido expiatorio y es impuesta por mandato de la divinidad y su medida es el Talió. ‘Quien hiere a otro mortalmente, morirá. Quien hiera mortalmente a una bestia, restituirá bestia por bestia. Al que maltrata a su prójimo se le hará como él ha hecho; fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente; se le hará la misma herida que él haya hecho a su prójimo. Quien matare a una bestia, páguela; pero quien matare a un hombre, será muerto. Una sola Ley tendréis para el extranjero, igual que para el indígena, porque yo soy Yavé, vuestro Dios’ (Levítico XXIV).

En el Deuteronomio se establecía que ‘no ha de hacer morir al padre por el crimen del hijo, ni al hijo por el crimen del padre, sino que cada uno perezca por su propio pecado’.

El Derecho Penal mosaico tiene como fuente el Decálogo y respecto de los

³⁹ Ídem.

primeros mandamientos establece los delitos contra la religión (la idolatría, la blasfemia, la hechicería, la falsa profecía, el acceso carnal con mujer durante la menstruación, etcétera); penaba con la muerte la violación de los mandamientos de guardar el sábado y de honrar a los padres; distingue los casos de dolo, culpa, riña y caso fortuito; respecto a los mandamientos sexto y noveno se establecen los delitos contra las buenas costumbres. La seducción y la violación, distinguiendo si la víctima era virgen o desposada, se penaba con la muerte el adulterio y el incesto; el que se introducía en heredad ajena podía ser legítimamente rechazado y muerto; en los delitos de falso testimonio y perjurio se aplicaba la pena que debía haber sufrido la víctima,⁴⁰ anota REYNOSO DÁVILA.

El derecho de Israel sin apartarse de los lineamientos de las demás culturas orientales, aplica su pena encaminada a la expiación y se impone por que así lo dispone la divinidad en atención al talión, quien afecta los bienes de su prójimo habrá de restaurarlos, no así quien priva de la vida a un hombre, en este caso el único pago para este delito es con la propia vida porque así lo dispone su dios.

En esta cultura se establece perfectamente la responsabilidad individual nadie debe responder por los delitos de otro, y con la leyenda de que cada quien perezca por su propio pecado, se evita la responsabilidad del padre hacia el hijo o del hijo hacia el padre.

Su derecho penal que tenía como fuente los primeros mandamientos, consideraba como delitos la idolatría, la blasfemia, hechicerías, falsas profecías, entre otras, penando con muerte la violación de los mandamientos de guardar el día sábado y honrar a los padres, realizando una distinción entre el dolo, culpa, riña y caso fortuito lo que implicaba un beneficio para el sujeto que se encontraba en alguno de estos supuestos.

Por cuanto hace a los delitos de seducción y violación, se atendía a la calidad de la víctima, virgen o desposada, castigándose con la muerte el adulterio y el incesto.

Cuando se atentaba contra las propiedades del prójimo, el individuo podía ser muerto y existían delitos tales como el falso testimonio y el perjurio en donde a los culpables se les aplicaba la pena que en principio recibiría la víctima.

⁴⁰ Ídem.

Existió otra cultura de igual forma oriental, a través de la cual se daba mayor relevancia a lo espiritual, la esencia divina es el concepto positivo en los persas, la luz pura aquello que obliga a todo persa a permanecer puro.

“En Persia el progreso se acentúa en el sentido de una mayor profundidad espiritual. La nada pura del Brahma, la abstracta esencia divina se convierte, entre los persas, en un concepto positivo, Ormuz, la luz, que es la misma generalidad sensible, o sea la manifestación pura. La luz expresa al mismo tiempo para los persas la espiritualidad, en forma de lo bueno y de lo verdadero, espiritualidad que tiene su contrario en las tinieblas, o sea en Ariman,”⁴¹ apunta FAUSTO COSTA.

Esta espiritualidad que tiene un lado contrario a lo que significan la oscuridad y las tinieblas.

“El deber de todo persa es conservarse puro, y principalmente con este fin dictan sus preceptos los libros del Zenda Avesta. El delito es concebido, coherentemente, como un triunfo del espíritu del mal en su lucha permanente contra el espíritu del bien. Así se comienza a presuponer en el hombre una voluntad subjetiva y se inicia el progreso que paulatinamente se alcanzará cuando se desarrolle, hacia Occidente, una civilización más o menos ligada a la Civilización Zendica,”⁴² opina FAUSTO COSTA.

Para los persas el delito no es sino la lucha entre el bien y el mal, cuando se comete un ilícito no es sino que el mal logra un triunfo sobre el espíritu del bien, espíritus que están en constante lucha por prevalecer uno y otro. Se presupone la voluntad subjetiva del hombre hacia las conductas tendientes al bien o en su caso a su contrario lo que significa un gran avance para esta cultura oriental.

Es de esta forma que se concluye con el apartado de las culturas antiguas, a través del cual se describen los inicios de la pena, en la historia de la humanidad, debido a que es precisamente en los pueblos orientales en donde se dan avances relevantes en atención a la evolución de la pena.

1.2.- GRECIA y ROMA

⁴¹ COSTA FAUSTO. “EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA”. Tr. MARIANO RUIZ FUNES. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americano México 1953. Pp.- 3-6.

⁴² Ídem.

“Lo que solemos conocer como pueblo griego, se formaba por un conjunto de grupos más o menos afines, organizados en ciudades como Esparta y Atenas, cuyos legisladores son Licurgo, en la primera, Solón y Dracón en Atenas.

Esparta fue un primer ensayo de organización socialista en el que se orientaba toda la vida o toda la educación hacia el interés del Estado, que era tanto como decir hacia la guerra.

De allí aquella deshumanización repugnante en que desaparecían hasta los sentimientos más finos de la maternidad ante la preocupación de saber si se ganaban las batallas; se castigaba como delito la debilidad por los esclavos y el celibato que reduce las fuentes del material humano; en cambio, se aplaudía y estimulaba el robo practicado por adolescentes con habilidad que demostrara sus aptitudes predatorias.

En Atenas se advierte un marcado contraste entre la legislación atrasada y cruel, y el adelanto científico y filosófico que alcanza alturas apenas concebibles para su época. Pero lo importante para el Derecho Penal es advertir que se inicia allí la distinción entre delito público y delito privado, como primer paso para el conocimiento del verdadero carácter de esta clase de atentados,⁴³ señala IGNACIO VILLALOBOS.

Así contemplamos la aparición de la cultura griega como la integración de grupos afines organizados en ciudades como Esparta y Atenas, con sus respectivos legisladores.

En Esparta se orientaba tanto la vida como la educación atendiendo al interés del estado, y este versaba nada menos que en la guerra, por ello nada era más importante que el tener noticias sobre las batallas

No era posible en esta ciudad la piedad hacia los esclavos; el celibato se castigaba en atención a que el interés primordial del estado era la guerra y en la práctica de éste, se reducía el material humano que debía participar en las batallas, encontraban digno de aplaudirse las conductas delictivas en jóvenes que demostrasen su habilidad predatoria.

Por cuanto hace a Atenas esta ciudad alcanza un crecimiento científico y

⁴³ VILLALOBOS, IGNACIO. LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO, Editorial Jus, México 1948, Pp. 141-142.

filosófico considerable para su época y lo más importante aquí da inicio la distinción entre delito público y delito privado.

“Dracón en Atenas (Siglo VII a. de J. C.) dictó leyes que limitaban el derecho de venganza, distinguió entre delitos públicos y privados, o sea los que ofendían a la comunidad y los que lesionaban intereses meramente individuales. Atenas lo consideraba creador de su Derecho Penal. Se dice que fue celeberrimo por la crueldad de sus leyes, que corresponden a la época bárbara que representa, escritos con sangre porque aplicaba a todos los delitos la pena de muerte. Ningún delito era tan leve que no mereciese el último suplicio, ni tan grave que se le pudiera sujetar a mayor pena.

La ociosidad se castigaba con pena capital. Se absolvía al que mataba a alguien por defender lo que le pertenecía.

Solón decretó una cancelación general de deudas; los ciudadanos que habían caído en servidumbre por sus deudas fueron puestos en libertad y la servidumbre por deudas quedó abolida para el futuro. El que mataba a un buey de labor incurría en pena de muerte. El culpable de violación debía morir o casarse con aquella a quien había ultrajado. Castigábase el adulterio con la pena de muerte si no llegábase a un arreglo por dinero con el marido ultrajado, quien podía además vender a la pecadora. Pena de muerte a quien de algún modo prostituyera a su hija. El padre, el hermano y aún el hijo podían quitar impunemente la vida al seductor. El marido estaba autorizado para dar muerte al adúltero si lo sorprendía en el acto del delito. A la mujer adúltera se le consideraba deshonrada para siempre y no podía acercarse a los templos. Al que hubiese abusado de un niño libre era castigado con la pena de muerte,”⁴⁴ según referencia de ROBERTO REYNOSO DÁVILA. Es en Atenas y por el legislador Dracón como ya se ha mencionado, que se distingue entre los delitos públicos y privados, se limita el derecho de venganza y es este mismo legislador considerado en Atenas como el creador de su derecho penal, caracterizado por la crueldad en sus penas y la imposición en todos los delitos de la pena de muerte, el que absolvía a quien daba muerte a un individuo por defender su propiedad.

Solón término con la servidumbre por deudas, contempló, la pena de muerte, la composición entre el violador y la víctima, entre el adúltero y el ofendido, estableció la venganza privada, ejecutada por los familiares hacia el

⁴⁴ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992. Pp. 26-27.

seductor, así como al ofendido que encontraba al adúltero en flagrancia, en estos dos últimos casos se podía arrebatarse la vida impunemente, en cuanto a la adúltera, podía ser vendida, una vez deshonrada no podría acercarse a los templos.

“En Grecia la cárcel se utilizó, en el caso de los deudores, para custodiarlos en tanto pagaban sus deudas, quedando a merced de sus acreedores que los podían retener como esclavos o encerrarlos en su casa, en sus cárceles privadas, sujetos al famoso régimen de pan y agua, aun cuando posteriormente pasa a las autoridades el derecho de recluirlas, aunque sólo como una medida coactiva para obligarlos a pagar.

A su vez Platón hace mención de la muerte, la cárcel y el látigo como penas, refiriendo que para el ladrón, la cárcel le será aplicable hasta que devuelva el duplo de lo robado e inclusive propone el establecimiento de tres tipos de cárceles:

La de custodia en la plaza del mercado, para enfrenar los delitos leves y generalmente con el fin de retener en tanto el juez decidiera la pena aplicable.

El sofonisterión, dentro de la ciudad, para corrección de los autores de crímenes menos graves y;

Una más, ubicada en un paraje alejado, desértico y sombrío, para el suplicio de los delincuentes autores de hechos más graves; asimismo Platón realizó los dos usos de la prisión, para custodia o procesal y para castigo o penal propiamente dicho,⁴⁵ refiere EMMA MENDOZA BREMAUNTZ.

Existió la cárcel en Grecia, se utilizaba para los deudores, era el aseguramiento del pago de la deuda por parte de sus acreedores, los deudores podían ser retenidos en calidad de esclavos o simplemente encerrados en la casa de su acreedor, esto es a lo que se conoció como, cárceles privadas, bajo el régimen de pan y agua. Este derecho de reclusión pasó a las autoridades posteriormente, pero sólo como medida para obligarlos a pagar.

Platón mencionaba en el caso del ladrón que debía ser éste encerrado hasta el momento en que devolviera el doble de lo robado. A su vez propuso tres

⁴⁵ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA, DERECHO PENITENCIARIO, Editorial Mc Graw Hill 1998., Pp. 48-54.

tipos de cárceles, la de custodia para delitos leves que servía a la vez para dar tiempo a que el juez decidiera la pena a aplicar; el sofonisterión dentro de la ciudad, para la corrección del autor de crímenes menos graves y la última ubicada en un paraje alejado, desértico y sombrío para el suplicio de los autores de hechos más graves.

De igual forma distinguió dos usos de la prisión, para custodia, y para castigo. “Las casas de custodia servían de depósito general para seguridad simplemente y la cárcel, para evitar la fuga de acusados,”⁴⁶ indica LUIS MARCÓ DEL PONT.

Es decir, las casas de custodia por considerarse para delitos leves, no así las cárceles en donde se encontraban los autores de crímenes más graves a quienes se vigilaba a efecto de que no huyeran de la aplicación de la sanción correspondiente a su delito.

“Había cárceles para los que no pagaran impuestos. Los que perjudicaban a un comerciante o a un propietario de buques y no abonaban las deudas, debían quedar detenidos hasta en tanto cumplieran el pago. Además aplicaron la prisión a bordo de un buque, como también el sistema de caución, para no dar encarcelamiento,”⁴⁷ menciona LUIS MARCÓ DEL PONT.

Había diferentes tipos de cárceles las que servían para asegurar el pago de la deuda contraída, como la forma de coaccionar al deudor, para que agilizará el cumplimiento, la prisión a bordo de un buque, así como el sistema de caución.

“En la cultura griega se utilizaban los presos como remeros en los buques, costumbre que llegó a difundirse tanto posteriormente, que algunos países acostumbraban vender a sus presos como galeotes a los países que los requerían,”⁴⁸ argumenta EMMA MENDOZA BREMAUNTZ.

Los buques como forma de prisión funcionaron con tal éxito en Grecia al extremo de ejercer el comercio con los prisioneros a los países que lo solicitaban.

“La conclusión es que la cárcel, en esa civilización, era como institución

⁴⁶ MARCÓ DEL PONT LUIS. DERECHO PENITENCIARIO. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1989. Pp.40-42.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA, DERECHO PENITENCIARIO. ob cit. Pp.-48-54.

muy incierta, sólo aplicable a condenados por hurto y deudores que no podían pagar sus deudas.

También existió esta institución para los jóvenes que cometían delitos y el denominado 'Pritanio' para aquellos que atentaban contra el Estado,⁴⁹ establece LUIS MARCÓ DEL PONT.

Como se observa, la prisión en Grecia sólo era aplicable a condenados por hurto y a los deudores insolventes, para jóvenes que delinquirían y quienes atentaban contra el estado, para los demás casos la prisión sólo era para asegurar que el individuo no escapara de la justicia y así al determinar la pena a imponer ya fuera convertir a la esclavitud o de muerte, ejecutarla.

"En Grecia no era extraño, imponer penas como la de intafernes, a quien por haber ofendido a Darío, le dieron muerte a él y a todos sus parientes,"⁵⁰ afirma EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT.

Por cuanto hace a la responsabilidad en Grecia era colectiva en el caso de delitos de gravedad, siendo que no sólo se daba muerte al responsable, sino que también se incluía en el castigo a todos sus parientes.

ROMA. Los primeros tiempos.

"Este período antecede a la fundación de Roma, y respecto de él se puede decir que la pena tiene carácter de expiación religiosa (carácter sagrado de la pena). La venganza privada no sólo es admitida, sino que es obligatoria para quienes pertenecen a la familia y a la gens. El poder del pater familias es ilimitado, y recae sobre todos los individuos que forman parte de la familia,"⁵¹ según CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Como en todas las culturas en sus inicios, antes de su fundación como ciudad, en Roma se castigaba en atención a que la ofensa había sido realizada contra la divinidad y para evitar que ésta última descargara su ira sobre todo el pueblo debía de castigarse al malhechor, así se pagaba la ofensa a la divinidad.

⁴⁹ MARCÓ DEL PONT LUIS. DERECHO PENITENCIARIO, ob cit. Pp.-40-42.

⁵⁰ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, 8va Edición, Editorial Porrúa, México 2000. Pp. 250.

⁵¹ FONTÁN BALESTRA CARLOS. DERECHO PENAL INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL, 20ª Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina 1989, Pp. 41-43.

La venganza privada es obligatoria si se es miembro de la familia y de la gens.

El paterfamilias tiene un poder ilimitado hacia los miembros de su familia, hasta el grado de decidir sobre la vida y la muerte de cada uno de ellos. Tras la fundación de Roma, muchas de estas costumbres se vieron limitadas puesto que pese a que el carácter sagrado de la pena se sigue manteniendo y que la ciudad presenta una forma semi-teocrática, dado que el jefe de culto ejecuta las funciones del gobierno civil, militar y los sacerdotes son funcionarios del estado, se afirma en esta etapa la venganza pública, que es ejercida por el poder político.

El rey que también es sacerdote, tiene todo el poder sobre el autor de delitos públicos. Ya en ésta época aparecen los delitos públicos, es decir, los delitos que única y exclusivamente tiene derecho a perseguir el estado.

“Se mantiene durante este período el carácter sagrado de la pena. La ciudad en sus orígenes, presenta una forma semi-teocrática, pues el jefe del gobierno civil y militar, es también jefe del culto, y los sacerdotes son funcionarios del estado.

En este período se va afirmando el principio de la venganza pública, ejercido por el poder político. El rey es a su vez sacerdote que tiene plena jurisdicción criminal y posee el *ius vitae et necis* sobre los autores de los delitos públicos (*crimina*). En esta época existían *crimina publica* que eran requeridos por órganos propios: el *perduellio*, el *incensus* y el *parricidium*,⁵² anota CARLOS FONTÁN BALESTRA.

De esta forma en los inicios de la ciudad se limita la venganza privada, se establecen los delitos públicos como el *perduellio*, *incensus* y el *parricidium*, en los cuales la venganza privada ya no tiene nada que ver, pues es el estado a través de los órganos pertinentes quien se encargará de perseguirlos y sancionarlos.

“En Roma se encuentra plena confirmación a los estudios de Fustel de Coulanges sobre el origen religioso de la organización y la disciplina familiar y su trascendencia a la ciudad en que se fundían los grupos primitivos; pero desde muy temprano se atribuyó al pueblo la facultad de juzgar algunos delitos, lo que

⁵²Idem.

significaba ya el reconocimiento del carácter político del Derecho Penal,⁵³ según referencia de IGNACIO VILLALOBOS.

Posterior a la fundación de la ciudad vino la República, en donde las penas pierden su carácter expiatorio en atención a que se da la separación entre el Estado y el culto. Y se da la lucha por el poder público entre los mismos.

“Se acentúa la pérdida del carácter expiatorio de las sanciones penales, como consecuencia del divorcio existente entre el Estado y el culto. Se produce la lucha por el monopolio del poder público en la represión de los delitos y por prohibir la venganza privada.

Sobresale en un primer período la Ley de las XII Tablas, que contiene numerosas disposiciones de Derecho Penal en la Tabla VII, De los delitos y la XII, Suplemento a las V últimas Tablas. Sus principios fundamentales son: 1) se determinan cuáles son los delitos privados, respecto de los cuales, única y exclusivamente, era admitida la venganza privada; 2) se afirma el principio del talión; 3) se establece la composición como medio de evitar la venganza privada, por lo que tiene función de pena subsidiaria; 4) se da el carácter de delitos públicos, además del perduellio y del parricidium, al falso testimonio en una causa civil y al incendio doloso; 5) el ejercicio de la venganza privada se sigue admitiendo en el caso de mutilación y encubrimiento; 6) en cuanto al elemento subjetivo, se distingue entre el homicidio doloso y el culposo; 7) la legislación penal se basa en la igualdad social y política; no se conoce la tortura como medio para obtener la confesión; 8) se admite la defensa legítima opuesta al ladrón que obra en la noche y en el caso de que se resista por las armas,”⁵⁴ señala CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Se busca obtener el control del poder público en la represión de los delitos y por prohibir la venganza privada.

Es en esta etapa del Derecho Romano en donde aparece en un primer término la Ley de las Doce Tablas que contiene disposiciones de materia penal. En ella se determina en cuales delitos privados solamente estaba permitida la venganza privada, afirma el principio del talión como medida de la pena, se

⁵³ VILLALOBOS IGNACIO, “LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO, Editorial Jus, México 1948, Pp.142.

⁵⁴ FONTÁN BALESTRA CARLOS, DERECHO PENAL INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL, ob. cit. Pp.41-43.

establece la composición para evitar la **venganza privada** (de manera subsidiaria), se da el carácter de delitos públicos además de los delitos contra el estado y el parricidio, al falso testimonio en una causa civil y al incendio doloso, admite la venganza privada para los delitos de encubrimiento y mutilación, distingue el dolo y la culpa en delitos como el homicidio, la legislación penal se basa en la igualdad social y política, y se admite la defensa legítima contra el ladrón de noche y que oponga resistencia por las armas.

“Recuérdese que el parricidium no es la muerte del padre, sino del ‘pater’, es decir, del jefe de la ‘gens’, del que era considerado ‘hombre libre’. De allí que los delitos públicos eran tanto los delitos contra los hombres libres (pero en los que el Estado tenía un interés en su persecución) y los delitos contra el Estado mismo,”⁵⁵ indica EUGENIO RAÚL ZAFFARONI.

Esto es que los romanos durante la época de la república, consideraban como delito público no la muerte de un padre, sino del jefe de la gens, del hombre libre. Entonces el delito público era el que se efectuaba en contra de los hombres libres en los que el Estado tenía interés en su persecución, como los delitos contra el Estado y el falso testimonio en una causa civil y el incendio doloso, estos dos últimos considerados con tal carácter público por la Ley de las XII Tablas.

“Las leyes de las XII Tablas, sus autores, los decenviros, aplican el principio del talión a las ofensas contra las personas “Si membrun rupia ni cum eo pacit, talio esto”, es decir, si alguno rompe a otro algún miembro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto,”⁵⁶ menciona CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS.

Se advierte en la república, en específico en la ley de las XII Tablas que los Decenviros, sus creadores, estipularon el caso en el cual ante una ofensa y al no existir acuerdo entre los involucrados (ofendido y ofensor) para reparar el mal ocasionado, la medida de la pena a aplicar sería determinada por el talión.

“Pero esto es sólo en principio del derecho Penal Romano, en los primeros años de la República. Dos expresiones supremas a que llegó la sabiduría jurídica penal romana. “cogitationis poenam nemo patitur”, a nadie se le puede castigar

⁵⁵ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL MANUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Ediar, 6° Edición, Argentina 1988, Pp. 149-150.

⁵⁶ BERNALDO DE QUIROS CONSTANCIO, “CURSILLO DE CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL”, ob cit, Pp. 190.

por el pensamiento, que cierra el paso en lo sucesivo a la punibilidad de todos los momentos del delito que puedan desarrollarse en el fuero interno del sujeto, primero por que no existe el daño material del delito y segundo porque falta toda expresión por donde pueda venirse en conocimiento de aquellos, y tercero porque si fuera posible perseguir judicialmente los malos pensamientos, los malos proyectos, sería monstruosa la persecución,⁵⁷ argumenta CONSTANCIO BERNALDO DE QUIROS.

Como se ha indicado en la Ley de las XII Tablas se aplica el principio del talión a las ofensas contra las personas, como medida de la pena.

Se establece que la sabiduría jurídico penal romana, cerró el paso a la punibilidad de los delitos que se desarrollasen en el subconsciente del individuo al determinar que no existe un cambio en el exterior, es decir no hay resultado material del delito, no hay expresión por lo cual no se puede tener conocimiento del mismo y por último, por la persecución que sobrevendría ante tal situación.

“Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés. No obstante, no debe pensarse que en los delitos públicos se incorporaban sólo delitos contra el Estado. Los delitos públicos se formaban en torno de dos grandes delitos: el de perduellio y el parcidium. Estos delitos son los padres de los dos grandes grupos de delitos: delitos contra el Estado y delitos contra los particulares,⁵⁸ establece EUGENIO RAÚL ZAFFARONI.

Esto es, durante la época de la república los delitos públicos eran perseguidos y sancionados por los representantes del Estado, atendiendo a su interés, y los particulares eran perseguidos por estos mismos de acuerdo a su interés. Los delitos públicos no solo contemplaban los delitos cometidos contra el Estado, se formaban en atención a los delitos de perduellio y el parcidium, delitos considerados como padres de los dos grandes grupos de delitos contra el Estado y contra los particulares.

“Durante la República el pueblo romano había sido simultáneamente legislador y juez, quedando como delitos privados (librados a arreglos entre las

⁵⁷ BERNALDO DE QUIROS CONSTANCIO, “CURSILLO DE CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL”, Editorial Montalvo, España, Pp.190.

⁵⁸ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, MANUAL DE DERECHO PENAL, ob. cit. Pp. 149-150.

partes) sólo los más leves. Paulatinamente se fue entregando la facultad de juzgar a las Quaestiones, que lo hacían por 'exigencias de la majestad del pueblo romano' y de la 'salud de la cosa pública'.

El derecho penal romano se fundaba así, en el interés del Estado,⁵⁹ afirma EUGENIO RAÚL ZAFFARONI.

Es decir, que el pueblo romano durante la república fue quien dictó la ley y quien la aplicó, solo quedaron como delitos para ejercer la venganza privada, los mas leves, a fin de que las partes se arreglaran.

Posteriormente se entregó la facultad de juzgar a las Quaestiones, que lo hacían por exigencia de su majestad y por salud pública.

"De los Reyes pasó el poder punitivo a los Magistrados, a quienes pronto se limitó el arbitrio absoluto de que disfrutaban por la facultad que se concedió a los ciudadanos penados gravemente, para convocar al pueblo en Comicios y obtener así una revisión y un juicio popular; y más tarde todavía bajo la República, se crearon los delitos y las penas legalmente determinados, para cuyo juicio y aplicación se formaba una especie de comisiones o jurados conocidos con el nombre de 'Quaestiones', que hicieron ya innecesaria la doble intervención del Magistrado y los comicios,"⁶⁰ según IGNACIO VILLALOBOS.

En un principio eran los reyes quienes se encargaban de conocer y resolver, posteriormente ésta facultad fue delegada a los Magistrados, a quienes se les limitó el poder, debido a la facultad de los penados gravemente, de convocar al pueblo, obteniendo una revisión y un juicio popular; ya en la república con delitos y penas legalmente determinadas para su juicio y aplicación, se formaban comisiones conocidas con el nombre del "Quaestiones", que dejaron de lado la intervención de los magistrados y de los comicios populares.

Tras la república en Roma siguió la Época Clásica, en donde el derecho romano sufrió cambios con la aparición de las leyes Cornelia y Julia, en donde se otorgó al Poder Público la facultad de reprimir la mayoría de los delitos, limitando los delitos privados, es decir, reduciendo la venganza privada.

"En la época clásica, el Derecho penal romano sufre una nueva

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ VILLALOBOS IGNACIO "LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO", ob. cit. Pp. 142-143.

modificación en su estructura, principalmente con las Leyes Cornelia y Julia, con las que se prohíbe la venganza privada, siendo la represión penal función exclusiva del poder público, al mismo tiempo que aumentan los delitos públicos y disminuyen los privados. Se limitan los poderes del pater familias, y la naturaleza de la pena se vuelve intimidatoria: su fin es impedir la comisión de delitos; es la etapa de la prevención general. Hay una constante atenuación de las penas y se puede decir que en los últimos años de la República la pena de muerte es abolida,⁶¹ anota CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Así, durante la época clásica en Roma se prohíbe a través de leyes como la Cornelia y la Julia, la venganza privada, dando esta facultad exclusiva al Estado, los delitos públicos van en aumento en tanto que los delitos privados disminuyen. El poder del pater familias respecto de su familia es limitado también, la pena busca causar un temor general, capaz de impedir la comisión de ilícitos, es la etapa de la prevención general. Hay atenuación de las penas, en atención a que en los últimos años de la República se abolió la pena de muerte; por lo cual en esta etapa cae un tanto en desuso.

“Las principales leyes de esta etapa del Derecho penal romano, que contienen disposiciones penales, son:

a) la Lex Cornelia Majestatis, que reprime toda acción contra el Estado y su orden fundamental; b) Lex Julia de Adulteriis, que establece la pena y procedimiento criminal, y no civil, en los casos de ofensa a la castidad, constituyendo esta innovación penal una de las más intensas y duraderas que la historia conoce. La Ley Julia de Adulterio siguió siendo la que reguló este delito hasta los tiempos más adelantados; c) la Lex Julia de Majestate (OCTAVIO CÉSAR); d) la Lex Plautia, que trata del crimen vis (coacción) ejercida sobre magistrados y senadores; e) la Lex Cornelia de Sicariis et venefisiis, que se ocupa de los asesinos y ladrones; f) la Lex Pompeia de Parricidio, que incluyó el homicidio de los parientes próximos en la pena pública, estableciendo la pena de destierro en lugar del culleum (saco y echarle al agua),⁶² apunta CARLOS FONTÁN BALESTRA.

De esta forma al ser contempladas en ley determinadas conductas, se

⁶¹ FONTÁN BALESTRA CARLOS. DERECHO PENAL INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL, 20ª Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina 1989. Pp.-41-43.

⁶² FONTÁN BALESTRA CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, Parte General, Editorial Abeledo-Perrot, 2ª Edición, Buenos Aires, Pp. 109.

establecía la facultad exclusiva del estado para perseguirlas y castigarlas, dado que en estas leyes en ningún momento hacía referencia a que los individuos pudieran ejercer la venganza privada, al contrario se trataba de limitar al máximo la venganza privada, el Estado trata de acaparar la mayoría de las conductas delictivas que se suscitaban y de esta forma tener bajo su dominio la represión de tales conductas como es el caso de la Lex Cornelia majestatis que reprime toda acción contra el Estado y su orden fundamental; la lex Julia de adulteriis, que establece la pena y procedimiento criminal, reprimiendo el adulterio, el estupro de vírgenes y mujeres viudas honestas; la lex Plautia, que trata del crimen vis (coacción) ejercida sobre magistrados y senadores; la Lex Cornelia de Sicariis et veneficiis, que se ocupa de los asesinos y ladrones, la Lex Pompeia de parricidio, reprime la muerte cometida por persona contra su ascendiente, descendiente o demás parientes, esta ley incluyó el delito de homicidio de los parientes próximos en la pena pública, estableció la pena de destierro en lugar de la de muerte, lo que denota que efectivamente en esta etapa no era acogida la pena de muerte, pues como ya se ha mencionado a finales de la República había sido prácticamente abolida.

“La ‘Cognitio extra ordinem’ (Época del Imperio).- La caída del antiguo ordo iudiciorum publicorum a fines del siglo II de la Era Cristiana, deja por el momento intacto el derecho penal material. Especialmente subsiste la oposición entre los crimina publica y los delicta privata.

Bien pronto surgen las consecuencias del fortalecimiento del poder único del Estado en los dominios del Derecho penal; a medida que la persecución de oficio avanza, se reduce más el ámbito de los delitos privados. A comienzos del Imperio de Augusto, se inician los iudicia publica extra ordinem: los órganos estatales conducen el proceso del principio al fin con la más amplia libertad de forma. Después, los delitos privados se someten a semejante procedimiento.

En la época del Imperio aparece el nuevo y extenso grupo de los crimina extraordinaria, que tan importante fue para el ulterior desarrollo del Derecho penal. Representan el grado intermedio entre crimen publicum y delictum privatum, aunque se aproximan más a aquél que a éste. Su origen no se debe a resoluciones populares, sino a ordenamientos de los Emperadores y decisiones del Senado, o a la práctica de la interpretación jurídica. Su consecuencia no es la inmutable poena ordinaria, sino una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso concreto. Al lesionado compete la denuncia, pero juzgan los titulares de la jurisdicción penal. El aspecto subjetivo del acto se halla en primera

línea, como en los *crimibus publicis*; se exige el *dolus malus* y se castigan la tentativa y la complicidad.

Dentro de los *crimina extraordinaria* podemos distinguir tres grupos:

Primero: Los casos más graves, que salen de los delitos privados, y para los que se señalan penas de Derecho penal. Así, del *furtum* surgen: el delito de los *saccularii* (ladrones de bolsillo), *efractores* (autores de robos), *expilatores* (merodeadores), *balnearii* (ladrones de baños), *abigei* (cuatrerros: *quasi artem exercentes*) y la *expilatio hereditatis*. De la rapina, salieron: los *latrones* (con tendencia al bandolerismo, o robo con homicidio) y *grassatores*. De la injuria: los *libelli famosi* (escritos difamatorios) y el delito de los *directarii* (perturbadores de la paz doméstica) y otros casos.

Segundo: Nuevos conceptos delictivos. Así: la receptación (*crimen receptatorum*), la estafa (*stelionatus*, y como caso especial la *venditio fumi*, o sea, el aparentar influencia inexistente para la provisión de cargos), la concusión (*concussio*), el rapto (*raptus*), el aborto (*abactus portus*), la exposición de infante (*expositio infantium*). Además, bajo la influencia del cristianismo, aparecen los delitos religiosos, desconocidos hasta entonces por el Derecho romano: blasfemia, perturbación de los oficios divinos, apostasía, herejía, así como los delitos más o menos semejantes a la hechicería.

Tercero: Delitos privados con elección de acciones.- Finalmente, aparece la facultad del ofendido, incluso sin *taxativo* precepto legal, para elegir en la mayor parte de los delitos privados (y no sólo en el *furtum* y en la *iniuria*), entre *actio ex delicto civil*, y *acusatio extra ordinem penal*.

En este amplio período se va atrofiando el procedimiento de las *Quaestiones* y con su retirada desaparece el principio legalista, abriéndose ancho paso la analogía.

La pena recrudescer su severidad durante el Imperio. La pena de muerte, que en la última etapa republicana estuvo de hecho abolida, se restablece con los Emperadores. Se infligía sólo a los parricidas, pero después de Adriano se extiende a los crímenes más graves. Se instauran nuevas formas de pena: como la condena en las minas (*ad metalla*) y los trabajos forzosos (*ad opus*). Asimismo figuran en el numeroso cuadro de penas – que se adaptaban a la situación del condenado-, las penas contra el honor y las pecuniarias.

En esta época se añade a la función intimidante de la pena, por algunos jurisconsultos romanos, el objetivo de enmienda o corrección. Así Paulo dice: Poena constituitur in emendationem hominum (Digesto, 48, 19, 20). Pero la enmienda más estuvo en las frases que en la práctica,⁶³ según referencia de LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

Se distingue en el Imperio el fortalecimiento único del Estado en el Derecho penal, aumenta la persecución de los delitos de oficio y a la par disminuye la de los delitos privados. Con el inicio de los judicia publica extra ordinem, los órganos estatales conducen el proceso de principio a fin con amplia libertad, los delitos privados posteriormente también habrán de someterse a un proceso similar.

Aparecen los crimina extraordinaria, representando un grado intermedio entre el crimen publicum y delictum privatum, acercándose más al publicum, su origen se encuentra en los ordenamientos de los Emperadores, decisiones del Senado e interpretación jurídica, su consecuencia la pena adaptada por el libre arbitrio judicial al caso concreto. El ofendido denuncia, pero son los titulares de la jurisdicción penal los encargados de juzgar. En estas leyes se contempla el carácter subjetivo del acto, como en los criminibus publicis; se exige el dolus malus castigándose la tentativa y la complicidad.

Se distinguen tres grupos de los crimina extraordinaria, los casos más graves que se desprenden de los delitos privados y los cuales encuentran sus penas en el derecho penal, surgiendo de esta manera el robo, los ladrones de bolsillo, autores de robos merodeadores, ladrones de baños, cuatrereros. De la rapiña salieron los ladrones con tendencia al bandolerismo o robo con homicidio. De la injuria, los escritos difamatorios y los perturbadores de la paz doméstica.

El segundo grupo contempla nuevos conceptos delictivos como la receptación, estafa, el aparentar influencias inexistentes, la concusión, el rapto, el aborto, exposición de infante, además de la aparición de los delitos religiosos, entre otros, la blasfemia, perturbación del oficio divino, herejía y oficios semejantes a la hechicería.

Y en el tercer grupo se otorga al ofendido la facultad para ejercer acciones de carácter civil o de carácter penal en contra de la mayoría de los delitos privados.

⁶³ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO I, 5º Edición, Editorial Losada S.A., Buenos Aires.

Desaparece el principio legalista de las Quaestiones junto con ellas, para dar paso a la analogía durante esta etapa. Y se retoma la pena de muerte, que fuera abolida en los últimos años de la República, en un principio solo era aplicada a los parricidas, posteriormente se aplicó a los crímenes más graves. Se crearon nuevas penas, la condena en minas y el trabajo forzoso. Existieron penas que se adecuaron a la situación del condenado, contra el honor y las pecuniarias. Algunos Jurisconsultos trataron de añadir a la función intimidante de la pena un nuevo fin, la enmienda o corrección del condenado, estableciéndose tal situación, pero tales afirmaciones no fueron llevadas a la práctica.

'La graduación de la pena se hace, basada en discriminaciones y teniendo en cuenta circunstancias atenuantes y agravantes; pareciera que se penó la tentativa y el homicidio culposo',⁶⁴ refiere CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Esto es, la pena en el imperio se imponía en atención a discriminaciones, tomando en consideración las circunstancias que aumentarían o disminuirían la gravedad del ilícito, y se penaba el aspecto subjetivo como en el caso de la tentativa, de igual manera se penó el homicidio culposo.

"En el aspecto subjetivo, se distingue entre el dolo de propósito y el dolo de ímpetu; se tiene en cuenta la preterintención, y se estima la provocación y la ebriedad, admitiéndose la excusa de la ignorancia juris,"⁶⁵ menciona CARLOS FONTÁN BALESTRA.

El Imperio distinguió entre dolo de propósito y el dolo de ímpetu, tomó en consideración cuando el delito acarrea consecuencias mayores a las deseadas por el culpable, es decir, la preterintención. Consideraba la provocación y la ebriedad y permitía que se alegara la ignorancia del Derecho, es de tal forma que los funcionarios Imperiales imponían las penas de acuerdo a las circunstancias que disminuían culpa o que la incrementaban.

"Sobrevenido el Imperio, se afirma la publicidad del derecho penal mediante el procedimiento extraordinario, constituido por tribunales que actuaban por delegación del Emperador. El imperio fue corrompiendo las instituciones republicanas y el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria, en razón de que el ámbito de los crímenes majestatis (crímenes contra la majestad, contra la soberanía del emperador) se fue ampliando cada vez más.

⁶⁴ FONTÁN BALESTRA CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp.110.

⁶⁵ Ídem.

Este es un fenómeno que se puede observar en casi toda la historia posterior de la legislación penal: en tanto que con la afirmación del carácter público del derecho penal no se dice nada acerca de la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, cuando sobreviene un período imperialista, no sólo se hace pública la tutela de los bienes, sino también los bienes mismos. Ya no se trata de bienes jurídicos de particulares que son tutelados por el Estado, sino que se pasa a considerar que los mismos bienes pertenecen al Estado. El derecho penal no es más que un instrumento al servicio de los intereses del estado. Ya no habrá intereses particulares tutelados públicamente, sino que todos serán intereses públicos. En el caso de Roma, puede concluirse que el derecho penal de Justiniano es 'la expresión del principio de que la conservación del Estado es el fundamento de la punición,'⁶⁶ argumenta EUGENIO RAÚL ZAFFARONI.

Como ya se ha mencionado, el Imperio afirmó la publicidad del derecho penal mediante el procedimiento extraordinario, que posteriormente pasó a ser ordinario, constituido por tribunales bajo las órdenes del emperador, las instituciones republicanas fueron corrompidas, el procedimiento extraordinario ahora era jurisdicción ordinaria dado que los crímenes contra la soberanía del emperador iban en aumento. La afirmación de este carácter público del derecho penal no había mencionado la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, al sobrevenir la etapa Imperialista ya no sólo es pública la tutela de los bienes, ahora los bienes mismos son públicos, ya no son bienes de particulares tutelados por el Estado, ahora pertenecen al Estado.

El Derecho penal se encuentra al servicio del interés del Estado, no hay intereses particulares tutelados públicamente, todos son intereses públicos, de ahí el que la conservación del Estado, sea el fundamento de la punición.

Las cárceles en Roma existieron, al igual que en Grecia, la mayoría de los casos para asegurar la detención del sujeto hasta el momento de la ejecución de la pena y en solo en algunos casos se utilizaba como cumplimiento de una pena.

"Los antecedentes de la prisión, en sus aspectos preventivo y de pena, los encontramos en la vínculo romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados. Considerándose prisionero o en prisión, tanto al que se encontraba dentro de la vínculo como al que estaba fuera de ella, se estaba de tal modo atado, que no podía presentarse en público sin

⁶⁶ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial Edíar. 6º edición, Argentina 1988, Pp. 149-150.

desdoro. Sin embargo, dentro de las vinculas o cárceles, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo; pues en realidad, el fin principal que se perseguía a través de ellas, esto es, asegurar la validez y prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, se lograba de una u otra forma. Decimos fin principal, porque, si bien es cierto que en algunos momentos y para algunos casos, se llegó a utilizar la prisión en forma directa, es decir, como lugar de ejecución o para cumplir penas de pérdida de libertad, transitorias, lo cierto es que, la prisión fue más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo. Situación diferente se daba en relación a los esclavos; pues para ellos el encierro, tanto en las cárceles privadas (ergastulum) como en las públicas (víncula pública), tenía un doble sentido de custodia (como medio) y de castigo (como fin),⁶⁷ establece FERNANDO A. BARRITA LÓPEZ.

Entonces la cárcel para los libres ó prisioneros de guerra era de custodia, siendo excepcionales los casos en los cuales se aplicaba con la finalidad de ejecutar una pena, en tanto que el trato hacia la persona del esclavo era totalmente diferente, ya que al ser considerado como cosa, carecía de derecho por tal motivo lo mismo se le encerraba como medida para asegurar su presencia al momento de imponer la sanción, que como pena transitoria.

"Existió en Roma al igual que en Grecia la cárcel por deudas pero en este caso la pena de prisión era solamente privada, el ergastulum en la casa de los dueños de esclavos en el que éstos eran encerrados como castigo temporal o a perpetuidad.

En el caso de que el esclavo hubiera delinquirido y su amo no quisiera asumir el compromiso de encerrarlo en su ergástula, podría ser condenado al trabajo de las minas.

Las cárceles que se pueden considerar procesales y que corresponden a la etapa anterior a su consideración como instituciones para el cumplimiento de una pena, parecen haber sido construídas a partir del Imperio, aun cuando existían, anexos al foro, lugares de seguridad para los acusados, siendo la primera prisión en forma, construída en Roma, al parecer, en tiempos del emperador Alejandro Severo. Posteriormente existieron otras cárceles: la tuliana o latomia, construída por órdenes del Tulio Hostilio, que prácticamente era una caverna profunda con la

⁶⁷ BARRITA LOPEZ FERNANDO A. PRISIÓN PREVENTIVA Y CIENCIAS PENALES, 2º Edición, Editorial Porrúa, México 1992, Pp. 30.

entrada clausurada, la claudiana ordenada por Apio Claudio y la mamertina por orden de Anco Marcio, casi todas construídas sobre húmedos aljibes abandonados,⁶⁸ afirma EMMA MENDOZA BREMAUNTZ.

Como en Grecia, existió en Roma la cárcel por deudas, prisión privada, en la cual el deudor permanecía en calidad de esclavo o tan solo impedido a regresar a su hogar en tanto no pagara la deuda por sí o por otro. El ergastulum aplicado a los esclavos, quienes eran encerrados en la casa de sus dueños de manera transitoria o para siempre. Y si acaso el esclavo delinquía y su amo se resistía a responder por él, podía ser enviado a trabajar a las minas.

Así Roma a través de sus etapas, primitiva, republicana, clásica e imperial, logra avances significativos en materia penal, retomando en ocasiones algunas de las instituciones de la cultura griega, hasta el momento de la caída del Imperio.

1.3.- LA EDAD MEDIA.

El imperio romano no fue eterno, a pesar de su gran poderío y de lo avanzado de sus instituciones, fue invadido nada más y nada menos que por el pueblo germano, pueblo bárbaro, que tras la invasión marcó un retroceso al implantar sus costumbres arcaicas, este pueblo adoptó ciertas figuras del anterior régimen por el respeto que les tenían los pueblos conquistados y la facilidad de gobernar que se propiciaba ante tal situación.

"Las tribus germánicas habitaban en abigarrada multitud el amplio espacio comprendido desde el Rhin y los Alpes hasta los grandes ríos de la actual Rusia y en el Norte, hasta Escandinavia.

Los germanos se dividían en tantas poblaciones que no cabe intentar siquiera enumerarlos aquí. Tácito, en algunos de sus pasajes de su obra "Germania", exclama "ay de nosotros, romanos, si los germanos se uniesen algún día,"⁶⁹ según establece ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Era un pueblo extenso tanto en territorio como sus pobladores, y de alguna forma a juzgar por lo exclamado por Tácito, los romanos en cierta forma les consideraban peligrosos, si decidían unirse, y tal fue el caso, tras el cual la

⁶⁸ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA, DERECHO PENITENCIARIO, ob cit. Pp. 48-54.

⁶⁹ REYNOSO DAVILA ROBERTO, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA, ob cit. Pp. 37.

invasión y el derrumbe del Imperio fueron inevitables.

“Según la creencia de los germanos había dioses en la altura, que regían el destino de los mortales. Obtener la benevolencia de los dioses, aplacar su ira, no era pequeña tarea para el procomún del pueblo. Las consecuencias de graves crímenes, que fácilmente habrían atraído sobre todo el pueblo el castigo divino, eran evitadas colgando al culpable de algún árbol sin hojas, es decir, sacrificándolo al Dios del viento. Incluso un Rey cuya conducta fuera visiblemente seguida de calamidades para el pueblo, había de ser eliminado por deber; pues precisamente estas consecuencias desfavorables demostraban que los dioses estaban encolerizados contra él.

Se castiga el adulterio de la mujer con la muerte, lo mismo que el de su cómplice cogido infraganti (de lo contrario, sólo puede ser obligado a pagar una multa). La mujer sólo puede repudiar al marido en caso de sodomía. La traición y la desertión son castigados con la pena de muerte.

El Derecho Penal Germánico tenía dos instituciones: la venganza de la sangre y la pérdida de la paz, la primera para los hechos que sólo offendían a un individuo o a una familia y los segundos, para los que constituían una ofensa para toda la comunidad. La pérdida de la paz consistía en excluir al delincuente de la sociedad humana, el proscrito, el out law, equiparándolo a los animales del campo, quedando a merced de todos, quienes tenían el derecho y en ocasiones hasta el deber de matarlo. Como limitación a la venganza de la sangre surgió el sistema compositivo. Lo que importaba era el daño causado y no la situación subjetiva de quién lo causó, de ahí que la tentativa no fuese punible,⁷⁰ anota ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

El pueblo germano no escapó a la influencia de la religión, se creía que los dioses regían la existencia de los mortales, si se cometía algún crimen las consecuencias si no era castigado éste, perjudicaban a todo el pueblo, así que para evitar el castigo divino se colgaba al culpable a un árbol sin hojas en honor al dios del viento, el mismo Rey no se escapaba del exterminio, en el supuesto de que tras su conducta siguieran calamidades, puesto que ello significaba la ira de los dioses hacia su persona.

Entre los delitos y sus respectivos castigos encontramos el adulterio cuya

⁷⁰ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA. ob. cit. Pp. 37-38.

pena para la mujer era la muerte, que también recaía en su cómplice si era el caso de ser sorprendidos en el acto, de otra forma sólo se le obligaba a pagar una multa, la traición y la deserción son penados con la muerte.

La venganza de la sangre y la pérdida de la paz instituciones del Derecho penal germánico, en tanto que la venganza de sangre, es para el hecho que ofende a un solo individuo o a su familia, tuvo su limitación en el sistema compositivo, opcional en un principio para después ser obligatorio, para hacerse acreedor a la pérdida de la paz era necesario ofender a toda la comunidad, lo que implicaba esta pena era sacar al individuo de la sociedad, echarlo al campo como cualquier animal, quedando a merced de todos, si querían podían matarlo y en ocasiones era una obligación.

En el Derecho Penal germánico importaba el resultado objetivo del delito, es decir, el cambio en el exterior que provocaba una conducta ilícita, si ésta no llegaba a su consumación no habría un resultado material que castigar, por tal motivo no era sancionable, de esta manera la tentativa no era castigable.

“Según las noticias de Tácito existía el poder punitivo dentro de la familia o ‘sippe’; quien atacaba desde fuera a uno de los miembros de la sippe, daba a toda la estirpe ofendida el derecho, y a la vez la obligación, de la venganza, entablándose la lucha entre las familias; y cuando los delitos afectaban a la comunidad de familias, como en la traición o en la deserción, el responsable perdía la paz o era puesto fuera de la Ley, quedando sujeto a la pena pública.

Contra la lucha de familias existía la posibilidad de una composición económica; pero el temperamento germánico y la consideración de que era poco digno “llevar a los hijos muertos en la bolsa”, según expresión de Forsthein, hacía poco frecuentado este recurso, hasta que los jueces intervinieron para imponerlo, y desde entonces los pagos que debía hacer el delincuente a fin de readquirir la tranquilidad, se dividieron como sigue: la Wehrgeld o manngeld, que se pagaba como indemnización a los ofendidos; la friedegeld, cubierta al Estado por su intervención; y la busse, como pena o pago adicional a los ofendidos o familiares del ofendido,⁷¹ indica IGNACIO VILLALOBOS.

Existió en este derecho bárbaro el poder punitivo al interior de la familia, quien atacaba a la familia desde el exterior le daba el derecho a la estirpe

⁷¹ VILLALOBOS IGNACIO, “LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO”, ob cit. Pp. 143.

ofendida de la venganza, lo que además era una obligación, y cuando el delito afectaba a la comunidad de familias entonces el sujeto, perdía la paz, o, puesto fuera de la ley era sujeto a la pena pública.

Existió como freno a la venganza de sangre, la composición económica, poco retomada, por que no concebían los germanos que una vida se pudiese comprar, a tal grado que fue necesario que los juzgadores tuvieran que imponerla de manera obligatoria, así el delincuente debía efectuar sus respectivos pagos, si quería recuperar su tranquilidad. Estos pagos eran, la indemnización hacia los ofendidos, hacia el Estado por su intervención y un pago adicional a los ofendidos o familiares del ofendido. Lo anterior se señala en atención a que son las costumbres, el derecho, la importancia de su religión, del pueblo germano anterior a la invasión y destrucción del Imperio.

“Derecho Germánico. Caído el Imperio Romano de Occidente (476 a. de C.), comienza el predominio de los bárbaros o período germánico, que corre desde los siglos VI a XI. En este período, hay una prevalencia del Derecho germánico, en el campo del derecho en general, y sobre todo en el Derecho penal. No es ya un derecho rudimentario primitivo, como se mantuvo hasta el siglo V, sino que, por el contrario, está en ese momento en un proceso de notable progreso,”⁷² menciona FONTÁN BALESTRA CARLOS.

Tras destruir el Imperio, comienza el período de los bárbaros, prevaleciendo su derecho tanto general como penal, alcanzando en su rudimentario y primitivo derecho avances de consideración, pero esto, sólo fue posible con la ayuda de los pueblos vencidos.

“Al decir de GETTEL, los germanos se adaptaron, en lo fundamental, y siguieron las ideas de los pueblos vencidos, reconociendo así la persistencia y eternidad del imperio que habían destruído (RAYMOND GETTEL, Historia de las ideas políticas, Barcelona, 1930, p. 167),”⁷³ argumenta CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Es decir, no destruyeron por completo las ideas, bajo las cuales se gobernaba en Roma en sus últimos tiempos, sino al contrario las adoptaron, persistiendo de esta forma el imperio destruído.

⁷² FONTÁN BALESTRA CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo I, ob cit. Pp.111.

⁷³ Ídem.

Dividiéndose de esta forma, en dos etapas, la historia del pueblo germano, la primera, anterior a las invasiones, a la cual se ha hecho referencia con anterioridad, mientras que la segunda implica el Derecho germánico durante las invasiones.

“Segunda época, que comprende el Derecho germánico de la época de las invasiones. De este tiempo son el Edicto de ROTARIO (año 643), las leyes de LIUTPRANDO y la de RAQUI (año 743), en las que no se asigna a la pena carácter expiatorio, sino que descansa ya en la idea de la venganza del poder público; la autoridad pública se ha consolidado y tiende a circunscribir la faida. El Estado sólo reprime los hechos contrarios a sus propios intereses; primero se imponen a la faida ciertas limitaciones para evitar que la venganza sea desproporcionada; luego se le prohíbe para los delitos menores, y más tarde para los más graves; hasta que el poder público asume por completo la punición, dejando a los particulares sólo el resarcimiento del daño. Conceder la paz, es al comienzo, facultativo de la víctima, pero luego comienza a ser obligatorio, y sus condiciones son establecidas por el Rey-juez. En tal caso, el poder público reprime a quien no respeta la paz con la pena de bando, por la cual nadie podía dar hospitalidad ni alimentos al condenado, y por el contrario, debía matarle. La fijación de la suma a pagar, en un principio la convenían las partes y luego, por costumbre, se fijó el quantum de la compensación para cada ofensa.

La composición tenía carácter de resarcimiento y de pena; la naturaleza de la pena pública y la finalidad de la venganza, van cediendo el campo lentamente a la intimidación: como se dijo, la pena pública primitiva es el bando, a raíz de la cual nadie podía dar hospitalidad o alimentos al condenado y por el contrario debía matarlo. Más tarde se impusieron otras penas, particularmente la de muerte, al principio sólo para los casos de delito de alta traición, pero se hace más frecuente en tiempo de los CAROLINGIOS. Como atenuación al principio, se concedía al reo la posibilidad de fuga, Se aplican también penas corporales, por ejemplo, la mutilación, especialmente de las manos. Otra forma de mitigar la pena de muerte consiste en conmutarla por la esclavitud o por el exilio. En las épocas de LIUTPRANDO y de ROTARIO se aplica algunas veces la cárcel, y más tarde se pena también con la excomunión algunos delitos.

La concepción del delito, durante mucho tiempo se consideró exclusivamente con criterio objetivo para el que sólo interesa el daño causado. La responsabilidad existe sin culpabilidad; es decir, no se toma en cuenta que el acontecimiento se haya producido voluntaria o involuntariamente, ni aún por caso

fortuito; no se pena la tentativa, por aplicación del principio general de que donde no hay daño no hay pena,⁷⁴ establece FONTÁN BALESTRA.

En esta segunda etapa, de este pueblo, se contempla como el Bárbaro Derecho Germano, retira todo poder expiatorio de la pena, para aplicar ésta última bajo la idea de la venganza del poder público, el estado se ha fortalecido limita la faida, es decir, la pena es establecida en el interés privado, quedando la aplicación a los familiares de la víctima, se consideraba no sólo un derecho, sino un deber. En un principio el Estado sólo castiga conductas que atentan contra sus intereses, limita la faida para evitar los excesos en la venganza privada, luego la prohíbe por cuanto hace a delitos leves y finalmente impide que se aplique a los delitos graves, el Estado hace suya la facultad del *ius puniendi*, dejando a los ofendidos el resarcimiento del daño. Conceder la paz, inicialmente derecho de las víctimas se convierte en obligación, cuyas condiciones son impuestas por el Rey-juéz. Aquél que no respete la paz se hace acreedor a la pena de bando, a través de la cual no es posible ayudarlo, e incluso existe la obligación de matarlo. La cantidad de dinero a pagar por compensación la determinaban las partes, pero debido a la costumbre se fijó una cantidad exacta para cada una de las ofensas.

La composición podía imponerse como pena o como pago por el daño causado, la pena pública y el fin de la venganza privada quedan atrás, dando el lugar a la intimidación. A la pena pública de bando se añaden la pena de muerte, para sancionar la alta traición, utilizándose con más frecuencia dicha pena con los CAROLINGIOS y la mutilación de las manos. Existían algunas formas para disminuir de cierta forma el castigo, por ejemplo la fuga, o el conmutar la pena de muerte por la condición de esclavo o el exilio. Se utilizó la cárcel en algunos casos y más adelante se excomulgó como castigo a determinados delitos, esto en las épocas de LIUTPRANDO y de ROTARIO.

Por cuanto hace al delito, durante algún tiempo, sólo se le daba crédito en atención al daño ocasionado, sin pensarse la tentativa. En tanto que para la responsabilidad no importaba si el hecho se había cometido de manera voluntaria o sin voluntad, mucho menos el caso fortuito, de cualquier forma había culpabilidad, esto es, hay responsabilidad si hay resultado y la pena es la misma en los tres casos.

EL DERECHO PENAL CANÓNICO.

⁷⁴ FONTÁN BALESTRA CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo I, ob cit, Pp 112-113.

"El papel del Derecho penal de la Iglesia católica fue de suma importancia por dos grandes razones: la primera, porque hizo encarnar, a través de largos años de esfuerzos, la norma jurídica romana en la vida social de Occidente; la segunda, porque, en máxima escala, contribuyó a civilizar la brutal práctica germánica adaptándola a la vida pública. Su influjo se inicia en el propio Imperio Romano, cuando logra su reconocimiento en tiempos de Constantino, y sobre todo cuando adquiere el rango de religión oficial y exclusiva con Teodosio,"⁷⁵ afirma LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

La Iglesia católica que adquirió dominio desde el destruído Imperio romano, juega un papel importante dentro de la Edad Media, inicialmente, porque hizo retomar la norma romana en Occidente y contribuyó a la civilización del pueblo bárbaro germano.

"El Derecho penal canónico, disciplinario en su origen, tuvo vigencia general al llegar a la Edad Media, pues su jurisdicción se extiende por razón de las personas y de la materia. Este derecho tuvo desarrollo lento con el crecer del número de hechos que se consideraban como delitos y sus fuentes son: los Libri poenitenciales, el Decretum Gratiani, de 1140, las Decretales de GREGORIO IX, de 1232, el Liber Sextus de BONIFACIO VIII, de 1298, y las Constituciones de CLEMENTE V, llamadas Clementinae, de 1313. Del conjunto de estas fuentes, salvo los Libri Poenitenciales, resultó el Corpus iuris canonici, que recogió lo legislado por la Iglesia, hasta el siglo XV.

Las ideas del Derecho canónico en materia penal se sintetizan de la siguiente manera:

a) El elemento subjetivo: se reaccionó enérgicamente contra la concepción objetivista del delito, predominante en el derecho germánico, y se dio, en consecuencia, significado claro al elemento subjetivo de la infracción; se exigió que en todo delito se diera el ánimo; el Derecho canónico no ignoró la penalidad de la tentativa, pero sólo para casos aislados y no con carácter general;

b) Clasificación de los delitos: se distinguió la moral del derecho y se subdividieron los delitos en tres categorías: 1) delicta eclesiástica, que atentan contra el Derecho divino, y son de exclusiva competencia de la Iglesia; 2) delicta mere secularia, que lesiona tan sólo el orden humano y se penan por el poder

⁷⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO I, ob cit , Pp.289.

laico; 3) delicta mixta, que violan tanto una esfera como la otra y son penados por ambos poderes;

c) Las penas: es difícil precisar con exactitud el carácter que tenían las penas para los Padres de la Iglesia; SAN AGUSTÍN sostiene que la pena es esencialmente retribución; el pensamiento de SAN AGUSTÍN respecto de la pena se encuentra expuesto en sus obras, La Ciudad de Dios, y Las Confesiones. Para Santo TOMÁS DE AQUINO, los fines de la pena son múltiples, a saber: la venganza, la intimidación y la enmienda y siguiendo a ARISTÓTELES, la incluye dentro de la justicia conmutativa, por medio de la cual se entrega lo igual por lo igual. La pena puede ser de tres clases: a) proveniente del mismo delincuente: el arrepentimiento; b) procedente de los hombres, y c) emanado de Dios.

El Derecho canónico, en sus preceptos escritos, humanizó la represión y robusteció la justicia pública proclamando que la persecución del delito es deber del príncipe y el magistrado, y combatió también la venganza de sangre. SAN PABLO, en la Epístola de los Romanos, decía que el cristianismo condena la venganza privada y pone la espada de la justicia en manos de la autoridad. El cristianismo, por medio del Derecho canónico, consagra en relación a la pena, el principio superior del orden moral, en el que se armonizan los intereses de la sociedad y de los individuos.

Entre las penas canónicas podemos citar: la internación en monasterios; la reclusión en celdas, de donde tomaron su origen las penas privativas de la libertad. Las penitencias públicas, que constituyeron actos de arrepentimiento y humillación; la excomunión, consistente en la expulsión de la Iglesia y la prohibición de sus sacramentos, que vino a ser la forma cristiana de la remotísima pérdida de la paz, pero sin sus secuencias sangrientas.

La Iglesia creó en la Edad Media, una institución vinculada al Derecho penal, cuya importancia no puede dejar de señalarse: el asilo. La institución de los asilos la vemos aparecer particularmente en aquellos pueblos en los que dominan el lenguaje y la civilización de los griegos (la voz asilo es de origen griego y quiere decir refugio inviolable). En principio, se lo puede definir como el privilegio de que gozaban ciertos lugares para detener la acción de las leyes humanas, protegiendo contra sus perseguidores a las personas fugitivas, aún a los sentenciados.

El fin del asilo no fue combatir el derecho, sino la violencia del castigo, oponer la misericordia a la dureza y severidad de la ley; el principio que la Iglesia

cristiana quiso introducir en el derecho común, fue, como dice SAN AGUSTÍN, que 'El castigo, como el perdón, no tiene más que un objeto, corregir al delincuente'.

La protección que la Iglesia concedía a los que en ella buscaban su amparo no tuvo por objeto sustraerles a la acción de la justicia, pedía para el culpable nada más que gracia, que pague, y que se le perdone la vida,"⁷⁶ según establece CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Así entra a la Edad Media, el derecho penal canónico, extendiendo su jurisdicción a las personas y a la materia, con un desarrollo basado en el crecimiento de las conductas consideradas como delitos y por tal motivo lento.

Son aportaciones de este derecho, el tomar en consideración el elemento subjetivo del delito, la clasificación de los delitos, las penas y la figura del asilo.

En cuanto al elemento subjetivo, se inconformó con la concepción objetivista germana del delito, por la cual solo se castigaba el daño efectuado en la realidad pero en ningún momento el ánimo de la conducta ilícita, esto ocasionó que se diera un concepto del elemento subjetivo del delito, exigiendo en todo ilícito el ánimo. No pasó desapercibida para este derecho la tentativa, sin ser observada de manera general.

Los delitos fueron clasificados, en atención al poder ofendido, si se ofendía a la Iglesia, era ésta quien tenía que sancionar el delito, si en vez transgredir normas de índole religioso, se alteraban las humanas, era el poder laico quien habría de sancionar tales conductas y para el caso que se ofendiera a los dos poderes, ambos tenían la facultad de castigar al individuo.

No se puede determinar de manera general el carácter de las penas, en tanto que para San Agustín, significan retribución, para Santo Tomás de Aquino es venganza, intimidación y enmienda, considerando éste último la pena, dentro de la justicia conmutativa, siguiendo la doctrina de Aristóteles, determinaba que la pena podía venir del mismo delincuente, de la justicia humana, y de Dios.

El Derecho canónico, humanizó el castigo, y contribuyó a afirmar la facultad punitiva del Estado, argumentando que el castigo debía ser impuesto por el

⁷⁶ FONTÁN BALESTRA CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo I, ob cit, Pp. 113-116.

príncipe o magistrado, oponiéndose en todo momento a la venganza privada.

El Cristianismo apoyado del derecho canónico enalteció el orden moral, respecto de la pena, destacando en este orden, el equilibrio entre los intereses sociales y del individuo.

Como penas del derecho canónico encontramos, el internado en monasterios; reclusión en celdas, la penitencia pública –arrepentimiento y humillación-, excomunión, que significaba perder la paz, pero al estilo cristiano, sin que esto significara, exponer a los individuos a la muerte.

Una de las grandes aportaciones de la Iglesia, en la Edad Media, lo fue la figura del asilo, que tuvo sus antecedentes en lo que fue la tradición que hacía del templo de Diana un lugar de asilo, institución que al considerarse sagrada, estaba destinada al culto, y que obtuvo del derecho civil romano, inmunidad y privilegios suficientes para ser respetada, se encontraba en pueblos con idioma y costumbres griegas. Al interior de este lugar el individuo, no era alcanzado por la acción de la ley, aquí se resguardaban tanto los fugitivos como los sentenciados. Esta institución religiosa no pretendía contradecir la ley, sino que intentaba cambiar la dureza del castigo por misericordia. El principio que se trataba de integrar a la ley era que el castigo tuviera como fin el corregir al individuo.

La función del asilo, no era impedir que el individuo no diera cumplimiento al castigo de su falta, mas bien era lograr, que se cumpliera ese castigo, perdonándosele la vida.

Tal como hemos referido, la Iglesia tuvo gran influencia con respecto a la humanización de las penas, abrigó a fugitivos y sentenciados, solicitando perdón sobre su vida, estableció una división en cuanto a los delitos, exigió un esclarecimiento del concepto de elemento subjetivo, pero, no siempre lo establecido en sus libros era aplicado a la realidad, existió contradicción y en etapas posteriores cambio.

“Sin embargo, no siempre desplegó igual vigor en la lucha contra la venganza de sangre y el predominio de la pena pública, pues mientras algunos libros penitenciales reconocen el principio de los pueblos germánicos en orden a tal venganza, sobre todo en los más típicos casos –contra el ladrón nocturno y contra los adúlteros-, los libros penitenciales romanos la prohíben

taxativamente,⁷⁷ según anota LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

Es de esta forma como encontramos contradicciones, en los libros penitenciales, en donde se reconoce la venganza privada, en relación a las costumbres germanas y la combate en los libros romanos.

“Las etapas posteriores del Derecho penal canónico evolucionan hacia mayor severidad, a veces enmascarada. El Derecho penal eclesiástico cede poco a poco al espíritu de los tiempos, y a pesar de que conserva el principio *sententiam sanguinis nullus clericus dictet aut proferat*, confió al brazo ‘secular’ la ejecución de las penas más atroces, que tal vez se extendían a los descendientes, a los allegados y a los conciudadanos del reo. Y puesto que la pena (penitencia) debía promover el arrepentimiento del reo, y la contricción se manifiesta en primer término por la confesión del mal ejecutado, el proceso inquisitivo –y de aquí el nombre de Inquisición- exigió que siempre el acusado confesase, para tranquilizar además la conciencia del Juez, ya que la confesión se consideraba como la ‘reina de las pruebas’. Para lograrlo se empleó la tortura, que llevó la justicia penal a los terribles excesos, continuados en parte en los Estatutos comunales y en las leyes de los grandes Monarcas, causantes del sentimiento de protesta que recogió con tanta oportunidad César Beccaria,”⁷⁸ apunta LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

El derecho canónico con el transcurso del tiempo cambio, contrario a lo que pregona en sus escritos, se volvió, un derecho cruel, claro como siempre ocurre cuando la religión se excede, todo era en el nombre de Dios.

Quizás se vió contagiada de los excesos de la época, sobre todo al tratar con un pueblo bárbaro, al cual impulsó a su civilización, o quizá al tener tanto poder en sus manos no supo controlarlo, pues como se ha visto existían dos grandes poderes, la Iglesia y el Estado, que se apoyaban y respetaban sus respectivas decisiones de manera mutua.

Ahora era la Iglesia quien cometía grandes atrocidades, en cuanto a penas se refiere, pero no las ejecutaba ella misma, sino que entregaba esta facultad al brazo secular, eran penas que podían extenderse a la familia, personas cercanas al individuo y hasta a sus conciudadanos. Se suponía que la pena provocara arrepentimiento y contricción, a lo que se llegaba mediante la confesión, por lo que el proceso inquisitivo tuvo como fin esta última, lo que aligeraba la culpa en el

⁷⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, ob cit. Pp. 291-292.

⁷⁸ Idem.

juzgador por las inhumanas penas que debía aplicar, era la confesión 'la madre de las pruebas'.

El problema de esta confesión, era su falta de espontaneidad en la persona del acusado, debido a que se veía obligado a confesar, para ello utilizaron los medios mas crueles ingenidados por el hombre, el sufrimiento que los llamados Tribunales de la Santa Inquisición aplicaban a sus víctimas, dado que no podía dársele otro nombre, a las personas que caían en sus manos, era implacable, el aparentemente culpable a los ojos de la religión, puesto que muchas veces y tomando como prueba de culpabilidad una denuncia incierta, se le consideraba culpable, sin poder defenderse de tal denuncia porque el nombre de su acusador era ocultado, así el proceso inquisitivo seguía su marcha, torturando al individuo bajo las formas mas diversas, hasta que agotado por el sufrimiento confesaba, para obtener una muerte rápida o moría durante el tormento, aunque previniendo esta situación se le aplicaba la tortura de modo que no pereciera antes de obtener su confesión. Era tiempos de persecución por parte del Estado eclesiástico.

Había olvidado la Iglesia lo expuesto por grandes pensadores como San Agustín, o como Santo Tomás de Aquino.

"San Agustín es considerado con razón como uno de los escritores más poderosos y característicos de la Edad Media. Según su concepción general, el mundo se divide en dos partes, la Ciudad divina y la Ciudad terrena: la primera habitada sólo por los elegidos y orientada hacia el conocimiento y la afirmación de Dios; la segunda constituída por mortales y orientada hacia la felicidad temporal. La justicia se presenta en el mundo agustiniano como retribución divina; Dios es, esencialmente, juez. Dictó el fallo de Adán; continúa enjuiciando las obras de los hombres a través de las generaciones; juzgará las almas el día del juicio final. Su voluntad se expresa en los libros sagrados y constituye la ley. Ante ella deben ceder los usos y las convenciones que eventualmente la contradicen. No obedeciendo la ley se cae en el pecado. Contra él ha instituido Dios tres clases de penas: la condenación, la purgación y la corrección.

La condenación es la retribución de un mal eterno. Fue aplicada la primera vez por el pecado original y entendida, después, a toda la descendencia del hombre, exceptuados, antes de la venida del Salvador, los elegidos, y después todos aquellos que supieron o sabrán salvarse. Su última aplicación se hará en el juicio universal.

Las penas purgatorias son la retribución de un mal transitorio. Se aplican en esta vida y después de la muerte. Su principio está inspirado en el sacrificio de Cristo, el Verbo que se encarnó para actuar de mediador entre nosotros y el juez, y merced al cual se purga el alma, atormentada por el dolor.

Finalmente, las penas pueden incluso proponerse la simple corrección del culpable, de acuerdo con el dicho del apóstol: "si tú hermano peca contra ti, ve y corrígelo". Pero, como ocurre con la purgación, el propósito no puede ser logrado si no existe en la intimidad del paciente un sople divino.

En conclusión, la pena —eterna o temporal— es una institución divina. Dios es quien retribuye lo injusto con el mal de la pena. Dios es todavía el que penetra en la conciencia del reo como principio de purgación y de enmienda. En todo caso, para que sea justa la pena debe equivaler al delito. "Con la misma medida que midáis, seréis medidos". Pero las palabras de Cristo no deben entenderse en el sentido de una concurrencia material entre delito y pena. El principio clásico del talión "ojo por ojo, diente por diente" es solamente el caso particular de una regla muy amplia. La pena no deja de ser justa, aun cuando no conserve una estrecha analogía cualitativa con el delito. Lo mismo debe aplicarse a la analogía cuantitativa. Por ejemplo, el delito puede ser consumado en un instante y la pena puede ser más o menos larga, como la de la cárcel; irrevocable, como la capital; eterna, como la condenación,⁷⁹ según refiere FAUSTO COSTA.

De esta forma San Agustín dividía el mundo en dos partes la ciudad divina, en la cual sólo se encontraban los elegidos, dedicados al conocimiento y afirmación de dios y la ciudad terrena, en la cual se encuentran los hombres dedicados al placer temporal. La justicia de acuerdo a su concepción es retribución efectuada por dios, dios es juzgador, así juzgó a Adán y continúa enjuiciando a los hombres, de cada generación, habrá un juicio final donde todos los hombres serán juzgados. Dios ha manifestado su voluntad a través de libros, lo cual es ley, los usos y convenciones deben relegarse ante la ley. Quien no obedece la ley comete pecado, contra este último existen la condenación, la purgación y la corrección.

La retribución, un pago de un mal eterno, aplicado a los primeros padres, alcanzó a la descendencia de los hombres, exceptuándose en primer término antes de la venida del hijo del hombre los elegidos y después aquellos que

⁷⁹ COSTA FAUSTO. "EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA". Tr. MARIANO RUIZ FUNES. Unión Tipográfica, Editorial Hispano-Americano, México 1953. Pp. 43-44..

lograron y lograrán salvarse, existiendo por último el día del juicio final.

Las penas purgatorias son en pago de un mal pasajero, se aplican en esta vida y después de ella; su principio lo es el sacrificio del hijo de dios, quien se hizo hombre para lograr el concilio entre dios y el hombre, en honor a este sacrificio se purga el alma.

Y las penas que implican la simple corrección del responsable, ésta corrección solo es posible que exista, si en el hombre se encuentra un soplo divino.

La pena en resumidas cuentas es divina, esto es, dios es quien devuelve al culpable el mal por la injusticia que éste haya cometido, es dios quien penetra en la conciencia del hombre, como principio purgador y de corrección. La pena habrá de ser igual al delito para ser justa, aunque no deja de ser justa cuando no es análoga, cualitativa y cuantitativamente.

“Santo Tomás de Aquino, domina de un modo soberano la segunda fase de la filosofía cristiana, como San Agustín había dominado la primera. Así como San Agustín había tratado de reverdecer el tronco de la tradición platónica, Santo Tomás injerta su pensamiento, en la tradición aristotélica.

Santo Tomás conserva la distinción entre Ciudad celeste y Ciudad terrena; pero se aleja de San Agustín en cuanto reconoce un alto valor incluso a la Ciudad terrena, considerándola un escalón que debe necesariamente subir la humanidad para alcanzar el superior de la gracia. Porque si bien es verdad que la beatitud no se consigue más que en el reino de Dios, un bienestar limitado es consentido al hombre, incluso en la Tierra, siempre que la ley sea respetada por él. Ley que, según la doctrina de Santo Tomás, se presenta bajo tres aspectos diversos: como voluntad de Dios –lex divina aeterna-; como manifestación o emanación de esta voluntad –lex naturalis-, y finalmente como ley positiva que provee a las necesidades particulares, variables en el tiempo y en el espacio –lex humana-. Sobre la ley se funda el derecho de castigar. Resultaría absurdo que Dios, sapientísimo legislador, hubiese dejado a la ley privada de sanción. Él decretó que la violación del orden divino fuese sancionada con pena divina; que la violación del orden natural fuese castigada con sanciones naturales, y que la violación del orden humano llegase a ser reprimida por obra de dos poderes humanos: el espiritual y el temporal. Como consecuencia de todo esto, la autoridad civil debe considerarse investida por Dios del derecho de castigar y en su ejercicio debe

ajustarse lo más posible a la justicia divina.

Santo Tomás se pregunta también a qué clase de justicia pertenece la pena. Y cree encontrarse de acuerdo con Aristóteles al considerar que se trata de la justicia conmutativa, es decir, de aquella clase de justicia que devuelve igual por igual. En la pena, escribe, *aliquis contra patitur secundum quod facit*. De aquí el término "retribución", que indicaba el concepto más común que se tenía de la pena en la Edad Media. Pero si tal era la opinión que sostenía Santo Tomás de la justicia de la pena, no se debe olvidar que él fue quien le asignó el carácter de 'intimidación'. *Id autem per quod inducit lex quod sibi obediatur, est timor poenae*. Si la ley se quiere hacer obedecer, debe inspirar temor con la amenaza de un mal. Pero no se limita a esto. El temor de la pena mantiene a los hombres alejados del delito y los hace mejores.

La utilidad de la pena, en la doctrina de Santo Tomás, deriva exclusivamente de su naturaleza de medio respecto al fin moral,⁸⁰ según referencia de FAUSTO COSTA.

Pensador dominante, durante la segunda etapa de la Edad Media, Santo Tomás, retomó el pensamiento aristotélico. Sostuvo la idea de la ciudad celeste y la terrenal, pero a diferencia de San Agustín consideró necesario el paso del hombre por la ciudad terrena, para alcanzar la gracia. Consideraba que la beatitud no se consigue más que en el reino de dios, existiendo cierto bienestar otorgado al hombre, aún en la tierra, en tanto que respete la ley, ésta se presenta en tres formas, como voluntad de dios, manifestación de esta voluntad (ley natural) y humana. Es la ley el fundamento para castigar. Porque dios ordenó que la contravención al orden divino y al natural fueran castigadas por leyes divinas y naturales a su vez, en tanto que, las violaciones a la ley humana debían ser castigadas por el poder espiritual y el temporal, por tal motivo la autoridad civil debe estar conciente de la facultad que le ha sido otorgada por dios para castigar y apegarse a la justicia divina.

Este filósofo de la Edad Media consideró al igual que Aristóteles que la pena pertenece a la justicia conmutativa, en donde se da igual por igual. Inspirador creador del carácter de intimidación de la pena, afirmando que si se pretendía que la ley se cumpliera debería de inspirar temor ante la advertencia del mal que correspondía. Consideraba que este miedo hacia el castigo mantendría a los

⁸⁰ COSTA FAUSTO. "EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA", ob cit, Pp. 50-52.

hombres alejados del delito y los estimularía a ser mejores.

La pena era útil de acuerdo a su doctrina únicamente porque su naturaleza era medio para lograr el fin moral, que es el bienestar social, logrado mediante la paz en la colectividad, el aseguramiento de los bienes materiales, la promoción de los valores morales, la defensa contra el enemigo y la lucha contra la maldad de la voluntad, lo que contribuye a la pérdida de paz del pueblo, para éste caso se establecen recompensas y las penas, las primeras para exhortar al individuo al camino del bien y las segundas para separarlo de la maldad.

“De manera paralela al Tribunal de la Santa Inquisición, entre los siglos XIV y XV, se desarrolla la institución de la protección clerical o beneficio eclesiástico, que a la vez que otorgaba la protección de la Iglesia frente a la persecución del Estado, sometía a la jurisdicción de ésta al beneficiado. Este beneficio implicaba la ventaja de acogerse a castigos menos graves que los del Estado, aun cuando el trato más benévolo se otorgaba a personas con cierto nivel cultural.

Este beneficio de clerecía, con el tiempo se extendió a todas las personas letradas, de tal manera que, proyectada en la justicia secular esta extensión, las autoridades diferenciaban entre letrados e iletrados para sentenciar, aplicándose sanciones menos graves para los primeros, en virtud de que podían reclamar el privilegio de la protección eclesiástica.

El acercamiento y la casi identificación de los letrados con la Iglesia, es comprensible al ser ésta la poseedora de la cultura y la responsable de la educación, es decir, todos los letrados habían adquirido sus conocimientos a través de la Iglesia y durante la Edad Media todos los hombres de estudio eran considerados clérigos.

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

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

utilizaban para sancionar.

Las faltas graves cometidas por los civiles eran principalmente sancionadas con pena de muerte y los culpables eran sometidos al tormento y otras penas terribles. Los considerados culpables de delitos y faltas que en la actualidad quedarían clasificadas como contravenciones, eran castigados con el encierro en lugares de reclusión.

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

En el caso de los clérigos que hubiesen violado una norma eclesiástica o tratándose de los herejes, el sistema religioso aplicaba sanciones proporcionales, en su criterio, a la gravedad de la falta cometida, la destrucción en monasterio para los clérigos, los *murus largus* con vida en común de los internos, o en *murus arctus* o *arctissimus*, con reclusión celular, todos estos con gran rigor y aplicados en lóbregos sótanos de los que los sancionados tenían poca o ninguna esperanza de salir,⁸¹ manifiesta EMMA MENDOZA BREMAUNTZ.

A la par del Tribunal de la Santa Inquisición surge la protección clerical, que protegía al individuo, de la persecución del Estado, sometiéndolo a su jurisdicción.

Esta protección de la Iglesia significaba que al individuo no se le aplicarían los severos castigos del Estado, sino los de la Iglesia que por supuesto no eran tan graves, existiendo trato preferencial para aquellas personas que fuesen cultas. Consideración que posteriormente se hizo extensiva a toda persona instruída, lo que obligó a las autoridades a hacer distinción entre los cultos e incultos, imponiendo cautelosamente penas leves a los primeros, para descartar que solicitaran la protección eclesiástica.

Esta protección de la Iglesia hacia los letrados atendía al hecho de que ellos habían adquirido sus conocimientos por medio de la Iglesia, y por el hecho de ser personas de estudio, ya eran clérigos.

⁸¹ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA, DERECHO PENITENCIARIO, ob cit, 61-63.

La fuente de las leyes punitivas del derecho canónico lo era el libro *penoientialis*, cuyo contenido eran recomendaciones para imponer la penitencia, además de indicar las penas correspondientes a los pecados y delitos sin importar si eran del conocimiento secular. Se aconsejaba en este libro el encierro temporal para pagar la falta, lo cual es retomado por el derecho secular para los delitos comunes que no significaran la muerte del individuo.

Mientras que los delitos considerados graves, seguían castigándose con la pena de muerte, sometiendo al individuo en estos casos a toda clase de tormentos. Considerando delitos leves, aquellos que en la actualidad resultarían simples contravenciones y para los cuales se establecía el encierro. Y como lugares de encierro se utilizaban los sótanos y aljibes de palacios desocupados, o construcciones públicas con aposentos cerrados por el desuso.

Cuando los clérigos violaban la norma eclesiástica o tratándose de herejes, la iglesia sancionaba, según su criterio y la gravedad de la falta, con el encierro en lugares temibles, de los cuales difícilmente se saldría.

Esta pena aplicada por la Iglesia constituye el antecedente de la prisión, que contribuyó a la creación de establecimientos públicos, donde la pena a aplicar era el encierro.

Durante la Edad Media, la mezcla del derecho bárbaro, así como del derecho romano y canónico tuvo gran influencia en diversos países, Gran Bretaña, Francia, Italia, España, entre otros, países que habiendo adoptado las instituciones romanas, a la caída del Imperio y durante las invasiones sufrieron los retrocesos en su derecho, así como el renacimiento de las instituciones romanas y la evolución en base a éstas, de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Consideramos importante detenernos en España, que es el país que tuvo gran influencia en nuestra cultura y que a su vez se vió altamente dominado en un principio por las instituciones Romanas y posteriormente por el derecho de los bárbaros, trasladando a nuestro sistema de derecho, muchas de sus instituciones.

"En la invasión de los bárbaros, a principios del siglo V, los dominadores de ambas vertientes de los Pirineos, comprendiendo de un lado toda la Península Ibérica, incluso Portugal, y del otro hasta el Garona y el Loira, parte considerable hoy de la Francia, fueron los visigodos o godos occidentales, rama de los godos, pueblo germánico rudo y fuerte, que habitó la Escandinavia y parte de la actual

Prusia,⁸² observa MIGUEL S. MACEDO.

Tras la desintegración del Imperio romano fueron los pueblos bárbaros quienes dominaron también los Pirineos y la Península Ibérica, Portugal y una parte de Francia, los godos occidentales, pertenecientes al pueblo Germano.

"Este código ha sido llamado Codex Visigothorum, Liber Judicum (libro de los Jueces) o Forum Iudicum (Fuero Juzgo). Es una compilación bien ordenada y sistemática de las leyes visigodas. En la generalidad de ellas se designa al rey que las expidió; en muchas se omite toda mención y en otras sólo se dice ser antigua, agregándose a veces noviter emendata, lo que, según los críticos, equivale a decir que esas leyes fueron tomadas del derecho romano,"⁸³ hace notar MIGUEL S. MACEDO.

El Fuero Juzgo, es una recopilación ordenada de lo que fuera el derecho visigodo, este código encuentra su fundamento en el antiguo derecho romano.

"Pero cuando propiamente se inició la vida jurídica del pueblo Español fue al entrar en obligado contacto con los romanos, quienes, aun cuando al principio respetaron las costumbres locales, pronto predominaron por la incomparable superioridad de sus leyes, hasta ser único el sistema en la Provincia e idéntico al de la Metrópoli. El acuerdo de Caracalla otorgando la ciudadanía a todos los habitantes de las colonias, aceleró esa incorporación al sistema romano.

De los pueblos Germanos, los visigodos que se establecieron en la península siguieron al principio el mismo sistema respetando las leyes personales de los hispano-romanos, que consistían principalmente en los códigos Gregoriano, Hermogeniano, Teodociano y las Novelas; en tanto que ellos se regían por sus propias leyes o costumbres. Alarico II hizo compilar aquellas leyes romanas, en el año 506, compilación que llevó los nombres de Lex Romana Visigotorum, código de Alarico o Breviario de Aniano. Las leyes visigodas, en cambio, formaron el Código de Eurico o de Tolosa, reformado después por Leovigildo y luego por Recaredo.

Pero la unidad de territorio, de aspiraciones, de religión a partir del tiempo

⁸² MACEDO MIGUEL S., APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO, TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Cultura, México 1931, Pp.40.

⁸³ Idem.

de Recaredo, y la compenetración de los pueblos principalmente desde que se abrogaron las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los visigodos y los hispano-romanos, llevaron a la misma necesidad de unificación legislativa, para cuya satisfacción se produjo el Fuero Juzgo, en el siglo VII, Código elaborado principalmente en los Concilios bajo la inspiración Romana y Canónica y con muy pequeñas contribuciones germánicas; reconocido unánimemente como una obra monumental y solamente despreciado por Montesquieu, quien desahogó su espíritu antigermánico en el Capítulo I, del libro XXVIII de su famosa obra sobre el Espíritu de las Leyes, diciendo que "son pueriles, torpes, idiotas... no logran su fin; llenas de retórica y vacías de sentido, frívolas en el fondo y gigantescas en el estilo,"⁸⁴ explica IGNACIO VILLALOBOS.

España inició su vida jurídica ante el forzado contacto con el pueblo romano, Roma no los obligó a modificar sus costumbres, pero lo avanzado de su ley pronto prevaleció, hasta que el sistema fue sólo uno, el romano, ayudando en este aspecto el otorgar la ciudadanía mediante el acuerdo de Caracalla.

Tras las invasiones, los visigodos, pueblo germano, ubicados en la península, respetaron las leyes de los hispano-romanos, en tanto ellos dirigían sus vidas de acuerdo a sus leyes.

Se realizó una compilación de esas leyes hispano-romanas en el 506, con el nombre de Lex Romana Visigotorum. Las leyes visigodas fueron materia del Código de Eurico o de Tolosa, al cual sobrevendrían algunas reformas.

Ocurrió que ante la identificación de los pueblos, a raíz de que fueron abrogadas las disposiciones que impedían el matrimonio entre visigodos e hispano-romanos, se originó la necesidad de unificar la legislación, surgiendo de esta manera el Fuero Juzgo, siguiendo las ideas romana y canónica y muy pocas aportaciones germánicas, fue acogido por muchos con beneplácito y otros tantos lo despreciaron por considerar su sistema penal cruel.

"En una breve reseña de las principales disposiciones penales del Fuero Juzgo, puede señalarse: en el delito se destaca el elemento intencional, es decir, que haya ánimo de delinquir; se distingue también la culpa (el hecho por falta de previsión), siendo la pena inferior y casi siempre pecuniaria. Se reconoce atenuación por caso fortuito; se pena la tentativa, pero no como grado del delito,

⁸⁴ VILLALOBOS IGNACIO. LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO , ob cit. Pp.146-147.

sino como una infracción per se (Ley VI, tit. V, libro VI).

En lo que respecta al delincuente, se hallan preceptos interesantes: 'el inductor no es castigado como el autor, sino con mayor pena, si se añadió al consejo la autoridad; menor en otro caso'.

En cuanto a la responsabilidad, se hace personal: 'el pecado muere con el ladrón'; pero si dejó bienes, restituye su heredero; la miseria espiritual o material eran atenuantes. La denuncia del ladrón por el cómplice y el arrepentimiento, merecen la indulgencia del legislador. La prescripción penal era de 30 años, salvo incesto o matrimonio ilegal.

Se establece que el fin de las penas, es la prevención general, la intimidación; se sienta el principio de la proporcionalidad de las penas y las más graves se comparan a fuertes medicinas y abundan en este código, como, por ejemplo, la pena de muerte, las mutilantes, la de arrancar los ojos, la de azotes, las infamantes, que revisten carácter corporal y a la vez que infaman, causan vivo sufrimiento del reo. También las penas pecuniarias son frecuentes y tienen casi siempre la forma de tarifas.

Los Fueros Locales. Luego de la invasión de los sarracenos, desaparece la monarquía visigoda y se produce en España una gran confusión legislativa. Por todas partes surgen fueros, impregnados de marcado espíritu localista y desprovistos por completo del sentido de orden que inspirara la legislación visigoda.

Las formas germanas reaparecen; la horca, la lapidación, el despeñamiento y la muerte en la hoguera se prodigan para el hurto y aún para las deudas comunes. En lo procesal, se aceptan los juicios de Dios; la prueba del fuego, la del agua caliente y el duelo, se admiten en algunos fueros, aun para las causas civiles.

Tan desproporcionadas y desiguales eran las penas que, a veces, al lado de las severísimas referidas, se encontraban otras de lenidad realmente desconcertante.

El Fuero Real de España. Nace en 1255, del propósito alfonsino de unificar la legislación de su reino y mejorar así la situación caótica anteriormente descrita. Destinado a regir en todo el territorio, por lo menos para aquellos lugares que

carecieran de ley escrita, el Fuero Real fue implantándose por sucesivas concesiones.

En el libro IV, y último, están contenidas las disposiciones de carácter penal. Su redacción se terminó, probablemente, en los años 1254 y 1255, estando inspirado en su mayor parte en la tradición jurídica española.

Puede decirse del fuero real que es un texto escrito con regular método, claro en sus disposiciones y apto para satisfacer las necesidades de la época en que se dictó. Representa el Derecho penal Estatal y la pena es ya pública.

Las Partidas. Con Las Siete Partidas del Rey Alfonso X, se produce la recepción en España. Según consta en su prólogo, comenzaron a redactarse en 1256, es decir, el año siguiente al de la conclusión del Fuero Real, y se terminaron en 1263.

Este código se inspira en el Derecho romano y en el canónico, y la Partida I, en la que se trata de las fuentes del derecho, constituye un tratado de Derecho eclesiástico.

El Derecho Penal está contenido en la Partida VII y sus disposiciones han sido tomadas del Código de JUSTINIANO, excepción hecha de las relativas a moros y judíos, que se adaptaron a la opinión de los glosadores.

En Las Partidas aparecen, en forma rudimentaria, una serie de principios generales sobre el delito y la pena, embrión de lo que la técnica moderna denomina Parte general. Al delito se lo define como 'malos fechos que se fazen a placer de la una parte e a daño e a deshonra de la otra', y se dividen en delitos de fechos (matar, furtar, robar), de palabra (denostar, infamar), por escriptura (falsas cartas, etc.) y por consejo (concierto para delinquir).

Reconoce las causas eximentes: la legítima defensa, la muerte al ladrón o incendiario nocturno y el estado de necesidad. Se establece la irresponsabilidad de los locos, del furioso, y del desmemoriado, del menor de 14 años en los delitos de lujuria y de los menores de 10 años y medio en todos los demás. Se reconoce, también, el caso fortuito, cuando se da muerte 'non lo queriendo facer'. Entre las atenuantes, se prevén la edad inferior a 17 años, la pobreza para las penas pecuniarias, y la beodez.

Se define la pena como 'enmienda de pecho o escarmiento que es dado, según la ley, a algunos por los yerros que hicieron'. Se le asignan dos fines, expresamente señalados; la prevención especial y la prevención general. El sistema penal comprende la pena de muerte, que se impone en numerosos casos y en distinta forma, mutilación, trabajos forzosos en las minas, deportación a una isla con o sin confiscación, penas infamantes, pérdida de derechos y exposición en las picotas. Las penas de prisión sólo se aplican a los siervos, nunca a los hombres libres. Está prohibido marcar los rostros, porque la cara 'la hizo Dios a su semejanza', pero luego se impone la marca a los blasfemos.

El Ordenamiento de Alcalá. El derecho territorial castellano produce el ordenamiento de Alcalá, que fue redactado en el año de 1348, en las Cortes allí celebradas, y que presenta como una de las más importantes disposiciones, la denominada ley de prelación de códigos. Los preceptos penales no están orgánicamente agrupados, sino que se encuentran dispersos por los varios títulos de la obra, que tratan de los jueces prevaricadores, de los alguaciles que no cumplen con sus deberes, de los adúlteros, etc.

Las Ordenanzas Reales de Castilla. Son publicadas por MONTALVO en 1485. Las leyes penales se hallan contenidas en el libro VII, y en ellas se trata con enorme rigor a los judíos y moros.

Las Leyes de Toro se dictaron para suplir las deficiencias de las anteriores y para remediar el estado de cosas imperante. A petición de las Cortes de Toledo de 1502, se compusieron las leyes preparadas por PALACIOS RUBIOS, las que se publican en 1505. Son de relativa importancia para el Derecho penal, pues hay escasas disposiciones sobre el adulterio y testigos falsos en las últimas leyes.

La Nueva Recopilación. Encargada por Felipe II, se publica 1567. El Derecho penal y el procedimiento criminal están contenidos en el libro VII, que consta de 26 títulos, en los que se prevén las injurias (tít. X), el robo (tít. II al XIII), la remisión de la pena (tít. XVI), el homicidio (tít. XXII y XXIII), el indulto (tít. XXV), y la confiscación (tít. XXVI).

La Novísima Recopilación. Como el anterior ordenamiento fue un fracaso legislativo, se intentan nuevos ensayos codificadores, hasta llegar a la sanción de la Novísima Recopilación, el 15 de julio de 1805. En verdad, no se hace otra cosa que compilar el derecho existente, amontonando un sinfín de disposiciones de todo orden. El libro XII contiene las normas referentes al Derecho penal, y en él se

hallan algunas ideas que hacen suponer en sus autores el conocimiento de las tendencias humanizadoras que en otros países se iban extendiendo en ese entonces. Por ejemplo: se introduce para los reos de delitos más graves la llamada cláusula de retención (Libro XII, título XL, Ley 7^o, Pragmática de Carlos III, del 12 de marzo de 1771) que se considera por nuestros penalistas como precedente de la sentencia indeterminada. No obstante esta excepción, el sistema penal de la Novísima Recopilación se caracteriza por su extrema dureza,⁸⁵ indica CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Es éste el característico derecho penal español, que desde la Edad Media y hasta los inicios del renacimiento, buscó crear una compilación que se adecuara a sus necesidades, tratando siempre en cada recopilación rebasar la anterior y considerar cada vez más figuras.

El **Fuero Juzgo**, este código enfoca al delito de tal forma que sobresale la intención y el ánimo de delinquir, considera la culpa disminuyendo considerablemente la pena que en las más de las ocasiones era una multa. Para el caso fortuito existe atenuación de la pena y la tentativa es una mera infracción.

En la persona del delincuente a la vista de este ordenamiento, aumenta la pena cuando se es instigador del delito, en los casos en los que además de dar el consejo, da la autorización.

La responsabilidad en el Fuero Juzgo es personal, no aplica de otra forma a no ser el caso, en el que el delincuente muera y sus bienes pasen a su heredero, quien no podrá disfrutar de ellos, debiendo restituir a la víctima.

Se considera la miseria tanto espiritual como material atenuantes de la pena. Y en el caso de que el cómplice de algún delito denunciara a su compañero y mostrara arrepentimiento, merecía el perdón.

Para que un delito prescribiera tenían que pasar 30 años, salvo el incesto y en los casos del matrimonio ilegal.

El fin de las penas lo es la prevención general, es evitar las conductas delictivas por el temor al castigo que sobrevendría a su comisión.

⁸⁵ FONTÁN BALESTRA CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, ob cit, Pp. 121-127.

Se contempla el principio de proporcionalidad de la pena, considerando las penas al igual que la medicina, esto es, si un enfermo no se cura mediante la aplicación de un tratamiento ligero, lo que hace el doctor es administrarle medicinas mas fuertes, lo mismo pasa con la pena y los sujetos a quienes les es impuesta.

Algunas de las penas consideradas en el código y por la crueldad de las cuales era criticado este ordenamiento son, la pena de muerte, mutilaciones, arrancamiento de ojos, azotes, las infamantes y las pecuniarias en su modalidad de tarifas.

Ocurrió en España una nueva invasión, la de los sarracenos, tras la cual el ordenamiento visigodo deja de tener vigencia, provocando con ello una confusión legislativa. Surgen por doquier fueros con espíritu localista y carentes del orden antes establecido por los visigodos.

Los fueros locales, retoman las costumbres germanas, reaparece la horca, la lapidación, despeñamiento, la muerte en la hoguera y son aceptados los juicios de dios aún para la materia civil. Existiendo gran desproporción en la aplicación de las penas.

El Fuero Real trata de integrar la legislación del reino y superar el caos provocado por la aplicación de los fueros locales, pues debían de regir en todo el territorio, sobre todo aquellos lugares que carecieran de ley escrita.

Era un código inspirado en la tradición española que perfectamente podía satisfacer las necesidades de la época en que se creó, y en él la pena es pública.

Las Partidas elaboradas tras la conclusión del fuero real retoman el derecho romano y canónico. Su derecho penal fue extraído del Código de Justiniano, exceptuando aquellas relativas a los moros y judíos.

En este ordenamiento aparecen principios acordes a la época sobre el delito y la pena. El delito es el mal que se hace provocando placer en una parte, daño y deshonra en la otra, dividiéndose en delitos de hecho, de palabra y por consejo.

Dando cabida a las causas de inculpabilidad en los casos de legítima defensa, la muerte al ladrón y el estado de necesidad, así como la inimputabilidad

de los dementes, aquellos bajo el efecto de una emoción y el desmemoriado, de los menores de catorce años por cuanto hace a la lujuria, y de los menores de diez años y seis meses en todos los delitos. Disminuyen las sanciones en los casos de menores de 17 años; y ante la falta de recursos al momento de imposición de multas.

La pena, fue definida como enmienda de pecho o escarmiento conforme a la ley por los errores que algunos cometieron, con fines establecidos de prevención especial y prevención general.

Su sistema de penas contemplaba la pena de muerte en diversas formas, la mutilación, el trabajo forzado en minas, la deportación aunada a la confiscación en algunos casos, penas denigrantes de la condición humana, pérdida de derechos y la exposición en picotas. La pena de prisión era aplicada únicamente a los siervos, jamás a los hombres libres; por lo que hace a las marcas, fueron prohibidas, puesto que la cara de hombre fue hecha por dios a su semejanza, más luego se determinó que podía marcarse el rostro de los blasfemos.

El Ordenamiento de Alcalá. Surge del derecho territorial castellano, elaborado en el año 1348, sobresaliendo en él, la Ley de Prelación de Códigos. Pero ocurría que en este ordenamiento que sus disposiciones en materia penal no se encontraban agrupadas y en un solo apartado sino dispersas en los diversos títulos de la obra; contemplaban dichas disposiciones los casos en que la autoridad incumplía con sus obligaciones y el delito de adulterio entre otros.

Las Ordenanzas Reales de Castilla. Tras publicar el ordenamiento de Alcalá, los Monarcas se vieron obligados a dictar nuevas leyes, las cuales a su vez serian retomadas en la Nueva y en la Novísima Recopilación, dichas leyes, reprimían delitos no previstos en las disposiciones jurídicas anteriores; hecho que contribuyó a la confusión legislativa imperante. Las disposiciones existentes eran muy numerosas, contradictorias e incompletas, era necesario ordenar lo vario, armonizar lo contrapuesto y colmar las lagunas. Este trabajo fue confiado por los Reyes Católicos, al famoso jurisconsulto Alfonso Días de Montalvo, quien publicó la obra en 1485, de esta forma surgen las Ordenanzas Reales de Castilla, conocido también como Ordenamiento de Montalvo. El confuso documento contiene 1,163 disposiciones, provenientes del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá y hasta se insertan preceptos de las Partidas y en su libro VII contiene las leyes penales que daban un trato severo a los judíos y moros.

Las Leyes de Toro. Con estas leyes se intentaba suplir los errores de las anteriores, además se pretendía solucionar el estado en el cual se encontraba España. Preparadas y arregladas por Palacios Rubio, fueron importantes en atención a que en ellas se contemplaban temas como el adulterio y los testigos falsos, lo que en las anteriores leyes se había contemplado de manera insuficiente.

La Nueva Recopilación. La cual comprende 26 títulos, y en su libro VII contiene el Derecho Penal y el procedimiento criminal, contemplando las injurias, el robo, la remisión de la pena, el homicidio, el indulto y la confiscación.

La Novísima Recopilación. Tras el fracaso de la Nueva Recopilación se intentó una y otra vez la integración de leyes, hasta llegar a la Novísima Recopilación en 1805, en donde se integra todo el derecho que ya existía, se acumulan las disposiciones de todo orden. En el libro XII se establecen las normas penales, con apego a ideas humanistas, provenientes de países en los cuales tales ideas comenzaban a expandirse, a pesar de esta tendencia humanizadora, esta ley se caracterizó por su excesiva dureza.

“Los problemas jurídico-penales que la enfermedad mental plantea son contemplados en la legislación medieval española de las Partidas y del Libro de los Costums generals escritos de la insigne ciutat de Tortosa, ambos de inspiración romanista. Señalan uno y otro la irresponsabilidad del loco, demente o desmemoriado, furios u orat se lee en las Costums de Tortosa.

En las dos se obliga a los parientes a que los hagan guardar en forma que non puedan hacer mal a oltri, dicen las Partidas, que declaran non son sin culpa los parientes que descuidan su custodia.

Las Costums tortosinas contienen una medida de aseguramiento que, revela una aguda preocupación por la innocuización del peligroso. Ésta consiste en la reclusión del loco en su propia casa puesto en cadenas u otras prisiones. Su aplicación sin requerir la previa comisión de un hecho delictuoso corresponde a los familiares y a éstos también el cuidado de su cumplimiento. La finalidad es evitar que cause daño alguno a personas y cosas, debiendo prolongarse hasta que el enfermo recobre la razón y hasta su muerte en caso contrario,⁸⁶ menciona FRANCISCO FELIPE OLESA MUÑIDO.

⁸⁶ OLESA MUÑIDO FRANCISCO FELIPE. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Barcelona 1951, Editorial Boch, Pp. 30-31.

Como se ha visto en España durante la Edad Media, en las Partidas y en el Libro de las Costumbres Generales de Tortosa, se contempló la enfermedad mental como causa de inimputabilidad en el sujeto, de esta manera el loco, demente o desmemoriado queda bajo el cuidado de sus familiares, a éstos últimos se les obligaba a que encerraran a los enfermos de tal forma que no pudieran provocar mal a nadie e inclusive incurrieran en culpa si descuidaban su encargo.

Se acostumbraba en la ciudad de Tortosa, el encierro del enfermo mental en su casa, ya fuera mediante cadenas u otras maneras de aprisionarlo, no era necesario que el individuo hubiese cometido algún delito para su reclusión, ésta debía ser efectuada por los familiares, así como el cumplimiento de la misma, con ello se pretendía que los individuos en tales condiciones no provocaran daño alguno y su duración podía extenderse hasta la muerte del individuo si éste no sanaba.

Pero esto no era todo lo contemplado por las Siete Partidas, también contenía una clasificación en atención al delito de homicidio, atendía el delito contra la propiedad, la prescripción, la composición y la tortura, la pena de prisión como se ha mencionado anteriormente era aplicada sólo a los siervos, en tanto que a los hombres libres únicamente se les retenía en ellas, hasta el momento en que eran juzgados, pero no como pena.

“La cárcel no es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados.

Es digno de examen la manera como regula el castigo del homicidio. La Ley los divide en tres grupos: homicidios voluntarios, homicidios justificados, y homicidios cometidos por imprudencia. Los voluntarios se castigan con la pena de muerte, y se asimila a este delito el hecho de entregar armas al suicida o al homicida, el caso del Juez que condena injustamente a la pena de muerte, el del testigo falso en el juicio por el que se imponga esta pena. Como homicidios agravados enumera: el cometido con traición o aleve, castigado también con la pena capital; el cometido contra el padre, hijo, abuelo, marido o mujer, tío o sobrino, etcétera, penado con el culleum romano, y el envenenamiento, penado con el abandono del criminal a animales fieros. Los homicidios justificados son el cometido en defensa propia, la muerte de la adúltera, o de la hija o de la hermana sorprendidas en unión sexual ilícita, el del ladrón o incendiario nocturno, el del ladrón conocido. Y como homicidios cometidos por imprudencia, se citan los casos tomados del Derecho Romano: del podador que deja caer la rama sin avisar, del

jinete que se sale del camino, del sonámbulo que no advierte su enfermedad, del médico inexperto y del padre o maestro que se excede en el derecho de corrección. En estos casos no se impone pena, pero el acusado debe prestar juramento de purificación, y además probar con doce hombres buenos que no tenía ningún resentimiento con la víctima.

Los delitos contra la propiedad, en algunos casos, se castigan solamente con una pena pecuniaria: así, los hurtos sólo se penan con una multa del doble o del cuádruple; contra los autores de robo, además de estas penas, pueden imponerse penas corporales; a los piratas, a los ladrones de caminos y a los que roban con violencia, en perjuicio de la Iglesia o del Fisco Real, se les condena a muerte.

Donde aparece crudelísima la penalidad de las Partidas es en las prescripciones relativas a los delitos religiosos.

'Los herejes, después de acusados ante los obispos, quienes deben procurar convertirlo con buenas razones y mansas palabras, si no quieren volver a la fe, son condenados a la muerte en la hoguera; los cristianos que se tornasen judíos o moros, también eran castigados con igual pena.

Se admite la composición del acusado con el acusador.

Se admite el tormento como medio de prueba, aunque mandando que no se aplique cuando no existan indicios suficientes de culpabilidad, ni cuando existan ya pruebas de la comisión del delito, dictándose reglas para su aplicación.

Se ocupa de los perdones o indultos, que clasifica en generales y particulares, declarando que tanto los unos como los otros sólo se refieren a la remisión de la pena, sin producir efectos respecto de las otras consecuencias del delito,⁸⁷ argumenta ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

No pasa desapercibida la influencia que ejercieron tanto el derecho romano como el canónico en las Partidas, consideraron en el caso de las personas libres que las cárceles tenían como función su internamiento en tanto el juzgador pronunciaba sentencia.

⁸⁷ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA. ob cit. Pp.-50-52.

Se clasificó el homicidio en voluntario, justificado y por imprudencia, sancionando el primero de los mencionados con la muerte y equiparándolo al hecho de proporcionar armas a un individuo que se suicidara, el juzgador que condena injustamente a un individuo a la pena de muerte, y el testigo falso en juicio, cuyo testimonio implique que se imponga esta pena.

Como homicidios agravados contempla, el que se comete con traición, sancionado con la muerte, el cometido hacia los familiares castigado con el *culleum romano* y el envenenamiento el cual se penaba entregando al culpable a animales feroces.

En cuanto a los homicidios justificados, se consideraba como tales a la defensa propia, dar muerte a la mujer que tuviera una relación sexual ilícita, al ladrón o incendiario que atacara durante la noche.

Los homicidios por imprudencia, retomados del derecho romano y por los cuales no se imponía pena alguna, únicamente el acusado debía realizar un juramente de purificación y acreditar con doce testigos de buen nombre que no tenía motivos de odio hacia la víctima.

El delito contra la propiedad en ocasiones era sancionado únicamente con multa, como en el caso del hurto, ya fuera al doble o al cuádruple, a los autores de un robo además de la multa podía imponérseles sanción corporal, al pirata, al ladrón de caminos y todo aquél que utilizara la violencia para robar en detrimento de la iglesia o el fisco real se hacía acreedor a la pena de muerte.

En el caso de los herejes, las partidas establecían que fueran exhortados por los obispos para volver a la fe y ante la negativa debían ser condenados a la hoguera, al igual que todo cristiano que se convirtiera en judío o moro.

También se encontraba dentro de este ordenamiento la composición entre ofendido y ofensor así como la tortura, la cual no debía ser aplicada en los casos en que no existieran pruebas suficientes que indicaran la culpabilidad del individuo o en el caso en que de antemano se evidenciara la comisión del ilícito, existiendo reglas para su aplicación.

“A finales de la Edad Media y los albores de la Edad Moderna se regula en España la Santa Hermandad, organismo destinado a la persecución de bandidos y salteadores que proliferaban como consecuencia de la guerra de reconquista y

cuyo objeto era restablecer la seguridad de los caminos y poblados. Sus procedimientos legales eran sumarísimos, inquisitorios, secretos y sus sanciones severas, muchas veces la muerte previa tortura,⁸⁸ establece OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

Al final de la Edad Media y principios de la época Moderna fue regulada la Santa Hermandad, que se encargaba de perseguir a los bandidos y salteadores de caminos, intentando con ello devolver a los caminos y poblados la seguridad pérdida con la guerra de reconquista. Por lo que realizaban procesos sumarios, inquisitorios y secretos y aplicando las más de las veces la pena de muerte no sin antes haber torturado al delincuente.

"En la legislación penal de los Reyes Católicos destacan la Santa Hermandad y la Inquisición. La primera tuvo un carácter más político y circunstancial que jurídico, tendiente a acabar con la situación de bandidaje creada por el fin de la reconquista y la liquidación de las banderías feudales. Típica justicia sumarísima de amplio arbitrio y en la que el juzgador se confundía sobradas veces con el ejecutor.

La Santa Hermandad fue en su origen una cuadrilla o ronda de gente armada, organizada para la persecución de los malhechores y salteadores de caminos. Fue un Tribunal con Jurisprudencia propia, que perseguía y castigaba los delitos cometidos en despoblado.

En cuanto al Santo Oficio, ya conocido en la Edad Media como justicia episcopal y pontificia, adquiere en su nueva forma una dimensión política y real típicamente española. Su significación para la historia del Derecho Penal Español y aún para el universal es grande, ya que a la Inquisición se debieron innovaciones que andando el tiempo iban a penetrar en el Fuero Común, a título de progreso; tales como la absoluta igualdad personal ante la Ley, el sistema procesal inquisitivo y la función penal de internamiento con propósitos correctivos.

La Inquisición aplicó el sistema de procedimiento inquisitivo o secreto, opuesto al acusatorio y público. Asombra el gran espíritu de caridad que le inspiraba y que dulcificó en la práctica todo aquel férreo mecanismo de la justicia histórica. Si algún inquisidor fue cruel, el Papa se apresuró a condenarlo como el caso de Torquemada.

⁸⁸ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, Parte General, Editorial Porrúa, México 1999, Pp. 42.

La Inquisición no incendió las célebres hogueras porque su jurisdicción no llegaba a ejecutar sino a inquirir y a juzgar según sus leyes,"⁸⁹ afirma ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Sobresalen la legislación penal de los Reyes católicos de España, la Santa Hermandad y la Inquisición. La primera de ellas con carácter político en vez de jurídico que pretendía acabar con los bandidos, consecuencia del fin de la reconquista y la eliminación de banderías feudales. Aplicaba su justicia de acuerdo a su más amplio criterio, juzgador y ejecutor se confundían. En sus orígenes fue un grupo de individuos armados, que perseguían a los salteadores de caminos y posteriormente se convirtió en un Tribunal con Jurisprudencia propia, dictaba y aplicaba la ley, por lo que hace a delitos cometidos en despoblado.

El Santo Oficio adquirió una nueva forma política, española. Significando grandes innovaciones como lo fue la total igualdad de la persona ante la ley, el sistema procesal inquisitivo y la prisión con propósito de corrección del individuo.

Aplicó el procedimiento inquisitivo, opuesto al acusador y público. Y si en algún momento algún inquisidor se comportaba de manera cruel, de manera inmediata era condenado por el Papa. Ya no utilizaba las hogueras, dado que ahora investigaba y juzgaba de acuerdo a sus leyes, pero no tenía dentro de sus funciones la ejecución.

1.4.- LA EDAD MODERNA.

"La Edad Moderna empieza a romper la asfixiante atmósfera religiosa, el predominio del clero para toda actividad parece declinar, surgen los grandes acontecimientos llamados el Renacimiento, la Reforma y los grandes descubrimientos geográficos que influyen en toda la cultura europea, e incluso en el área penal también se ve reflejada en compendios legislativos como la Constitutio Criminalis Carolinae de 1532 considerado el primer código penal de la Edad Moderna. Este código regula los delitos, las penas, así como temas relativos a la tentativa, complicidad, legítima defensa, clases de hurtos y homicidios (doloso, en riña, en duelo), pero sigue conservando el catálogo de penas del medioevo (muerte, tortura, azotes, etc.), así como la confesión por medio de la tortura.

⁸⁹ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA. ob cit. Pp.-53-54.

Felipe II rey de España, expide en 1567 la 'Nueva Regulación de Leyes de España', en donde constaban diversas disposiciones relativas a delitos, penas y procedimientos penales.

Carlos II de España en 1680 expide la 'Recopilación de las leyes de Indias', compilación en nueve libros carentes de sistematización y en cuyo séptimo libro trata la materia penal, donde se observa un derecho heterogéneo, con múltiples disposiciones caóticas, privilegiado, arbitrario, desigual (considerando la condición social), riguroso y cruel. Leyes destinadas a las Indias con algunas disposiciones benéficas a favor de los indios, que por desgracia casi no se aplicaban bajo el principio no escrito de los conquistadores de 'acátese pero no se cumpla',⁹⁰ según OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

La Edad Moderna rompe con la sofocante atmósfera creada por la religión, la iglesia deja de predominar, aparece el Renacimiento, la Reforma y los trascendentales descubrimientos geográficos, cuya influencia en la cultura europea es de suma importancia, lo cual se percibe en materia de Derecho Penal en la legislación, tal es el caso de la Constitutio Criminalis Carolinae, el primer código penal de la Edad Moderna, el cual regula los delitos, las penas, contempla la tentativa, complicidad, legítima defensa, clases de robo, por cuanto hace al homicidio establece que puede ser doloso, en riña y en duelo, desafortunadamente la crueldad del medioevo en las penas permanece en éste código, no olvidando la tortura como medio de extraer la confesión del individuo.

En España se expide en 1567, la Nueva Regulación de Leyes de España, en donde se encuentran disposiciones acerca de los delitos, penas y procedimientos penales.

En el año de 1680, surge la Recopilación de las Leyes de Indias, nueve libros sin ningún orden, en el libro séptimo se refiere a la materia penal, es un derecho desigual, proclive a las arbitrariedades que cometen los juzgadores, consideraba la clase social al momento de imponer la pena y de manera irónica contenía disposiciones a favor de los indios que por supuesto no eran acatadas.

Como se observa aún entrada la Edad Moderna las penas continúan siendo crueles y sin ningún respeto por la dignidad del individuo, la cárcel sigue siendo un lugar de custodia para el acusado en tanto se decide la pena que habrá de

⁹⁰ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, Parte General, Editorial Porrúa, México 1999, Pp. 42.

imponérsele. Aún así las legislaciones en los inicios de esta etapa contienen aportaciones significativas.

“*Constitutio Criminalis Carolinae* (Código Carolino). Ordenanza de juicios criminales del Emperador Carlos V y el Sacro Romano Imperio publicado en 1532 es el primer Código Penal de la Edad Moderna y durante tres siglos la base del Derecho Penal Alemán hasta 1870, habiendo ejercido gran influencia en el desarrollo del Derecho Penal, constituyendo una de sus principales fuentes.

Es un Código completo, pues además de la parte penal, ordena el procedimiento, regula las pruebas y dicta reglas para la redacción de las sentencias.

La pena se establece según la ocasión y maldad del delito por amor a la justicia y por el bien común. Se distingue el dolo de la culpa, legisla sobre el ‘*aberratio ictus*’ y establece los conceptos generales de complicidad, tentativa y legítima defensa; no reglamenta los concursos de delitos. Define y pena como delitos, la blasfemia, el perjurio, la magia y el sortilegio; se distinguen las varias especies de hurto, así como la del homicidio (alevoso, voluntario, en duelo, en riña, etcétera) y se reproduce en general la legislación romana agravándola. Los delitos más penados son los de rebelión, cuyo número se exagera y los religiosos.

Las penas se aplican sin piedad y en gran número no diferenciándose en esto de lo que era costumbre en aquella época (el fuego, la espada, la rueda, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente, el destierro, la flagelación). Contiene amplia reglamentación sobre los indicios y las torturas.

Admite la interpretación analógica con expresa advertencia a los jueces y legisladores de que deben pedir consejo a los juristas en caso de dudas. En los casos en que la ley no prescriba en forma obligatoria la especie de pena que corresponde, ella se determina según el uso alemán o la decisión de los juristas.

La Nueva Recopilación de las Leyes de España se publicó por Felipe II por Real Cédula de 14 de Marzo de 1567. está dividido en nueve libros, de los cuales el octavo habla de la policía, de los judíos y moros, de los herejes y reconciliadores, adivinos, blasfemos, excomulgados, usureros, jugadores, de los raptos, desafíos, treguas, aseguranzas, ligas, monopolios y cofradías; comprendiendo mezclado con todas estas disposiciones, y sobre todo desde el

Título 10, disposiciones de materia penal en cuanto a las injurias, ladrones, rufianes, vagabundos, egipcianos, robos, levantamientos, deudores, perjurios, falsarios, traidores, amancebados, adúlteros, etcétera; régimen de las hermandades encargadas de la vigilancia; regímenes penitenciarios y reglas para la conducción de presos, etcétera.

La Recopilación de las Leyes de Indias se promulgó por Real Cédula de Carlos II del 18 de mayo de 1680, comprende mínima parte de la abundante labor legislativa (pragmáticas, cédulas, reales órdenes, instrucciones, ordenanzas, etcétera) de los dos primeros siglos de la dominación española. Las leyes no incluidas en la Recopilación, no quedaron derogadas sino vigentes, sólo en cuanto no fuesen contrarias a las recopiladas.

Es el Código Español de mayor número de leyes, pues contiene 6,447. Dice Miguel S. Macedo que 'la compilación está hecha en gran desorden y sin tino, y si no fuera por el índice alfabético general que se halla al final, sería casi imposible encontrar las varias leyes relativas a la misma materia'.

De los nueve libros que la forman, el séptimo trata más especialmente de Derecho Penal y de materias de policía y prisiones relacionadas con él; el Título I, trata de los pesquisidores y jueces de comisión; el Título II, trata de los juegos y jugadores; el Título III, de los casados y desposados en España e Indias que están ausentes de sus mujeres y esposas; el Título IV, de los vagabundos y gitanos; El Título V, de la diferencia de condición legal según la raza (negra, mulatos, mestizos); los Títulos VI y VII, tratan de las cárceles; el Título VIII, de los delitos y penas y su aplicación.

Las penas pecuniarias impuestas por las leyes de Castilla se duplicaban en las Leyes de Indias.

Los indios podían ser entregados a sus acreedores para que les pagasen sirviéndoles por tiempo determinado. Autorizaba se empleara a los indios mayores de 18 años, en los transportes donde no hubiera caminos o bestias de carga y se disponía que la carga no excediera de 23 kgs. Los virreyes tenían la facultad de perdonar los delitos. Los delitos cometidos contra los indios se disponía fueran castigados con mayor rigor que los ejecutados contra otras personas.

El período de la venganza pública, desplaza el derecho de venganza de los individuos y de las familias a favor del Estado. Este aspira a mantener la

tranquilidad pública mediante el terror y la intimidación que causa la frecuente ejecución de las penas, las cuales se caracterizan por su severa crueldad; penas de muerte agravadas con suplicios espeluznantes; penas corporales consistentes en terribles mutilaciones; penas infamantes y confiscaciones; penas trascendentales a los descendientes del reo; desigualdad en cuanto a la aplicación de las penas en razón de las clases sociales; arbitrariedad en los jueces que podían incriminar hechos no penados como delitos en la ley.

Nacieron los calabozos (de caligosus, oscuro), con prisión perpetua en subterráneos y en el curso de los procesos se aplicaban tormentos para arrancar confesiones o revelaciones.

José A. Sáinz Cantero hace una descripción del estado de la legislación criminal de esa época en la siguiente forma: 'desde un ángulo de pura justicia, era un derecho generador de desigualdades, cargado de privilegios, que permitía juzgar a los hombres en atención a su condición social; desde el punto de vista legislativo, constituía un derecho heterogéneo, caótico, cimentado sobre un conglomerado incontrolable de ordenanzas, leyes arcaicas, edictos reales y costumbres; en la vertiente de la seguridad individual, contenía múltiples arbitrariedades, que acrecentaban tanto los jueces como el Monarca; era además excesivamente riguroso y cruel. Fundado sobre el doble pilar de la expiación moral y la intimidación colectiva, prodigaba los castigos corporales y la pena de muerte, para cuya ejecución se preveían refinamientos de crueldad cuando se trataba de determinados delitos.

En lo que al procedimiento penal respecta, todas esas notas estaban más acusadas. De carácter inquisitivo, era rigurosamente secreto e ignoraba las garantías más elementales de los derechos de la defensa. La tiranía de la investigación de la verdad a cualquier precio, que había consagrado, condujo al sistema de pruebas legales, a la obligación del acusado de prestar juramento, y a la obtención por cualquier medio de la confesión, que era considerada reina de las pruebas,⁹¹ anota ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

La Constitución criminal Carolina, fue la base del derecho penal alemán durante tres siglos, de igual forma ejerció gran influencia en el desarrollo del Derecho Penal.

⁹¹ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA, ob cit, Pp. 55-77.

Se considera un código completo en virtud de que sistematiza el procedimiento, regula las pruebas y establece la forma de redacción de sentencias.

Se impone la pena según la ocasión y la maldad al ejecutar el delito, por justicia y en beneficio de la comunidad. Y se hace una distinción entre el dolo y la culpa, establece de manera general conceptos como la complicidad, la tentativa y legítima defensa. No regula el concurso de delitos.

Considera delitos la blasfemia, el perjurio, la magia, establece diferentes clases del hurto, distingue del homicidio, el cometido con alevosía, el voluntario, el cometido en duelo y en riña, una reproducción de la legislación romana pero más severa.

Los delitos mayormente penados, lo son la rebelión y los religiosos. En cuanto a las penas se aplican, el fuego, la espada, la rueda, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo y el hierro candente, el destierro y la flagelación, entre otras, continúa imperando la costumbre de las penas bestiales, muy propia de la época.

Establece de manera amplia una reglamentación acerca de los indicios y las torturas.

Se permite la interpretación analógica a los jueces y legisladores, pero se les advierte que deben pedir consejo en caso de duda. Y para los casos en que, en esta ley no se determine la pena para algún delito, esta es fijada por los usos o por los juristas.

En cuanto a la ***Nueva Recopilación de las Leyes de España***, fue publicada el 14 de marzo de 1567, dividida en nueve libros y su libro octavo, habla de la policía, moros y judíos, de herejes y reconciliadores, adivinos, blasfemos, excomulgados, usureros, jugadores, del rapto, desafíos, treguas, aseguranzas, ligas, monopolios y cofradías y en una especie de mezcolanza se encuentran a la vez disposiciones en materia penal sobre las injurias, los ladrones, rufianes, vagabundos, levantamientos, deudores, falsarios, traidores, amancebados, adúlteros, etcétera y de manera sobresaliente se establece en éste mismo libro, el régimen de las hermandades encargadas de la vigilancia, regímenes penitenciarios y ordenes específicas para la conducción de los presos.

La **Recopilación de las Leyes de Indias**, promulgada el 18 de mayo de 1680, contiene gran parte de la legislación española, durante sus dos primeros siglos de dominación. Si una ley, que no pertenezca a las Leyes de Indias se encuentra en vigor, no es derogada, subsiste en tanto no se contraponga a lo establecido por esta nueva ley.

Es el Código con mayor número de leyes, pero éstas se encuentran en desorden y sin dirección y a no ser por el índice alfabético general, no se podría encontrar las diversas leyes con respecto a una misma materia. En su libro séptimo trata de manera especial el Derecho Penal en materia de policías y prisiones; en su título I, trata de los pesquisidores y jueces de comisión; el título II, de los juegos y jugadores; el título III, de los casados y desposados en España e Indias alejados de sus mujeres y esposas; el título IV de los vagabundos y gitanos; el título V, y una de las causas por la que esta ley es ampliamente criticable, trata de la diferencia de condición legal según la raza, esto es el derecho se aplicaba tomando en consideración la raza del individuo; los títulos VI y VII, habla de las cárceles, y en su título VIII, de los delitos y penas así como su aplicación, es sin duda un derecho que permite privilegios, con lo que crea la desigualdad, así como la arbitrariedad de su aplicación por los jueces.

Las penas pecuniarias que imponían las Leyes de Castilla, en la Ley de Indias son al doble.

En el caso de los indios que tuvieran deudas y no pudiesen pagar a sus acreedores podían ser entregados a los mismos para que les sirvieran por un tiempo determinado, con lo cual la deuda quedaría saldada. Se permitía utilizar a los indios mayores de 18 años en lugar de bestias de carga, con la risible condición de que el peso no excediera de 23 kilogramos, pues como es bien sabido los indios eran explotados de manera brutal por los españoles, quienes consideraban que estos últimos no tenían alma, así que no importaba si sufrían, si se agotaban, si enfermaban, merecían todos los males, porque eran malos. El delito podía ser perdonado por los virreyes. Y se suponía que los delitos cometidos contra los indios serían castigados con mayor severidad que los ejecutados en otras personas, lo cual no es creíble, puesto que hubieran faltado jueces para juzgar a todos los delincuentes españoles que de manera impune cometían toda clase de delitos contra los indios, por lo que puede observarse que las leyes de Indias establecían una cosa y otra muy distinta era la realidad, al menos por lo que se refiere a los "supuestos" beneficios que esta ley otorgaba a los indios.

La venganza pública anula la privada, es el Estado el único que puede ostentar esta facultad. Se trata de mantener la calma pública ejerciendo terror e intimidación causada por la asiduidad en la ejecución de penas, las cuales son conocidas por su salvajismo, no bastaba la pena de muerte, esta era agravada, el individuo debía sufrir los más atroces tormentos, las mutilaciones, penas infamantes y confiscaciones; en ocasiones las penas podían trascender a los descendientes del reo, además se aplicaban en atención a la clase social a la cual pertenecía el sujeto y por si ello fuera poco, el acusado debía soportar la arbitrariedad del juzgador quien podía responsabilizarlo de hechos que la ley no contemplaba como delitos.

Se utilizaron los calabozos, la prisión podía ser perpetua en subterráneos y durante el proceso se atormentaba al individuo para que confesara.

Este era un derecho que creaba desigualdades, consentía los privilegios, juzgaba en atención a la condición social del individuo, era un derecho compuesto de partes de diversa naturaleza, desordenado, cimentado sobre demasiadas leyes antiguas, no existía seguridad individual debido a las arbitrariedades que propiciaba, además de ser cruel, se apoyaba en la expiación moral y la intimidación colectiva, además de utilizar las penas de muerte y corporales en exceso, imprimía cierto refinamiento a la crueldad con que se aplicaba la primera de las mencionadas, en determinados delitos.

El procedimiento penal era de carácter investigador, secreto, e ignoraba el derecho de defensa aún en su manera básica. Se quería la verdad y se quería a cualquier precio, ello condujo al sistema de pruebas legales, a la obligación del acusado de prestar juramento y a obtener fuere cual fuere el precio la confesión, ya que era la reina de las pruebas, además se necesitaba justificar tanta ferocidad y brutalidad hacia la persona del acusado.

Estos son los inicios de la Edad Moderna, como se aprecia su comienzo no es prometedor, pero afortunadamente surgieron voces que se inconformaron con la crueldad de las penas aplicadas y surgió una nueva visión de las mismas.

"En las postrimerías del Siglo XVIII aparece la época histórica caracterizada por la revolución en el ámbito filosófico, denominada "Iluminismo", que fue promovida por ideas renovadoras de Locke, Hobbs, Spinoza, Bacon, Pufendorff, Rosseau, Diderot, Montesquieu, Voltaire y otros, las cuales influyeron notablemente no sólo en lo social y en lo político, sino también en la humanización

de los sistemas punitivos. Estos novedosos pensamientos liberales vertidos por los egregios enciclopedistas, se reflejaron por lo que al Derecho Penal atañe, en la distinguida y valiosa obra de César Bonnesana, Marqués de Beccaria (1774) titulada *Dei Delitti e Delle Pene*, que constituyó el pórtico a la época científica del Derecho Penal,⁹² apunta MIGUEL ANGEL CORTÉS IBARRA.

El Iluminismo, revolución en el campo filosófico contra la tiranía, influye de manera importante en lo social y en lo político y sobre todo en la humanización de las penas, logrando ver reflejados sus pensamientos en la obra de César Bonnesana.

"Sigue a las anteriores una fase humanitaria. La pena se dulcifica y humaniza; se inspira principalmente en un sentido correccional. Surge la pena de prisión, se construyen las cárceles modernas, dotadas de condiciones de higiene y comodidad; se crean y organizan una serie de formas de ejecución de esta pena, de sistemas penitenciarios, cuya finalidad es la reforma moral de los delincuentes,"⁹³ según referencia de EUGENIO CUELLO CALÓN.

Como resultado del abuso de los reyes absolutistas, ante la crueldad de las penas, el desprecio colectivo a la pena de muerte, la pena se humaniza; se inspira en la corrección del individuo. Aparece la pena de prisión como pena, se construyen cárceles de acuerdo a la época, se procura su higiene y la comodidad del acusado, ahora hay alternativas sistematizadas para ejecutar la pena de prisión, de los sistemas penitenciarios y la finalidad lo es la reforma moral de quien delinque.

"La justificación teórica de la pena fue preocupación casi exclusiva de los filósofos, teólogos y moralistas, pues los juristas se han circunscrito, por regla general, al estudio descarnado de las instituciones en una especie de anticipo del tecnicismo jurídico y fue hasta las postrimerías del Siglo XVIII, al calor de la lucha ideológica provocada por el enciclopedismo, cuando los temas de la fundamentación del Derecho de penar salen al campo de la vía pública, al del Derecho vivo y al de la política, con un breve libro 'De los delitos y de las penas', escrito en 1764 por César Bonnesana, Marqués de Beccaria (n. En Milán el 15 de marzo de 1738 y m. el 28 de noviembre de 1794) proclamado por Voltaire

⁹² CORTÉS IBARRA MIGUEL ANGEL, DERECHO PENAL. Parte General, 4ª edición, México 1992, CED. Pp. 23-24.

⁹³ CUELLO CALÓN EUGENIO, LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Editorial Reus, Madrid 1920, Pp. 15.

'verdadero Código de la Humanidad', que ha merecido múltiples ediciones en casi todos los idiomas.

Beccaria ejerció influencia decisiva en la humanización del Derecho Penal, iniciando el llamado Período Humanitario. Beccaria sostiene que el fundamento del Derecho de castigar deriva del contrato social. Los hombres cansados de vivir en guerra permanente, deciden sacrificar una parte de su libertad en aras del bien general y la suma de todas las porciones de libertad sacrificadas, integra la soberanía de la nación.

La reunión de estas mínimas porciones forma el Derecho de penar: todo lo demás es abuso y no se justifica, es hecho, no ya Derecho. Las penas únicamente deben establecerse en leyes generales y no deben ser atroces. Niega el derecho de los jueces a interpretar la ley y considera que el juzgamiento de un delito es un silogismo perfecto: la premisa mayor sería la Ley Penal; la menor, la acción conforme o contraria a la Ley; y la conclusión, la absolución o la pena. La pena no tiene un fin vindicativo sino preventivo, o sea impedir al reo la comisión de nuevos delitos y el de inducir a los demás a no imitarlo. Debe haber proporcionalidad entre el delito y la pena, considerando que el criterio para medir el primero, es el daño que causa a la sociedad y de esta proporcionalidad resultarán las penas más eficaces. La pena de muerte no es necesaria ni es útil. El hombre al formar el pacto social no puede ceder el derecho de ser privado de la vida, de la que él mismo no puede disponer. Dos motivos, sin embargo, pueden justificar como necesaria la pena de muerte: los casos de anormalidad y de turbación en los que peligra la libertad y la seguridad pública; y en los casos en que sea el único freno capaz de impedir nuevos crímenes. Aunque el propio Beccaria rechaza la posibilidad de esta segunda hipótesis, invocando las enseñanzas de la experiencia secular, demostrativas de que la pena de muerte no fue nunca freno para los hombres determinados a dañar a la sociedad.

Contemporáneo de Beccaria, John Howard (n. En 1726 en Enfield o en Hacney, hoy arrabal londinense y m. el 20 de enero de 1790 en Kherson, Ucrania en Rusia Meridional), pugnó por la reforma carcelaria. Dedicó su vida a un largo itinerario, a través de lo que se ha denominado la "geografía del dolor" visitando las prisiones de casi todos los países europeos. Apreció los infames establecimientos penitenciarios, en calabozos infectos, sin luz, sin aire, con su población penal enferma, mal alimentada, maltratada. Conmovido ante estos horrores publicó un libro *The State of the Prisons in England and Wales*, en Londres en 1777 y señaló para remediar estas injusticias las siguientes bases:

- a) Higiene y alimentación;
- b) Disciplina distinta para los detenidos y los encarcelados;
- c) Educación moral y religiosa;
- d) Trabajo;
- e) Sistema celular dulcificado,⁹⁴ manifiesta ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

El justificar de manera teórica la pena casi siempre fue labor de los filósofos, teólogos y moralistas, ya que los juristas se limitaban al estudio de las instituciones, como anticipo del tecnicismo jurídico. Es con la revolución ideológica del enciclopedismo, cuando el fundamento del derecho de penar se vuelve un asunto público, político, y ello debido al libro *De los delitos y las penas*, obra del Marqués de Beccaria, cuya publicación fue considerada como 'Verdadero Código de Humanidad' por Voltaire.

Con Beccaria inicia el período humanitario, influyendo sobremanera en la humanización del derecho penal.

Beccaria sostenía que el derecho de penar, deviene del contrato social. Los hombres, ceden una parte de su libertad, para lograr la convivencia social, y el bienestar común, esas porciones de libertad que los hombres de manera voluntaria ceden constituyen la soberanía del Estado. A su vez la unión de esa libertad transferida al Estado integra el derecho de castigar, lo demás es abuso, no derecho sino hechos.

Señalaba que las penas debían encontrarse en leyes generales, sin ser crueles. Los jueces no pueden interpretar la ley. Construye un silogismo del juzgamiento de una persona. La pena no tiene un fin vengativo sino que debe prevenir la futura comisión de hechos delictuosos, creando conciencia en los demás individuos de no llevar a cabo conductas contrarias a la ley. Entre el delito y la pena debe existir una proporcionalidad, midiendo el delito en atención al daño ocasionado a la sociedad por una conducta criminal, de esta consideración surge la pena eficaz.

⁹⁴ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA, ob cit, Pp. 55-77.

El marqués de Beccaria consideraba la pena de muerte como innecesaria e inútil. Argumentaba de igual forma que las personas cuando aceptan integrarse al pacto social, en manera alguna ceden el derecho a ser privados de la vida, puesto que ni ellos mismos pueden disponer de ella. Justificaba este tipo de pena solo en los casos de anormalidad o turbación, cuando se encontraba en riesgo la libertad y seguridad pública o en los casos en los que era la única forma de detener el crimen. Manifestaba su rechazo hacia esta pena, ejemplificando con la experiencia secular, los cuales a pesar de imponer la pena de muerte nunca frenaron la decisión de dañar a la sociedad.

John Howard de la misma época de Beccaria, recorrió las prisiones europeas, percibió las condiciones en que se encontraban los establecimientos penitenciarios, calabozos infectos, sin luz, ni aire, los presos se encontraban enfermos mal alimentados y fue esta experiencia aunada a la propia, que le permitió contemplar la cruel realidad de estos sistemas lo que lo impulsó a dedicar su vida a recorrer estos establecimientos hasta que le costara su propia vida, no sin antes publicar su libro, sobre las condiciones en que se encontraban las prisiones y proponiendo como remedio a la injusticias que se cometían, la higiene y la alimentación de los presos, disciplina diferente en los casos de detenidos y encarcelados, que se impartiera una educación moral y religiosa, el trabajo y un sistema celular menos riguroso.

El Apóstol de la Humanización de las Cárceles, recibió este título debido a su incansable lucha por mejorar las condiciones de los reos, lo cual sólo consiguió visitando las prisiones no sólo de Inglaterra su país, sino de Europa en donde observó características importantes del sistema carcelario que llevó a Inglaterra y describió en su libro, así como las condiciones de corrupción e insalubridad que imperaban en este último país y las cuales impedían el saneamiento del sistema carcelario.

“John Howard siendo nombrado Sheriff visitó prisiones, descubrió que los celadores de las prisiones no recibían un sueldo sino que vivían de las exacciones que hacían a los prisioneros y que un gran número de éstos habían sido liberados por sus jurados o cumplido sus sentencias, pero permanecían detenidos por la imposibilidad de pagar sus deudas a los carceleros. Amplió sus visitas a prisiones, a las galeras y a las casas de corrección que se ubicaban fuera de su jurisdicción y luego a las que estaban fuera de Inglaterra, confirmó que todas estaban sobrepobladas, carentes de disciplina e higiene y que miles de presos morían anualmente de diversas enfermedades.

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

En su recorrido encontró en algunas de las prisiones que visitó en Europa cierto orden y limpieza, separación nocturna de reclusos, que en algunas de ellas tenían ropa, alimentación e instrucción, no había hambre ni hierros para encadenarlos ni miseria excesiva. Consideraba que estas instituciones deberían ser emuladas por Inglaterra y para difundir sus observaciones de lo bueno y lo malo que iba encontrando, es que decidió escribir su informe sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y Gales. Orientó su mejor esfuerzo a la investigación y a la difusión del conocimiento de la desastrosa situación de las cárceles, no solo en Inglaterra sino en todos los países de Europa que visitó en los cinco viajes que realizó con el propósito de conocerlas. Escribió sus impresiones, dando a conocer el horror y la inmundicia en que éstas se encontraban, en su obra *The State of the Prisons in England an Wales, with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons*, publicada en 1777, objetiva basada en hechos observados desde el punto de vista de un investigador científico social.

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

Participó en la creación de la Ley Penitenciaria en la que se dispone la creación de casas de Trabajo Forzado, término que después cambiaría para llamarse penitenciarías. Ley que se basaba en cuatro principios que propuso Howard, la seguridad e higiene en las prisiones; la inspección sistemática de las mismas que se debía realizar; la abolición del pago de derechos de carcelaje y la sujeción de los internos a un régimen reformador de su conducta.

Howard pensaba que las Casas Penitenciarías no deberían ser solamente un lugar de trabajo sino también de sufrimiento y contricción,⁹⁵ observa EMMA

⁹⁵ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA, DERECHO PENITENCIARIO, ob cit, 74-78.

MENDOZA BREMAUNTZ.

El mérito de este luchador por la humanización de las cárceles, a diferencia de César Bonnesana, el primero en llevar a la luz pública las condiciones de los reos, en su obra *De los Delitos y de las Penas*, en la cual retomó las ideas de la época del Iluminismo plasmándolas en su obra, fue que, Howard habiendo vivido la experiencia de ser encarcelado, conoció las injusticias cometidas en las cárceles y éste mismo hecho aunado a que fue nombrado Sheriff, lo cual le permitió seguir conociendo la inmundicia carcelaria, y le impulsó a realizar sus viajes para conocer el estado de las prisiones no solo en Inglaterra, sino en Europa, a lo cual a partir de ese momento dedicó su vida, hasta el grado de fallecer ante el contagio de una enfermedad común en las cárceles, lo cual lo convirtió en un humanizador en constante lucha, por mejorar las condiciones de los reos; descubrió que los celadores de prisiones no tenían un sueldo por tal motivo cobraban cuotas a los internos para vivir, y en el caso de que alguno ya hubiera sido absuelto o habiendo purgado su condena aún tuviera alguna deuda con algún celador este le impedía su salida, hasta en tanto no fuera saldada la supuesta deuda, de igual manera observa que las cárceles estaban sobrepobladas, no había disciplina ni limpieza y que muchos presos morían al año por diferentes enfermedades; la fiebre de prisiones una de las principales causas de mortandad entre los internos, se contagiaba al estar en contacto con los prisioneros, así que lo mismo afectaba al empleado de la corte que a los nuevos reos quienes sabían que una condena a algunos años, era una sentencia de muerte.

Encontró en sus viajes, la suciedad que provocaba la enfermedad y posteriormente la muerte y arbitrariedades en las prisiones que visitaba, pero también encontró en Europa en las prisiones orden, limpieza, separación de reclusos durante la noche, ropa, alimentación, no eran encadenados, así que consideró que estas instituciones debían ser imitadas por Inglaterra, y detalló todo cuanto encontró en sus viajes a las prisiones en su informe sobre el estado de las cárceles en Inglaterra y Gales y se dedicó a investigar y difundir el estado de estos centros de reclusión en Inglaterra y en todos los países de Europa.

Explicaba en su obra *The State of the Prisons in England an Wales, with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign*, la forma en que el vicio se esparce en las prisiones, convirtiéndose en hogar de la maldad y que fácilmente se difunde al exterior, así como la falta de separación entre los enfermos mentales y la demás población.

La ley Penitenciaria, en la cual contribuyó a su creación disponía el establecimiento de casas de trabajo forzado, llamadas después penitenciarias, esta ley contenía principios propuestos por este Apóstol de la Humanización tales como la seguridad e higiene en las prisiones, las inspecciones ordenadas a realizar, el exterminio del pago de los derechos de carcelaje y la sujeción de los internos a un régimen reformador de su conducta debido a que Howard consideró que en estas casas penitenciarias no sólo debería existir el trabajo sino también el sufrimiento y el pesar.

Tras haber apreciado de manera directa los vicios de la prisión, como las cuotas, la suciedad, la falta de atención médica, la falta de un ordenamiento para la conducción de los prisioneros, la venta de licor, la falta de separación entre sentenciados y procesados, establecía que en tanto subsistieran estos males la prisión no iba a mejorar, lo cual se ha visto confirmado hasta nuestros días, indicaba además que los gastos de las prisiones debían ser cubiertos por el gobierno o de otra manera por contribuciones a cargo de los habitantes del lugar en donde se encontrara la cárcel, con lo cual podemos suponer que pretendía terminar con todo tipo de cuotas que los celadores exigían a los presos, que alargaban su estancia en prisión mas que el delito que los había conducido a ella.

Grandes humanistas fueron Beccaria y Howard quienes inconformes con las condiciones en que se encontraban los establecimientos penales, las recriminaron y propusieron además de su humanización, condiciones para que las penas fuesen eficaces, para que el fin de la prevención se cumpliera, logrando la atención general y dando paso con esta etapa al llamado período científico.

1.5.- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Desafortunadamente la etapa humanitaria no provocó un cambio total, en los sistemas penitenciarios, es cierto, muchos países hicieron modificaciones en sus códigos, pero no fue suficiente, el eco de Beccaria y Howard tan aclamado parecía perder fuerza, es por lo que a este período humanitario sigue el científico.

"Un nuevo período se ha iniciado en la evolución de la pena; el período o fase que algunos llaman científico. El enorme fracaso de la concepción penal del período humanitario, por una parte, y los grandes progresos realizados en las ciencias penales, y su formidable irrupción en el campo jurídico, han traído esta nueva fase, en la que la pena, relegando a segundo término la apreciación de la entidad jurídica delito, aspira a adaptarse a la temibilidad del delincuente para

realizar una función de defensa social,⁹⁶ hace notar EUGENIO CUELLO CALÓN.

Nos encontramos totalmente en desacuerdo con el autor en cita, en atención a que no concebimos un fracaso del período humanitario, si bien es cierto que no logró desterrar la inmundicia y la crueldad del trato a los prisioneros como pretendía, sí logró captar la atención en éstos, descubrió el vicio y la injusticia que imperaban en las cárceles, investigó y propuso las medidas a adoptar para lograr del desarrollo del sistema penitenciario, se inconformó con las penas que se imponían y demostró que en ningún momento eran eficaces, dio pié al período científico y mejor aún muchas de las propuestas de Beccaria y Howard han sido adoptadas y son utilizadas en la actualidad, por lo que sus obras y el período en el cual se crearon lejos de ser un fracaso, fueron el necesitado inicio de la humanización de las penas.

Tras el humanismo, la ciencia penal avanza de manera impresionante y logra su inserción en el ámbito jurídico, esta etapa deja en segundo plano la entidad jurídica delito y se centra en la persona del delincuente en función de la defensa social.

“En esta etapa se mantienen los principios de la fase humanitaria, pero se profundizan científicamente respecto al delincuente. Se considera que el castigo no basta, por humanizado que sea, sino que además se requiere llevar a cabo un estudio de personalidad del sujeto y analizar a la víctima; es indispensable conocer el porqué del crimen, saber cuál es el tratamiento adecuado para readaptar al sujeto y, sobre todo, prevenir la posible comisión de delitos. En la pena se estima que un tratamiento y el sujeto son productos de las propias fallas sociales, con afluencia de factores de índole diversas,⁹⁷ explica IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA.

Lo cual robustece nuestra afirmación de que el período humanitario no fue un fracaso, tal es el caso que sus principios fueron utilizados en esta etapa, a diferencia de la humanitaria esta etapa centra su atención en el sujeto que delinque. Y por primera vez en la historia se afirma de manera formal y sujeto a investigación que la pena no basta, aunque esta sea humanizada; se establece la necesidad de un estudio de personalidad del sujeto y un análisis de la víctima; y

⁹⁶ CUELLO CALÓN EUGENIO, LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, Editorial Reus, Madrid 1920, Pag. 15.

⁹⁷ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA, DERECHO PENAL, Editorial Harla, México 1993, Pp. 6.

es sumamente importante la razón por la cual el sujeto comete delitos, **la búsqueda del tratamiento adecuado para reeducar al sujeto**, lo cual hasta este momento es estudiado a profundidad, y enfatiza sobre la prevención de los delitos. Se considera que si el individuo comete ilícitos ello es a consecuencia de los errores de la sociedad.

“La Revolución Francesa con la que se inicia la Edad contemporánea, con los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, favoreció de manera decisiva el movimiento de reforma penal, con la Declaration des Droits de l' Homme et du Citoyen, de 26 de agosto de 1789, en la que se establece que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; la Ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad; debe ser la misma para todos, ya defiende, ya castigue; ningún hombre puede ser acusado ni detenido sino en los casos determinados en la Ley y según las formas que ha prescrito ésta; la Ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada. Se abolieron las formas atroces de ejecución de la pena de muerte y se adoptó el medio de ejecución (decapitación por medio de una máquina), propuesto por el doctor José Ignacio Guillotín, profesor de Anatomía de la Facultad de Medicina de París a la Asamblea Constituyente,⁹⁸ indica ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

La Edad Contemporánea es recibida con la revolución francesa, los ideales de libertad igualdad y fraternidad, contribuyeron a la reforma penal con la Declaración de los Derechos del hombre, en la cual es establecen que el hombre desde su nacimiento tiene derechos y debe permanecer libre y en igualdad de derechos respecto de los demás, sólo debe ser prohibida por la ley, la acción que atenta contra la sociedad, la ley aplicada debe ser una para todos; los hombres no pueden ser detenidos ni privados de derechos sino por conductas plenamente establecidas en la ley y de acuerdo a sus formas; las penas descritas en la ley habrán de ser estrictas y necesarias, el individuo no puede ser juzgado, sino es por una ley anterior al hecho aplicada de manera legal.

Las penas de muerte bajo tormento se dejaron de lado, ahora se seguía aplicando, pero se procuraba que el individuo tuviera una muerte rápida, sin mayor sufrimiento, y para este caso fue utilizada la guillotina, como medio de ejecución.

⁹⁸ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA, ob cit Pp. 57-77.

Es sin duda relevante para el Derecho Penal, la Declaración de los Derechos del Hombre, que consideramos retoma muchos de los postulados expuestos en la etapa humanista, y otorga lo que conocemos como garantías de seguridad, igualdad jurídica y libertad, pero esto no fue el único avance en esta etapa sino que también existió el llamado período científico, las escuelas penales dedicadas al estudio del delincuente y a su constante pregunta de ¿porqué delinque el individuo?, estudios de gran profundidad que trajeron consigo grandes propuestas y sistemas para el estudio del sujeto, que hasta el momento actual son llevadas a la práctica y su estudio aún no concluye.

“Los pensamientos penalísticos expuestos en este período contemporáneo, han provocado una profunda transformación del Derecho Penal. La aparición de las llamadas ciencias penales (Antropología Criminal, Sociología Criminal, Endocrinología Criminal, etcétera), han influido notablemente en la concepción del delito, delincuente y pena. El delito, además de constituir un concepto eminentemente jurídico, tiene como causa factores de tipo social e individual. El delincuente, al realizar su conducta ilícita, externa su personalidad antisocial.

La pena, en esta nueva orientación, se considera en su fundamental noción finalista: persigue la prevención general de la criminalidad; reviste también el carácter de medio o conducto por el cual el Estado procura la corrección o resocialización del delincuente, previniendo en lo particular la futura comisión de actos delictivos; por ello, se destaca como principio básico, la adecuación de la pena a *la personalidad del delincuente tomando también en consideración las circunstancias de ejecución del hecho punible.*

Estas nuevas corrientes, que tuvieron su antecedente en el período anterior, han adquirido consistencia y seriedad jurídica por el fundamento científico que las explica, siguiendo sus directrices la mayoría de los países que han reconocido sus postulados en las diversas legislaciones punitivas,⁹⁹ menciona MIGUEL ANGEL CORTÉS IBARRA.

En este período las ideas penales provocaron una transformación del Derecho Penal, con la aparición de las llamadas ciencias penales Antropología Criminal, Sociología Criminal, Endocrinología Criminal, entre otras, permitieron una nueva concepción del delito, delincuente y pena.

⁹⁹ CORTÉS IBARRA MIGUEL ANGEL, DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 23-24.

Se establece que el delito además de pertenecer principalmente al campo de lo jurídico tiene como causas factores sociales e individuales, es decir, el sujeto no delinque porque sí, existen factores que lo condicionan al delito ya sea su propia persona o su entorno social.

Cuando el delincuente infringe la ley, permite observar su personalidad, antisocial, es decir, su inconformidad con el medio que le rodea.

La pena tiene como fin la prevención general del delito, pero esto por cuanto hace a la generalidad de individuos que no han delinquido y se pretende mediante esta prevención que sigan de esta manera, de igual forma la pena tendrá la función de corregir a quien ya ha cometido una conducta antisocial, procurando que en lo sucesivo este individuo evite la comisión de cualquier ilícito, por lo cual se destaca como principio fundamental, el que la pena se adecúe a la personalidad del delincuente, tomando en consideración las circunstancias en que se efectuó el delito.

Y por supuesto para que esta pena pueda adecuarse, se necesita un estudio de personalidad, el análisis de la víctima, en sí el estudio del sujeto, para determinar el tratamiento que ha de aplicarse a fin de reeducarlo y evitar en lo sucesivo en este sujeto en particular, la comisión de ilícitos, la prevención específica.

Estas corrientes tuvieron como antecedente el período del humanismo, adquiriendo firmeza y seriedad por el fundamento científico por el cual son explicadas, muchos países han reconocido sus postulados adoptándolos en sus legislaciones punitivas.

"El período humanitario sentó las bases del advenimiento del actual derecho penal que cuenta entre los precursores de esta época a Bentham, Romagnosi, Feurbach, Roeder, Rossi y Carnagnani. El pensamiento de estos juristas fue catalogado, peyorativamente, por Enrique Ferri, como 'los clásicos', pero queriendo significar con ello 'lo viejo' lo 'caduco', 'lo atrasado'. Sin embargo, ha prevalecido el título de 'Escuela Clásica' para estos pensadores, que presentan entre ellos muy diversas posiciones, a veces encontradas, pero que tienen rasgos comunes.

El más destacado de todos ellos lo fue sin duda Francisco Carrara quien escribió el Programa de Derecho Criminal en 1859.

Consideramos que la etapa científica parte de los estudios de las Escuelas Clásica, Positivista, Tercera Escuela (Terza Scuola), etc., hasta llegar a nuestros días,¹⁰⁰ OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

Fue el período humanitario quien dejó establecidas las bases para la llegada del actual derecho penal, sus precursores fueron catalogados como los clásicos, por decir de alguna manera lo caduco, título que ha prevalecido para estos pensadores, que a pesar de sus ideas encontradas se pueden percibir rasgos comunes en ellas. Siendo el más importante de ellos Francisco Carrara.

La etapa científica existió gracias a los estudios elaborados por la Escuela Clásica, la Escuela Positiva y la Terza Scuola.

"BENTHAM considera que lo que justifica la pena es su utilidad, o mejor aún, su necesidad. El fin de las penas es la prevención general. La prevención particular aspira a incapacitar al reo para causar daños, enmendarlo e intimidarlo. Las penas deben ser tales que inspiren un temor capaz de dominar el deseo que pueda ofrecer al delito. La pena, medio vil en sí mismo, que repugna a todos los sentimientos generosos, se eleva hasta el primer rango de los servicios públicos cuando se le considera, no como un acto de cólera o de venganza contra un culpable o infortunado que cede a inclinaciones funestas, sino como un sacrificio indispensable para la salud común. Expuso el plan de un nuevo sistema de construcción, 'panóptico', aplicable a prisiones, casas de correcciones, manicomios y demás establecimientos análogos, según el cual un solo hombre situado en una torre central del edificio puede vigilar a la vez a todos los reclusos.

ROMAGNOSI.- Considera que el Derecho Penal es un derecho de defensa actual contra una amenaza permanente, nacida de la injusta intemperancia. El fin de la pena no es atormentar o afligir a un ser sensible; ni el de satisfacer un deseo de venganza; ni anular en el orden de las cosas un delito ya cometido y expiarlo, sino de infundir temor a todo malhechor, de modo que en el futuro no ofenda a la sociedad, por medio de un sufrimiento.

La sociedad tiene el derecho de hacer suceder la pena al delito, como medio necesario para la conservación de sus individuos y si después del delito se tuviese una certeza moral de que no ha de suceder otro alguno, ningún derecho tendría la sociedad de castigarlo. El objeto del Derecho Penal es impedir delitos

¹⁰⁰ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Editorial Porrúa, México 1999. Pp. 44-45.

futuros aunque la ocasión para aplicar la pena la suministra tan sólo el delito cometido. La causalidad del delito radica en la falta de subsistencia, en la falta de educación, en la falta de vigilancia y en la falta de justicia. A estas deficiencias corresponde oponer una acción preventiva, sin dejar de reconocer, por ello, lo que es inherente a la pena.

FEUERBACH.- Coloca el fundamento de la pena en la intimidación psicológica. Considera que el Derecho Penal es la ciencia de los derechos que las leyes penales confieren al Estado contra los que las infringen. El interés máximo del Estado y su fin específico es impedir que se produzcan violaciones al Derecho. Las lesiones de Derecho, de cualquier naturaleza que sean, van contra el fin del Estado, por lo que éste organiza instituciones de coacción para impedir las. La coacción física del Estado reviste dos formas: Preventiva, anterior a la lesión de derecho y evitándola por medio de la imposición de una caución o por medio del aniquilamiento de las fuerzas físicas que podrían emplearse para causar la lesión de Derecho; Represiva, posterior a la lesión de Derecho, obligando a la restitución o a la reparación.

La coacción física es insuficiente en la mayoría de los casos, por lo que debe recurrirse a una forma de coacción anterior al delito, que sea operante en todos los casos, es decir, a la coacción psicológica. La fuerza que lleva a los hombres a delinquir es de índole psíquica, sus pasiones y apetitos. Estos impulsos pueden contrarrestarse haciendo que todos sepan que a su acto seguirá inevitablemente un mal mayor que el que deriva de la insatisfacción del impulso de cometer el hecho. Esto se logra por medio de la amenaza y en caso necesario mediante la ejecución de la pena.

ROEDER.-La pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero la mera legalidad de las acciones no satisface, sino la íntima y completa justicia de su voluntad, enderezando su voluntad pervertida. Quien haga mal uso de su libertad externa, debe ser privado de ella en la medida necesaria, ser considerado como si fuera menor de edad y objeto de una segunda educación y, por tanto, la pena debe revestir el aspecto de un tratamiento puramente correccional o tutelar y no habrá de pronunciarse de un modo fijo e invariable, sino que durará cuanto tarde en reformarse la mala voluntad que se aspira a corregir. El Derecho Penal comienza a mirar al hombre, no exclusivamente al acto. Imponer un padecimiento a cualquiera, con plena conciencia de ello, para hacerle mal, es y será siempre, por más que se quiera adornarlo y embellecerlo, un acto de perversidad mediante el cual el Derecho

hollado y escamecido mal podrá restaurarse ciertamente respondiendo al mal con el mal y a la injusticia con la injusticia.

ROSSI.- Considera la existencia de un orden moral obligatorio para todos, del cual es emanación el Derecho Penal y el límite y medida de éste es la utilidad social. El fin esencial del Derecho Penal es el restablecimiento del orden social perturbado por el delito y la pena es la retribución de un mal por un mal, hecho con peso y medida por un juez legítimo. Esto no excluye que la pena produzca efectos intimidatorios y de enmienda, mientras no se desnaturalice a la pena misma y se la prive de su carácter y legitimidad. Define el delito como la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad y de los individuos.

CARMIGNANI.- Sostuvo que el derecho de castigar no tiene su fundamento en la justicia moral, sino en la necesidad política de la conservación social; la Ley moral sólo funciona como límite y criterio mensurador. El derecho de castigar no es más que un derecho de necesidad política, es un derecho exigido por la índole de las pasiones humanas y por la seguridad de la colectividad política. Siendo el delito originado por las pasiones y la concupiscencia, es preciso encontrar un medio para inducir a los delincuentes a abstenerse de sus malvadas acciones y el medio debe de ser de la misma naturaleza de las causas que impulsan a delinquir. Y siendo más fuerte el miedo al dolor que la tendencia al placer, el primero es un medio apto para apartar los hombres del delito. Las penas son obstáculos políticos contra el delito. Las acciones delictivas no se penan porque hayan sido cometidas, sino para que no se cometan otras,¹⁰¹ argumenta ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Como se observa los precursores de la Época Contemporánea parecen no coincidir en sus apreciaciones sobre la pena, delito y delincuente, pero lo cierto es que en sus afirmaciones se encuentran los mismos principios, por lo que respecta a la pena, ésta no debe ser desnaturalizada, no debe humillar al sujeto, no se debe castigar una injusticia con otra, se debe aplicar por un juzgador legítimo, ya que al Estado se le ha otorgado el derecho de castigar y no ejecuta la pena como venganza, ni con la finalidad de acabar con el individuo que cometió un ilícito, sino para evitar la comisión de futuros delitos y sobre todo procurar la prevención general, todo ello con la finalidad de proteger el interés común.

1.6.- ANTECEDENTES DE LA PENA EN MÉXICO.

¹⁰¹ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA, ob cit. Pp.67-75.

"El Derecho penal mexicano a escrito Kohler, es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema penal casi era draconiano,"¹⁰² indica RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS.

Esto es, que nuestro derecho prehispánico no dejaba nada a desear respecto de la crueldad que predominó en las antiguas culturas, era insensible y su único fin era el castigo del perturbador de la paz social.

"En esa gran monarquía teocrática mexicana, la extrema dureza de las leyes se manifestaba en la prodigalidad con que se imponía y ejecutaba la pena de muerte. Román nos dice que al impulso del brazo del verdugo caían el homicida, la mujer que abortaba y sus cómplices, el violador de menor, la casada infiel y su amante; para el adulterio había fórmulas especiales y suplicios públicos y de escarmiento. Quitábase la vida a los incestuosos, a los hechiceros, los usurpadores de funciones e insignias judiciales, a los pederastas, los reincidentes en robos y los que hurtaban en el mercado público, a los acusados de irreverencias de las cosas y personas sagradas. Por su parte, añade Clavijero: Se decapitaba, además, al que maltrataba a un embajador o correo del rey, a los que suscitaban la revuelta, a los infractores de la ordenanza militar, al que alteraba las medidas en el mercado, al hombre o mujer que cambiaba el traje de su sexo.

El carácter público de la pena no permitía la venganza privada, salvo en algunos casos de adulterio, según las leyes de Michoacán y el Código de Texcoco.

A decir de Carrancá en su exposición del derecho penal precortesiano, reconoció lo contradictorio de los textos usados y creyó que todo lo que puede afirmarse 'es que los pueblos precortesianos seguramente contaron con el 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 aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio'.

La alta traición se penaba con la muerte y eran del mismo modo alcanzados por el castigo los miembros de la familia del traidor. La usurpación de funciones, como en el caso de que alguien se atribuyera el cargo de juez supremo (cihuacoatl), se sancionaba con la muerte y confiscación de los bienes, del mismo modo que el ostentar insignias reales por quien no tenía derecho a llevarlas. La

¹⁰² CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL, "DERECHO PENITENCIARIO, CÁRCEL Y PENAS EN MÉXICO, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1986, Pp.12.

pena capital se imponía también en caso de rebelión, insubordinación, indisciplina, abandono del puesto y desertión, sobre todo cuando se infringían las leyes de la guerra. Los espías eran castigados con la muerte y si se atrevían a penetrar en el recinto de la ciudad de México eran desollados y sacrificados en el templo de Macuilcal-lí. El reto para el combate recibía esa misma máxima sanción, salvo en tiempo de guerra. El homicidio se expiaba con la muerte, en particular en caso de envenenamiento; pero si perdonaban los deudos del interfecto esa pena se conmutaba por la esclavitud, debiendo el autor trabajar para la familia de la víctima. El aborto era sancionado con la muerte, que alcanzaba a los auxiliares de la mujer que interrumpía su embarazo. Quien hería a otro debía reembolsarle los gastos que costaba su asistencia y hasta entonces se le tenía preso, o se le entregaba como esclavo al ofendido.

El que vendía como esclavo a un niño libre caía él mismo en esclavitud. El apoderarse violentamente de un niño acarrea la pena de estrangulación. El castigo máximo se infligía también al autor de una violación, salvo si la mujer era prostituta, y en Michoacán al violador se le empalaba, después de haberle rasgado la boca hasta las orejas. La calumnia grave según la ley novena de Nezahualcóyotl- se sancionaba con la pena capital; la acusación calumniosa y el falso testimonio se regían por el talión; es decir, que se imponía el mismo castigo que hubiera tenido el hecho que se atribuyó falsamente.

Aunque, como hemos visto, hay distintas opiniones sobre la penalidad del adulterio, lo más cierto es que, en el México precortesiano, como en todos los antiguos pueblos se castigaba durísimamente. La pena capital, en este caso, procedía del más antiguo Derecho mexicano. La mujer adúltera o los que adulteraban con la mujer de otro, eran lapidados. La forma más frecuente de matarles era el aplastamiento de la cabeza entre dos grandes piedras. También se practicaba el empalamiento. En casos menos graves y cuando se trataba de nobles, la forma de ejecutarles era la estrangulación, demoliéndose además su casa. También les cabía esta suerte a las esposas reales. Según las leyes de Nezahualcóyotl, cuando el marido sorprendía a la esposa en flagrante adulterio la llevaba al mercado y allí la lapidaba, y si únicamente estuviera convicta se procedía a la estrangulación. También penaban el adulterio con la muerte los chichimecas, los otomíes y los tarascos. El castigo del adulterio en el México precortesiano no se invalidaba por el perdón del marido, aunque la pena era menos rigurosa. El perdón del esposo era mal visto, y el cónyuge que seguía en tratos con la mujer adúltera era castigado, al menos en algunas regiones. Otros pueblos mexicanos fueron menos severos con los adulterios. Entre los mixtecas el

marido ejecutaba por sí mismo la muerte, y podía darse por satisfecho con la mutilación de la nariz, las orejas o los labios, sobre todo si no era la esposa principal. Lo mismo ocurría en Michoacán y en Iztepec. Se reputaba adulterio no sólo el trato con la esposa ajena y el de ésta con quien no era su marido, sino también respecto de la concubina, aunque no con la simple querida, salvo cuando ésta adquiría la calidad de esposa.

El robo también era objeto de durísimos castigos y acarrea la muerte cuando se cometía en el templo o en el mercado. El apoderamiento de frutos se castigaba con igual dureza, salvo excepciones.

Si se sustraía oro o plata se desollaba al ladrón y se le sacrificaba al dios Xipe. La muerte era la pena de quien quitaba a otro el botín logrado en la guerra. Se estrangulaba al que adormecía por medio de sortilegios al propietario de la cosa para robársela. Los hurtos inferiores podían ser penados con multa y si no se pagaba ésta caía el autor en esclavitud. En otras regiones éste solía ser el castigo del que se apoderaba de lo ajeno. La malversación se sancionaba con la esclavitud, y el peculado con la muerte, sobre todo el cometido por el administrador real. La apropiación indebida de un terreno que le estaba confiado al sujeto, o la venta de una cosa de otro, hacía caer el autor en esclavitud. El asalto, especialmente el perpetrado en camino público, se penaba con la muerte. Esta pena máxima se aplicaba al encubridor. El fraude, consistente en vender un terreno por segunda vez, se castigó, según el libre arbitrio de los jueces, conforme ordenaba la ley veinte del Código de Netzahualcóyotl. La muerte se imponía al tutor infiel, pero podían, según los casos, aplicársele otros castigos.

Hechiceros y brujas eran ajusticiados cuando causaban alguna desgracia, sobre todo entre los otomíes y tarascos. Los prisioneros de guerra no debían ser arrebatados al dios al que se habían de sacrificar, pues esto se reputaba una ofensa a los derechos sagrados. El que vendía o liberaba un prisionero de guerra lo expiaba con la muerte. También castigaban los sacerdotes las irreverencias en el templo, la suciedad y otros actos semejantes. El incesto era sancionado con pena de muerte, así como la pederastia y las prácticas lesbianas. Las relaciones sexuales con una sacerdotisa o con una joven de familia distinguida, se penaban con el castigo capital. Se empalaba a los autores, se les quemaba y sus cenizas se esparcían en el viento. Las prostitutas eran sancionadas con la muerte en los tiempos de Netzahualcóyotl y de su sucesor, así como los proxenetes, aunque en otras regiones se les imponían penas infamantes, como chamuscarles públicamente el cabello.

De esta última clase eran los castigos contra los ebrios, cuyas moradas debían ser, además, demolidas, y en caso de reincidencia podía llegarse a la pena capital. A los embusteros se les arrastraba hasta que morían, a las mujeres mentirosas se les arañaban los labios, y también a los niños que no decían verdad, durante los años de su educación.

El cohecho llevaba consigo la pena de muerte si el juez aceptaba regalos en casos graves, y, si no, se le destituía y torturaba. Lo mismo acontecía en caso de mala interpretación del Derecho. El verdugo que no ejecutaba la sentencia de muerte que se le encomendó, expiaba su omisión con la misma pena que no había ejecutado,¹⁰³ menciona LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

Coinciden con la opinión de Jiménez de Asúa, López Betancourt, Carrancá y Rivas, Mendoza Bremauntz así como la Comisión Nacional de Derechos Humanos México, al manifestar que durante la época precortesiana las penas eran aplicadas con excesiva severidad, su penología dependía de las castas militar y sacerdotal, no era extraño que para delitos que actualmente se consideran leves se estableciera la pena de muerte, esto solo demuestra la barbarie existente respecto a la impartición de justicia y la ejecución de las penas. La aplicación de la pena era responsabilidad del Estado, oponiéndose a la venganza privada, aunque exista contradicción respecto a este punto, ya que en algunos casos el ofendido podía ejecutar la pena u otorgar el perdón.

Entre los delitos que merecían la muerte en el México prehispánico encontramos: el homicidio, el aborto, delito en el que se castigaba no sólo a la mujer sino también a sus cómplices, violación de un menor, el adulterio, el incesto, hechicería, usurpación de funciones e insignias judiciales, a los reincidentes en el delito de robo, el robo en mercado público, falta de respeto a las cosas y personas sagradas, a quien maltratara a un enviado del Rey, a los que incitaban a la revuelta, a los infractores de la ordenanza militar, a quien alterara la medidas en el mercado, el cambiar el traje de su sexo, la alta traición, rebelión, insubordinación, indisciplina, abandono de puesto y desertión, máxime al incumplir leyes de guerra; los espías si entraban al recinto de la ciudad de México, el reto para combate, envenenamiento, apoderarse violentamente de un niño, la violación, la calumnia grave, el adulterio, delito que tenía diversas formas de aplicación de la pena de muerte impregnadas de ferocidad, el robo al templo, el robo de plata y oro, robo a quien había ganado un botín durante la guerra, el delito de peculado, el asalto en

¹⁰³ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, ob cit, Pp. 911-918.

camino público, al encubridor, al tutor infiel a quien podían aplicársele otros castigos, el lesbianismo, la prostitución, el cohecho y al verdugo que no ejecutaba la pena de muerte que se le había encomendado.

En este derecho la responsabilidad sobre el delito cometido no sólo era pagada por el malhechor, también alcanzaba a su familia, ya fuera en la muerte o en el destierro.

Entre los pocos delitos que no establecían la pena de muerte observamos: al hurto inferior, que era sancionado con la esclavitud del infractor, el vender a un niño libre como esclavo, en el cual se condenaba al sujeto a sufrir la esclavitud, en los casos de acusación calumniosa y falso testimonio era aplicable la ley del talión, aún el adulterio en algunas regiones, cuando no era la esposa principal del ofendido y este se contentaba con quitarle la nariz o cortarle las orejas, quien hería a otro debía reembolsar por las curaciones, en tanto cubría el pago era preso o entregado como esclavo para que sirviera al ofendido, y en el caso de que al homicida le otorgaran el perdón los deudos del ofendido, este les sería entregado como esclavo para servirles.

Como se ha visto este derecho contempló el perdón del ofendido, la conmutación de la pena, negaba la venganza privada aunque en determinados casos la aceptó, pero en la gran mayoría de ilícitos estableció la pena de muerte por muy leves que fueran las infracciones. Por cuanto hace a la pena de muerte sus castigos eran sanguinarios y carentes de toda clase de sensibilidad.

"El Derecho Penal Precortesiano se caracterizó por su crueldad e injusticia. Tal situación tenía su explicación: el poder absoluto concentrado en el Rey y en un grupo de privilegiados, se valía de atroces formas de represión con el objeto de mantener su despótica imposición sobre la masa popular,"¹⁰⁴ argumenta MIGUEL ANGEL CORTÉS IBARRA.

De tal forma que la represión brutal de este derecho prehispánico tenía un motivo, que el rey continuara con la opresión sobre el pueblo.

"Distinguían entre la intención y la imprudencia y sancionaban la embriaguez completa con pena de muerte, si se trataba de gente noble, y con esclavitud, si de plebeyos, lo que puede interpretarse como una juiciosa exigencia

¹⁰⁴ CORTÉS IBARRA MIGUEL ANGEL, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, ob cit, Pp. 29.

de mayor responsabilidad para los primeros, por constituir una clase superior, dirigente, más preparada y comprometida, o bien como la simple preocupación de no someterles a esclavitud.

Existía, fuera de lo dicho, pleno arbitrio para fijar penas que podían ser de muerte, esclavitud, destierro, prisión, confiscación, destitución o suspensión de empleo,¹⁰⁵ establece IGNACIO VILLALOBOS.

Este derecho distinguió entre la conducta intencional y la imprudente, castigó la embriaguez en los nobles con la muerte, ya sea porque se suponía era una clase superior o simplemente para no reducirlos a la condición de esclavos como en el caso de los plebeyos por el mismo delito.

Las penas se imponían bajo la más libre decisión del juzgador, quien de acuerdo a su criterio podía imponer la muerte, el destierro, confiscación, suspensión del empleo y la cárcel; aunque esta última al igual que en Grecia y Roma era utilizada como el lugar de aseguramiento para el sujeto infractor de la ley en tanto se juzgaba.

Pero lo anterior es sólo por lo que respecta al panorama general que imperó en México antes de la llegada de los españoles, por lo cual convenimos en aterrizar en algunas de las culturas más significativas de la época.

1.6.1.- Época Prehispánica.

“El territorio que hoy ocupa México, estuvo poblado por diversos grupos étnicos con culturas y costumbres diferentes aunque muy parecidas entre sí en muchos aspectos, ya que todos se encontraban en etapas semejantes de su desarrollo.

Al referirse al grupo dominante en la meseta de Anáhuac, el de los aztecas, Carrancá y Rivas señala el carácter “draconiano” de su sistema penal y no era de esperarse otra cosa por las costumbres de la nación azteca.

Su concepción de la vida, su moral, su organización y criterios políticos, conforman el aspecto exterior e interior del derecho punitivo de las sociedades y desde luego, de él deriva el sistema carcelario.

¹⁰⁵ VILLALOBOS IGNACIO. LA CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO, ob cit, Pág. 151.

El derecho indígena era terriblemente severo, la sanción penal era pena pública, responsabilidad estricta del Estado y opuesta a la venganza privada, aunque en casos especiales se autorizaba la ejecución de la pena por manos del ofendido quien a su vez, también en casos específicos, podía autorizar la atenuación de la pena fijada por el Estado.

La determinación de la gravedad de la pena o de la forma de aplicación, por ejemplo, en el caso de la pena de muerte que era profusamente usada y en una gran variedad de maneras de ejecución, dependía de las características del hecho delictuoso cometido, un tanto semejante a la Ley del Talión, aunque con variantes. En muchas ocasiones se permitía la restitución que era la regla, pero cuando se ponía en peligro a la comunidad, la muerte o el destierro eran las sanciones aplicables; y es precisamente lo riguroso de las sanciones y la frecuencia del uso de la pena de muerte, que se explica que la prisión no fuera casi utilizada más que como preventiva. Al parecer sí existió la pena de prisión, aunque un poco al estilo romano. Existían diferentes tipos de prisiones entre ellas:

1.- El *teilpiloyan*: fue una prisión menos rígida, era para deudores y para reos que no deberían sufrir la pena de muerte,

2.- El *cuauhcalli*: cárcel para los delitos más graves, destinada a cautivos a quienes habría de serles aplicada la pena capital. Consistía en una jaula de madera muy estrecha y vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la cercanía de la muerte, desde el momento en que era hecho prisionero.

3.- El *malcalli*: Según refiere Sahagún, era una cárcel especial para los cautivos de guerra, a quienes se tenía con gran cuidado y se obsequiaba comida y bebida abundante.

4.- El *petlalcalli* o *petlálcó*: cárcel donde eran encerrados los reos por faltas leves.

Lo anterior muestra la existencia de la pena de prisión aunque muy rudimentaria en el derecho azteca.

En el sistema penal precuahtémico, la cárcel ocupa un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y es nimia su trascendencia, como pena, frente a las demás penas draconianas que se aplicaban con enorme rigor.

Gustavo Malo considera que los aztecas mantenían a sus delincuentes potenciales bajo el peso de un convenio tácito de terror; sin embargo todas estas penas bárbaras eran aceptadas porque la sociedad era bárbara también,¹⁰⁶ afirma EMMA MENDOZA BREMAUNTZ.

El pueblo azteca, dominante de la meseta de Anáhuac, contaba con un sistema de penas atroz, que no sorprendía dada su naturaleza.

La idea que tenían respecto de la vida, su moral, su organización y su política integran de manera interna y externa el derecho de castigar de las sociedades, y de este último se desprende la cárcel.

Sus penas eran severas, públicas, aplicadas por el Estado, dado que se oponían a la venganza privada, aunque en ciertos casos se permitía, incluso en ocasiones el ofendido podía atenuar la pena que fijaba el Estado.

La gravedad de la pena así como su aplicación, dependía de las características del hecho. Era permitida la restitución, pero si la comunidad era expuesta a algún peligro, de manera ineludible se debía aplicar la muerte o el destierro.

La prisión fue utilizada de manera mínima, ya que la pena de muerte se aplicaba en la mayoría de los delitos, así que sólo se utilizaba con carácter preventivo. Existió la pena de prisión como en Roma, se tiene conocimiento de cuatro tipos de prisiones a saber, la que se destinaba a los deudores y a aquellos cuya pena no era capital; la cárcel para los delitos graves, cuyos cautivos debían de sufrir la pena capital; la cárcel para cautivos de guerra; y la cárcel para quienes cometían faltas leves.

La importancia de la cárcel como pena para este pueblo es insignificante, ante las insensibles penas que de manera cotidiana se imponían.

“Su idea de justicia tenía como uno de sus principios el que los castigos debían purgarse cuando el infractor se encontraba con vida, pues ningún castigo esperaba al pecador después de la muerte; es decir, que era en la tierra donde debía pagar sus culpas. La consecuencia y la base principal del castigo a los actos antisociales era la restitución al ofendido por el daño causado, siendo

¹⁰⁶ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA, DERECHO PENITENCIARIO, ob cit, Pp. 167-169.

innecesario recurrir al encarcelamiento, ya que el temor que se tenía al castigo que imponían las leyes, por su severidad, obligaban al individuo desde su infancia a mantener una conducta decorosa.

Los delitos en el derecho azteca se castigaban con destierro, penas infames, pérdida de la nobleza, destitución de empleo, esclavitud, demolición de sus propiedades, confiscación de bienes y muerte.

La pena de muerte se aplicaba de diferentes formas, incineración en vida, decapitación, descuartizamiento y machacamiento de la cabeza. Con este tipo de sanciones inhumanas, la pena de prisión sólo ocupaba un pequeño sitio, pues el cúmulo de aquéllas absorbía a cualquier posible reglamentación carcelaria.

No encontramos en la cultura azteca la existencia de resquicio alguno de la prevención de los delitos por el convencimiento de los gobernados de que el bienestar común era lo mejor; si no más bien, éstos no infringían las leyes por temor a las medidas tan severas con que se castigaba. Así, la pena tuvo como objetivo primordial afligir, torturar, satisfacer un instinto primitivo de justicia en las diferentes clases sociales.

Entre los aztecas no existía la prisión como pena, pues éstos rechazaban la idea de la existencia de un hombre que no representara utilidad a la sociedad y que, por el contrario, significara una carga para la misma.

Los delitos se dividían en leves y graves, los leves se castigaban correccionalmente, por lo general con azotes o golpes de palos, y los graves eran contra las personas, ataque a la propiedad, al orden público o a la moral y la desobediencia a ciertas leyes preceptivas.

Los aztecas poseían una clasificación en sus leyes, en la cual aún diversos estudiosos del tema no se ponen totalmente de acuerdo. Salvador Toscano, estudioso de la materia, en su libro *Derecho y Organización Social de los Aztecas*, basado principalmente en el manuscrito de Alcobiz del año 1543, a su vez, fundado en la legislación de Netzahualcóyotl realiza la siguiente clasificación:

- Delitos contra la seguridad del imperio
- Delitos contra la moral pública,
- Delitos contra la libertad y la integridad de las personas,
- Delitos contra la vida y seguridad,

- Delitos contra el honor, y
- Delitos sexuales.

Ésta era básicamente la clasificación, según Toscano, en la que se fundamentaban los aztecas para agrupar los delitos, y en base a estos aplicaban las sanciones a los infractores de las mismas.

La imposición y la ejecución penal fue considerada como una actividad única y exclusiva del Estado, con objeto de eliminar la venganza privada.

El pueblo azteca tuvo una serie de avances en torno al Derecho Penal y al sistema penitenciario. Distinguió el Derecho en público y privado, existiendo ya desde esa época las causas de justificación, consentimiento y perdón del ofendido, la figura del indulto y la reincidencia, que fue objeto de valoración jurídica mediante una agravación de la pena.

El pueblo azteca distinguió cuatro tipos de prisiones a saber: **a).**- El teilpiloyan, destinada a reos que no sufrirían la pena capital; **b).**- El cauhtcalli, que se trataba de una jaula de madera muy estrecha, vigilada rigurosamente hasta la ejecución, se le denominaba Petlacalli, que quiere decir casa de espera; **c).**- El Malcalli, destinado para los cautivos de guerra, quienes eran atendidos con gran cuidado y se les obsequiaba comida y bebida en abundancia, para posteriormente sacrificarlos; **d).**- El Petlalco. Se trataba de una galera grande, ancha y larga, donde de una parte a otra había una jaula de maderos gruesos. Se abría por arriba una compuerta y metían por ahí al preso, permaneciendo encerrado hasta que se determinaba su situación jurídica.

Los aztecas, conocieron la prisión como un lugar de custodia hasta el momento en que eran aplicadas las distintas penas.

Igual sucedió con los texcocanos y tlaxcaltecas; sin embargo, no se puede hablar de la existencia de un Derecho penitenciario, ya que para ellos se trataba de un castigo en sí, más no para lograr la readaptación social del reo. Era necesario en todo caso que sufriera, antes de la ejecución, los rigores de la pena que le sería impuesta en caso de encontrársele culpable del delito que se le hubiere acusado, ello según la Comisión Nacional de Derechos Humanos,¹⁰⁷ según la Comisión Nacional De Derechos Humanos México.

¹⁰⁷ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS MÉXICO, DIAGNÓSTICO DE LAS PRISIONES EN MÉXICO. Serie Folletos, México 1991/12. Pp. 9-35.

Bajo la idea de que los castigos debían de purgarse en vida del infractor, se aplicaba su justicia. La consecuencia del delito así como el fundamento de la pena, lo era la restitución del ofendido por el daño recibido, no se consideraba el encarcelamiento ya que bastaba con el miedo a los rigurosos castigos que contemplaban las leyes, los cuales lo obligaban desde temprana edad a mantener una conducta aceptable.

Entre sus castigos encontramos el destierro, pérdida de la nobleza, destitución del empleo, esclavitud, demolición de sus casas, confiscación de bienes, penas infamantes y no olvidemos la mayormente utilizada pena de muerte.

La pena de muerte podía aplicarse de muy variadas formas, donde la creatividad como es de suponerse se utilizaba para provocar el mayor sufrimiento en el sujeto. Eran demasiadas las penas insensibles a aplicar como para que los juzgadores fijaran su vista en la pena de prisión como pena, que apenas y ocupaba un pequeño lugar.

En este sentido el sujeto evitaba delinquir, mas que por el bien común, por la bestialidad de las penas a que se podía hacer merecedor. La pena en este orden de ideas tenía la finalidad de causar todo tipo de sufrimiento en el hombre y satisfacer con ello su primitivo instinto de justicia, en cada clase social.

Otra razón para la inexistencia de la prisión como pena, era el constante rechazo de los aztecas acerca de la existencia de un hombre que no fuera útil a su comunidad y que además de todo significara una carga para la misma.

Los delitos se dividían en leves y graves, los leves significaban azotes, palos, golpes, para corregir al individuo, en tanto que los graves no podían acarrear otra cosa que la muerte.

Los aztecas poseían una clasificación de sus leyes y en base a ésta, enunciaban sus delitos y aplicaban sus respectivas sanciones.

Imponer y ejecutar penas era una facultad del Estado y con ello se evitaba la venganza privada.

Este pueblo distinguió el Derecho público del privado, consideró las causas de justificación, el consentimiento y perdón del ofendido, el indulto y la reincidencia que era considerada como agravante de la pena, por lo que tuvo avances

considerables en cuanto a materia penal se refiere.

Por lo que hace a la cárcel esta fue conocida como lugar de custodia, hasta el momento de ejecutar la pena que se había decidido imponer.

Y aunque exista una clasificación al parecer perteneciente a esta época, sobre las distintas clases de cárceles, no se les da la calidad de un lugar de ejecución de penas, sino la guarda de los sujetos en tanto se decidía su situación o en tanto pagaban su multa.

“¿Quién juzgaba y ejecutaba las sentencias? Carrancá y Trujillo lo dice: ‘El emperador azteca –*Colhuatecutli, Tlatoqui o Hueitlatoani*- era con el consejo supremo de gobierno –el *Tlatocan* formado con cuatro personas que habían de ser sus hermanos, primos o sobrinos, y entre los que habría de ser elegido el sucesor del emperador-, el que juzgaba y ejecutaba las sentencias’. Los pleitos duraban ochenta días como máximo y se seguían sin intermediarios. Cada ochenta días el *Tlatocan* celebraba audiencias públicas, sentenciando sin apelación.

La pena de muerte se aplicaba en diferentes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote, machacamiento de la cabeza. Es fácil advertir que la prisión apenas y ocupa sitio en medio de sanciones tan inhumanas, por lo que el cúmulo de estas últimas absorbía cualquier posible reglamentación carcelaria. Lo importante, sin embargo, es que se la tomaba en cuenta aunque cueste trabajo admitirlo así, dada la mentalidad que sobre el castigo penal tenían los aztecas; según refiere Raúl Carrancá,”¹⁰⁸ RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS.

Así las cosas, juzgaba y ejecutaba las penas el emperador de manera conjunta con el Tlatocan, el proceso tenía una duración de ochenta días, transcurridos los cuales, en audiencia pública se sentenciaba sin derecho a apelar.

Como se ha establecido, la forma de ejecutar la pena de muerte era variable, y se acentúa el hecho de que la prisión ocupara un mínimo espacio, por lo que la reglamentación carcelaria no prosperó en esta etapa de nuestra cultura, pero es importante destacar que si era considerada como tal, aunque no se aplicara, debido a que la pena a aplicar en la mayoría de delitos era la muerte y en determinados casos, el destierro, la esclavitud y penas infamantes entre otras.

¹⁰⁸ CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL, DERECHO PENITENCIARIO CÁRCEL Y PENAS EN MÉXICO, 3º Edición, Editorial Porrúa, México 1986, Pp. 19-20.

A la par del pueblo azteca encontramos a los tarascos y los mayas quienes encontrándose dentro de la misma etapa primitiva no rehusaron utilizar como castigo las penas más sanguinarias, no apartándose mucho de los sistemas utilizados por el pueblo azteca, coincidimos de esta forma, con lo expuesto por MANUEL CARRION TIZCAREÑO, en su obra *La Cárcel en México* asimismo con MIGUEL ÁNGEL CORTÉS IBARRA en su obra de Derecho Penal, al establecer las características de estos pueblos.

Por lo que hace a los tarascos, sus penas eran sumamente crueles, si alguien cometía adulterio con mujer del soberano, la pena de muerte era la respuesta a tal conducta, pero no sólo hacia la persona del delincuente sino que esta pena se extendía a toda su familia y sus bienes eran confiscados, si un familiar del soberano llevaba una vida escandalosa, se le mataba junto con su servidumbre y sus bienes eran confiscados, el poder residía en el Supremo Sacerdote quien podía disponer de la vida de sus súbditos a su antojo.

Del pueblo maya podemos decir, que si bien es cierto, se limitó en el uso de la pena de muerte, la aplicación de sanciones diferentes a la muerte se efectuaba con el salvajismo propio de la época, y entre sus penas encontramos la lapidación pública hacia el delincuente; ocurría en esta cultura de manera distinta a la azteca el hecho de que para la mujer adúltera el castigo era el desprecio y la vergüenza general lo que se consideraba como suficiente, el robo conducía a la esclavitud y la desobediencia al Rey a la muerte.

“En este orden de ideas podemos concluir, que las cárceles como medida de readaptación no surtieron el más mínimo efecto. El Derecho Penal estaba fincado no como una medida de prevención de los delitos, sino como un terror, un espanto para los integrantes de la comunidad; en síntesis las galeras no tuvieron ningún valor para resocializar al delincuente,”¹⁰⁹ de acuerdo con lo expuesto por MANUEL CARRIÓN TIZCAREÑO.

Vamos, si la pena de prisión en esta época se consideraba de manera mínima, ya que sólo servía para retener al sujeto hasta el momento en que se decidiera su castigo, es una consecuencia lógica el hecho de que la readaptación social, que ni siquiera se tomaba en cuenta, surtiera algún efecto, máxime en culturas como la azteca en la cual, no se concebía la idea de mantener en una prisión a un individuo que lejos de ser útil a la sociedad resultara una carga para la

¹⁰⁹ CARRION TIZCAREÑO MANUEL, *LA CÁRCEL EN MÉXICO*, México 1975, Editorial, Pag. 19.

misma. La prisión como se ha establecido en este apartado no fue utilizada como medio de intimidación o prevención general, para ello, se encontraban las penas inhumanas que se aplicaban con la finalidad de que quienes no habían cometido conductas antisociales, no tuvieran ningún deseo de infringir la ley, por miedo a las terribles consecuencias que para su persona podrían significar.

1.6.2.- LA ÉPOCA COLONIAL.

“La conquista originó la penetración del acervo jurídico penal español al suelo mexicano, trayéndose además consigo todas las costumbres e ideologías de aquel lugar.

La época colonial estuvo plagada de una serie de leyes, ordenanzas, cédulas reales, etc. Pero lamentablemente no daban un trato justo al delincuente, pues se mataba con un crucifijo en la mano; en efecto, la autoridad eclesiástica tenía un poder monstruoso y que al lado de la autoridad estatal nos resultaría muy difícil apreciar quién era más arbitraria, ya que se disputaban el título en cuanto a la violación de los derechos indígenas. Entre algunas de dichas leyes podemos citar: el Cedulaario de Puga (1525-1563), Las Leyes y Ordenanzas Reales de las Indias de Mar Océano, por Alonso de Zorita (1570), La Recopilación de Encinas (1596), El libro de Cédulas y Provisiones del Rey (1541-1621), Los Nueve Libros de Diego de Zorrilla (1605), Los Semanarios de Rodrigo de Aguilar (1628), La Recopilación de Cédulas (1589-1632), El Proyecto de Solórzano (1618-1621), El de León Pinelo (1636), Los Trabajos de Ambos (1654), El Proyecto de Ximénez Payagua (1665), Los Sumarios de Cédulas, Ordenes y Provisiones Reales de Montemayor (1628-1667) y la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias (1680).

La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias fue la que tuvo mayor aplicación y, sobre todo, revela los primeros balbucesos en materia penitenciaria, ya que el Título VI del libro VII contenía veinticuatro leyes estableciendo en su rubro ‘De las Cárceles y Carceleros’ y el Título VII con diecisiete leyes se denominó ‘De las visitas de Cárcel’.

Las leyes contenidas en el Título VI del libro VII del ordenamiento citado, nos demuestran la injusticia, arbitrariedad, trato humillante y despiadado que se daba a nuestros indígenas; no tenían la más ínfima noción de la corrección de un delincuente, se trataba única y exclusivamente de un conjunto de leyes que regulaban una relación de dominadores sobre dominados, de amos sobre

esclavos.

Existía una inmunidad absoluta en materia carcelaria, ya que todo aquel que perteneciera a la nobleza jamás podía ser encarcelado, y en caso de presentarse la hipótesis, debería ser tratado con todos los honores, por su situación elitista.

La multiplicidad de leyes, dieron origen a un derecho por demás confuso y una pésima administración de justicia. La legislación colonial tendía a mantener la diferencia de clases, por ello, las leyes penales estaban revestidas de un espantoso sistema intimidatorio e incluso llegó a pensarse que las leyes más benévolas eran aquellas que imponían al sujeto trabajos forzados, ya que no serían aplicadas las penas de azotes, mutilación o muerte.

La Iglesia y el Estado eran una fusión, se compartían el trono de la crueldad y por ningún motivo querían perder esa absoluta hegemonía; el clero y la nobleza vivieron sus mejores años de despilfarro y servidumbre y a toda costa querían conservarlos pese a conseguirlo por medio de un pueblo ensangrentado, anhelante de paz y justicia,¹¹⁰ refiere MANUEL CARRIÓN TIZCAREÑO.

Así a través de la conquista y en nombre de la evangelización de los indios, los colonizadores y la Iglesia dominaron la Indias, esclavizando y oprimiendo a los pueblos indígenas.

La Ley de Indias, que debió predominar en los territorios conquistados, fue el comienzo de la reglamentación penitenciaria en México, ordenaba la misma, en su título VI libro VII, el establecimiento de cárceles en el territorio de indias; los carceleros y guardias debían jurar el cumplimiento de las leyes y Ordenanzas, así como la guarda de los presos, bajo sanciones establecidas; disponía un buen trato para los presos, a los cuales no debía maltratarse, mucho menos en el caso de los indios; mencionaba la citada ley, que la cárcel fuera de acuerdo a la calidad de las personas y delitos, como sabemos la persona del indio en ningún momento fue respetada, su dignidad humana fue reducida a nada, era tratado como un animal de carga y empeoraba el panorama el hecho de que la ley ordenara respetar la clase del individuo al momento del encarcelamiento, por lo cual ni en materia penitenciaria ni en ninguna otra materia existió igualdad entre una persona 'honrada' y un indio, bajo un sistema carcelario que en manera alguna veía como

¹¹⁰ CARRION TIZCAREÑO MANUEL, LA CÁRCEL EN MÉXICO, ob cit. Pp. 20-25.

fin de la prisión la corrección.

Como se ha visto la aplicación de las leyes de Indias era privilegiada, hacia aquellos miembros de la nobleza, se incumplía desde el momento en que los indios en manera alguna fueron respetados, además de este hecho, existía un trato preferencial hacia los miembros de la nobleza.

Otra de las causas de la arbitrariedad de este derecho, lo fue el hecho de que a la par de la ley de Indias se encontraban distintas leyes vigentes para los territorios conquistados, leyes que en su momento fueron elaboradas para la metrópoli, si ya de por sí, los conquistadores habían impuesto a los pueblos indios, un trato por demás denigrante, pisoteando los supuestos beneficios que les otorgaba la ley de Indias, el hecho de imperar un derecho confuso, no ayudaba en nada para mejorar la situación de los pueblos conquistados.

De esta forma, los conquistadores además de saquear las colonias indias, explotar a los indígenas para tal fin, sirviéndose de ellos como de bestias de carga, esclavizarlos y convertir a las mujeres indígenas en sus concubinas, les impusieron un sistema penal, que no respetaron.

"Los textos de leyes que revistieron mayor importancia fue la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias (1680, complementado con sus autos acordados hasta Carlos III. Esta recopilación, la más importante de todas por su aplicación, se compone de nueve libros, en los cuales las diversas materias de Derecho que contiene se tratan en forma desordenada y confusa; el libro octavo se denomina de los delitos y penas; en él se exime a los indígenas de las penas de azotes y pecuniarias y se les fija la de prestación de servicios personales en conventos o monasterios; a los indígenas mayores de 18 años se les podía utilizar en los transportes, cuando no existieran caminos en los lugares o se careciera de bestias de carga. En general, los delitos contra los indios eran castigados severamente. Este texto legal fue complementado con multitud de autos acordados, ordenanzas y sumarios. Igualmente rigió supletoriamente el Derecho Español, principalmente el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, etcétera,"¹¹¹ argumenta MIGUEL ANGEL CORTÉS IBARRA.

Como se ha establecido era un derecho confuso, los ordenamientos que

¹¹¹ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL, DERECHO PENAL, Parte General, 4º Edición, México 1992, Editorial C.E.D, Pág. 30.

habían fracasado en España, fueron aplicados de manera supletoria a las leyes de Indias, e inclusive se dictaron nuevas leyes para su aplicación simultánea; la legislación india a su vez, liberaba a los indios de los azotes y penas pecuniarias sustituyendo éstas por trabajos personales, pero esta como las demás disposiciones que ordenaban un trato mas humano a los indios se incumplió y de todas formas debían prestar servicios personales en las iglesias y monasterios. Por ello afirma Carrión Tizcareño que la nobleza y el clero vivieron en esta época sus mejores años de despilfarro y servidumbre y que en modo alguno pretendían perder tales privilegios aún a costa de la sangre de nuestros indios.

Es evidente que sí la ley de Indias se cumplía era sólo en perjuicio de los indios, y establecer que los castigos hacia quien maltratara a un indio serían más severos que si se tratara de un español, es algo inverosímil dada la naturaleza de los colonizadores.

“Es el propio Liévano quien hace esta trascripción de Irving sobre la labor que tomó sobre sí el padre Las Casas: Estos miserables (los conquistadores) que eran en su país los más viles, tomaron el tono de principales caballeros. Decían que necesitaban los sirviesen y acompañasen grandes comitivas de criados. Se apoderaban de las hijas y parientas de los caciques haciéndolas sus criadas, o más bien sus concubinas, sin limitar el número de estas. Cuando viajaban, en vez de usar de sus caballos y mulas, hacían que los naturales los trasportasen en hombros en literas o hamacas, y que fuesen otros con parasoles de palma quitándoles el sol, y otros abanicándoles con plumas; y Las Casas añade que vió las espaldas y hombros de los desventurados indios chorreando sangre después de aquel vil e ímprobo trabajo. Cuando estos arrogantes señores de dos en dos llegaban a un lugar indio, consumían las provisiones de los habitantes, tomando cuanto agradaba a su capricho, obligando a los caciques y a sus súbditos a bailar delante de ellos para divertirlos. Hasta sus placeres eran crueles. Hablaban a los indios en los términos más degradantes; a la menor ofensa, a la menor falta de humildad que mostrasen, les daban golpes, azotes y hasta la muerte,”¹¹² indica LUIS CARLOS PÉREZ.

Es precisamente un fraile español, Bartolomé de las Casas, quien reseña el trato que recibieron los indios de los conquistadores, de ello podemos desprender el hecho de que en la colonia, efectivamente dominó un ordenamiento draconiano, pues quienes colonizaron América, era gente despreciable, indigna para su propio

¹¹² PEREZ LUIS CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I, Editorial Temis, Bogotá 1967, Pag. 187-188.

país. Y ante tal argumento no es de extrañar el que solo cumplieran de acuerdo a su conveniencia las leyes que regían las Indias.

“La conquista no fue empresa espiritual, sino guerrera y mercantil. Y la colonia no se propuso sino mantener el emporio sometido por las armas y los caballos,”¹¹³ según afirma LUIS CARLOS PÉREZ.

Como avance significativo para nuestro derecho penal durante esta etapa, encontramos de manera particular, la reglamentación del sistema penitenciario, que está contenido en las leyes Indias, y su instalación como pena, por lo demás el sistema de penas que impusieron además de arbitrario y clasista, era tan inhumano como el que tenían nuestros pueblos indígenas, sólo que ellos no castigaron solo a los infractores de la ley o a aquellos que pusieran en peligro a la comunidad, impusieron sus penas a toda una raza, la avaricia y el dominio fueron la razón, disfrazando la infamia con el nombre de evangelización.

“El derecho penal de los tres siglos de la Colonia es draconiano y casuístico, discriminatorio para negros, mulatos y castas. La pena de muerte, la mutilación, las galeras, azotes y cargar de cadenas, son una parte del catálogo de penas, además de la aplicación, para quien era condenado a prisión y a las condiciones infrahumanas que privaban en muchas de ellas.

En el procedimiento penal imperaba la delación, el secreto, la tortura, la incomunicación, etc., vicios del ‘antiguo régimen’.

En la recopilación de las Leyes de Indias de 1680 aparece el título 2 del libro 6 intitulado, De la libertad, confirma otras disposiciones que prohibían la esclavitud de las indias, “no deben tener, vender o trocar por esclavos a las indias”. El esfuerzo de las Leyes Indias de proteger a los indios, con idea paternalista, de los abusos de los colonizadores, por desgracia no pasó de ser letra muerta, pues el indio vivió esclavizado en forma encubierta o descarada los trescientos años de la dominación española,”¹¹⁴ anota OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

Un derecho por demás cruel y discriminatorio, en el cual el proceso penal a que eran sometidos los acusados continuaba cometiendo las mismas injusticias que durante la Edad Media. Entre sus penas mayormente aplicadas, encontramos

¹¹³ ídem.

¹¹⁴ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pag. 48.

la muerte, la mutilación, las galeras, azotes, cargar cadenas y la pena de prisión.

En cuanto a la legislación dictada dadas las condiciones de la Nueva España, durante la Colonia, se dictaron nuevas Ordenanzas que a la par de la Ley de Indias, y del Derecho español regularon las tierras nuevas.

“Se atribuyen al sabio minero Joaquín Velázquez de León, Director del Colegio de Minas, las Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del Cuerpo de Minería de la Nueva España y de su Tribunal, las que fueron expedidas por Real Cédula de 22 de mayo de 1783 y publicadas en México el 15 de enero del año siguiente. Tratan del Tribunal de Minería, de los jueces y diputados en los reales de minas, del dominio, denuncia, adquisición de las minas, de los avíos, del beneficio de metales y de la escuela o Real Seminario de Minería. En materia penal se concedía jurisdicción al Tribunal General y a las diputaciones para conocer de los hurtos de metales o cosas pertenecientes a las minas y haciendas de beneficio, así como de los delitos cometidos en ellas, si se trataba de casos leves, pues cuando procedía ‘la imposición de pena ordinaria, mutilación de miembro, u otra que sea corporis afflictiva’, sólo les correspondía formar la sumaria, remitiendo la causa a la Sala del crimen de la audiencia, para que sentenciara.

Respecto a las Ordenanzas de Gremios (1524-1769) dice el maestro Carrancá que ‘señalan las sanciones para los infractores de ellas, las que consisten en multa, azotes, impedimento para trabajar en el oficio de que se trate y otras. Procediendo negativamente, esto es, a base de prohibiciones, a cada una de éstas se hace corresponder la respectiva sanción. Las penas en metálico se consignan en ‘pesos’ u ‘oro’ de minas. Por lo general, si las infracciones provienen de españoles la sanción es de multa, si de indios u otras castas o razas, de azotes,’¹¹⁵ apunta ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Ordenamientos dados para la Nueva España que reiteran la diferencia del Derecho para los indios y los españoles y a su vez contribuyen a la confusión e injusticia de la aplicación del Derecho en la colonia, debido al cúmulo de leyes dictadas para la época.

“Tratándose del Tribunal de la Santa Inquisición, fue establecido al igual que en España, para defensa de la fe católica y la persecución de la herejía y

¹¹⁵ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA, ob cit, Pp. 104-105.

procedía de manera semejante al español.

El procedimiento era secreto, iniciado por oficio o por denuncia, conservando absolutamente incomunicado al acusado, el cual debía desconocer los nombres de sus acusadores, de los testigos que deponían en su contra y aún los hechos por los que se le acusaba, permitiéndose el tormento para obtener su confesión y la revelación de los nombres de sus cómplices.

Se utilizaban como penas la reconciliación, la penitencia, el paseo público con el sambenito, la prisión y la muerte en la hoguera, que debía ser ejecutada por las autoridades civiles para la relajación o entrega del sentenciado.

Cuando se sentenciaba a morir en la hoguera, si el sentenciado se arrepentía en el último momento, se le ahorcaba o aplicaba garrote, para después quemarlo hasta reducir su cuerpo a cenizas como un acto piadoso,¹¹⁶ según referencia de EMMA MENDOZA.

Estado e Iglesia se dividían el poder, y se repitió la historia de la Edad Media y de la propia España, el clero sometía a los sospechosos a procesos en los cuales no se les otorgaba la mínima posibilidad de defensa, las penas espirituales eran aplicadas por el Santo Tribunal, y las condenas a prisión o a la hoguera eran ejecutadas por el Estado. Si el condenado a la muerte en hoguera se arrepentía en el último momento se le liberaba de esta muerte tormentosa y se le daba una muerte más rápida, pero su cuerpo de cualquier forma debía ser convertido en cenizas.

1.6.3.- MÉXICO INDEPENDIENTE.

“El grito de Dolores, el 16 de septiembre de 1810 punto de partida de la guerra de independencia, desde su inicio legitimó su causa ante los indios, que representaban el mayor número de habitantes del país, con la declaración que abolía la esclavitud en toda la Nueva España, en el famoso decreto expedido por el cura Miguel Hidalgo en la ciudad de Guadalajara en noviembre de 1810, confirmando el que ya se había expedido en Valladolid (hoy Morelia) en octubre de ese año, donde se abolía la esclavitud en esa provincia.

También Morelos durante la lucha por la independencia de la Nueva

¹¹⁶ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA, DERECHO PENITENCIARIO, ob. cit., Pág. 171.

España, por decreto de fecha 5 de octubre de 1813 expedido en Chilpancingo, consagró la abolición de la esclavitud en América.

La Constitución de Apatzingán de 1814, cuyo principal promotor lo fue el propio Morelos, empieza por declarar la independencia del gobierno español y establece que 'la soberanía reside originalmente en el pueblo' que tiene la facultad soberana de dictarse las leyes y la forma de gobierno que más convenga a la sociedad, facultades que son imprescriptibles, inajenables e indivisibles.

Las atribuciones de la soberanía se ejercen por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y dichos poderes no deben ejercerse 'ni por una sola persona, ni por una sola corporación'.

Es digno señalar, en relación a normas constitucionales de la Carta Magna de Apatzingán sobre la materia penal los siguientes puntos:

ART. 21. - Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso ó detenido algún ciudadano.

ART. 22.- Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente á asegurar las personas de los acusados.

ART. 23.- La ley solo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas á los delitos, y útiles á la sociedad.

ART. 27.- La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

ART. 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

ART. 29.- El magistrado que incurriere en este delito será depuesto, y castigado con la severidad que mande la ley.

ART. 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado.

ART. 31.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

ART. 32.- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación, ó la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán proceder los requisitos prevenidos por la ley.

ART. 33.- Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día, y con respecto á la persona y objeto indicado en el acta que manda la visita y la ejecución.

El constituyente de Apatzingán consagra los fundamentales principios del derecho penal; de legalidad, de intervención mínima, de audiencia, de inocencia, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas.

Recoge este importante documento, primera Carta Magna de México, lo que la doctrina va a consagrar como garantías individuales. Esta constitución es expresión del pensamiento liberal de la Revolución Francesa y la corriente de ilustres pensadores como Beccaria, Lardizábal, etcétera.

La derrota y muerte del caudillo Morelos y de sus destacados jefes militares como Mariano Matamoros, Hermenegildo Galeana, así como la desbandada de sus tropas, acaecida en 1815, hizo imposible la aplicación de la Constitución de Apatzingán, y ni soñar en una legislación penal.

La Independencia de México se consumó el 27 de septiembre de 1821 con la entrada el Ejército Trigarante a la ciudad de México encabezado por Agustín de Iturbide. Durante los primeros pasos de nuestra nación independiente, todo el aparato legislativo y judicial prácticamente sobrevivió, en este campo las leyes de la Colonia se siguieron aplicando.

En un difícil marco económico, y en condiciones políticas de inestabilidad, se instauró el imperio de Iturbide que no pudo consolidarse y por la presión de las fuerzas militares y políticas de sus adversarios tuvo que abandonar el país, y en 1824 el país adoptó el régimen de república federal siguiendo el modelo de los Estados Unidos de Norteamérica, con la Constitución Política del 24 de octubre de 1824.

En la materia penal es digno de citar el artículo 112 fracción segunda relativa a las restricciones a las facultades del Presidente de la República que decía lo siguiente: No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien común y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del Tribunal o juez competente.

La Constitución de 1824 contiene reglas generales sobre la administración de la justicia, donde destacan los siguientes artículos: Art. 146.- La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes; Art. 147.- Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes; Art. 148.- Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva; Art. 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso; Art. 150.- Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente; Art. 151.- Ninguno será detenido solamente por indicios, más de sesenta horas; Art. 152.- Ninguna

autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la república, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que ésta determine; Art. 153.- A ningún habitante de la república se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

La Constitución prohíbe que las penas sean trascendentales, es decir, que únicamente se pueden imponer al delincuente, pero no a terceras personas, como llegó a ocurrir; asimismo prohíbe la retroactividad, los tormentos, las detenciones arbitrarias, ni la toma de juramento para declarar sobre hechos propios, (sic).

La Constitución de 1824 no repercutió en la legislación común, salvo leyes que se referían a circunstancias especiales.

Pero un código penal que comprendiera la parte general y especial no lo encontramos a excepción del código penal de 1835 para el Estado de Veracruz, con su antecedente del proyecto de 1831, y el proyecto del código penal de ese mismo año para el estado de Jalisco.

La Constitución de 1857 que ha sido una de las constituciones de mas larga vida en este país, consagró importantes derechos en el campo penal como fueron:

a) Prohibición de leyes privativas, tribunales especiales, fueros (salvo el fuero militar regulado por leyes militares) artículo 13.

b) Se prohíbe la aplicación retroactiva y se establece el principio de exacta aplicación de la ley (nullum crimen, sine lege) artículo 14.

c) Se prohíbe la extradición de reos políticos, celebrar tratados que alteren garantías y derechos que la constitución otorga al hombre y al ciudadano. Artículo 15.

d) Se establece el principio de que todo acto de autoridad debe ser fundado y motivado por escrito, pues nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sin mandamiento de autoridad. Artículo 16.

e) Se prohíbe apresar por deudas de carácter puramente civil. Artículo 17.

f) Se prohíbe que la detención pueda exceder de tres días sin que se justifique con auto que lo motive; así como se prohíbe toda molestia, maltrato, gabela o contribución en las cárceles. Artículo 19.

g) El proceso penal deberá ser público, se le hará saber al acusado quién lo acusa, de qué se le acusa, quiénes declaran en su contra, ser careado con acusadores y testigos, designar defensor de su confianza o de que se le designe uno de oficio. Artículo 20.

h) Se prohíbe "para siempre" las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormentos de cualquier especie, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales. Artículo 22.

i) Se abolió la pena de muerte para delitos políticos, y demás delincuentes salvo al traidor a la patria en guerra extranjera, salteador de caminos, incendiario, parricida, homicida con alevosía,

premeditación y ventaja, por delitos graves del orden militar y la piratería. Artículo 23.

Este catálogo de garantías, que nuestra actual Constitución reproduce en su esencia, revelan el adelanto indiscutible que alcanzaron a ese tiempo los principios fundamentales del derecho penal contemporáneo. Sin embargo la realidad fue muy diferente, se siguieron arrastrando vicios y prácticas opuestas a esas garantías como inercia del sistema colonial.

El 7 de diciembre de 1871 el Congreso expidió el Código Penal para el Distrito Federal y Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, cuyo inicio de vigencia se fijó para el 1° de abril de 1872, según decreto del entonces presidente de la República, Benito Juárez.

Este código se inspira en el código penal español de 1870 de corte liberal, que sigue las ideas de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

El Código Penal de 1871, también conocido como Código Martínez de Castro, por el jurista que presidió la comisión que elaboró el proyecto de dicho código, consta de 1,152 artículos y 28 artículos transitorios, representó, a pesar de su casuísmo, un avance considerable y pasó a ser prácticamente el modelo del código penal para los estados de la República Mexicana, quienes lo fueron adoptando casi a la letra.

El código de 1871 define el delito como 'la infracción de la ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda', es decir, nos proporciona un concepto del delito.

El Código Martínez de Castro clasifica a los delitos en intencionales y de culpa; acepta el principio de que todo acusado será tenido como inocente mientras no se pruebe que cometió el delito, aún cuando también en forma contradictoria se admite la presunción de haber obrado con dolo, presunción que no podía ser desvirtuada en determinados supuestos, como el de ignorar la existencia de la ley, el error en la persona o cosa, o en el fin legítimo, etcétera.

El casuísmo del código de 1871 se puede advertir en lo prolijo de sus disposiciones, así por ejemplo prevé circunstancias agravantes de primera clase (once), agravantes de segunda clase (trece), agravantes de tercera clase (catorce), agravantes de cuarta clase (quince). También señala al referirse a las

personas responsables de los delitos, que los encubridores pueden ser de tres clases y cada clase con subclases; también enumera las penas en general en diecinueve fracciones; las penas a delitos políticos en catorce fracciones; y las medidas preventivas en ocho fracciones, lo que refleja su ya mencionado corte casuístico.

Este código establece la pena de muerte para el parricida, al homicida con premeditación, ventaja o alevosía, al plagiarlo, y en algunos supuestos de traición a la patria y la piratería.

Al concluir la lucha armada de la Revolución se convocó a un congreso constituyente, del cual emanó la Constitución de 1917, vigente hasta la fecha, documento que en la materia penal recoge las disposiciones que ya aparecían en la Constitución de 1857, con la innovación muy destacada de separar claramente las funciones y el papel del ministerio público como el órgano persecutor de los delitos y las de la autoridad judicial en la imposición de las penas.

En 1929, durante el mandato del presidente Emilio Portes Gil se expidió el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales aplicable en toda la República en materia federal, código conocido como Código Almaraz, por haber sido el licenciado José Almaraz, quien presidió la comisión que elaboró ese proyecto de corte positivista, pero conservando en bastante medida el esquema del código de 1871.

En el Código Almaraz ya no aparece la pena de muerte, además se concede mayor arbitrio al juzgador para la imposición de las penas, al establecerse los mínimos y máximos para cada delito. Este Código fue de vida muy breve, pues escasamente se aplicó un año nueve meses, pues el 17 de septiembre de 1931 inició su vigencia el código penal que lo abrogó.

El Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y de aplicación en toda la República en materia del Fuero federal, se basó en el proyecto formulado por la comisión redactora que fue integrada por destacados juristas de esa época, y en la exposición de motivos del proyecto elaborado por el licenciado Alfonso Teja Zabre, uno de los miembros de la comisión, se pronuncia en el sentido de que 'ninguna escuela, doctrina o sistema es válida para fundar íntegramente un código penal, pues la realidad puede dictar la conveniencia de adoptar diversas soluciones prácticas y realizables, por lo que el proyecto se declara, en ese sentido ecléctico, e invoca las frases: 'no hay

delitos, sino delincuentes', superada por la fórmula de Quintiliano Saldaña: '**no hay delincuentes sino hombres**'.

El proyecto agrega que encuentra el fundamento de la pena en que es 'un mal necesario' y que ello se justifica, para fines intimidatorios, ejemplificatorios, preventivos, por la necesidad de conservar el orden social.

El pragmatismo del proyecto lo lleva a aceptar postulados de las escuelas clásica, positivista y de la llamada tercera escuela, considerando la conveniencia de establecer en el código penas y medidas de seguridad, admitir los principios de culpabilidad y peligrosidad, disminuir el casuismo, establecer medidas efectivas para obtener la reparación del daño a las víctimas, etcétera,¹¹⁷ afirma OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

Cansado de la esclavitud, el pueblo de México se lanzó a la lucha por su independencia en contra del dominio español.

En medio de esta lucha, surge la Constitución de Apatzingán en 1814, promovida por Don José María Morelos y Pavón, en ella se declara la independencia de España y establece que el pueblo de México tiene la facultad de autogobernarse, siendo este derecho intransferible, imprescriptible e indivisible.

En la materia penal, ésta constitución establecía la legalidad del acto de autoridad, las garantías con que contaba la persona del acusado, las penas serían proporcionadas a los delitos y además útiles a la sociedad, las garantías del ciudadano, el cumplimiento de la formalidad de la ley y las condiciones en que debe darse el acto de molestia hacia el ciudadano.

Se retomaron en esta constitución ideas del pensamiento liberal de la Revolución Francesa y Beccaria entre otros. Pero la derrota de Morelos seguida de su muerte, impidió su aplicación.

La lucha continuó hasta ver consumada la independencia de México, que ocurrió en 1821. Una vez independiente de España, nuestro país no contaba con un aparato legislativo y judicial propio, así que, nos independizamos de España a medias ya que sus leyes continuaban dirigiendo la vida del país.

¹¹⁷ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, ob. cit., Pp. 48-56.

En 1824 se estableció en la nación independiente, el régimen de República Federal, con la constitución política de 1824.

En lo referente a la materia penal, en esta nueva constitución se establecía como fundamento para castigar, el bien común y la seguridad de la federación, casos en los cuales la autoridad estaba facultada para arrestar al individuo y ponerlo a disposición de la autoridad competente en un término de 48 horas.

Esta constitución establecía, de manera coincidente con la de Apatzingán, fundamentos de Derecho Penal, y disposiciones de carácter procedimental, en el caso en concreto: la intrascendencia de la pena; la prohibición de confiscar bienes, así como la aplicación de cualquier clase de tormento; la irretroactividad de la ley penal; las garantías del procesado; el término para determinar su probable responsabilidad, el acto de molestia, aplicado sólo en los casos dispuestos por la ley y con las formalidades que la misma indica, pero desafortunadamente, una vez más éstas disposiciones no tuvieron trascendencia.

Fue la Constitución de 1857, en donde se consagraron valiosos derechos para la persona del procesado, se declaraba la prohibición del tormento, las multas excesivas, las penas inusitadas o trascendentales; y la pena de muerte solo sería utilizada para los casos específicamente señalados en la ley. Pero éstas garantías consagradas en la constitución no cambiaron la realidad, la práctica del sistema colonial aún imperaba.

En 1871 el Congreso expidió el Código Penal con aplicación para el Distrito Federal y Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal cuya vigencia iniciaría el 1° de abril de 1872. De corte liberal este código retomaba las ideas de la Escuela Clásica y había tomado como ejemplo el Código español de 1870.

Constante de 1,152 artículos y 28 transitorios, el Código Martínez de Castro proporcionó una definición de delito; se considera un avance significativo y fue utilizado como modelo de Código Penal para los estados de la República Mexicana, mismos que lo adoptaron casi de manera íntegra.

Se clasifica en éste código a los delitos en, intencionales y de culpa; acepta el principio de inocencia, a la vez que admite la presunción de obrar con dolo; prevé circunstancias agravantes de cuatro clases, en el delito de encubrimiento, el autor puede ser de tres clases y éstas a su vez tienen subclases, dispone penas

en general en XIX fracciones, penas para los delitos de orden político en XIV fracciones y medidas preventivas en VIII fracciones.

Retoma los delitos de parricidio; homicidio con premeditación, ventaja y alevosía, el de plagio, traición a la patria y piratería de la Constitución de 1857, al igual que la pena contemplada por la citada Carta Magna.

Tras la revolución, surgió del congreso constituyente la Constitución de 1917, la cual retomó las ideas penales de la de 1857, sólo que ahora de manera clara se establecían las funciones del Ministerio Público como órgano persecutor del delito y las del poder judicial para determinar las penas.

En 1929 se expidió el Código Penal, para el Distrito Federal y Territorios Federales aplicable en toda la república en materia federal, proyecto de corte positivista, pero conservando los lineamientos del código de 1871.

En éste código ya no se contemplaba la pena de muerte, se establecía para cada delito un mínimo y un máximo de la pena a imponer, dando libre arbitrio al juzgador para la determinación de la pena. Opinión que se contrapone a lo expuesto por Cortés Ibarra Miguel Ángel quien argumenta: que fue un código contradictorio y deficiente en su redacción, lo que complicaba su aplicación, sin apartarse de los lineamientos establecidos en el código de 1871, sostuvo el riguroso carácter de las agravantes y atenuantes y restringió el arbitrio del juzgador.

Sigue al Código de Almaraz, el Código de 1931, para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia federal. Señala en su exposición de motivos su decisión de no apoyarse en una sola doctrina para la elaboración de un código penal, pues es la realidad, la que muestra que soluciones son aplicables, por lo que se declara ecléctico. Aunque acepta postulados de las tres escuelas penales más sobresalientes.

La pena es un mal necesario, cuyo fin es intimidar, ejemplificar, prevenir, para la conservación del orden social.

Coinciden con lo expuesto por Orellana Wiarco, Carrión Tizcareño y Cortés Ibarra, cuando afirman que en el México Independiente, el ordenamiento jurídico era el mismo que había estado vigente durante la colonia, ordenamientos dispersos con poca o ninguna integración y destellos de cierto humanismo en

algunas penas, claro está sin descartar la pena de muerte, para los enemigos políticos y sin la mínima intención de prevenir delitos ó readaptar al delincuente.

Concuerdan de igual forma en cuanto al Código Penal, Martínez de Castro, el cual pretendía dar un trato mas humano al delincuente al momento de la imposición de las penas, pero los usos coloniales fueron más fuertes, las penas eran aún, humillantes y sin ninguna finalidad de enmienda hacia el individuo; su clasificación por lo que hace a las agravantes y atenuantes no permitía considerar circunstancias no previstas, el arbitrio del juzgador se encontraba limitado y éste no podía imponer otras penas que no fueran las contenidas en la ley.

Finalizan Orellana Wiarco y Cortés Ibarra con el hecho de que en el código de 1929 no hubo cambios esenciales respecto del código de 1871. Y que fue en el código de 1931, donde si hubo verdaderos cambios respecto de los ordenamientos penales anteriores y donde si se contemplaba la reeducación del individuo así como la prevención del delito. No se basa ni en la escuela clásica ni en el positivismo, aunque se inclina a este último, amplía el arbitrio del juzgador al momento de la imposición de la pena; desaparece el catálogo de atenuantes y agravantes; desaparecen las diversas formas de tentativa y la solicitud de reparación del daño proveniente del delito, se determinó, como facultad del agente del Ministerio Público.

“La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

- a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;
- b) Disminución del casuismo con los mismos límites;
- c) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad).
- d) Efectividad de la reparación del daño.
- e) Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

1.- Organización práctica del trabajo de los presos, reformas de prisiones y establecimiento de centros adecuados;

2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.

3.- Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etcétera);

4.- Medidas sociales y económicas de prevención,¹¹⁸ según MIGUEL ANGEL CORTÉS IBARRA.

Podemos observar, la preocupación de la Comisión Redactora del Código Penal de 1931, por regular la materia penitenciaria en nuestro país, atendiendo a las necesidades de los centros de reclusión, a la prevención de delitos y la resocialización de la persona del delincuente, cuestiones que los códigos anteriores no habían contemplado. Éste código significó la utilización de la prisión no solo para castigar, intimidar y ejemplificar ante la sociedad las consecuencias de las conductas antisociales, sino que su avance fue tal, que consideró que además del encierro deberían existir condiciones propicias, como el trabajo, para la reeducación del individuo, cuya finalidad no es otra que, reincorporar al individuo al círculo social de donde fue extraído, debido a la comisión de un ilícito, pero ahora como una persona útil a la sociedad.

1.6.4.- ÉPOCA ACTUAL.

"En la época contemporánea todavía hay quien piensa que los moradores de una prisión son personas a quienes se les debe aplicar todo el rigor de la ley, y que la pena debe ser un castigo por haber trasgredido el orden establecido.

Se piensa además, que el Estado no debe erogar ningún gasto pues son inversiones perdidas, por fortuna, los sectores de la sociedad que aún piensan así, con el paso del tiempo están más conscientes de la desproporción que existe entre el mal causado y el mal recibido al estar en prisión.

Desde hace siglos se ha luchado por desterrar la vieja concepción de la

¹¹⁸ CORTÉS IBARRA MIGUEL ANGEL. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, ob cit. Pág. 34.

pena como castigo o retribución, sustituyéndola por nuevas técnicas, que hacen uso de la ciencia y del humanismo.

Según lo relata la historia, nuestro país ha transitado por diversas épocas en las cuales ha venido transformando su sistema de ejecución de penas. Así, en las últimas décadas grandes avances han podido conquistarse en la materia; sin embargo, es menester señalar que ante la evolución de nuestra sociedad, no se avanzó paralelamente en todo el conjunto que integra el sistema de impartición de justicia.

Los cambios en la estructura y funcionamiento social aparejados al alto crecimiento de la población, repercutieron en el aumento de los índices delincuenciales, y por ende en el incremento de la población penitenciaria hasta convertirse hoy en un espinoso asunto.

Sabemos que la prisión es una institución necesaria para salvaguardar los intereses de la colectividad; sin embargo, la pena privativa de libertad se ha venido aplicando en forma indiscriminada, en el afán por sancionar a quienes violentaron la normatividad vigente y con ello pusieron en peligro la seguridad pública.

No obstante lo anterior, lejos de resolverse, el problema ha ido en aumento; esto se debe a la promiscuidad existente y a la contaminación social que genera, toda vez que no se cumplimenta lo ordenado en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en cuanto a la realización del estudio y diagnóstico para una adecuada clasificación.

La prisión preventiva debe ir desapareciendo y únicamente debe destinarse para aquellos casos en que la sociedad haya sido vulnerada gravemente, asegurando así el procedimiento.

Los postulados constitucionales en torno a la readaptación social del infractor de la ley penal son hoy tarea difícil, debido a los altos niveles de sobrepoblación penitenciaria, a los problemas de seguridad en el interior de los centros y a los problemas de corrupción.

Así pues, hablar de un auténtico sistema penitenciario en México nos resulta paradójico; creemos que por buenas intenciones no ha quedado, sin embargo, al hablar aquí del tema, tal parecería que el tiempo no ha transcurrido, pues las mismas intenciones de ayer son las de hoy.

La reforma de los años setenta fue el parteaguas que marcó el paso de las intenciones a la práctica. A partir de allí podemos hablar del inicio de un sistema penitenciario propio, cuya vanguardia en su Ley de Normas Mínimas, que vio la luz el 19 de mayo de 1971, el cual fue uno de los acontecimientos más notables en la materia, ya que a partir de este ordenamiento, todos los estados de la República cuentan hoy con sus respectivas leyes de ejecución de penas. Lo mismo sucedió con la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios en diferentes estados de la República, donde se implantaron novedosos sistemas de trato y tratamiento del interno.

Con la entrada en funcionamiento del Centro Penitenciario del Estado de México, que estuvo bajo la atinada dirección del doctor García Ramírez, y posteriormente del licenciado Antonio Sánchez Galindo, se demostró a propios y extraños que la readaptación social en México es posible, siempre y cuando se cuente con los medios, las condiciones y el personal necesario.

En el caso del Distrito Federal, una vez promulgada la Ley de Normas Mínimas, en 1971, se estructuró un programa para reformar el sistema que había imperado desde hacía muchos años; este programa contempló la construcción de cuatro reclusorios preventivos y un Centro Médico de Reclusorios, se edificaron primero los Reclusorios Norte, Oriente y el Centro Médico de Reclusorios, posteriormente se construyó el Reclusorio Sur, quedando pendiente hasta la fecha el Poniente. Independientemente de lo anterior, se han ido construyendo anexos femeniles en los tres Reclusorios preventivos existentes.

La inversión en estas obras fue costosa; su diseño arquitectónico contó con la asesoría técnica de especialistas en la materia; sin duda esto representó un gran avance, y hoy esta gran obra se encuentra en funcionamiento. Desafortunadamente muchos de los vicios del pasado, que hicieron de Lecumberri una prisión anacrónica, se insertaron en los nuevos reclusorios, lo que, unido a la población desbordante, tanto preventivamente como para la ejecución de las penas, durante los últimos años han impedido que los sistemas técnicos, humanos y científicos, tengan la vigencia y solidez que se deseaba.

Por esta situación, es necesario retomar de nueva cuenta en puridad todos los elementos que integran el universo del tratamiento penitenciario, para que la prisión preventiva salvaguarde el proceso y los centros penitenciarios la readaptación social, ambos, dentro del ámbito de los derechos humanos.

Los altos índices de criminalidad que se han registrado en los últimos años en nuestro país, se reflejan en todos los niveles del sistema de impartición de justicia, así como en el ámbito penitenciario.

Ante esta situación, los Gobiernos Federal y Estatales, han tomado las medidas necesarias para superar el problema que se presenta —de no fácil solución— y que es un reto para las nuevas generaciones de especialistas en la materia. Esta problemática debe abordarse tanto en lo que se relaciona con el principio de legalidad, que deberá ser más abierto y moderno como en lo que se refiere a las instalaciones y al personal.

Desde luego, cabe mencionar el problema siempre presente del presupuesto, de no obtenerse el financiamiento necesario, no se podrá aplicar, como lo ordena la Constitución Política, un tratamiento adecuado para lograr la readaptación social de las personas privadas de su libertad, y como consecuencia, no se alcanzarán los fines de la pena, es decir, que el sujeto que ha infraccionado el derecho penal, deje de hacerlo,¹¹⁹ de acuerdo con lo expuesto por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Coincidimos enteramente con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en nuestro país aún se considera que la prisión debe imponerse con toda severidad a quien infringió la norma, el resultado lógico a toda infracción penal, el castigo, fórmula que como se puede percibir actualmente no ha contribuido al saneamiento penitenciario.

Aunado lo anterior al hecho de restringir los gastos destinados a los centros penitenciarios, por considerarse un gasto infructuoso, pareciera que retomamos las ideas del pueblo azteca, el cual consideraba que no era posible mantener a un individuo que no aportara nada a la sociedad y por el contrario significara una carga para la misma.

La pena no es únicamente el castigo, la devolución del mal ocasionado con otro mal hacia la persona del delincuente, aún no termina de apartarse del pensamiento humano a pesar de los muchos avances que ha logrado la humanidad, es por ello que se afirma que las instituciones de impartición de justicia no evolucionaron con nuestra sociedad.

¹¹⁹ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, DIAGNÓSTICO DE LAS PRISIONES EN MÉXICO, ob. cit., Pp. 67-71.

La sociedad cambió, la población se incrementa día con día, al igual que los delitos, ahora no sólo las ciudades están sobrepobladas, también los establecimientos penitenciarios. Esta sobrepoblación genera vicios, corrupción e impide la aplicación de cualquier tratamiento de rehabilitación.

Considera la Comisión Nacional que la prisión preventiva debiera suprimirse, utilizándose únicamente en aquellos casos en que se considere que la sociedad fue atacada gravemente. Ello ayudaría en parte a evitar la sobrepoblación de los centros penitenciarios, si ya de por sí la readaptación social, es una tarea difícil, la sobrepoblación penitenciaria la hace imposible.

La readaptación social, no sólo requiere de intenciones, requiere de recursos, condiciones y el personal necesario. Es por ello que en nuestro país al faltar tales elementos no se ha podido consolidar en este momento una verdadera readaptación social. Lo cual no es imposible, puesto que tal hecho se logró en el centro penitenciario del Estado de México, bajo la dirección del maestro García Ramírez, claro en ese entonces no existían problemas de sobrepoblación, y las medidas adoptadas obtuvieron resultados satisfactorios.

Algo que en la actualidad resulta imposible, todo pareciera indicar que en vez de proporcionar las condiciones necesarias para lograr la reeducación dentro de las prisiones, se permiten condiciones propicias para la corrupción y el vicio, como si readaptar a los individuos fuera lo último en la lista de los fines de los 'centros de corrección'.

Es evidente que ante los vicios de las cárceles, la corrupción imperante, la sobrepoblación, y la falta de recursos de estos centros, se ha negado y seguirán negando efectividad a sistemas técnicos, humanos y científicos.

Nada importa que la constitución ordene la reeducación de los infractores de la ley penal si no se cuenta con recursos, de igual forma nada importa que existan leyes que determinen los tratamientos a aplicar, la individualización de la pena, los medios por los cuales se ha de alcanzar la readaptación social, si no se efectúan en la realidad, lo anterior solo puede llevar al caos como el que actualmente impera en nuestro sistema penitenciario.

"Entre los desarrollos últimos de nuestro penitenciarismo, debemos referirnos, primeramente, a los legales, por más que no siempre sean éstos el precipitante eficaz de los desenvolvimientos materiales, que aquí, un campo

decididamente pragmático, importan sobremanera. A la cabeza de todos se sitúa la mencionada reforma constitucional de 1964-1965. Cuando se preparaba, en 1916, nuestra Constitución Política, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo debido a la situación revolucionaria que vivía el país, buscó entregar a la federación, y sustraer a los Estados, por ende, los establecimientos asignados al cumplimiento de las penas que excediesen de tres años de prisión. El propósito de Venustiano Carranza fue rechazado por el Congreso Constituyente, a favor de la autonomía estatal.

Mientras duró la rígida situación creada —o, mejor dicho, recogida— por el artículo 18 original de la Ley Suprema, no fue legítimo el envío de reos comunes a establecimientos federales, lo cual debió frenar, aun cuando no lo consiguió del todo, el traslado de tales reos a la Colonia Penal de Islas Marías, un archipiélago de nuestro litoral Pacífico, donde en años últimos se ha realizado una evolución sumamente prometedora.

Fue menester ir de nuevo a la carga sobre el artículo 18 y pretender su reforma con cierto sentido —sólo tenue, suavemente— federalizador. Esta tentativa —cuyo debate parlamentario reincidió en el tema de la soberanía de los Estados— tuvo éxito en esencia y aún fue más allá de lo solicitado y esperado: reformó a fondo el precepto para mejorar la formulación de los fines de la pena e incorporar el régimen de las mujeres delincuentes y los menores infractores, acerca de cuya jurisdicción especial se planteó, en algún tiempo, problema de constitucionalidad.

Merced a la reforma de 1964-1965, hoy pueden los Estados de la República concertar convenios con la Federación para el traslado de reos comunes a institutos federales. Diez de estos convenios se encuentran vigentes. Bajo su amparo, decenas de sentenciados estatales— principalmente de Chihuahua, Baja California y Guerrero— han llegado a las Islas Marías, donde en varios campamentos, rodeados de apretada vegetación y de amplios henequenales, se alojan 836 reos.

A la preocupación constitucional y a la falta de un Derecho Penitenciario único debiera corresponder la proliferación de leyes locales especiales. Empero, no es ésta la situación: al margen de las normas aisladas de naturaleza ejecutiva en Códigos penales y procesales (y advertamos que en México se rechaza vigorosamente la idea de que la ejecución constituya una fase del procedimiento penal, sólo cuatro Estados han expedido leyes de ejecución de penas o de sanciones, como suele llamárseles: Veracruz en 1947, Sonora en 1948, México en

1966, y Puebla en 1968. De estos ordenamientos tiene caso destacar mayormente el del Estado de México, que se situó en un contexto y fue dotado de una eficiencia real no planteados antes en el penitenciarismo de nuestro país. Como es frecuente –difícilmente sería de otra manera- el lozano desarrollo del régimen instaurado obedeció a un firme esfuerzo del gobierno, que en el caso tocó dar, con lúcido espíritu creador, a Juan Fernández Albarrán, quien gobernaba el Estado.

La Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado de México, promulgada el 20 de abril de 1966, instrumentó, jurídicamente, la primera reforma penitenciaria integral del país, que aceleradamente se puso en marcha en esa entidad federativa, aledaña al Distrito Federal, al que rodea extensamente y del que recibe, junto con el grande beneficio económico que apareja la contigüidad al mayor centro de consumo del país, problemas sociales diferentes entre los que destaca una criminalidad evolutiva característica de las densas concentraciones urbanas. Por su fecha, esta Ley tuvo un favorable marco de posibilidades: por una parte, la experiencia nacional acuñada a lo largo de muchos años de exámenes y reexámenes penitenciarios y de vigencia formal de la ley veracruzana –Veracruz ha sido un Estado renovador, con su Código de Defensa Social, luego sustituido por otro penal, que conservó los progresos de aquél, y con sus normas ejecutivas, su Derecho sobre menores infractores y su doctorado en ciencias penales, primer nivel académico de este rango que existió en el país-; por otra parte, siempre en el contexto mexicano, la ya consumada reforma del artículo 18 constitucional; y finalmente, en un ámbito más amplio, la presencia, desde 1955, de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Durante nuestra gestión directiva pusimos especial cuidado en la existencia de un organismo hasta entonces mal reglamentado en el Derecho y desconocido en la práctica penitenciaria de México: el consejo Técnico, base pluridisciplinaria del tratamiento, que mucho ha tomado, y muy positivo, de figuras equivalentes en otros países.

En la especie, el consejo se compone con los siguientes funcionarios: Director, Subdirector, jefe y subjefe de Vigilancia, Administrador, Supervisor de Trabajo, Jefe de Servicio Médico, psiquiatra, psicólogo, Jefe de la Sección Educativa y trabajadores sociales. Como se advierte, la integración del Consejo se asemeja fuertemente a la de los equiparables norteamericanos.

Sentados los fundamentos normativos, materiales e institucionales del

sistema progresivo técnico, que se inició a través de las fases de observación y tratamiento, y reunido éxito suficiente en esta primera y rápida fase de la vida del Centro, restaba poner en práctica otros capítulos del tratamiento: la preliberación, la remisión parcial de penas y la asistencia postliberacional.

El Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Londres, 1960) puso énfasis especial en la preliberación, entendida como punto de tránsito entre la reclusión y la libertad, a la que, de este modo, no se accede abruptamente, sino al término de una preparación intensiva.

En el Centro Penitenciario la preliberación aparejó las medidas recomendadas por el Congreso, de las que todas, incluso las más liberales, fueron sistemáticamente concedidas, sin precipitación que abriera ancho camino a la aventura, pero igualmente sin burocrático regateo. La opinión pública del Estado y, en general, la del país se interesó vivamente en dos expedientes del tratamiento: los permisos de salida de fin de semana o diarios para trabajo en el exterior con reclusión nocturna, y con la institución abierta, recursos que la terapia penitenciaria extranjera ha utilizado de mucho tiempo atrás, pero que apenas ayer nacieron para la mexicana.

En México, los permisos de salida han llevado una vida entre pintoresca y vergonzante: concedidos, en ocasiones a trasmano, fuera de cualquier idea de tratamiento, al margen del andamiaje de un sistema progresivo.

En cuanto a las cárceles abiertas, sólo existía un precedente, que alcanzó corta vida y no tuvo las características exactas de la que en 1969 empezó a funcionar en el Estado de México: la establecida en 1949 en Baja California por el Gobernador Rodolfo Sánchez Taboada, que se diseñó como prisión granja, para trabajo de los internos en ella, sin vigilancia y dentro de procedimientos de autodisciplina, al paso que la del Estado de México, en que también se prescindió de la custodia y se recurrió al autogobierno, como es lógico tratándose de una prisión abierta, apareja siempre el trabajo externo del sujeto. Por esto último, nuestra prisión abierta ha acentuado su validez como medida en semilibertad, no para el cumplimiento total de penas.

El 6 de Septiembre de 1969 se adicionó el artículo 74 del Código Penal de Colima a efecto de hacer posible el trabajo libre diurno con reclusión nocturna a favor de reos sentenciados a no más de 3 años y 6 meses de prisión. Idéntica

medida progresista fue adoptada en el Estado de San Luis Potosí, según reforma de 2 de junio de 1969, practicada sobre el artículo 321 del Código Penal. La experiencia del Estado de México también podría alentar la vitalización de normas anteriores, como las convenidas en el Decreto 280 del Estado de Guanajuato, de 3 de julio de 1959, que facultó al Ejecutivo para autorizar el trabajo fuera de la prisión, en condiciones muy cercanas a la libertad, de sentenciados que hubiesen cumplido, trabajando en el reclusorio, por lo menos la mitad de la pena privativa de libertad a la que fueron condenados.

A nuestro juicio, uno de los progresos penológicos de mayor volumen realizados en México es la remisión parcial de la pena privativa de la libertad que en cierta medida subsana las deficiencias planteadas, desde el punto de vista correccional, por la imposibilidad de introducir la condena absolutamente indeterminada, y que engarza en las corrientes que ven en la pena, fundamentalmente, un medio para la readaptación social del hombre que ha delinquido.

La remisión no es, como el indulto, una dádiva gubernamental, sino una ventaja que conquistan, concertados, el esfuerzo cotidiano del interno y su favorable personalidad.

En México, la asistencia institucional postpenitenciaria es cosa reciente, fruto de una certera comprensión acerca del papel que este cuidado juega en el tratamiento integral del individuo, al que está ensamblado, como capítulo propio, no vagamente asociado, como inútil contingencia. Son pocos todavía, los Patronatos para Liberados, cuya acción, no obstante, tiende a ganar constante incremento cuantitativo y cualitativo,¹²⁰ explica SERGIO GARCÍA RAMÍREZ.

En 1916 antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1917 el entonces presidente de la república pugnaba por que la federación atrajera a su jurisdicción a todos aquellos sentenciados de cualquier Estado que purgaran una condena mayor a tres años de prisión, el constituyente rechazó por supuesto tal propuesta, anteponiendo la soberanía de los Estados. Ante tal situación no era permitido el traslado de reos por delitos comunes a establecimientos federales, lo que significaba un freno que no siempre impedía el traslado de los reos a la penitenciaría de las Islas Marías.

¹²⁰ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, MANUAL DE PRISIONES, (LA PENA Y LA PRISIÓN), 4º Edición, México 1998, Editorial Porrúa. Pp. 417-425.

Era necesario un estudio profundo del artículo 18 constitucional, lo cual se efectuó de manera trascendental no sólo ratificaba la soberanía de los estados sino que se formuló el fin de la pena, se añadió al cuadro, a las mujeres delincuentes y se atendió el caso de los menores infractores.

En 1964-1965 se reformó la situación del traslado de los reos concentrados en los establecimientos de los Estados hacia la penitenciaría federal, pero ahora no por imposición del presidente, sino por convenios celebrados entre los Estados y la Federación.

Tras la falta de un derecho penitenciario único en nuestro país, debiera en su defecto existir al menos una ley especial en cada estado para subsanar esta situación, lo que en la realidad no acontece, existen de manera aislada normas de ejecución en los Códigos penales y procesales, sólo cuatro estados de la república han expedido leyes de ejecución de penas, Veracruz, Sonora, México y Puebla.

Argumenta García Ramírez el hecho de que fuera la ley del Estado de México la que tuviera alcances no planteados en materia penitenciaria en nuestro país. Promulgada en 1966 dicha ley fue la primera reforma penitenciaria en México. Esta ley tuvo mayores posibilidades en el tiempo de su creación debido a la experiencia con que contaba nuestro país y en gran medida la contribución de la ley de Veracruz, que ha sido un Estado en todo tiempo preocupado por su sistema penitenciario, así como el primer nivel académico que de esta materia existió en México, así como la reforma del artículo 18 constitucional y por último pero no por ello la menos importante, la Ley de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos en 1955.

A decir del autor en comento fue el Estado de México, quien en primer lugar implementó dentro de su sistema penitenciario el consejo técnico ya utilizado para entonces en otros países con resultados positivos, pero desconocido en nuestro país. Siendo el consejo técnico el personal que deberá encargarse de la administración del penal, la vigilancia, el trabajo, atención médica, tanto física como mental, de la educación, entre otros, al interior del centro penitenciario.

Una vez establecidos los elementos normativos, materiales e institucionales para la aplicación del sistema progresivo técnico, e iniciando bajo los períodos de observación y tratamiento alcanzando gran éxito en su primer etapa, procedimiento orientado entonces a llevar a la práctica las distintas formas del tratamiento, la preliberación, la remisión parcial de penas y la asistencia

postliberacional.

La preliberación entendida como el punto de partida de la privación del encierro a la vida en libertad, para la cual debe existir una preparación. Por cuanto hace a los permisos de salida, como medida de tratamiento ante su aplicación inadecuada, con cualquier fin menos el de tratamiento no ha contribuido a grandes avances en nuestro país. Las cárceles abiertas han sido aplicadas como tratamiento de semilibertad y no para purgar penas.

Como se observa en no pocos estados de la república se han adoptado tratamientos tendientes a procurar la pronta recuperación de los reos, en un principio tras su implantación como puede ser el ejemplo del Estado de México tuvieron éxito, se demostró su eficacia, desafortunadamente en la actualidad, ello sólo queda como recuerdo, la sobrepoblación imperante en cualquier reclusorio de la República hace imposible su aplicación, la regeneración del individuo, ya no es el punto principal de los 'centros de readaptación social'. En algún momento de la historia de nuestro derecho penitenciario perdió fuerza esta finalidad, o bien, al no obtenerse los resultados deseados se abandonó la lucha por la regeneración del individuo, ahora las prisiones infestadas de vicios y corrupción, sólo tienen como función un encierro, que lejos de proporcionar al individuo los medios para reincorporarse a la sociedad a la cual pertenece, le proporcionan cátedras para un mejor delinquir.

Sin ánimo aún de dar por terminado este tema, consideramos pertinente anotar en este apartado, que si hay sobrepoblación penitenciaria es por la falla del sistema, los tratamientos aplicados con tanto entusiasmo en un inicio han sido abandonados, ya por los escasos recursos destinados a esta ardua labor, porque las condiciones de corrupción de estos centros originan mayor producción, sin olvidar el desinterés social.

CAPITULO II.

Delito, Penas, Medidas de Seguridad y Sistemas de Readaptación Social.

2.1.- Delito.

El delito, ya no es solamente el atentar contra la comunidad, la evolución de las sociedades requiere de explicaciones, los ordenamientos deben ser más específicos, el desarrollo de las ciencias penales en nuestro país es indispensable.

“El código penal de 1871 establecía: ‘El delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda’. Esta definición, recoge el contenido clásico racionalista del código penal que la incorporó, poniendo el acento en la violación a lo dispuesto en la ley penal, para enseguida adicionar un elemento especificador.

El proyecto de reforma al mismo (1912), en el artículo 4, estableció: ‘Son delitos las infracciones previstas en el Libro Tercero de este código y las demás designadas por la ley bajo esta denominación’.

El Código Penal de 1929 señaló que el delito es la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal, lo que implicó una definición en el estilo contractualista de la Ilustración, al afirmarse el concepto de la lesión al derecho, que contrasta con el contenido eminentemente positivista de este ordenamiento.

El Código Penal de 1931, en el artículo 7 previene que: ‘delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales’. El mismo es adicionado en 1991, con un segundo y un tercer párrafos, que en su importante contenido, recoge también, de manera expresa la conducta por omisión, así como también las formas en que se puede presentar la conducta.

Tal definición nos parece que recoge un contenido naturalista, que abreva en el positivismo, ya que refiere al delito como el comportamiento, por acción u omisión, que sanciona la ley penal, y no como la ‘violación a la ley penal’ como lo hacía el código de 1871 o la ‘lesión al derecho’ como lo hizo el código penal de 1929,¹ manifiesta GUSTAVO MALO CAMACHO.

¹ MALO CAMACHO GUSTAVO, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 2000, Pp. 265-271.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

En nuestro México durante su época independiente, se concebía el delito en ordenamientos tales como el código de 1871, como la contravención de manera voluntaria de la ley penal, ésta falta consistía en ejecutar conductas prohibidas por la misma o dejar de acatar sus disposiciones, es decir, el Código Martínez de Castro concibe el delito como la conducta voluntaria, que viola la ley penal, aclarando las formas en que puede darse esa conducta, ya sea por acción o por omisión.

En el año de 1912 el proyecto de reforma a la concepción del delito lo establecía de manera más simple, el delito es toda infracción prevista en el libro tercero del código, además las que la misma ley designe con tal carácter. A diferencia del Código de 1871, se deja de lado en este proyecto, la idea de explicar que es un delito, y se limita a establecer las conductas consideradas como tal.

El Código de 1929 considera al delito como una lesión al derecho protegido por la ley, a través de una sanción. En tanto que en el Código de 1931, el delito es un acto u omisión, sancionado por las leyes penales, artículo 7°, a diferencia del Código de 1871 y del Código de 1929, ya no es una lesión a un derecho protegido ó la infracción de la ley penal, es el hacer o dejar de hacer, es decir, la conducta, sancionada por la ley penal.

“Las normas del derecho penal, si bien se reducen a órdenes o a prohibiciones y a sanciones conminadas por su trasgresión, se dictan no obstante para amparar bienes o intereses individuales y colectivos, que se protegen al determinarse la medida y especie de la pena adecuada, particularmente en el momento de su aplicación, a la persona del agente, puede decirse ante todo que, dentro de los restringidos límites de la esfera jurídica, la consideración del delito es triple:

a) Por su aspecto formal, esto es, como hecho humano típico, descrito en una norma jurídica, penalmente sancionada. Por este aspecto, el delito es objeto de conocimiento en cuanto atañe a las notas exteriores que resultan de su descripción legal.

b) Por el aspecto sustancial, o sea, como hecho humano que lesiona o expone a peligro bienes o intereses que, por el hecho de considerarlos el legislador merecedores de la más enérgica protección que puede dar el ordenamiento jurídico, son juzgados, en determinado momento histórico, como los

más importantes para el Estado, y que son aquellos bienes o intereses, objeto de defensa de las normas penales, que todo delito lesiona o expone a peligro.

En efecto, la ofensa o la exposición a peligro de un bien o interés jurídico constituye el elemento material de la ilicitud en que consiste el delito y que, por éste aspecto, se manifiesta como hecho humano dañoso o peligroso, es decir, en su valor causal.

Considerado por este aspecto, el delito se presenta:

1).- como un daño o un peligro, inmediato y directo, para uno o más bienes individuales o colectivos, que constituyen el objeto de la defensa de la ley penal y el objeto de la agresión, que es ofendido por el delito con la trasgresión de la norma que lo protege;

2).- como un daño mediato o indirecto para la sociedad, que lo recibe a través del daño o del peligro directo;

3).- como un peligro mediato o indirecto para la sociedad, en cuanto es causa probable de nuevos delitos, sea de parte del mismo agente, que puede ser impulsado a cometer otras;

4).- sea de parte del sujeto pasivo o de sus parientes, que pueden ser inducidos a ejercer venganza por ello; sea de parte de otras personas, que pueden ser inducidas a reaccionar contra el autor del delito o a perpetrar otros delitos;

5).- como alarmas para la sociedad, porque perturba en los ciudadanos el sentimiento de la propia seguridad.

c).- Por el aspecto sintomático, vale decir, como hecho humano que es expresión jurídicamente reprobable de la personalidad del agente, tal como se encuentra en el momento de su comisión. En efecto, si el delito es un hecho humano y, como tal, un comportamiento del hombre, una actitud y un modo de ser suyos, que tiene su principio en el sujeto, que en él se manifiesta y revela, no hay duda que también constituye una expresión de la personalidad del agente, tal como se encuentra en el momento mismo de su ejecución.

Por esto, además del valor causal, la doctrina moderna le atribuye al delito valor sintomático, y afirma que el delito no es solo producto del agente, sino que

también puede tomarse en función del agente, como medio de conocimiento de sus condiciones interiores, en cuanto permite llegar hasta sus condiciones síquicas, de las cuales es un reflejo y a las cuales debe hacerse referencia para que se pueda tener una explicación acerca de él, ya que, si se prescinde de su consideración, ni siquiera podrá ser pensado,"¹²² según Silvio Ranieri.

Coincidimos con la opinión del autor en cita, cuando refiere que la norma penal se dicta para la protección de bienes o intereses de una o varias personas, lo que en otras palabras es la tutela del bien jurídico protegido por la ley, tal protección se efectúa al establecer la clase de pena que en el caso concreto habrá de imponerse a quien atenta contra tales bienes, así como la magnitud de la sanción.

El delito es un hecho típico, dado que ha sido descrito en una ley, y para el cual se ha establecido una pena; se considera lesiona los intereses de la sociedad, protegidos por el Estado, aunque se ataque de manera directa a un solo individuo de manera indirecta este hecho repercute en la sociedad, debido al hecho de que puede generar nuevos delitos por parte del mismo individuo, o por los familiares de la víctima u otras personas. También es de considerarse el aspecto sintomático, en el sentido de que quien delinque, expresa su personalidad en el momento de la comisión del ilícito, a lo que además del valor causal se le atribuye valor sintomático, la conducta del activo se toma como medio para determinar con condición psíquica, lo que es de suma importancia debido a que es en base a esta consideración, la elección más eficaz del tratamiento a imponer al agente del delito.

2.1.1.- Concepto.

"El delito es básicamente una acción humana, un comportamiento del hombre. Es, por consiguiente, un hecho jurídico, porque es un acontecer causal en el mundo fenoménico. Pero es no solamente un hecho jurídico, sino también un hecho jurídicopenal, por cuanto las relaciones jurídicas que produce no son de derecho privado, sino de carácter estrictamente penal (la sanción, la obligación de indemnizar). Dentro de la teoría de los hechos jurídicos, el delito es un acto jurídico, en cuanto se trata de una modificación del mundo exterior producida por un ser humano en forma voluntaria. Y es un acto jurídico ilícito, en contraposición con los actos jurídicos lícitos, porque es contrario a la ley. La ilicitud que lo

¹²² RANIERI SILVIO, MANUAL DE DERECHO PENAL, TOMO I, Editorial Temis, Bogotá 1975, Pp. 142-144.

caracteriza es de tipo penal,¹²³ indica SILVIO RANIERI.

De acuerdo con lo anterior, el delito es sustancialmente una acción humana que constituye un acto ilícito penal, y produce como consecuencia una sanción de carácter criminal para el autor de la conducta.

Para Ranieri el delito es la conducta, típica, punible, que atenta contra los bienes considerados tutelados por el Estado y que muestra la personalidad reprochable del delincuente, dadas las circunstancias de la ejecución.

Es cierto es una conducta, un hacer o no hacer del sujeto activo, típica porque es una conducta prohibida y descrita por un ordenamiento penal, a la que sobreviene el castigo como consecuencia de la infracción, pero consideramos la ausencia de la antijuridicidad y la culpabilidad en la definición, y suponiendo que el autor de por entendida lo antijurídico de la conducta, no sucede lo mismo con la culpabilidad, puesto que ésta es un elemento indispensable del delito, sobre todo si atendemos al principio 'nulla poena sine culpa', por lo cual debe entenderse que a falta del elemento culpabilidad no es posible la pena, la cual el mismo autor determina como consecuencia de una conducta típica, de tal forma que habría que añadir a este concepto el elemento culpabilidad.

"Según el concepto que me he formado de ella, la libertad no es la abstracta posibilidad de escoger entre el bien y el mal, sino la concreta potencia de escoger el bien, y así la fuerza de liberación del peso de la carne; de donde, si la acción buena es ejercicio, la acción mala es no ejercicio de libertad; cada vez que sucumbo, en lugar de superarme, al deseo o, digamos también, a la tentación, ésta no es libertad sino servidumbre. La libertad, en otros términos, es capacidad de obedecer o también de querer, en el sentido en que habla de ella el Código penal italiano.

En la libertad se puede contemplar, pues, un presupuesto del delito, pero no su fuente; mejor, un requisito que la persona debe poseer para poder ser reo, pero no un modo de ser del espíritu que en el delito se manifiesta. No hay delito sin libertad en el sentido de que quien no puede hacer el bien tampoco puede hacer el mal; pero quien creyendo hacer el bien ha hecho el mal, quiere decir que, siendo capaz de resistir, no ha resistido. Una cosa es ser libre, otra es ejercitar la libertad. Quien es siervo no puede liberarse; pero quien es libre puede servir. El delito no

¹²³ RANIERI SILVIO. MANUAL DE DERECHO PENAL, ob cit., Pp.141-142.

es, pues, ejercicio, sino no ejercicio de libertad.

Es un ingenuo equívoco aquel por el cual el delito se presenta como una manifestación de libertad, y se debe al uso imprudente que de este gran nombre muy a menudo se hace; bastaría para ponerlo de manifiesto la magnífica intuición del lenguaje, que a lo contrario de la bondad llama maldad (cattiveria); porque malo cattivo {captiveus}) no quiere decir más que prisionero. Libertad es fuerza de liberarse y el delito es lo contrario de la liberación,¹²⁴ indica CARNELUTTI.

CARNELUTTI afirma que la libertad no significa escoger entre el bien y el mal, por el contrario, el ejercer la libertad es escoger el bien. Afirma que la libertad es una condición del delito pero no su origen.

En nuestra opinión el autor en comentario elabora una definición filosófica, al considerar más que otra cosa el elemento subjetivo del individuo de tomar la libertad pero no como la elección del bien o del mal, sino como la firme convicción de elegir el bien, de otra forma sería esclavo de la carne de su tentación. Argumentando que quien no es libre no puede ser reo, quien no hace mal tampoco puede hacer bien. Define la diferencia entre libertad y ejercicio de la libertad. No es propiamente una definición del delito, como se advierte el autor sólo atiende al aspecto subjetivo del individuo, sin precisar elementos externos de la conducta del sujeto que decide no hacer ejercicio de la libertad.

Consideraciones que de manera alguna trascienden a nuestro derecho, en el sentido de que para nuestra legislación penal, la libertad consiste en la posibilidad del infractor de no incurrir en conductas prohibidas y sancionadas por la ley o en caso contrario trasgredirla, sin justificación alguna, ocasionando con ello un cambio en la realidad jurídica, tanto para la sociedad como para su persona.

“**IMPALLOMENE** dice que el delito es ‘un acto prohibido por la ley con la amenaza de una pena, para la seguridad del orden social constituido en el Estado’.

ALIMENA añade el elemento subjetivo, para diferenciarlo del caso fortuito, insistiendo, no obstante, en que también debe haber un elemento objetivo o exterior (el de la violación de la ley penal), sin el cual se confundiría con el pecado.

¹²⁴ CARNELUTTI FRANCESCO, EL PROBLEMA DE LA PENA, Tr. SENTIS MELENDO SANTIAGO, Ediciones Jurídicas Europa-América., Buenos Aires 1956, Pp. 37-38.

MANZINI, el delito puede definirse, desde el punto de vista formal, como 'el acto humano (acción u omisión) con el que se viola un precepto jurídico que contiene aquella sanción específica de coerción indirecta que es la pena en sentido propio. Aunque el autor citado suministra también una definición sustancial (esto es, basada en el contenido) del delito, tampoco se aparta mucho del concepto legal, ya que al decir que ' el delito es una acción u omisión castigada con una pena, imputable a una o más personas, lesiva o peligrosa para un interés penalmente tutelado, constituida por determinados elementos y eventualmente subordinada a ciertas condiciones de punibilidad o acompañada de determinadas circunstancias' en realidad está manejando conceptos legales.

CARRARA, 'el delito civil se define: la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso'.

ROEDER, quien tiene como delito toda 'perturbación del orden social del derecho'.

PESSINA, para quien 'el delito, según su esencia, tiene como objeto el derecho, del cual es una violación'.

Subformas de esta clasificación del delito como ofensa al derecho, se deben considerar las definiciones que lo hacen consistir en una lesión, no ya al orden jurídico general, sino a un derecho en particular, esto es, a un bien jurídico.

VON LISZT, adhiriendo a este tipo de definiciones, afirma que el delito es un acto humano 'contrario al derecho, es decir que, contraviniendo formalmente a un mandato o prohibición del orden jurídico, implica, materialmente, la lesión o peligro de un bien jurídico',¹²⁵ ello sostiene **LUIS ENRIQUE ROMERO**.

De acuerdo con Romero Soto, existen conceptos cuyo contenido acerca del delito es antilegal. Como es el caso de Impallomeni, cuando afirma como delito el acto prohibido por la ley, con la amenaza de una pena, para asegurar la tranquilidad del orden social, resumiendo delito es la conducta, típica, punible; a su vez Alimena añade el elemento voluntad, el carácter subjetivo, pero considera la necesidad del elemento objetivo, que se atente contra la ley penal, para evitar

¹²⁵ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, DERECHO PENAL, Volumen I, Editorial Temis, Bogotá 1969, Pp. 232-234.

confusión, atendiendo a la tipicidad y al concepto subjetivo voluntad, pero sin ser específico. Manzini por su parte desde el punto de vista formal define al delito como la conducta (acción u omisión), típica, punible. Define de manera sustancial al delito como la conducta, punible, imputable, que atenta contra los intereses tutelados por el Estado, constituida por elementos determinados, así como circunstancias. Consideramos que la falta de elementos existente en la definición de Manzini fue suplida de manera incorrecta por aspectos que más bien son consecuencia de la infracción penal, además de ser genérico al señalar los elementos y circunstancias del delito.

De la misma forma en que algunos autores estiman sobremanera importante la violación a la ley penal, existen aquellos para quienes el elemento primordial del delito lo es el quebrantamiento del orden jurídico, como lo es el caso de Carrara para quien el delito es la contravención a la ley del Estado provocando con ello la perturbación del orden social, coincidiendo en tales afirmaciones Roeder y Pessina.

Y por último de la definición de delito como ofensa al derecho, surge aquella que define al delito pero ya no de manera genérica sino considerando derechos particulares, es decir, el bien jurídico. Von Liszt partidario de esta definición del delito argumenta que toda contravención a un mandato o prohibición, tienen como consecuencia implícita la lesión o peligro de un bien jurídico.

“El delito es básicamente una acción humana, un comportamiento del hombre, Es, por consiguiente, un hecho jurídico, porque es un acontecer causal en el mundo fenoménico. Pero es no solamente un hecho jurídico, sino también un hecho jurídicopenal, por cuanto las relaciones jurídicas que produce no son de derecho privado, sino de carácter estrictamente penal (la sanción, la obligación de indemnizar). Dentro de la teoría de los hechos jurídicos, el delito es un acto jurídico, en cuanto se trata de una modificación del mundo exterior producida por un ser humano en forma voluntaria. Y es un acto jurídico ilícito, en contraposición con los actos jurídicos lícitos, porque es contrario a la ley. La ilicitud que lo caracteriza es de tipo penal.

De acuerdo con lo anterior, el delito es sustancialmente una acción humana que constituye un acto ilícito penal, y produce como consecuencia una

sanción de carácter criminal para el autor de la conducta,¹²⁶ argumenta FEDERICO ESTRADA.

Estrada Vélez elabora su concepto haciendo mención de la conducta del individuo, lo antijurídico de tal actuar, al ser contraria a la ley, su tipicidad y su punibilidad, sin considerar la culpabilidad, por lo que como a falta de tal elemento no es posible considerar completa su definición, pues como se ha mencionado anteriormente es indispensable para la integración del concepto delito.

“Como observa Pannain, en la noción jurídica del delito hay que distinguir dos momentos: el preceptivo, o de su incriminación abstracta, y el fenoménico o episódico, o de la realización concreta del hecho previsto como delito por la ley. En su aspecto preceptivo se le define formalmente como ‘el hecho descrito por la norma, que lo prohíbe bajo la amenaza de una pena’, y en su aspecto fenoménico, como ‘el comportamiento humano que reproduce la hipótesis de hecho formulada por la ley’.

Pero la ciencia del derecho no puede conformarse con nociones tan escuetas y descarnadas, que silencian los requisitos que una acción debe reunir para ser incriminada. Considerado el delito en su aspecto sustancial, se le define, de acuerdo con la dogmática jurídica, como la acción típicamente antijurídica, culpable y conminada con una pena,¹²⁷ afirmación que fórmula GUSTAVO LABATUT.

LABATUT GLENA con gran acierto establece los requisitos que una acción debe reunir para inculpar a un individuo, por lo cual el delito es la acción, típica, antijurídica, culpable y punible, una concepción del delito completa y acorde a nuestro ordenamiento penal.

“El delito es ‘el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado bajo una pena según las reglas objetivas de la punibilidad’,¹²⁸ según afirma BERNALDO DE QUIRÓS.

Por cuanto hace al concepto de Bernaldo de Quirós respecto del delito, de

¹²⁶ ESTRADA VÉLEZ FEDERICO, DERECHO PENAL, 2º Edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá Colombia 1986. Pág. 71.

¹²⁷ LABATUT GLENA GUSTAVO, DERECHO PENAL, TOMO I, 9º Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2000, Pág. 76.

¹²⁸ BERNALDO DE QUIRÓS CONSTANCIO, DERECHO PENAL, Editorial José M. Cajica Junior. Puebla Puebla, México 1949, Pág. 75.

igual forma con el anterior, es acorde a la teoría pentatómica que nosotros consideramos, contiene los elementos necesarios para describir y adjudicar la conducta delictiva a un sujeto en particular, pero respecto de la imputabilidad consideramos que dicho elemento, va implícito dentro de la descripción, debido a que se aplica la ley penal a los sujetos imputables, siendo innecesario la aparición de este elemento en la definición del delito.

"El delito es un hecho del hombre que vulnera las condiciones de existencia, de conservación, de desarrollo, de una sociedad en un momento determinado y por el cual se prevé para el sujeto agente como consecuencia, una pena de naturaleza aflictiva en cuanto comporta privación o disminución del disfrute de determinados bienes jurídicos (vida, libertad personal, patrimonio, etc.). El acento se pone sobre el contenido de las situaciones que el delito niega o menosprecia,"¹²⁹ anota JOSÉ ARTURO GONZÁLEZ.

González Quintanilla elabora entre sus definiciones una que bien podríamos llamar de carácter socialista, en la cual considera el elemento conducta y punibilidad del delito, el daño que ocasiona a la sociedad.

"El delito es un comportamiento típico, antijurídico y culpable,"¹³⁰ apunta GONZÁLEZ QUINTANILLA.

A la par de su concepto socialista, Quintanilla afirma los elementos del concepto jurídico del delito, pero omite señalar la punición, como consecuencia de la culpabilidad, elemento que en su definición socialista si es contemplado.

"El delito resulta ser la conducta o acción típica que debe ser antijurídica, con la cual conforma el injusto penal, o delito en sentido estricto, integrado por la lesión al bien jurídico protegido por la norma penal, siendo el comportamiento antijurídico, en tanto que no aparece justificado por regla permisiva alguna, será procedente analizar la responsabilidad del autor y, en función de esto, en caso de ser procedente, imponer al autor el reproche de culpabilidad; finalmente, para que sea aplicada la pena, será necesario, asimismo, que no opere alguna excusa absolutoria o causa penal o procesal que la excluya por razones de política criminal,"¹³¹ según referencia de GUSTAVO MALO CAMACHO.

¹²⁹ GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO, DERECHO PENAL MEXICANO, 6º Edición. Editorial Porrúa, México 2001, Pág. 194.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ MALO CAMACHO GUSTAVO, DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit, Pp. 265-271.

Gustavo Malo Camacho concibe el delito de manera amplia, se desprenden de su concepto elementos tales como la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punición, considerando conceptos tales como el injusto penal y el bien jurídicamente tutelado por el Estado, lo que a nuestra consideración va inmerso dentro de los elementos citados en primer término, por lo que no hay necesidad de especificarlos.

"El delito, entendido en sentido estricto, supone el daño causado por razón de la lesión o puesta en peligro al bien jurídico penalmente protegido, identificándose con la idea del injusto penal, lo que implica la conducta típica y antijurídica. En un orden de ideas distinto, el delito, en sentido amplio (lato sensu), se entiende como el presupuesto para la imposición de pena, exige en consecuencia, tanto de la presencia del injusto penal (conducta típica y antijurídica), como de la culpabilidad de la persona y, aún más, para que sea aplicable la pena, será necesario que no opere ninguna excusa absolutoria que la impida,"¹³² manifiesta GUSTAVO MALO.

Distingue Malo Camacho el delito en sentido estricto y el delito en sentido amplio, en el primer caso, la exposición del bien jurídico tutelado por el Estado se identifica con idea del injusto penal, a la conducta típica y antijurídica; por lo que hace al segundo caso establece al delito como condición para la imposición de la pena, recalcando la necesidad del injusto penal, así como la culpabilidad de la persona. Encontramos este concepto un tanto confuso y repetitivo, por lo que nos inclinamos a favor del concepto antes citado.

Nuestro ordenamiento jurídico a su vez ha establecido su propio concepto de delito, el cual quizá en un principio, pareciera ser simple e inclusive deficiente, pero contrario a lo que se podría estimar de manera superficial el concepto jurídico de delito, contenido en el Código Penal para el Distrito Federal es sumamente completo.

"Aunque en algunos Códigos se ha pretendido dar una definición del delito, como en el del Distrito Federal, en el cual se le hace consistir en el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7), tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoseles por ese único hecho el carácter de delitos. Los propios autores del Código de 1931 han admitido lo innecesario de la inclusión del precepto definitorio,

¹³² ídem.

por no reportar utilidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda definición, una síntesis incompleta.

Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad, y e) la punibilidad. En efecto, el artículo 7 precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del mundo físico en que consiste el resultado, integrando así un hecho.

La conducta (acción u omisión) o el hecho (conducta –resultado- nexo causal) deben estar amenazados de una sanción penal ('acto u omisión que sancionan las leyes penales'); así de la propia definición surge el elemento punibilidad ya referido. Como bien señala JIMÉNEZ HUERTA, en la definición del artículo 7 hállase implícito el elemento culpabilidad, formulado expresamente en el artículo 8 cuando precisa que los delitos pueden ser : I. Intencionales y II. No intencionales o de imprudencia. El carácter antijurídico de dicho acto u omisión está también ínsito en la fórmula sintética de la ley, por ser, igualmente, un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto pueda ser valorado contrario al Derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual,¹³³ observa FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS.

Como lo hemos indicado pareciera que nuestra definición legal del delito únicamente considera, como elementos del mismo la conducta y la punición. Contrario a lo anterior, se desprende de todo el ordenamiento jurídico penal la posición pentatómica que adopta nuestro sistema jurídico penal.

De tal forma que en el concepto 'delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales' encontramos de manera implícita además de los elementos conducta y punición a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, presupuestos, que en su conjunto constituyen el delito y que a falta de uno de ellos, la conducta deja

¹³³ PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, 12ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1995, Pp. 178-179.

de ser ilícita.

“Acerca de los elementos que tal definición recoge, nos parece que en forma directa, hay dos requisitos: la conducta y su punibilidad.

Tal consideración, sin embargo, resulta ser sólo aparente, derivada de una interpretación literal, interpretando dicha disposición del artículo 7°, se observa que dicho ‘acto u omisión’, al parecer sancionado por la ley penal, obviamente supone que tiene que estar regulado por ésta y, en consecuencia, aparece así afirmada la tipicidad, la cual, ahora en los términos de otras reformas a la ley penal, se ve confirmada con lo dispuesto en el artículo 15° fracción II reformado, que recoge expresamente la exigencia de la tipicidad como elemento necesario para la existencia del delito.

Continuando con la interpretación del contenido del artículo 7°, es evidente que la sanción señalada en la ley penal, aparece prevista como la comisión de un delito y, a la vez, para ser aplicada específicamente a la persona que realizó el acto u omisión delictivo, razón por la cual, es indispensable que dicho comportamiento haya sido antijurídico, y que el autor haya sido declarado culpable, lo que también se confirma en términos del mismo artículo 15°, fracciones IV, V y VI, ante cuya ausencia no existe delito, y también con lo previsto en las fracciones VII, VIII, IX y X, del mismo artículo que refieren los casos en que no puede ser responsabilizada la persona y por lo tanto no es posible aplicar la pena.

Concluimos, así, que interpretando el alcance del artículo 7°, de ello se desprende la exigencia de la presencia de la conducta típica, antijurídica y culpable; así mismo exige la punibilidad, que mas que un elemento del delito es su consecuencia, así lo ha entendido también JIMÉNEZ HUERTA,¹³⁴ hace notar EMILIANO SANDOVAL DELGADO.

Afirmando lo ya expuesto por PAVÓN VASCONCELOS, SANDOVAL DELGADO se pronuncia también en el sentido de que los elementos del delito son cinco y que se desprenden de la definición jurídica que proporciona el Código Penal para el Distrito Federal, argumentando la necesidad de los elementos entre sí, al momento de configurar el delito. Afirma en este mismo sentido que la secuencia de los elementos del delito, es decir, la conducta -acción u omisión-,

¹³⁴ SANDOVAL DELGADO EMILIANO, EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO, Ángel Editor, Pp. 85-86.

que a su vez es típica -descrita en el ordenamiento penal-, antijurídica, -puesto que es contraria a derecho-, culpable, -desde el momento en que la persona puede ser responsabilizada de sus actos-, una vez llegado al cuarto elemento del delito coincidiendo con lo expuesto por SANDOVAL DELGADO, estos mismos elementos requieren de la conclusión del concepto, de acuerdo, un sujeto llevó a cabo una 1)- conducta, 2)- tipificada por la ley penal, 3)-contraria a Derecho, 4)- de la cual es penalmente responsable, que sigue, la consecuencia indiscutiblemente necesaria, 5)- el castigo por lo que a decir del autor es mas que un elemento por su consecuencia.

En nuestra opinión, el criterio pentatómico es la solución mas adecuada al momento de estudiar el delito, debido a que es en base a este fraccionamiento de -concepción analítica o atomizadora- que se estudia el delito, a través de sus elementos constitutivos, sin dejar de tomar en cuenta la relación entre los mismos, se llega a la convicción, si se encuentran acreditados en su totalidad, de determinar que existió en la realidad una conducta (delito) a la cual se debe aplicar la sanción correspondiente.

2.1.2.- ELEMENTOS.

De la misma definición jurídica del delito se desprenden sus elementos, claro está, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, por lo cual pareciera que no hay mucho de que hablar respecto de este punto, sin embargo consideramos necesario, incluir en este apartado la visión respecto de los elementos del delito considerados por distintos sistemas al nuestro.

"Tradicionalmente, el delito se consideró como un compuesto de dos elementos: culpabilidad y antijuridicidad. Tal fue la base sobre la cual levantaron su estructura los clásicos, desde FEUERBACH hasta CARRARA.

Durante mucho tiempo, se pensó que el delito solo tenía dos aspectos: subjetivo y objetivo, y que en ellos se agotaba cualquier posibilidad de análisis. Pero la ciencia alemana, con BELING a la cabeza. Agregó otro, que fue la 'adecuación al tipo'.

Se decía que no bastaba que una conducta fuera subjetivamente culpable y objetivamente antijurídica, sino que tenía que responder estrictamente a una descripción legal, esto es, a lo que BELING llamó 'tipo de delito'. La tipicidad vino, pues, a colocarse al lado de las otras dos características en el elenco de los

elementos del delito.

No tardaron en surgir nuevos elementos, entre ellos las 'condiciones objetivas de punibilidad', que el mismo BELING agregó a los anteriores y que definía como 'aquellas circunstancias objetivas que no es necesario sean abarcadas por la culpabilidad y que por eso no son característica del delito-tipo, sino elementos puramente objetivos de la figura, como la muerte ocasionada durante una reyerta es condición para que exista el delito en riña o el de malos tratos.

Esta tendencia analítica, al extremarse, provocó una reacción, desde luego en sentido contrario. Se proclamó entonces que el delito debía ser considerado como un conjunto, y esta afirmación fue, a su vez, exagerada por los penalistas del Tercer Reich.

Así, MAYER considera el delito como una exteriorización de la personalidad del autor y señala como su principal característica la vinculación del hecho, de modo que este carece de significación si solo se le refiere a factores objetivos y, en cambio, la adquiere plenamente en el campo del derecho cuando hace ostensible la voluntad delictuosa.

En parte como reacción a este sistema, y en parte, también, como un deseo de regresar a las teorías antiguas, se ha venido preconizando en estos últimos tiempos la dicotomía en el delito, es decir, su división en dos elementos o partes, subjetiva la una y objetiva la otra (culpabilidad y antijuridicidad), si bien algunos autores, tal vez bajo el influjo de las tendencias unitarias, critican el empleo del término elemento y dicen que se trata de meros aspectos o características del delito.

No faltan, sin embargo, quienes empleen indistintamente los términos elementos y características, como puede observarse en MEZGER, quien habla de que los elementos comunes a todo delito son tres, y luego, al estudiarlos, les da la denominación de características.

La lucha, empero, sigue siendo ardua entre quienes sostienen la tricotomía y quienes insisten en volver a la bipartición. La doctrina alemana, sobre todo, mantiene que el delito se compone de tres partes (llámense elementos o características o aspectos): la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad.

De este concepto participa MEZGER (si bien hace de la tipicidad un mero adjetivo de la acción), quien enuncia como elementos del delito la 'acción típica', la antijuridicidad y la culpabilidad.

En Italia sostienen la división tripartita de los elementos del delito, MAGGIORE, quien, sin embargo, manifiesta que no importa la denominación de los mismos mientras se conserve la 'unidad monolítica' del delito; DELITALA, para quien el delito consta de tres elementos: hecho, antijuridicidad y culpabilidad y al que BETTIOL, considera como el punto de partida de los modernos desarrollos que en Italia ha tenido este tema, y el propio BETTIOL, que, acogiendo casi al pie de la letra la terminología de BELING, habla de elementos constitutivos (hecho, antijuridicidad y culpabilidad), pero que, además, recoge la noción de tipicidad, a la cual considera como un indicio de los hechos que presentan interés para el juez penal.

ANTOLISEI predica el retorno a la bipartición tradicional, vale decir, a la teoría, ya mencionada, sostenida por CARRARA y los demás clásicos, que solo veían en el delito dos elementos, el uno subjetivo y el otro objetivo, esto es, un movimiento de la voluntad y un acto externo por el cual aquella voluntad se manifiesta.

De otro lado, sostiene ANTOLISEI, la bipartición responde mejor a las exigencias del derecho penal, porque permite examinar de un modo consciente y ordenado el contenido del delito,¹³⁵ explica LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO.

De tal forma que para la Escuela Clásica el delito solo tenía dos elementos, el subjetivo, la culpabilidad, y el objetivo la antijuridicidad, a los que BELING añade el tercer elemento la tipicidad y posteriormente las condiciones objetivas de punibilidad. Debido a los excesos provocados a raíz de la fracción del delito en tres elementos, se ha intentado volver a la dicotomía del delito, es decir, que el delito sólo pueda tener dos elementos el subjetivo y el objetivo.

Desde nuestro punto de vista la dicotomía del delito es un tanto insuficiente para llegar a la comprobación del delito y en su caso a la imposición de una sanción correspondiente, lo cual se logra a través del criterio pentatómico.

Para la doctrina alemana el delito contiene tres elementos tipicidad,

¹³⁵ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 235-238.

antijuridicidad y culpabilidad, inferimos en esta teoría que el elemento conducta va implícito y de esta manera es mas acorde a lo establecido por nuestro Derecho Penal, definición a la cual sólo bastaría agregara el elemento punibilidad, es en consecuencia lógica y necesaria del propio concepto.

En cuanto a la idea de los elementos del delito sostenida por Italia, prevalece la idea de la división tripartita, **hecho, antijuridicidad y culpabilidad**, como es el caso de DELITALA y BETTIOL, aunque éste último se atreve a tomar la noción de tipicidad, pero no como elemento del delito sino como un indicio que debe ser presentado al juzgador.

“El conocimiento del delito en su contenido revela cuáles son los elementos que integran su estructura, como elementos constitutivos e indefectibles, que se deducen, no ya de su consideración unitaria, sino de su descomposición.

Desde este otro punto de vista, puesto que el delito es un hecho del hombre, descrito en una norma jurídica penalmente sancionada, es evidente que los elementos fundamentales que lo constituyen no pueden ser sino los mismos que entran en la composición de todo hecho humano. Por consiguiente tendremos:

a) el elemento material, que entra en la composición de todo hecho humano y, por lo tanto, en la del delito, como **comportamiento** del hombre, que es preciso que se manifieste y se revele en el mundo exterior, para que pueda ser percibido y tener importancia.

b) el elemento psicológico, que distingue al hecho humano de cualquiera otro hecho natural y que, por consiguiente, permite que sea referible síquicamente al sujeto como a su autor, en su condición de producto y revelación de su voluntad.

Sólo éstos son y pueden ser los elementos constitutivos fundamentales del delito, como hecho del hombre, descrito en una norma jurídica. Con todo, la mayor parte de la doctrina no sigue esta distinción. Pero cuando advierte que son elementos del delito el hecho, al antijuridicidad y la culpabilidad, o la conducta humana, su tipicidad, la culpabilidad y la ausencia de causas de justificación, o el hecho típico, la culpabilidad y la punibilidad, o cuando distingue los elementos del delito en positivos, como la conducta, el resultado y la culpabilidad, y negativos, como las causas de justificación, etc., confunde de modo evidente los caracteres esenciales que pertenecen al delito y que se infieren de su consideración unitaria,

con los elementos que lo constituyen, que también pertenecen al delito, pero que se manifiestan descomponiéndolo en sus partes.

Por lo demás, lo anterior lo demuestra en forma obvia la consideración de la heterogeneidad de los mencionados factores, que no pueden ser puestos en un mismo plano, ni sumados para integrar la unidad llamada delito, ya que mientras el hecho se tiene allí para indicar el elemento básico, la tipicidad y la antijuridicidad son puramente índices de una cualidad, que están fuera del hecho, porque se refieren a la relación existente entre éste y una norma jurídica, en virtud de la cual el delito es un hecho típico, antijurídico, y la punibilidad, entendida como elemento del delito, no es otra cosa que una repetición de lo que se define en la definición, y, por lo mismo, una tautología,¹³⁶ refiere SILVIO RANIERI.

Disentimos de la opinión del autor en cita, en cuanto afirma como elementos del delito únicamente, el elemento material -comportamiento del hombre- y el elemento psicológico, -voluntad-, entendiendo como repetitivos los casos en que se consideran como elementos del ilícito la culpabilidad, antijuridicidad, tipicidad entre otras, por ya encontrarse establecidos en la definición jurídica.

Ahora bien, como elementos del delito no pueden considerarse únicamente los expresados con la conducta del hombre o la exteriorización de su voluntad, porque entonces donde queda la adecuación de la conducta del hombre, en la ley, la contradicción de su actuar con el derecho, su responsabilidad a los actos que ejecuta. Ahora bien el autor refiere que existe una confusión en cuanto a los caracteres del delito y los elementos. Respecto de este punto cabe decir que las palabras caracteres o elementos del delito han sido tomadas como sinónimos por la doctrina. Y que lo que el autor entiende como índices de cualidad del ilícito, son elementos indispensables para determinar la culpabilidad de un individuo y si es el caso la penalidad correspondiente. Efectivamente es una repetición de la definición legal, pero esta repetición no es sólo por repetir la definición, sino es la división de los componentes del delito con el fin de estudiarlos, así mediante su fraccionamiento es posible tener una concepción más clara del delito.

“Los elementos integrantes del delito pueden ser esenciales y accidentales o circunstanciales. Los primeros, constitutivos del hecho punible, se subdividen en genéricos y específicos. Son genéricos los comunes a todo delito e

¹³⁶ RANIERI SILVIO, MANUAL DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 147-149.

indispensables para su existencia en cuanto tal, y específicos los que configuran cada tipo delictivo en particular, permiten diferenciarlo de los demás o establecer que una acción no es delictiva. Los circunstanciales representan simples peculiaridades de determinados delitos, no alteran su esencia y el legislador los agrega, sea para la mejor comprensión de los hechos que sanciona, sea como factores que modifican su gravedad objetiva. Figuran en esta categoría, por ejemplo, en el delito de estafa, los engaños relacionados en el art. 468 del Código.

Conforme a la definición material del delito que hemos dado, los elementos genéricos que lo integran son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la amenaza penal. En concepto de vastos sectores de la ciencia penal, sin embargo, la amenaza penal no es elemento del delito, sino consecuencia de él.

La concepción que antecede corresponde a la técnica alemana, de la cual difiere la italiana, que ve en el delito simplemente una acción antijurídica y culpable, por estimar que la tipicidad no es más que un circunloquio con que se expresa la legalidad de los delitos y de las penas.

Al referirse a los elementos del delito, es preciso tener presente que, siendo éste una unidad monolítica, no puede ser desintegrado sin dejar de ser tal, y que sólo es posible discernir idealmente, por un esfuerzo de abstracción, las distintas facetas que lo componen,¹³⁷ dice GUSTAVO LABATUT GLENA.

Para el autor en cita quien define como elementos genéricos, es decir, comunes e indispensables para la existencia del delito, a la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la amenaza penal, esto es, coincide con nuestro ordenamiento penal en cuanto al criterio pentatómico, considerando sin embargo que la amenaza penal no es elemento sino consecuencia de él, con lo que estamos de acuerdo.

Sin embargo el autor es un tanto contradictorio, en cuanto afirma que al ser el delito una unidad monolítica, no puede ser desintegrado, sin dejar de ser tal, siendo sólo posible discernir idealmente, por un esfuerzo de abstracción, sus distintos componentes, con lo cual no establece con que teoría se identifica, y aunque en un inicio pareciera adecuarse a la unitaria, se desdice al aceptar el fraccionamiento del delito para su estudio.

¹³⁷ LABATUT GLENA GUSTAVO, DERECHO PENAL, Pág. 76.

“En la concepción dogmática se debe tener en cuenta que la antijuridicidad no puede ser considerada como un elemento del delito, vale decir, como una parte sustancial del mismo, sino más bien como un carácter del hecho. En efecto, la relación de contradicción de la acción humana con una norma de derecho, es la esencia misma de la infracción penal. Lo antijurídico no es solamente una parte del delito, sino todo el delito en su compleja magnitud.

A su vez, la tipicidad no es tampoco un elemento de la infracción, sino, al igual que la ilicitud, un carácter de ella, que lo envuelve y penetra en toda su economía interna y externa.

La acción y la culpabilidad, en cambio, si son elementos del delito, claramente separables e identificables por lo menos para los efectos analíticos, pues bien sabido es que el delito debe tomarse siempre en su consideración unitaria e indivisible.

De acuerdo con lo anterior, creemos que la estructura del delito puede analizarse en la siguiente forma:

Elementos: acción humana y culpabilidad.

Caracteres o categorías: antijuridicidad y tipicidad,¹³⁸ indica Federico Estrada.

Como se observa para el autor en cita, tanto la antijuridicidad como la tipicidad son meros caracteres del delito, considerando como elementos del delito únicamente a la conducta y la culpabilidad, ello dado la tendencia del autor a la teoría unitaria del delito, argumento con el cual disentimos, en atención a que no se puede fincar una responsabilidad penal en base al estudio de tan sólo dos elementos del delito.

Muchas son las clasificaciones en torno a los elementos del delito, algunas coinciden con la nuestra, otras tantas difieren por un elemento y algunas más definitivamente defienden la bipartición, ello de acuerdo a las necesidades del sistema penal de cada país; por lo que hace a nuestro sistema penal, el mismo se ha inclinado por la concepción analítica o atomizadora, la cual a través del criterio pentatómico, estudia el delito, determina la responsabilidad penal y en su caso

¹³⁸ ESTRADA VÉLEZ FEDERICO, DERECHO PENAL, Parte General, 2º Edición, Editorial Temis, S.A., Bogotá Colombia 1986, Pág. 80-81.

una pena. Sin olvidar, a pesar del fraccionamiento realizado a la definición de delito, la unidad del mismo, puesto que la ausencia de cualquiera de sus elementos impide su integración. Es importante hacer mención en este apartado de cada uno de los elementos del delito, tema del presente capítulo.

“Por regla general los autores, al abordar este problema, tratan de dar un concepto sobre la **conducta** haciendo referencia a las dos formas en que puede expresarse el proceder humano, es decir, aludiendo tanto a la actividad como a la inactividad del sujeto. Así LÓPEZ GALLO sostiene: ‘La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión’.

PORTE PETIT, al estudiar la **conducta** expresa que para definirla se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que consiste ‘en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)’.

Para RANIERI, por **conducta** debe entenderse el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad; por ello puede decirse que ‘es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto’.

ANTOLISEI, siguiendo su pensamiento, podemos decir que el hecho psíquico no tiene cabida dentro del Derecho penal al no poder jamás ser base de un delito. La existencia de éste requiere, expresa el autor, que el fenómeno se concrete en un hecho exteriormente reconocido, esto es, en una acción. De ahí que, para ANTOLISEI, acción no es cualquier comportamiento humano, sino sólo la conducta del hombre manifestada a través de un hecho exterior. A pesar de ello, agrega, no cualquier proceder exteriorizado del hombre es constitutivo de la acción, sino únicamente aquél que tiene trascendencia para el derecho.

Estimamos que la **conducta** consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica

con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada.

Entendemos por **tipicidad**, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; 'el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal', como dice el propio SOLER, de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal. No debe, sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos. Esta situación ya ha sido observada por nuestros penalistas, entre quienes FERNANDO CASTELLANOS le otorga carácter de elemento esencial, pues su ausencia impide la configuración del delito. 'No debe confundirse el tipo con la tipicidad –advierte-. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto'.

PORTE PETIT argumenta que se tendrá como **antijurídica** una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, recalcando que por hoy así funcionan los códigos penales, valiéndose de un procedimiento de exclusión, lo cual significa, en su criterio, la concurrencia de una doble condición para tener por antijurídica la conducta: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación. Si no se pierde de vista que el hecho humano debe ser necesariamente conforme al Derecho o contrario a él, resulta cierto lo arriba afirmado.

En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.

Es antijurídica una acción cuando contradice las normas del Derecho.

MEZGER subordina la punibilidad de la acción a su antijuridicidad, estableciéndose así un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho; tal juicio, sin embargo y en criterio del citado autor, recae especialmente sobre la exteriorización de la voluntad del agente, como parte integrante de la acción, con independencia de que en ocasiones sólo pueda ser obtenido al producirse el efecto.

'El juicio que afirma que la acción contradice al Derecho, al ordenamiento jurídico, a las normas del Derecho —escribe MEZGER—, la caracteriza adjetivamente como acción 'injusta' o 'antijurídica'. El proceso fáctico como tal, y en su caso el estado creado por él, es sustancialmente, un 'injusto', una 'antijuricidad'.

'Nosotros concebimos lo antijurídico como un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado.'

En amplio sentido la **culpabilidad** ha sido estimada como 'el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica', comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido estricto, como lo observa WELZEL, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable. Desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma, la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.

Culpabilidad significa, en opinión de MEZGER, 'un conjunto de presupuestos fácticos de la pena situados en la persona del autor; para que alguien pueda ser castigado no basta que haya procedido antijurídica y típicamente, sino que es preciso también que su acción pueda serle personalmente reprochada.

La culpabilidad —precisa WELZEL—, agrega a la acción antijurídica un nuevo elemento mediante el cual se convierte en delito, pues mientras la antijuricidad es la relación, entre la acción y el orden jurídico, que establece divergencia objetiva entre una y otro, la culpabilidad hace al autor el reproche no haber omitido la acción antijurídica, a pesar de haber podido omitirla,¹³⁹ anota FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS.

De tal manera que del estudio de cada uno de los elementos antes indicados, pueden ocurrir dos cosas, .-) que a falta de alguno de sus elementos no se integre el delito, o bien .-) que ante la acreditación de todos y cada uno de los elementos del delito, se determine la responsabilidad penal y como

¹³⁹ PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit, Pp. 195-399.

consecuencia necesaria la penalidad a imponer.

2.2.- LA PENA.

Una vez determinado que es el delito así como la forma en que se integra, nos proponemos estudiar su consecuencia lógica, la pena.

“Tradicionalmente la pena ha sido un mal inferido al autor de un delito y tal mal se centra en la inflicción de una lesión.

Tal lesión se ejerce sobre la vida, la libertad física, el patrimonio, la capacidad del reo. Pero todo, en síntesis, consiste en quitarle algo que para él sea valioso, o que, por lo menos, así se lo considere.

Destácase que la realidad de dolor que la pena lleva como carácter distintivo de su propia esencia, se encuentra ínsita en la propia raíz del vocablo que significa precisamente eso: sufrimiento.

Cuando los institutos jurídicos se perfilan y la pena es profundizada en su estudio en una forma y penetración tal que se genera una teoría de la pena, se arriba a la concreción del concepto de ese mal que señalamos. Éste deja de ser la reacción que sigue a la acción delictiva, de modo tal que al mal del crimen, sigue el mal de la sanción. La relación de antecedente y consecuente se conserva pero confiriéndole al contenido de la pena una caracterización precisa: él es un mal jurídico, una lesión que el derecho impone como tal.

Es el legislador el que realiza la elección del bien sobre el que va a caer la lesión constitutiva de la pena; tal elección se hace sobre la base de una consideración valorativa social y actual en forma genérica. Una vez que la privación del bien se institucionaliza como pena, es un mal porque la ley lo señala, aun cuando particularmente el sujeto concreto actor del delito y que debe sufrirlo no lo considere de tal modo, incluso cuando lo aprecie como un bien y lo busque como tal. Ello es así toda vez que se elimina la valoración psicológica, para dar preeminencia a la jurídica,¹⁴⁰ apuntan ARGIBAY MOLINA, DAMIANOVICH, MORAS MOM Y VERGARA.

Pues bien, la pena como respuesta a la comisión de un ilícito, es un mal o

¹⁴⁰ ARGIBAY MOLINA JOSE F., DAMIANOVICH LAURA T. A., MORAS MOM JORGE R., VERGARA ESTEBAN R., DERECHO PENAL, Parte General II, Editorial Ediar, Argentina 1972, Pp. 55-58.

un daño a decir de CARNELUTTI, daño impuesto al sujeto que con su actuar atenta contra el bienestar de la sociedad. Tal daño es dirigido hacia los bienes del autor del delito, bienes entre otros como la libertad física y su patrimonio, que sin duda alguna al serle restringidos ocasionaran pesar en su persona, provocando la llamada aflicción. En tales circunstancias encontramos que la pena, es la reacción social al delito, pero no como la eliminación del sujeto, ahora se pretende reestablecer el orden alterado, con la imposición de un castigo al infractor de la norma, esto es, la devolución de un mal en forma proporcionada al que el propio individuo ocasionó.

Nosotros consideramos que no es suficiente devolver mal por el mal hecho, el castigo deberá alternar con la reeducación del individuo, y de esta forma evitar una nueva alteración en el orden jurídico.

2.1.1.- Concepto.

"Vidal la define diciendo que 'es un mal infligido, en nombre de la sociedad y en ejecución de una condena judicial, al autor de un delito, porque él es culpable y socialmente responsable de su acto'. Cuello Calón, perfeccionando la concepción de Vidal, afirma que 'es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal'. Según Von Liszt, 'es el mal que el juez inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y a su autor'. Para Maggiore, la pena, en sentido jurídico, 'es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito'. Quintano Ripollés la define como 'la privación de un bien impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la ley', ¹⁴¹ según refiere GUSTAVO LABATUT GLENA.

Las anteriores definiciones si bien nos refieren una visión procesal de la pena, en nada consideran el aspecto resocializador que debe existir dentro de la misma, para su debida eficacia.

"Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización,"¹⁴² comenta JUAN MANUEL RAMÍREZ DELGADO.

¹⁴¹ LABATUT GLENA GUSTAVO, DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 76.

¹⁴² RAMIREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, 3º Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.Pp. 22.

Encontramos en esta definición de la pena dos términos que en nuestra consideración son de vital importancia. Por principio de cuentas habremos de señalar que la prevención general es la amenaza dirigida hacia la colectividad, la cual opera sobre la psique de la misma como una barrera para el delito; tal es el caso de las amenazas contenidas en norma, es una prevención dirigida hacia la colectividad, asimismo sus resultados son colectivos. Por cuanto hace a la prevención especial, esta es la aplicación de la pena prometida a un caso concreto, es decir, no fue suficiente la prevención general, es necesario la aplicación de la pena a un determinado individuo quien ha cometido un ilícito, con lo cual se procura evitar su repetición.

Ahora bien hemos hecho referencia a tales términos, en atención a que la concepción que ofrece el autor en cita, hace referencia además de la restricción de los bienes del delincuente, a la prevención especial, es decir, pretende que no se vuelve a repetir la conducta delictiva mediante la restricción de los bienes del infractor, lo que a nuestro parecer no sería eficaz en todos los casos, pero consideramos de suma importancia, la consideración que hacen en su concepción de la pena, de figuras como la prevención especial y la **repersonalización** del individuo.

“Para RODRÍGUEZ DE VESA, ‘la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito,’¹⁴³ menciona FEDERICO ESTRADA VÉLEZ.

Definición que concuerda en el aspecto procesal con lo apuntado por LABATUT GLENA, en el sentido de que la pena ha de encontrarse establecida dentro de la ley, y habrá de ser dictada por autoridad competente, pero además de la restricción de los bienes jurídicos, no aporta mayores características para su comprensión.

“La pena es siempre pues, consecuencia obligada del delito y consiste en la supresión o limitación forzosa de bienes jurídicos impuesta por el Estado con finalidades pragmáticas. No se trata, como pudiera pensarse, de una aflicción de carácter corporal, sino que puede consistir en la limitación de derechos civiles, en el recorte del derecho de locomoción o en medidas que inciden en el patrimonio económico. Como última medida de protección social que utiliza el Estado en

¹⁴³ ESTRADA VÉLEZ FEDERICO, DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 343-344.

casos excepcionalmente graves y en relación con bienes jurídicos considerados de gran importancia para la comunidad, su imposición debe estar rodeada de una serie de garantías para evitar el desbordamiento del poder estatal y el quebrantamiento de las libertades individuales. Por ello deben ser específicamente definidas en la ley y aplicadas por los jueces como culminación de un proceso democrático, en el cual la defensa debe tener todas las oportunidades para controvertir, dentro de rigurosos marcos legales, los presupuestos y la medida de la misma,"¹⁴⁴ menciona FEDERICO ESTRADA VÉLEZ.

Esta vez nos encontramos ante una definición que describe las consecuencias de la pena, las diferentes penas a aplicar, la restricción al poder estatal, su definición en la ley, y el derecho de defensa, pero quizá tratando de contemplar varios aspectos, ha dejado de lado la finalidad de la pena, lo que nosotros consideramos debería contemplar su concepto, antes que los derechos de la defensa.

"En términos de Roberto Reynoso Dávila, 'son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar,'"¹⁴⁵ anota BARRAGÁN SALVATIERRA.

Se trata como se puede observar de una concepción para la cual la pena es concebida como los medios necesarios que deben preparar al individuo durante el tiempo de su duración, para su vida en libertad, esto es, que una vez transcurrido el término, se esté en posición de devolver al sujeto al medio del que fue extraído, pero ahora como un ser útil. REYNOSO DÁVILA deja de considerar la idea del castigo para centrarse en la idea de la readaptación del individuo lo que desde nuestro punto de vista es más conveniente, puesto que existe una preocupación ya no tan sólo por restablecer el equilibrio de manera inmediata ante la comisión de un delito, sino que por el contrario se pretende que éste restablecimiento sea de manera permanente.

"La pena es 'un mal que el Estado impone, por medio de sus órganos jurisdiccionales y con las garantías de un proceso destinado a este fin, al culpable de una infracción criminal como retribución de la misma y con la finalidad de evitar nuevos delitos'.

¹⁴⁴ Ídem.

¹⁴⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA. "DERECHO PROCESAL PENAL", Editorial Mc Graw Hill, México, 1999. Pp. 465.

Es un mal porque constituye privación o restricción de bienes jurídicos (privación de libertad, privación o restricción de derechos, privación de bienes patrimoniales) que causa una aflicción al que debe cumplirla. La consideración de la pena como un bien para el que la sufre, que defendieron los correccionalistas, carece hoy de seguidores; la negación- cada día más extendida en la doctrina- de que pueda conseguirse (salvo casos excepcionales) la resocialización del condenado a privación de libertad, hace menos aceptable la contemplación correccionalista al respecto. En su esencia la pena es retribución; mediante ella se retribuye con un mal (la privación de bienes jurídicos) el mal que el delito supone.

Esto no quiere decir que se reduzca a la retribución, que se agote en la aflicción del condenado a ella; debe cumplir además necesariamente fines concretos (prevención general, prevención especial), pero si en realidad se quiere distinguir de la medida de seguridad ha de destacarse como predominante su esencia retributiva. Así considerada, su fundamento y límite se encuentra en la culpabilidad del sujeto,¹⁴⁶ menciona JOSÉ A. SÁINZ CANTERO.

Es un concepto de la pena en el cual si bien el autor establece además de las características procesales de la pena, su finalidad que es la de evitar nuevos delitos, no nos establece la forma exacta de cómo se va a prevenir la comisión de ilícitos a través de la pena, siendo su idea en tal caso de prevención, el mismo castigo, opinión con la que no estamos de acuerdo.

Su ataque hacia la corriente correccionalista y por ende a la readaptación del delincuente, en su opinión, por la imposibilidad de su concretización, se contradice al momento de establecer que la pena no significa solamente aflicción del individuo sujeto a ella, entonces, si sólo salvo casos excepcionales es posible la resocialización y no significa sólo retribución, como puede llevar a cabo la pena y la tarea de la prevención específica así como la general.

"Las penas compensan ~~o tratan de compensar~~ el desorden introducido por la falta. El delincuente puede aceptar voluntariamente la pena o puede no quererla, rechazarla. En el primer caso, la pena presenta un valor de expiación; en el segundo, la pena se aplicará, si es necesario, para preservar el orden público y la seguridad de las personas. Se suele agregar que las penas tienen un valor medicinal en cuanto contribuyen a la enmienda del culpable.

¹⁴⁶ JOSÉ A. SÁINZ CANTERO. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Parte General, 3º Edición. Editorial Bosxh. Casa Editorial S.A., Barcelona 1990, Pp. 19-20.

¿Qué es la pena en sentido estricto? Se define como la 'imposición de un mal proporcionado al hecho' (E. Mezger). Con ello quiere indicar que la proporcionalidad con la pena es una prohibición de bienes jurídicos que alcanza al autor en razón y en la medida del hecho punible que ha cometido. Se está ante una retribución por el mal que ha sido introducido en la convivencia humana. La ley penal es una culminación fijada por el legislador, que adquiere su forma mediante la imposición que concluye con la ejecución del castigado. En buena tesis, debe existir proporcionalidad entre el hecho punible y la pena; tratase de equiparación valorativa. La culminación se ajusta mediante la imposición de cada pena para cada delincuente. Ajustar la pena a la personalidad y la peligrosidad del autor es tarea de todo buen juez. En toda pena hay una inflicción de un mal al culpable. Actualmente, las penas más importantes en el Derecho Penal contemporáneo son la privativa de la libertad (reclusión, prisión y arresto) y la pecuniaria.

A la pena se suele vincular un derecho útil u otra ventaja para la colectividad; pero estos efectos accesorios no están contenidos en la esencia de la pena. También conviene sin que sea necesario, que la pena resulte útil para el autor o para otros,¹⁴⁷ argumenta AGUSTÍN BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE.

Expiación o necesidad, en el primera caso el reconocimiento de la falta por su autor y la aceptación de la pena y en el segundo, su total inconformidad ante la amenaza de la pena. La realidad nos ubica en el segundo caso, lo cual es también un principio de la pena, la necesidad de sancionar una conducta en aras del bienestar social, a pesar de la voluntad del infractor, por su parte la expiación que anteriormente prevalecía como fin de la pena hoy languidece, a pesar de ello todavía es sostenida por algunos autores. Pero volvamos nuestra atención al concepto de la pena, en páginas posteriores estudiaremos con mayor detenimiento los principios y fines de la pena.

Disentimos con el autor cuando expresa que la enmienda del culpable es algo que se puede agregar a la pena, nosotros consideramos que tal enmienda o resocialización del individuo no es algo que pueda agregarse simplemente, sino que por el contrario, de manera obligatoria debe encontrarse inmersa dentro del concepto pena.

¹⁴⁷ FERNÁNDEZ DEL VALLE AGUSTÍN BASAVE. MEDITACIÓN SOBRE LA PENA DE MUERTE. COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE NUEVO LEON, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1997. Pp. 69-70.

Dentro de esta misma concepción de la pena encontramos al principio de proporcionalidad de la pena, el mal que se causa al infractor debe ser proporcional al delito que cometió, para fijar la medida de la pena entonces habrá de considerarse la imputabilidad, su intervención, su personalidad así como la peligrosidad del mismo, de tal forma que como lo indica FERNÁNDEZ DEL VALLE, 'cada pena para cada delincuente'.

No es la idea, el sólo relacionar la pena con utilidad o ventaja para la sociedad, sino que en nuestra opinión la pena, de ser necesaria debe ser útil a la sociedad, ni tampoco compartimos el criterio de que sean efectos accesorios, debido a que en nuestro concepto el término accesorio puede colocarse o retirarse del objeto principal sin que ello implique cambio significativo alguno, no siendo así en el caso de la pena, puesto que si no hay utilidad para el orden social por la aplicación de la pena, entonces porque aplicarla, o si simplemente utilidad es un accesorio el cual se puede quitar y poner del concepto penal, en que casos debiera estar presente este concepto y en cuales no. Pero como en nuestro concepto, la utilidad para la sociedad se encuentra en la esencia de la pena desde los principios de la vida del hombre en sociedad, no hay porque detenernos en este punto.

Por cuanto hace a la conveniencia de que la pena resulte útil para el autor o para otros, ello sin ser necesario de acuerdo con el autor en comento, no compartimos tal argumento, ya que como lo hemos referido la pena debe ser útil a la sociedad, pero también a quien la sufre, esto no sólo es necesario, es un deber del Estado, el que la pena cumpla con su fin rehabilitador, ello atendiendo a la prevención general y prevención específica.

"La pena es un mal que como retribución sigue necesariamente al delito y opera antes de su comisión como amenaza y después de ella como sufrimiento, con la finalidad de evitarlo,"¹⁴⁸ a decir de ARGIBAY MOLINA JOSE F., DAMIANOVICH LAURA T. A., MORAS MOM JORGE R. y VERGARA ESTEBAN R.

Quienes elaboran un concepto en atención al mal que es en sí la pena para la persona a quien le es aplicada, así mismo encontramos que tal concepción no hace referencia de manera directa a la resocialización del individuo, pero en el momento en que señala la prevención general y la específica y considerando que

¹⁴⁸ ARGIBAY MOLINA JOSE F., DAMIANOVICH LAURA T. A., MORAS MOM JORGE R., VERGARA ESTEBAN R., DERECHO PENAL, PARTE GENERAL II, Editorial Ediar, Argentina 1972, Pp. 55-58.

dentro de esta última se encuentra la rehabilitación como medio para evitar la comisión de un nuevo ilícito, encontramos que en tal concepto aunque de manera indirecta, contempla el aspecto resocializador del individuo.

“La pena es, por tanto, el reproche por la culpabilidad personal del agente, como retribución por el acto delictivo perpetrado. Su naturaleza es, en suma, retributiva,”¹⁴⁹ argumenta LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

De acuerdo con el anterior concepto, la pena ha de ser la reclamación al sujeto culpable de una infracción penal a modo de pago por su actuar ilícito. En dicho caso tal concepto sólo contempla la retribución, razón por la cual consideramos este concepto falto de prevención específica y por lo mismo insuficiente.

“Así concebida cumple su más enérgica función de prevención general; la única, como pensaba James Goldschmidt que hemos logrado que la pena ejecute eficazmente. Por ser retributiva, puede, en efecto, producir esa intimidación general, que se verifica, primero por el hecho de hallarse conminada en la ley, en concreta referencia a un tipo delictivo, y luego por verla ejecutada cuando ese concreto delito se comete. Por eso, si las penas señaladas no se ejecutan, la impunidad hace decrecer sensiblemente la prevención general de la pena conminada.

Apresurémonos a advertir que esa función preventiva general no actúa sobre ciertos grupos de individuos: a) Sobre quienes, por su alto grado de moralidad y sus propios principios de conducta, no necesitan de la pena conminada, ni de contemplar que se ejecute, para ajustar su conducta a las normas de convivencia común; b) Sobre el escaso grupo de quienes caen en el delito por presiones del medio ambiente, en los cuales ese momento delictivo se presenta como un paréntesis aislado en su honesta vida; c) sobre otro exiguo número de sujetos que habitual y hasta a veces profesionalmente viven en el delito. Pero, fuera de estas tres categorías de individuos, hay un sector de gentes, bastante considerable que proclives a las normas del vivir ordenado en común, no las infringen porque hay una pena señalada al delito.

Resumiendo: la prevención general se cumple a condición: a) de que la

¹⁴⁹ REVISTA CRIMINALIA, ORGANO DE LA ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, AÑO XXVI, MÉXICO D.F., 31 de diciembre de 1960, Núm. 12, Director JOSÉ ANGEL CENICEROS. LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. Pp. 972-973.

acción considerada prohibida esté descrita taxativamente y objetivamente en la ley; b') de que este tipo legal penal, se halle directamente sancionado con una pena stricto sensu; es decir, de naturaleza retributiva; c') de que esa pena conminada, se ejecute realmente cuando el sujeto realice una conducta subsumible en el tipo legal.

Quiérase o no, la pena se siente por el infractor de la norma como un mal. Aunque se pretendiera, como Roder, como los correccionalista españoles y como un grupo de italianos católicos, con Vianello al frente, de hace casi cinco lustros, que la pena es un bien, el que la sufre, la sentiría como un mal, puesto que lo es toda privación de derechos (el de libertad, en la prisión y el de patrimonio, en la multa). Pretender otra cosa o sería un inocente juego de palabras o una ironía para quien padece esas privaciones. Por experimentarse así, como un mal, repercute en la función preventiva general ya estudiada, y ejerce uno de los aspectos de la prevención especial.

El otro de ellos de exclusiva función preventiva especial, afecta al fin de la pena. No creemos, como los viejos autores y como pretenden todavía algunos penalistas modernos, que el fin de la pena sea la expiación y menos la venganza, que son cosas harto distintas, como ha demostrado el Psicoanálisis (la expiación es interna y la venganza exterior). A nuestro juicio el fin de la pena es resocializar al delincuente, y esto se obtiene de varios modos según la personalidad y el carácter del infractor de la norma: mediante la enmienda, el temor a verse de nuevo privado de la libertad o de una suma de dinero, la habituación al trabajo, etc.,¹⁵⁰ según refiere LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA.

Profundizando en su concepción de la pena, el autor en comento considera que la retribución cumple de manera eficaz con la prevención general, es decir la intimidación general se efectúa de manera satisfactoria a través de la amenaza de un castigo plasmado en la ley y la imposición de dicho castigo en un caso concreto.

Asimismo establece el autor que existen tres tipos de personas para los cuales la prevención general no surte efectos, tales casos podemos considerarlos como aquellos que no necesitan la intimidación para conducirse con apego a la ley, aquellos que delinquen debido a la ocasión, pero que en su vida

¹⁵⁰ REVISTA CRIMINALIA. ORGANO DE LA ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, AÑO XXVI, MÉXICO D.F., 31 de diciembre de 1960, Núm. 12. Director JOSÉ ANGEL CENICEROS. LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. Pp. 972-973.

éste actuar no se repite y aquellos que podríamos llamar los habituales, fuera de estos casos la generalidad de la gente de acuerdo al autor, no infringe la norma por temor a la sanción que sobrevendrá. Clasificación con la cual concordamos.

Respecto al punto de que la pena es un mal para quien la sufre, no tenemos duda alguna de esta situación así como el hecho de que tal mal tiene consecuencias en la prevención general así como en la especial en uno de sus aspectos.

El segundo aspecto, a decir del autor, de la prevención especial, lo es su fin, que no es otra cosa que la resocialización del individuo, obtenida de acuerdo a su personalidad y carácter del delincuente, a través de la corrección, el temor a ser privado de su libertad nuevamente, de una suma de dinero, la habituación al trabajo.

Jiménez de Asúa no contempla la resocialización del individuo dentro de su concepto de la pena, pero lo hace al enunciar los fines que debe de tener la misma, considerándola con ello no sólo parte de la pena, sino su finalidad, así como algunas de las formas tras las que puede darse la corrección del sujeto.

“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 forma, ‘el justo dolor, por el injusto goce del delito’, y para autores como Florián, la pena es el tratamiento del Estado para la defensa social.

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 su delito’. Para unos la pena es un fin en sí, y para otros es un medio tendiente a otros fines,”¹⁵¹ indica MARCÓ DEL PONT.

La pena ha de ser más que retribución, más que la simple privación de bienes, habrá de significar más que el mal que es ocasionado al sujeto ante su actuar ilícito para la defensa de la paz y seguridad social, la pena no podrá ser en si misma fin, tendrá que ser el medio para otros fines y es dentro de esos otros fines en donde encontramos la rehabilitación del individuo, la pena no puede ser

¹⁵¹ MARCÓ DEL PONT LUIS, PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS, TOMO I, PENOLOGÍA, Ediciones De Palma, Buenos Aires 1982. Pp.2-3.

sólo el castigo, éste por sí sólo no conduce a la rectificación ni alienta a la búsqueda de otras opciones.

"A ésta última categoría, la de los seres normales cuya conducta se rige por motivos, es a la que se puede aplicar la pena como un contraestímulo que sirva para disuadir del delito y que, cometido éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir. Por esto es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico,"¹⁵² anota IGNACIO VILLALOBOS.

Podemos observar inmersos en el anterior concepto de la pena, a la (prevención general), la disuasión del delito, y que una vez efectuada la conducta antisocial, sobreviene la reeducación del individuo, con la finalidad de impedir su reincidencia (prevención especial), para la permanencia del orden jurídico. Concepción del delito cuya visión es rehabilitadora, es importante la prevención general, pero también lo es la prevención especial.

"Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico,"¹⁵³ manifiesta FERNANDO CASTELLANOS.

Claro está, como en las páginas siguientes veremos, que para la aplicación de la pena se requiere su previsión en una ley, su anterioridad al hecho, es decir, el principio de legalidad. Pero podemos apreciar que a diferencia de los anteriores conceptos, no se toma en cuenta la prevención tanto general como específica, considerando en el mismo únicamente la legalidad y el orden jurídico lo que a nuestro parecer resulta insuficiente.

"Pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad,"¹⁵⁴ a decir de AMUCHATEGUI REQUENA.

En sí la pena significa privación de derechos al infractor de la ley, castigo, protección para la sociedad, pero también debe implicar, reeducación, protección

¹⁵² VILLALOBOS IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL, 2º Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1960, Pág. 506.

¹⁵³ CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, 41º Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pp. 317-318.

¹⁵⁴ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA, DERECHO PENAL, Editorial Harla, México 1993, Pág. 90.

no sólo para la sociedad aún para el mismo delincuente, no podemos basar la pena únicamente en el castigo y en el bien que ante tal castigo recibirá la sociedad, la sociedad recibirá un beneficio y se encontrará protegida en el momento en que la prevención general sea eficaz, en el momento en que quien sea condenado a sufrir una pena de prisión, y una vez llegado el cumplimiento de dicha pena, sea devuelto a la sociedad como un ser útil a la misma.

“Maggiore acota; ‘La palabra pena, denota dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley. Esta noción puede precisarse más, pero ya contiene lo necesario para definir la pena desde el punto de vista jurídico, es decir, el elemento de la sanción’. Lo más importante de la pena es la sanción; y para él la propia sanción es, en un sentido amplio, la consecuencia inevitable del cumplimiento o del incumplimiento de la ley. Aprecia que pueden darse diversas sanciones, según la ley que se transgrede; esto es, al violarse una ley divina, habrá sanción divina; si se viola una ley moral, la sanción será de igual naturaleza; y cuando la sanción es jurídica es porque se ha violado una ley jurídica’¹⁵⁵ menciona EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT.

Establecimos al hablar de los elementos del delito, el que un elemento lleva a otro y una vez integrados en su totalidad conforman el delito, decíamos en ese apartado que ante la integración de los cuatro primeros elementos debía seguir de manera obligatoria la imposición de la pena, de igual forma sostenemos en este momento tal postura, ante la comisión del delito lo correspondiente es la aplicación de una pena, pero la pena entendida desde sus aspectos retributivo, rehabilitador, intimidatorio, tendiente a la protección del orden jurídico, no como lo refiere Maggiore al definir la pena jurídicamente como la sanción, lo cual no compartimos, es decir, la pena en la actualidad no puede ser significado de dolor físico y moral, ello equivaldría a negar la evolución en el campo de la ciencias jurídico penales.

En cuanto a las diversas sanciones de acuerdo a la ley que se transgrede, sólo consideramos las sanciones de carácter jurídico, aquellas que tienen trascendencia para el derecho y que pueden implicar en el momento actual una restricción de derechos en el individuo, no así las divinas y las morales.

En nuestro concepto, la pena ha de ser tal que cumpliendo con su fin retributivo, atienda tanto a la prevención general, como a la especial, haciendo hincapié en esta última, logrando con ello la seguridad y el orden jurídico. Puesto

¹⁵⁵ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, 8° Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 252.

que la sociedad reclama seguridad y esta seguridad sólo es posible darla previniendo las conductas delictivas y corrigiendo las de aquellos que ya han afectado el orden social, de tal forma que en lo sucesivo eviten la contravención del orden social.

2.2.2.- Principios de la Pena.

“La elección del mal que se impondrá como pena y la determinación de su grado más apropiado, es una actividad que queda a cargo del legislador y en la que deberá actuar con profunda sensibilidad social, amplia comprensión valorativa media de los bienes jurídicos sobre los que trabaja y un gran sentido de equilibrio retributivo.

Pero no todo es libre en su esfera de atribuciones, sino que hay casos en los que por la trascendencia de los bienes de que se trata, la forma en que se los puede ofender y recogiendo una larga y penosa experiencia de los períodos por los que ha pasado cada sociedad en sus luchas internas, por la formación de cada Estado, el perfilamiento de los tipos de gobierno y por las luchas para poder conducirlo, se han instituido limitaciones que encuadran esa esfera de actividad legislativa. Esas limitaciones se han incorporado como principios básicos a las Constituciones de los países.

Nuestra Constitución nacional contiene una serie de esos principios esenciales, a los que debe ajustarse el legislador. Ellos son:

a) Principio de legalidad: La exigencia de la previsión de la infracción y la pena por ley anterior al hecho del proceso tiene añeja existencia y ha sido recogida por nuestro ordenamiento fundamental como garantía básica de la función penal. El artículo 18 de la Constitución Nacional consagra el mandato *nulla poena sine lege* que implica la prohibición general de infligir penas que no hayan sido concretamente establecidas para cada delito, con fijación de su naturaleza y montos en forma precisa y todo ello por ley anterior dictada por el Congreso de la Nación.

b) Abolición de la pena de muerte por causas políticas: La pena de muerte en todo el período de consolidación de nuestra Nación y en todas las oportunidades de las luchas que hubieron de sostenerse hasta arribar a la organización constitucional, fue prodigada a manos llenas. Se la usó tanto para el delito común, como para el político. El largo proceso de abusos determinó, en

consonancia con las doctrinas de validez internacional, que del grupo de infracciones debían apartarse aquellas que tuvieran una motivación política. Así fue como se plasmó en nuestra Constitución Nacional; que en su artículo 18 se recoge el principio y de ese modo se prohíbe la imposición de la pena de muerte por causas políticas.

La fórmula, al recoger la expresión 'causas políticas' ha sintetizado todo lo que doctrinariamente se ha discutido para la comprensión del delito político. Con ella se quiere abarcar no sólo lo que objetivamente se presenta como delito de ese tipo, lo cual resulta de fácil admisión; sino también, todo acto delictivo que haya tenido motivación en el ámbito político, es decir, que subjetivamente tenga causación política.

Lo que institucionalmente se encuentra prohibido en nuestro país es la imposición de la pena de muerte por este tipo de delitos, pero no para los de carácter común.

c) Abolición de la pena de azotes: Los azotes, con distintas y profusas y, a veces muy curiosas fundamentaciones, fueron introducidos y mantenidos en el ámbito penal, tanto como medio procesal para alcanzar la verdad sobre la que se sustentaría la condena, como también, como pena a imponer.

Los antecedentes legislativos patrios se refieren a ellos en sus dos esferas de actuación; en lo que hace a la procesal, desde los albores de nuestra vida independiente se intentó su eliminación legal, aunque la ignorancia de los más elementales principios científicos que rigen la investigación, la barbarie y la falta de respeto a la persona humana, los hayan mantenido en la realidad aún hasta nuestros días. Y en lo que toca a los azotes como pena, ellos fueron prohibidos definitivamente por el texto constitucional, que recoge el sentir nacional.

d) Prohibición de exceder en la ejecución los límites institucionales de la pena privativa de libertad impuesta: la ley penal recoge la pena privativa de libertad, establece sus tipos y la forma de su cumplimiento; todo ello integra el concepto legislativo de la pena. Esa pena no debe ser modificada en forma alguna, en agravación, por los encargados de su ejecución. El artículo 18 de la Constitución Nacional prohíbe toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificar al condenado más allá de lo que la seguridad exija y de ese actuar vedado derivan responsabilidades para los que incurran en ellos, ya sea el Juez que lo autoriza o el personal carcelario que los ejecute. Esta es la

parte que se refiere a la pena.

e) Principio de personalidad en orden a la pena de infamia por traición a la patria: La Constitución Nacional en su artículo 29 acuña la figura penal de alta traición a la patria y le arrima como sanción la pena de infamia. En el artículo 103 estatuye que esa infamia por traición no se extenderá a los parientes del reo; es decir institucionaliza, respecto de este delito, el principio de la personalidad de la pena.

Pero la Carta fundamental no ha prohibido, ni la infamia como pena, ni su extensión a otras personas además del delincuente. La infamia como pena no es sino la declaración de pérdida de honor o fama, y puede tener dos formas: 1) La expresa, es decir la que como sanción se arriba concretamente a un delito y para que exista como castigo es necesario declararla en la sentencia condenatoria, y b) La de derecho, que es la que se conmina por la ley en forma tal que por la sola declaración de existencia del delito y la responsabilidad del agente, aún cuando en la sentencia no se la menciona, el condenado es un infame.

La primera forma tenía vigencia en nuestro derecho positivo y se aplicaba al condenado por traición, robo, hurto, adulterio, etc.; en tanto que para la segunda su aplicabilidad estaba reservada para los delitos contra la honestidad y otros.

El hecho de que la ley penal vigente no prevea tal tipo de pena es la resultante de la voluntad del legislador que ha recogido un modo de ser, sentir y pensar del pueblo, pero no obedece a ninguna prohibición de la Constitución, tanto ello es de tal modo que ésta misma, al referirse a los privilegios de los legisladores –artículo 61- señala la prohibición de ser arrestados, se excepciona para el caso de que cometan crimen que merezca pena infamante.

Ante tal realidad, lo único que no puede hacer el legislador es excepcionar el principio de personalidad en orden a la pena de infamia por traición. Pero si ese tipo de pena se restableciera en nuestro país, no hay impedimento para que ella se extienda a otros sujetos.

Claro está que tal afirmación se hace sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que se podrían derivar de la violación del principio doctrinario de aceptación universal y permanente de que la pena se impone al que comete el delito. Pero la realidad del mundo nos demuestra cómo y en qué forma se han

violado los principios al respeto del ser humano y cómo con la invocación de postulados que se suponen por encima de éste, se han cumplido persecuciones ignominiosas.

f) La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino.

Tal es el anatema que contiene el artículo 17 de la Constitución Nacional. En su virtud se impone una ineludible limitación al legislador en su actividad penal de conminación de males jurídicos instituidos como penas. Nunca podrá formar parte del catálogo de penas la confiscación de bienes.

Desde lo pretérito, al presente y en el futuro, la nota distintiva de la confiscación es el ingreso de la generalidad o de parte de los bienes del súbdito a las arcas fiscales, sin contraprestación alguna de parte del Estado.

Por ello es que se le define como la 'atribución del tesoro y, en algunos casos, de las partes lesionadas o afectadas, de apoderarse de todos o parte de los bienes de un individuo condenado por ciertas infracciones a la ley'. Es así que tal medida reviste los caracteres de pena, en cuanto es un mal jurídico retributivo del delito. Pero es un mal del que se ha dicho que: '...deja a un hombre sumergido en la miseria, privado de los derechos sagrados de propiedad, impedido de disponer de ellos',¹⁵⁶ según referencia de ARGIBAY MOLINA y otros.

La pena a imponer, la determinación de su grado apropiado, es una actividad efectuada por el legislador, actividad para la cual habrá de tomar en cuenta las condiciones sociales, el valor de los bienes jurídicos, tanto del sujeto a quien se le impone una pena, así como aquellos que fueron afectados por la perpetración del ilícito y el equilibrio en la retribución.

Como freno a la actividad del legislador y en atención a los bienes que son afectados y las formas en que pueden ser ofendidos, entre otras razones, se han incorporado principios básicos a las constituciones de cada Estado. De tal forma que el legislador antes de crear la norma debe atender a ellos, así como el Juzgador al momento de la imposición de la sanción.

¹⁵⁶ ARGIBAY MOLINA JOSE F Y OTROS., DERECHO PENAL, ob cit. , Pp. 65-71

Es así como encontramos como principios de la pena contenidos en la legislación argentina los siguientes:

- El principio de legalidad, que consiste en que la norma que previene el delito y la pena sean anteriores a la comisión del delito. De otra forma no hay delito y por ende tampoco pena. Aunado al hecho de que para cada delito se establezca una pena, la naturaleza y los montos de esta última, habrán de ser establecidos de manera clara y precisa, claro está por una ley anterior al hecho.

- La abolición de la pena de muerte por causas políticas, que impide que se castigue con pena de muerte cualquier delito de tipo político incluyendo aquellos que hayan tenido su origen en lo político. Así este principio impide la utilización de la pena de muerte en el caso del delito específico mencionado, en tanto que para los demás delitos resulta ser aplicable.

- Abolición de la pena de azotes. Los azotes como pena son prohibidos mediante mandato constitucional. No ocurriendo lo mismo en el ámbito procesal donde aún se utilizan para obtener confesiones.

- Prohibición de exceder en la ejecución los límites institucionales de la pena privativa de libertad impuesta, es decir la ley penal establece los tipos y formas de cumplimiento de tal pena. De tal manera que una vez que la pena ha sido impuesta no debe modificarse en forma alguna en agravación por los encargados de ejecutarla. Y ante las medidas que la seguridad no exija, sobrevendrá la responsabilidad para quien las ejecute así como para quien las ordene.

- El principio de personalidad, ordena a la pena de infamia por traición a la patria. Que determina que la pena para este delito sólo será aplicable al responsable, no habrá de extenderse a otras personas. Tal principio no ha sido reconocido por la Constitución, la voluntad del legislador y del pueblo argentino, que ha pretendido la no existencia de este delito así como de su pena, no es reconocida por su constitución, de tal manera que si la constitución no prohíbe que la pena alcance a terceras personas por cuanto hace a este delito, en cuanto se restableciera el mismo, no habría manera de impedir que se extienda la responsabilidad a otras personas, puesto que no está ordenado en la ley fundamental del Estado. Y como bien es sabido no basta que los principios sean universalmente válidos, puesto que el Estado si quiere los respeta y si no, pues no tiene obligación, de tal forma que lo mejor es que tales principios se encuentren

contenidos en la Constitución de los Estados para así estar en condiciones de hacer efectivo su cumplimiento.

- La confiscación de bienes. La cual ha sido eliminada del Código Penal argentino. La cual si está contemplada en la Carta fundamental de este Estado. Ordenando que la adjudicación de los bienes del delincuente, por parte del Estado, o de las partes afectadas por el delito, no forme parte del catálogo de penas.

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

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

Principio De Prontitud. La pena debe ser pronta y esto significa, que cuando se debe imponer una pena se haga lo más pronto posible, pues la incertidumbre del procesado se convierte en un tormento psíquico durante el tiempo que dure dicha etapa. Este principio lo tenemos regulado en el artículo 20 fracción VIII de nuestra Constitución que textualmente señala: ‘Serán juzgados antes de cuatros meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo’. Con mucha razón reza un dicho en nuestro país: ‘Justicia retardada no es justicia’. ‘La pena será tanto más justa y útil cuando sea más pronta y más vecina al delito cometido. Digo más justa, porque ahorra al reo los tormentos inútiles y fieros de la incertidumbre que crecen con el rigor de la imaginación y el sentimiento de la debilidad propia; digo más justa, porque siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide’... ‘todo el Proceso debe

acabarse con la mayor brevedad posible.

Principio De Utilidad. La utilidad de la pena se obtiene, cuando con su aplicación, tanto el Estado como la sociedad, logran un beneficio; es decir, que esa utilidad en bien de la comunidad, sea muy superior al castigo que recibe o recibió en lo individual el delincuente. En mucho la utilidad de la pena viene asociada a sus fines, los cuales son: 1) La intimidación y 2) La retribución,¹⁵⁷, argumenta RAMÍREZ DELGADO.

De tal manera que, la necesidad de la pena se refiere al hecho de que ésta habrá de ser impuesta en los casos en que sea absolutamente necesaria, de acuerdo a los fines del Estado, entre los cuales encontramos la seguridad y la paz social.

Por cuanto hace al principio de justicia, el cual debe ser tomado en cuenta en primer término por el legislador al momento de determinar la correspondencia entre delito y pena así como por el juzgador quien orientado por los mínimos y máximos ya determinados por el legislador habrá de tomar en cuenta las circunstancias personales del infractor de la norma, el modo de ejecución del ilícito, el bien afectado, su participación en el mismo, entre otras consideraciones, que habrá de realizar para la individualización de la pena al caso concreto, de modo que la pena impuesta sea exactamente la merecida.

Con el principio de prontitud, se pretende limitar los tiempos de duración del proceso, con la finalidad de evitar la tortura psicológica en el individuo que espera una sentencia, además como se pretende la utilidad de la pena en el individuo y esto es posible en tanto que entre la comisión del delito y la imposición de la pena no existan grandes distancias; desafortunadamente éste es un principio rebasado por la realidad, en la práctica difícilmente se lleva a cabo, el número de individuos sujetos a proceso aumenta día con día y, la celeridad que debiera darse a cada caso concreto se ve impedida, es una expresión clara de que no sólo falla la prevención específica, sino también la general, pues como hemos referido lejos de disminuir el número de individuos sujetos en espera de una sentencia, éste va en aumento día con día, impidiendo así toda aplicabilidad del principio de prontitud en la actualidad.

Respecto de la utilidad de la pena habremos de decir a diferencia de lo

¹⁵⁷ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA; ESTUDIO DE LAS DIVERSAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, Editorial Porrúa, S.A., México 1995. Pp. 38-40.

manifestado por RAMÍREZ DELGADO, que hay utilidad de la pena tanto para la comunidad y para el individuo que la sufre, en el momento en que no sólo tiene un fin intimidatorio y retributivo, sino que también habrá de tener un fin rehabilitador, la utilidad entonces no será temporal sino permanente en ambos casos y sobre todo el beneficio es para ambos.

“Los principios constitucionales fundamentales que se encuentran en la base de la teoría de la pena, son lo que delimitan la potestad punitiva del Estado.

Principio de legalidad. Nos hemos ocupado, en anterior sede, del alcance del principio de legalidad, que se reconoce en el principio: nullum crimen, nulla poena sine lege, principio que trasciende al campo de la pena, en el similar sentido de que no hay pena sin ley que la prevenga.

El alcance del principio de legalidad aparece establecido en el artículo 14 constitucional, especialmente en el párrafo tercero, que expresamente refiere. ‘ En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate’.

Tal disposición se complementa con lo establecido en el Título Segundo, Capítulo Primero, del libro Primero, del Código Penal, relativo a las penas y medidas de seguridad, en donde en el artículo 24, se prevé la relación general de ellas y son definidas en la regulación específica de cada uno en los artículos siguientes. Los capítulos 2 a 11 del propio Título Segundo, en los artículos 26 al 50 bis, regulan el contenido de cada una de las referidas penas, que aparecen específicamente señaladas y precisadas en el Libro Segundo del Código Penal, en términos de lo dispuesto como pena para cada uno de los tipos delictivos previstos en la propia ley penal.

Las diversas instituciones jurídicas reguladoras del delito y, consecuentemente, también de la pena (tentativa, participación, concurso, comunicabilidad de las circunstancias, calidad subjetiva, etcétera) aparecen reguladas en la parte general del Libro Primero del Código Penal. Éstas, si bien implican instituciones jurídicas relativas al contenido y extensión del tipo, sin embargo evidentemente son también determinantes del alcance de la pena.

Principio de la necesidad de la pena. Determinada la legalidad de la punibilidad ante la presencia de sus presupuestos y, en función de ello,

conformado el merecimiento de la pena, queda por determinar la necesidad de la pena y, como parte fundamental de su contenido, los principios de la extrema ratio y de la proporcionalidad de la pena.

Atento a dicho principio de la necesidad de la pena, en primer lugar, es indispensable que, en el caso concreto, sea efectivamente *necesaria* la aplicación, lo que, a la vez que reconoce al contenido de la retribución por el delito cometido, por otra parte apunta la exigencia de que esa pena, en el caso concreto, realmente sea necesaria. En este sentido, se explica la exención de la pena prevista en el artículo 55 del propio ordenamiento, cuando al autor a consecuencia de su senilidad, precario estado de salud o consecuencias graves sufridas, le fuera notoriamente, innecesaria e irracional la imposición de la pena privativa de la libertad.

En relación con el principio *extrema ratio*, como quedó apuntado, se observa que el Derecho Penal debe intervenir sólo cuando resulte ser indispensable y no exista otra forma de regulación jurídica que resulte ser suficientemente eficaz para atender la situación de conflicto y, por lo mismo, se afirma que el derecho penal es el extremo último de intervención a que debe recurrir el Estado en la fijación de las bases de la convivencia. En el mismo sentido, es necesario también que la salvaguarda de los bienes jurídicos exige de su protección a través de la pena, siendo insuficientes otro tipo de respuestas sociales.

El principio de necesidad de la pena, permite así, el entendimiento de un sistema punitivo, que lo mismo implica discrecionalidad para el juzgador en la fijación de la pena, dentro de los límites mínimo y máximo del intervalo de punibilidad en los tipos delictivos de que se trate, lo que naturalmente se relaciona con el *principio de proporcionalidad* de la pena, en el sentido de que ésta debe ser proporcional al grado del injusto y de la culpabilidad del agente. En relación con la pena de prisión, el mismo principio, de la extrema ratio, fundamenta los diversos substitutivos de la pena de prisión que reconoce la ley penal, a su vez vinculados con los objetivos de utilidad político criminal de la imposición de la pena, según se refiere en los artículos 70 y 71 del Código Penal, relativos a la substitución. Lo mismo sucede en los así denominados 'beneficios de la ejecución a cargo del órgano jurisdiccional', regulados en los capítulos Tercero y Cuarto, del Título Cuarto del Libro Primero, del Código Penal, relativos a la libertad preparatoria (artículos 84-87), y condena condicional (artículo 90). Como también en los así llamados 'beneficios de la ejecución de la competencia

de la autoridad administrativa ejecutora de las penas y ya no de la autoridad judicial, en términos de lo dispuesto en los artículos 77 y 78 del Código Penal, relacionados con lo dispuesto en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, básicamente en los artículos 6 (sistema y tratamiento individualizado); 7 (régimen progresivo técnico); 8 (medidas preliberacionales); 9 (consejo técnico); 15 (asistencia al liberado) y 16 (remisión parcial de la pena).

El principio de proporcionalidad significa que las penas deben guardar relación con el bien jurídico afectado; con mayor precisión, implica no una idea de proporcionalidad abstracta que suponga la sola relación con el grado del injusto, o sea la gravedad del delito de que se trate; sino, también, con el grado de culpabilidad del agente, entendida, ésta, como la personal y concreta responsabilidad del individuo en la comisión de un injusto, responsabilidad que a su vez está determinada por los ámbitos de la imputabilidad, de la comprensión de la antijuridicidad del hecho, y la no exigibilidad de otra conducta al autor, que son los ámbitos que motivan y originan el reproche, determinando su grado.

El principio de proporcionalidad hace referencia a las bases que previene la ley penal, en los términos señalados, orientadas a precisar y favorecer la función jurisdiccional de la individualización de la pena, dentro de los extremos que plantea el alcance de cada uno de los principios que se vienen señalando, y que se concretan en lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Código Penal, a su vez en relación con toda la regulación del delito de que se trate, prevista lo mismo en la punibilidad señalada en el Libro Segundo del Código Penal, que en todas las reglas previstas en el Libro primero del mismo ordenamiento.

Principio de la Readaptación Social. Las anteriores disposiciones aparecen relacionadas, también, con el alcance del principio de la Readaptación Social, a su vez expresión del principio de la prevención especial de la pena, que en México encuentra apoyo constitucional en lo dispuesto en el artículo 18, cuyo contenido debe ser entendido en congruencia con los principios de la necesidad de la pena y de la incolumidad de la persona.

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

Tal objetivo supone, sin embargo, una meta nada fácil de alcanzar por diversas razones que van desde la naturaleza misma de la prisión que, por definición, implica segregación y separación de seno social; por lo cual es naturalmente desadaptadora; como también por la necesidad que exige de órganos interdisciplinarios altamente calificados para entender y atender las características y sentido del tratamiento penitenciario orientado hacia la reincorporación social útil de la persona; aspecto éste, que no deja de ser cuestionado en el sentido de que se hace necesario precisar cuál es el significado de la 'readaptación social', (¿para quién?) así como también el cuestionamiento de saber a quien toca determinar y precisar la definición de lo socialmente útil (¿quién?) y, por otra parte, por los altos costos técnicos y materiales que implica la función de las instituciones penitenciarias y del tratamiento, ante la necesidad de instalaciones penitenciarias adecuadas, con los recursos humanos y materiales necesarios, lo que, obviamente, es muy difícil de lograr y, cuando así acontece, siempre es a un muy elevado costo. No obstante estas consideraciones, es evidente que sigue siendo el mejor sistema de imposición penal, bastando para confirmarlo, tener presente el amplio campo del arsenal de las penas que la precedieron.

Principio de Incolumidad de la Persona ó Principio de Humanidad

Significa que la pena impuesta no puede afectar al sujeto en su dignidad, ni dejar de reconocer su carácter de ente social. En este sentido queda enmarcado el alcance del artículo 22 de la Constitución, cuando prohíbe las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormentos, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, es decir, no usuales o que en su ejecución van más allá de la persona a quién se impone, afectando a terceros. Queda asimismo encuadrado el alcance de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1991, que derogó la anterior de 1987), y se reconoce, también, el alcance de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución, relativo a la pena privativa de la libertad orientada a la readaptación social del sentenciado, sobre la base, como límite mínimo de la misma, del trabajo y la educación, unida a otros principios que rigen la función de la pena privativa de la libertad. Entre estos últimos aspectos: a) La separación entre las personas sujetas a prisión preventiva y a prisión penitenciaria; b) la separación entre hombres y mujeres; c) la existencia de establecimientos especiales para el alojamiento y atención de los menores infractores; d) la posibilidad de suscripción de tratados para el cumplimiento de sentencias en sus lugares de residencia y consecuente traslado de reos entre los Estados y la Federación y entre el país y el extranjero.

El mismo principio que se comenta es el que orienta la supresión de la pena de muerte; como también impugna, por inhumanas, la presencia de las penas privativas de libertad excesivamente largas, como cuestiona también, por sus desventajas a las excesivamente cortas,¹⁵⁸ argumenta MALO CAMACHO.

En manera distinta pero sin apartarse demasiado de los principios de la pena expresados por RAMÍREZ DELGADO, GUSTAVO MALO establece su clasificación, enunciándolos de la siguiente forma:

Principio de legalidad, Principio de necesidad dentro del cual el autor encuentra inmersos los principios de Proporcionalidad y de Extrema ratio, también encontramos aquí a diferencia de RAMÍREZ y ARGIBAY MOLINA, el Principio de Readaptación Social y por supuesto el Principio de Humanidad.

Encontramos a diferencia de los anteriores autores que MALO CAMACHO no sólo enuncia los principios, sino que, expresa el fundamento constitucional de cada uno, como ya habíamos referido tales principios de la pena deben estar contenidos en nuestra Carta Fundamental para poder exigir su cumplimiento, pues como sabemos el hecho de ser considerados simplemente Principios Universalmente Válidos y no estar contemplados en la Constitución de cada país, no equivale necesariamente a su cumplimiento. Es de esta forma que encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de los primeros 29 artículos -Garantías Individuales- los principios que fundamentan la teoría de la pena.

Es de tal forma que el principio de legalidad se refiere al hecho de que debe existir una ley anterior, donde se prevenga la pena a aplicar para el delito en específico sin haber cabida de acuerdo al artículo 14 constitucional a la analogía o a la mayoría de razón. Por cuanto hace a las penas en específico las encontramos en el respectivo Código Penal que para el caso concreto lo es el Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se señalan en su artículo 24 las diversas penas y medidas de seguridad de que puede disponer el juzgador de acuerdo al caso de que se trate.

El autor en comentario al referirse al Principio de necesidad, establece como parte de su contenido principios tales como la extrema ratio y la proporcionalidad de la pena. En tales circunstancias se debe aplicar la pena en los casos en que

¹⁵⁸ MALO CAMACHO GUSTAVO, DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit. Pp. 586-590.

ello sea absolutamente necesario, por retribución, por resocialización, por la seguridad y bienestar social, tras la comisión del ilícito, existiendo casos en los cuales sea innecesaria la imposición de una pena de prisión. La extrema ratio, ó el extremo último de intervención, es cuando irremediamente el Estado debe intervenir para la defensa de las normas de convivencia social, cuando ya no hay más opciones, además el Estado al tutelar los bienes jurídicos, tales como la libertad de las personas, la propiedad, la seguridad, entre otros, a los cuales debe su protección y como para tal protección establece la pena, no hay otra opción que de respuesta a tal demanda social, que no sea la inmediata intervención del Estado. Y es dentro de este mismo principio de la extrema ratio donde encuentran fundamento los sustitutivos de la pena de prisión, los beneficios de la ejecución a cargo del órgano jurisdiccional y los beneficios de ejecución de la competencia de la autoridad administrativa ejecutora de las penas.

Por último dentro de este principio de la necesidad de la pena, encontramos la proporcionalidad de la misma que como ya se ha mencionado es un principio que sigue de manera discrecional el juzgador al imponer la pena dentro de los mínimos y máximos contemplados para cada delito en específico, atendiendo para ello no sólo al bien jurídico afectado, sino debiendo tomar en consideración las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, con lo cual se ha determinar la pena, artículo 51 y 52, Código Penal para el Distrito Federal.

El Principio de Readaptación Social, contemplado por nuestra Carta Fundamental en su artículo 18 y relacionado con el Principio de Humanidad así como con el Principio de Necesidad de la pena, establece como uno de los fines de la pena la rehabilitación del individuo, es decir, que la pena ha de tener un carácter correctivo sobre el individuo que la sufre, de tal manera que sea devuelto al núcleo social del que fue extraído como consecuencia de la comisión de un delito, como un ser útil al mismo. Encontramos infinidad de obstáculos para el cumplimiento de este principio, desde los lugares destinados para tal efecto, el personal requerido, así como los altos costos que significa, pero aún a pesar de estas circunstancias es considerado el mejor sistema de imposición penal utilizado hasta el momento. Evidentemente, este principio, contemplado en nuestra Constitución, es, desde nuestro punto de vista la confirmación de que la pena ya no debe ser vista únicamente como el castigo o la segregación del individuo a partir de la comisión del ilícito, por el contrario se establece su reeducación, dejando de lado aquellas posturas que sólo ven en la pena la

retribución por el mal cometido.

El Principio de Humanidad, contenido en el artículo 22 de nuestra Constitución, establece que la imposición de penas no debe afectar la dignidad del individuo, pues ante todo continúa siendo miembro de la sociedad. De tal forma que la imposición de penas denigrantes, trascendentales o inusitadas, incluyendo las referidas por el citado artículo queda totalmente prohibida. Puesto que ha de tenerse un respeto hacia la persona del delincuente, a quien su condición de infractor de la norma no le impide conservar su condición humana para evitar ser tratado como una bestia como antaño. Es este principio el cual promueve la eliminación de la pena de muerte, que de acuerdo con nuestra Carta Magna está prohibida, salvo excepciones, como lo es en el caso del traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, entre otros, a quienes si podrá imponerse la pena de muerte. Pero aunque tal pena esté prevista en determinados casos en nuestro ordenamiento fundamental, la misma no es llevada a la práctica, ha caído en desuso, pero ello no significa su supresión respecto a los delitos que la misma considera si merecen tal pena, de tal forma que si se restableciera dicha pena para tales delitos no habría un impedimento constitucional que lograrse evitarlo, por lo cual a través del principio de humanidad se pretende la total supresión de la pena de muerte.

Una vez analizados los principios de las penas desde diversos puntos de vista, nos inclinamos por la clasificación expuesta por MALO CAMACHO, a la cual sólo agregamos el Principio de Proporcionalidad de la Pena, contenido en el artículo 17 constitucional. Ello por considerarla la más apegada a las ideas que sostenemos y que son motivo del presente trabajo. Por lo que hace a los principios expuestos por RAMÍREZ DELGADO los mismos los encontramos dentro de los expuestos por GUSTAVO MALO, pero de una manera más completa a nuestro modo de ver, por lo que hace a la opinión que sostiene ARGIBAY MOLINA, sobre los principios de la pena, encontramos que ésta clasificación a excepción de los principios de Legalidad y de Exceso en Ejecución de la pena privativa de libertad, trata en su mayoría del Principio de Humanidad de la Pena, lo cual es de suma importante pero descuida principios fundamentales, que como ya se hizo mención deben de actuar como límites para el legislador así como para el Juzgador, el primero en su función de determinación de mínimos y máximos para cada delito, en tanto que el segundo al tener el deber de imponer y determinar la pena al caso en concreto, es decir al efectuar la individualización de la pena.

2.2.3.- Su clasificación.

“Desde varios puntos de vista se pueden distinguir las penas como sigue:

a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:

Principales. Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia.

Complementarias. Aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin, se consideran secundarias.

Accesorias, que son aquellas que sin mandato expreso del juez, resultan agregadas automáticamente a la pena principal: como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela etc.

b) Por su fin preponderante pueden ser:

Intimidatorias, que lo son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.

Correctivas, carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren a una eliminación definitiva; pero que se predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.

Eliminatorias, que lo son temporalmente o en forma parcial, como se ha dicho, todas las privativas o restrictivas de la libertad; y perpetuamente la de muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida, y el destierro, donde las hay.

c) Por el bien jurídico afectado, pueden ser:

La pena capital, que priva de la vida.

Las penas corporales, que son aquellas que se aplicaban directamente

sobre la persona: como azotes, marcas o mutilaciones.

Penas contra la libertad, que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

Pecuniarias, que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aún cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad,¹⁵⁹ apunta IGNACIO VILLALOBOS.

Hemos visto diversos criterios en cuanto al significado de la pena, en cuanto a los principios que fundamentan su teoría, en éste caso toca el lugar, a la clasificación que de la misma se realiza y como en los anteriores casos existen diversos criterios, así que como lo hemos realizado desde un inicio, analizaremos diversos criterios para determinar nuestra postura respecto de este punto.

En opinión de IGNACIO VILLALOBOS, las penas habrán de clasificarse:

- Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí,
- Por su fin y
- Por el bien jurídico afectado.

A su vez estos tres casos se subdividen para determinar por ejemplo en el primer punto que la pena es principal por ser está la prevista en la ley, a su vez a ésta pena puede agregársele otra, que de acuerdo a su naturaleza y por su fin es secundaria, la pena complementaria.

Y dentro de este mismo apartado, la pena accesoria la cual cobra vida por el hecho de existir la pena principal, y no es necesario pronunciamiento alguno del juzgador.

De acuerdo al fin, son: intimidatorias, aquellas cuya finalidad es generadora de temor en el individuo para evitar la posible comisión de ilícitos; las correctivas mediante las cuales se priva de la libertad al sujeto y se le somete a un

¹⁵⁹ VILLALOBOS IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, 2º Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1960, Pp. 510-511.

tratamiento adecuado a su personalidad, a modo de procurar su resocialización; en tanto que las eliminatorias, no pretenden corrección sino la extracción definitiva del individuo del núcleo social.

Y por el bien jurídico que le es afectado al delincuente: encontramos en este apartado la pena capital, de la cual no hay necesidad de abundar, las corporales cuyo bien jurídico a afectar es el propio cuerpo del infractor de la norma; aquellas que restringen la libertad o bien privan de ella al individuo y las pecuniarias, que recaen en el patrimonio de quien ha cometido un delito. También pueden recaer en su trabajo trayendo como consecuencia la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos aunque refiere el autor que bien podrían considerarse éstas últimas como medidas de seguridad. Con lo cual estamos de acuerdo parcialmente, situación que abordaremos de manera detallada cuando hablemos de la clasificación de las medidas de seguridad en puntos posteriores.

"Hay dos clases de penas: las principales y las accesorias. Las primeras pueden aplicarse solas y en forma autónoma, ó, dicho de otro modo, no están subordinadas a la aplicación de otras penas. Son las penas de muerte, reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

Las penas accesorias dependen de una principal, y no es necesario que se impongan expresamente en la sentencia.

Las penas principales pueden ser, además, divisibles o indivisibles, según la cantidad y el tiempo. Así, las penas son divisibles respecto al tiempo, teniendo en cuenta un mínimo y un máximo, Dentro de esa amplitud o escala quedará a criterio del juzgador determinar la pena justa, atendiendo a las consideraciones personales del sujeto, conforme lo establecen los artículos. 40 y 41 del Código Penal.

La indivisibilidad se puede dar por la naturaleza de la pena, como en el caso de la pena de muerte, o en la pena de prisión perpetua.

'Nuestro Código Penal es uno de los pocos que establecen un número muy limitado de tipos de penas. Son cuatro.

Las penas pueden ser perpetuas o temporales. Las primeras duran toda la vida. Las penas temporales, como su nombre lo indica, son las que tienen una

duración determinada por algún tiempo.

Las penas pueden ser, además: paralelas, alternativas o conjuntas.

Las penas paralelas son aquellas que tienen dos tipos o especies de penas, entre las cuales se puede escoger. Generalmente son las penas privativas de libertad, como la prisión o la reclusión.

Las penas alternativas son las que tienen distinta calidad, como la multa y prisión. Para otros autores (Núñez), las penas alternativas son las que no se pueden aplicar acumulativamente, sino que se debe optar entre una y otra. Esto dependerá del móvil del delito y de la actividad del sujeto. Como vemos, las penas alternativas y las paralelas tienen mucha semejanza, y la diferencia radica en la calidad. Por último, las penas conjuntas son aquellas en que obligatoriamente deben aplicarse ambas. Para un mismo delito hay varios castigos. Esto se debe a distintos intereses que se lesionan,¹⁶⁰ indica MARCÓ DEL PONT.

De acuerdo con el autor en cita, las penas se clasifican en principales y accesorias, deja de incluir las denominadas complementarias que contemplara VILLALOBOS. Son principales las penas cuya aplicación no depende de ninguna otra pena, en tanto que las accesorias además de depender de las penas principales corren su misma suerte, se imponen porque la misma pena principal da lugar a ellas, sin necesidad de ser especificadas en la sentencia, o de manera contraria las impone el Juzgador, caso en el cual habrán de ser expresadas en la sentencia.

A su vez el autor desprende una clasificación de las penas principales, éstas últimas pueden ser divisibles e indivisibles. Son divisibles en cantidad y en tiempo cuando la penalidad fijada por la legislación, tiene un mínimo y un máximo y queda a criterio del juzgador la determinación de la pena, en atención a las circunstancias personales del individuo. Caso muy distinto cuando la legislación contiene penas específicas, como lo es la pena de muerte o la prisión perpetua donde no se da opción a una división de la pena.

Además de la anterior clasificación, MARCÓ DEL PONT refiere la clasificación efectuada en el Código argentino respecto de las penas, de tal forma que las penas pueden ser -perpetuas (de por vida), temporales (sólo abarcarán

¹⁶⁰ MARCÓ DEL PONT LUIS, PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS, ob cit, Pp. 7-9.

determinado tiempo), también son paralelas, alternativas o conjuntas.

Entre las paralelas no encontramos mucha diferencia, esto es, se escoge entre dos penas que implican privación de la libertad. Por cuanto hace a las alternativas, a diferencia de las paralelas existe una diferencia de calidad de la pena, puesto que en este caso se escoge entre una pena privativa de libertad y una multa, debiéndose inclinar por una o por otra atendiendo nuevamente a las circunstancias del caso y del delito. Y respecto de las conjuntas, las encontramos en el caso de los delitos que contienen varias sanciones, mismas que habrán de ser impuestas al responsable del ilícito, sin que pueda omitirse alguna.

“Desde un punto de vista científico, las penas pueden clasificarse:

- 1) según el bien jurídico de que privan al condenado;
- 2) según los delitos a que se refieren;
- 3) según el efecto que producen.

La primera clasificación tiene lugar conforme al criterio de la calidad (la que CARRARA llamaba fuerza física objetiva); la calidad del bien jurídico injuriado por el delincuente es la que determina la naturaleza de la pena. Y como los bienes esenciales son la vida, la integridad o libertad de los miembros, el honor y el patrimonio, se tienen así cuatro clases de penas: capitales, aflictivas, infamantes y pecuniarias.

Penas capitales son las que privan de la vida al reo.

Penas aflictivas son las que ‘afligen’ físicamente al delincuente, es decir, las que le procuran algún sufrimiento sin quitarle la vida. Se dividen en penas aflictivas corporales, si causan al culpable algún dolor en su cuerpo; y en aflictivas indirectas o negativas, si le impiden al condenado el ejercicio de su libertad natural. Las penas aflictivas positivas se subdividen a su vez en indelebles, si dejan una huella permanente en el cuerpo (como la marca o la mutilación), y en debiles, si no dejan ese resultado (como la pena de azotes, las cadenas, etc.).

Penas infamantes son las que hieren al delincuente en su honor (picota, estigma, obligación de llevar vestidos especiales, etc.).

Penas pecuniarias son las que disminuyen de algún modo el patrimonio del reo.

Estando hoy abolidas las penas infamantes, es posible la siguiente clasificación: capitales, restrictivas de la libertad personal y pecuniarias.

Otros pretenden agregar, como categoría aparte, las penas interdictivas; pero éstas quedan, al fin y al cabo, comprendidas en las penas restrictivas de la libertad personal, porque la capacidad jurídica que limitan, forma parte integrante de la libertad del individuo.

No solo según la calidad de los delitos, sino también según la naturaleza de ellos, pueden dividirse las penas. El sistema francés las distingue, según la clasificación de los delitos, en penas criminales, correccionales y de simple policía.

Además, las penas, según sus efectos, se distinguen en eliminatorias, semieliminatorias y correctivas. Las primeras ponen al culpable definitivamente fuera del consorcio social, quitándole toda posibilidad de delinquir (tales son la pena de muerte y el presidio de por vida). Las segundas eliminan de la sociedad al reo, pero solo por un tiempo limitado (reclusión y deportación). Y las últimas – llamadas también correccionales- tienden a obtener la rehabilitación social del delincuente, sin eliminarlo, o aminorando su patrimonio (multas) o restringiendo su capacidad jurídica (interdicción, etc.).

Otro criterio de clasificación es el que se basa en la importancia de la pena, por lo cual se distinguen penas que, por su importancia, tienen vida autónoma y se infligen solas, y penas que se unen, como complementarias y accesorias, a las primeras, y son conminadas con aquellas. Esta es la distinción entre penas principales y accesorias, adoptada por el Código vigente, innovando el de 1889, que se limitaba a hacer una simple enumeración de las penas. El legislador, en el art. 20, define y distingue así estas dos especies de penas: 'Las penas principales son infligidas por el juez con sentencia de condena; las accesorias siguen por derecho a la condena, como efectos penales de ella'. En suma, estas últimas siguen automáticamente a la sentencia de condena, sin que sea necesaria ninguna declaración de parte del juez, aunque en ciertos casos intervenga un acto declarativo o reconocitivo por parte de la autoridad,"¹⁶¹ establece GIUSEPPE MAGGIORE.

Encontramos esta clasificación un tanto más identificada con la emitida por VILLALOBOS. De acuerdo con MAGGIORE las penas se clasifican en atención al

¹⁶¹ MAGGIORE GIUSEPPE, DERECHO PENAL, Volumen II, EL DELITO. LA PENA. MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES CIVILES. Editorial Temis, Bogotá 1972, Pp. 271-273.

bien jurídico de que privan al condenado, de acuerdo a los delitos a que se refieren y a los efectos que provocan.

De tal manera que por los bienes que se le afectan al infractor de la norma, las penas pueden ser: capitales, afflictivas, infamantes y pecuniarias. En cuanto a las capitales no hay mucho que decir, se priva de la vida al individuo; respecto de las afflictivas, y considerando que toda pena es afflictiva sin que ello implique la muerte, éstas se dividen a su vez en corporales, cuando el sujeto sufre algún dolor en su cuerpo, afflictivas indirectas o negativas, las cuales impiden la libertad natural y las afflictivas positivas que pueden dejar marca en el cuerpo del delincuente (indelebles), o bien delebles si no dejan huella.

Las penas infamantes, son las que someten al sujeto al escarnio público, dañándolo en su honor. Por cuanto hace a la pena pecuniaria como bien jurídico afectado al delincuente, la misma no es sino la disminución del patrimonio, ocasionada por la comisión del ilícito. Excluyendo a las penas infamantes las cuales han sido prohibidas, la clasificación queda de la siguiente forma, pena capital, restrictiva de la libertad personal y la pecuniaria.

De acuerdo a la calidad y naturaleza de los delitos, las penas habrán de dividirse en penas criminales, correccionales y de simple policía, es decir, las penas de mayor gravedad, que pueden implicar la eliminación del sujeto, las correccionales que aspiran a su resocialización, pues no son consideradas como delitos graves y las faltas, consideradas como las más leves de acuerdo al sistema francés.

De acuerdo a sus fines afirma el autor que las penas podrán ser eliminatorias, semieliminatorias y correctivas. En el primer caso encontramos a la pena capital y la prisión de por vida, por cuanto hace al segundo tipo de pena, el sujeto es separado de la sociedad, pero sólo por un tiempo determinado y las correctivas, las cuales tienen como finalidad rehabilitar al delincuente sin que ello implique su eliminación, ya sea a través de la disminución de su patrimonio o bien su capacidad jurídica.

Añade para finalizar el autor a su clasificación, un criterio más de clasificación, el cual adopta el código argentino vigente, respecto de las penas principales y accesorias, argumentando la autonomía de las primeras y como efectos penales de la misma a las segundas.

“En primer lugar, el Código divide las penas (art. 41) en principales y accesorias. Las primeras, que son las que ordinariamente están previstas como de forzosa imposición para todos los hechos punibles, son: prisión, cuya duración puede ser hasta de 30 años; arresto, cuyo máximo es de cinco años (art. 44); y multa, cuya cuantía máxima es la suma de diez millones de pesos (art. 46). Las penas accesorias ordinariamente se yuxtaponen a las principales, unas veces ipso jure, como sucede con la prisión, que implica necesariamente la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, y, las más de las veces, según el criterio discrecional del juez, (arts. 52 y 53). En algunos casos las penas accesorias se aplican como principales.

Las penas accesorias son: restricción domiciliaria, pérdida del empleo público u oficial; interdicción de derechos y funciones públicas; prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio; suspensión de la patria potestad; expulsión del territorio nacional para los extranjeros, y prohibición de consumir bebidas alcohólicas,¹⁶² afirma ESTRADA VÉLEZ..

El autor de referencia establece su clasificación de las penas atendiendo únicamente a su importancia, es así que clasifica a las penas en principales y accesorias, mencionando a las primeras como de imposición obligatoria, en tanto que las segundas pueden ser consecuencia de las principales o bien impuestas por criterio del juzgador; en el caso de éstas últimas pueden verse aplicadas como penas principales.

“Las penas admiten diversas clasificaciones, según sea el punto de vista que se considere:

A.- Atendiendo a la naturaleza del bien jurídico de que privan, se las divide en:

a) Penas corporales, que recaen sobre la vida o la integridad corporal (muerte, azotes).

b) Penas privativas de la libertad o penas de encierro, que se cumplen en un establecimiento carcelario y sujetan al penado a un régimen disciplinario especial (presidio, reclusión y prisión).

c) Penas restrictivas de la libertad, que coartan la libertad ambulatoria del condenado en lo que respecta principalmente a la elección del lugar de residencia,

¹⁶² ESTRADA VÉLEZ FEDERICO, DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 364-365.

o le imponen ciertas obligaciones (confinamiento, extrañamiento, relegación, destierro, sujeción a la vigilancia de la autoridad).

d) Penas pecuniarias, que recaen sobre los bienes de la persona (multa, comiso y caución).

e) Penas privativas de derechos, que incapacitan al penado para el ejercicio de determinados derechos y actividades que la ley señala (inhabilitaciones, suspensiones y otras interdicciones).

B. En atención a su gravedad, y en concordancia con la división tripartita de los delitos, el artículo 21 las clasifica en:

a) Penas de crímenes (muerte, presidio, reclusión y relegación perpetuas; presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación mayores; inhabilitaciones absolutas y especiales, perpetuas o temporales).

b) Penas de simples delitos (presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores, destierro y suspensión de cargos u oficios públicos o profesión titular, inhabilitación perpetua y suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal).

c) Penas de faltas (prisión e inhabilitación perpetua y suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal).

d) Penas comunes a los crímenes, simples delitos y faltas, (multa, pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito).

C. Penas principales y accesorias.- Son principales aquellas que tienen autonomía, que poseen existencia propia, y accesorias las que, por ministerio de la ley, van unidas a una pena principal.

D. Penas aflictivas y no aflictivas.- Aunque toda pena es aflictiva, por cuanto produce un sufrimiento, el Código reserva este calificativo para las que indica el artículo 37: "Para los efectos legales se reputan aflictivas todas las penas de crímenes y, respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos". En términos generales, puede decirse que lo son aquellas cuya duración excede de tres años.

E. Penas corporales y no corporales.- Apartándose también de la doctrina, el Código considera corporales —que denomina asimismo personales— las penas contrapuestas a las pecuniarias (multa, comiso y caución).

F. Penas alternativas y copulativas.- Se dice que un delito es sancionado con penas alternativas cuando la ley establece para él diversas penas, sea que se hallen comprendidas en la misma escala o en dos o más distintas, y queda a la elección del juez la imponible en cada caso concreto. Estas penas entran en el llamado sistema de las penas paralelas, generalmente aceptado por la doctrina y las legislaciones. El Código se refiere a las penas alternativas en su artículo 61, regla tercera. Las penas son copulativas cuando todas ellas deben aplicarse conjuntamente en el caso de que se trata,¹⁶³ según LABATUT GLENA.

De acuerdo con LABATUT y compartiendo con la mayoría de los autores la clasificación de la pena en cuanto al bien afectado, establece su división, de la siguiente manera, penas corporales; privativas de libertad o de encierro que implican la permanencia del individuo en un establecimiento penitenciario bajo un régimen disciplinario especial; penas que restringen la libertad ambulatoria del sujeto, imponiéndole ciertas obligaciones; penas pecuniarias; y las penas privativas de derechos.

En cuanto a la gravedad del ilícito se clasifican en penas de crímenes, las cuales van desde la muerte hasta la separación del individuo del núcleo social, si no de manera perpetua, sí por un largo tiempo; penas de simples delitos, que a diferencia de las anteriores no contemplan la pena capital, pero sí la separación del individuo del núcleo social, así como la inhabilitación y las suspensiones de derechos; las penas de faltas, impuestas a delitos cuya gravedad es mínima; y las penas comunes a ésta división de delitos.

A su vez también clasifica a las penas en principales y accesorias. En penas aflictivas y no aflictivas, reconociendo el autor en cita que toda pena implica una aflicción, aunque el Código Chileno otorgue tal carácter sólo a aquellas cuya duración rebasa de tres años.

Corporales y no corporales, considerando el mencionado código como tales aquéllas distintas de las pecuniarias, del decomiso y de la caución.

Así también las penas pueden ser alternativas, cuando de entre varias penas el juzgador puede elegir según su criterio, cual es la adecuada al caso concreto. Y por último encontramos dentro de esta clasificación a las penas copulativas, las cuales deben aplicarse de manera conjunta, pues de tal forma es

¹⁶³ LABATUT GLENA GUSTAVO, DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 249-252.

establecido por la ley.

“-Por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

- Por el bien jurídico que afectan, o como dice Carrancá y Trujillo, atendiendo a su naturaleza, pueden ser: contra la vida (pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y tutela, etc.),”¹⁶⁴ anota FERNANDO CASTELLANOS.

En la opinión de Castellanos Tena, las penas habrán de clasificarse por su fin y por el bien jurídico que afectan. En este orden de ideas, por su fin las penas serán: intimidatorias, en cuanto se establece para evitar que las personas que no han cometido ilícito alguno, lleguen a cometerlo, en otras palabras la prevención general; serán correctivas, puesto que una vez que se transgrede la norma hay que impedir que el hecho vuelva a ocurrir, ello a través de la atención al sujeto infractor de la norma (prevención especial), y serán eliminatorias cuando nos encontremos en el caso de sujetos incorregibles.

Por el bien jurídico que afecte podrá ser la pena capital, corporal (azotes, mutilación), contra la libertad, pecuniaria y contra ciertos derechos, en este último caso como ya lo hemos referido podrá ser consecuencia de la pena principal ésta prohibición de derechos o bien es determinada por el juzgador.

“I. Penas principales y penas accesorias. En relación con la clasificación de las penas, la doctrina regularmente se refiere a la distinción entre penas principales y penas accesorias. Aún cuando la diferencia no resulta ser del todo clara, en general, se entiende que las penas principales son aquellas que no dependen de otras; y son penas accesorias aquellas que presuponen otra para su imposición.

De entre las últimas, se distingue entre las simplemente accesorias, cuya

¹⁶⁴ CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ob cit., Pp. 317-318.

naturaleza es su invariable accesoriedad (decomiso) y las penas que pudiendo ser aplicadas de manera autónoma, son no obstante, frecuentemente aplicadas como accesorias de otras (inhabilitación, suspensión de derechos).

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

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

2.- Penas graves y leves. Por otra parte, en razón de su gravedad, las penas pueden ser graves y leves, distinción ésta, que no requiere mayor explicación, naturalmente entre las primeras, la pena de prisión particularmente las de larga y mediana duración; y, entre las últimas, la amonestación, el apercibimiento, la caución de no ofender y el confinamiento,¹⁶⁵ según referencia de GUSTAVO MALO CAMACHO.

Para el autor en cita, la clasificación de las penas comprende las penas principales, accesorias, graves y leves, pero no por ello es simple su clasificación pues no sólo explica la ya reiterada definición de una y otra, sino que distingue de las penas meramente accesorias, aquellas que bien podrían ser aplicadas como penas autónomas o principales y sin embargo se imponen como accesorias. Argumenta que las penas accesorias no son sólo un efecto propio de las principales, e indica que es necesaria su expresa imposición por parte del juzgador, pues su omisión impide su imposición.

Explica a su vez éste autor en relación a las penas accesorias, la tendencia existente hacia su eliminación por su escasa utilidad o en caso contrario la transformación de algunas en penas principales o sustitutivas de la pena privativa de libertad. Lo cual a nuestro parecer es adecuado, puesto que existen penas

¹⁶⁵ MALO CAMACHO GUSTAVO, DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit, 604-605.

accesorias que podrían sustituir a la privativa de libertad y no aplicarse como erróneamente se hace de manera conjunta con la pena privativa de libertad.

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

a) Por su autonomía las penas pueden considerarse, principales o accesorias:

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

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

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

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

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

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

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

-**Divisibles:** Este tipo de penas se pueden fraccionar, de ahí su divisibilidad.

Decía anteriormente que pueden ser divisibles en cantidad y el mejor ejemplo de ellas son la multa y la reparación del daño. Divisibles en cuanto al tiempo: la prisión, actualmente y debido a los beneficios que se proporcionan a todo sentenciado a esta pena, la han convertido en extremadamente divisible, con la remisión parcial y con el denominado tratamiento preliberacional.

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

d) Atendiendo al fin que se proponen, las penas pueden ser:

-Corporales: Son aquellas que causan una afrenta en el cuerpo del sentenciado, vgr. golpes, azotes, marcas, mutilación. Estas penas a su vez son infamantes, porque causan vergüenza pública.

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

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

e) Atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente:

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

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

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

Este intento de clasificación de las penas tiene como objetivo el poder analizar cada una de ellas para determinar su vigencia y efectividad en cuanto al fin perseguido por el Estado con su aplicación. Sin embargo como hemos venido insistiendo, ni los legisladores ni los juzgadores, tienen conocimiento de la penología y al crear los catálogos de penas los primeros y al aplicarlas los segundos, ambos lo hacen por inercia; sin sentido crítico por no saber si tal o cual pena es la adecuada o no para los fines que se persiguen. Esto ha provocado el abuso de la pena de prisión sobre la cual gira todo el pretendido sistema punitivo y como consecuencia su fracaso,¹⁶⁶ anota RAMÍREZ DELGADO.

Observamos del autor en cita, que clasifica las penas por su *autonomía* en principales y accesorias, punto en el cual coincide con la mayoría de los autores que hemos tratado, agrega a manera de distinción de los conceptos anteriores, que las penas accesorias pueden cumplirse durante la ejecución de la pena principal o bien una vez concluída la misma.

Por su *duración* las penas pueden ser perpetuas, en las cuales las consecuencias de las mismas recaen sobre el sujeto durante toda su vida; temporales, en cuyo caso el tiempo establecido para su cumplimiento no podrá ampliarse en ningún momento.

Divisibles o indivisibles, en el primer caso la pena puede ser fraccionada ya sea en el caso de la sanción pecuniaria o de la prisión, por cuanto hace a la indivisibilidad de la pena como se ha manifestado, la misma deviene cuando se trata de penas cuya ejecución es total, como lo es la prisión perpetua, además en el particular caso de la pena de muerte, ésta se efectúa en un solo momento, lo cual a todas luces impide su fraccionamiento.

Atendiendo a su fin las penas pueden ser corporales, aquellas que causan vergüenza pública al individuo; eliminatorias, cuya finalidad lo es únicamente la

¹⁶⁶ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA; ESTUDIO DE LAS DIVERSAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, ob cit, Pp. 53-55.

segregación del individuo nocivo para la sociedad de manera perpetua; y las penas reparadoras que buscan que el individuo pague al ofendido por el daño que le ha ocasionado. Clasificación que no compartimos de acuerdo a los fines de la pena señalados por el autor, en nuestro concepto las penas habrán de tener otra finalidad de mayor relevancia tanto para la sociedad como para el sujeto infractor de la norma, distinta de la simple vergüenza o mutilación del cuerpo, y la reparación que deba hacerse al ofendido.

Ahora bien, de acuerdo al autor en cita, también se clasifican las penas en atención al bien jurídico afectado en el delincuente, como en el caso de sanción pecuniaria, la privación de la libertad, o simplemente la restricción que de ésta última se haga.

En tales términos, habremos de decir que coincidimos con la clasificación expuesta por RAMÍREZ DELGADO, puesto que reúne a nuestra satisfacción los aspectos de la clasificación de las penas contenidos de manera dispersa en las concepciones de MAGGIORE, ESTRADA VÉLEZ, LABATUT GLENA CASTELLANOS, MALO CAMACHO, VILLALOBOS Y MARCÓ DEL PONT, es al contemplar de manera conjunta aspectos tales como, la autonomía de la pena, su duración, la posibilidad de su fraccionamiento, el fin que persiguen y el bien afectado al delincuente, que nos ofrece dicha clasificación un panorama acerca de la vigencia y efectividad de las penas aplicadas en la actualidad.

2.2.4.- Sus fines.

Muchos son los fines atribuidos a la pena, la venganza por parte del ofendido como en la antigüedad, la retribución, la expiación, la intimidación, el restablecimiento del orden social, la defensa social, la resocialización del individuo, la reparación del daño, entre otros, lo importante de su indicación no es ver cuales pueden ser, sino determinar cuales efectivamente pueden ser considerados como verdaderos fines de la pena, desechando aquellos que si bien en alguna etapa de la historia fungieron como fin de la pena, en la actualidad han perdido tal significación.

“Aun cuando los objetivos o finalidades que se asignan a la pena varían de acuerdo con las doctrinas penales, desde Feuerbach ha venido afirmándose que, en general, ella cumple una doble función: preventiva y retributiva. La función preventiva puede ser, a su vez, general y especial. La prevención general se dirige al conglomerado social y se realiza mediante la amenaza penal contenida en la

ley, que sirve de contramotivo para contener a los que se sientan inclinados a delinquir, ya que pensar en suprimir el delito es utópico.

La prevención especial mira al delincuente, o sea a quien concretamente llegó a violar los preceptos de la ley punitiva, y se realiza de dos maneras: mediante la reforma o enmienda del reo, a quien se procura transformar en un elemento útil a la sociedad; y por medio de la eliminación o inocuidación, cuando se trata de individuos incorregibles, a fin de colocarlos en la imposibilidad de continuar delinquir. La función retributiva mira 'al interés social que existe en mantener la autoridad de la ley, haciendo efectivas las consecuencias jurídicas del delito' (Del Río), esto es, a la necesidad de evitar que los delitos queden impunes.

Aunque, bien mirado, la retribución, que corresponde a la fórmula *quia peccatum est* (porque se ha pecado), no es propiamente un fin sino la inevitable consecuencia de la pena, por lo que todas ellas son retributivas.

Este es el moderno concepto jurídico de la retribución, profundamente distinto de la antigua concepción teológico-moral de la expiación, conforme a la cual el sufrimiento purifica y redime las propias culpas. Sólo los objetivos que miran al futuro, de conformidad al principio *ne peccetur* (para que no se peque), esto es, la prevención, constituyen un fin de la pena, porque tienden a la defensa de la sociedad contra los delincuentes.

Para la *escuela clásica* la pena es un medio de tutela jurídica, cuyo fin es el restablecimiento del orden jurídico alterado por el delito, lo que se obtiene retribuyendo el mal que éste ocasiona con el que la pena produce, en otras palabras, mediante el castigo del culpable. Le asigna como objetivos, además, la corrección del delincuente y la prevención de nuevos delitos.

La *doctrina correccionalista*, desarrollada a mediados del siglo XIX por el profesor alemán Carlos Roeder, pero cuyos orígenes remontan a Platón, sostiene que el fin de la pena es la reforma o corrección íntima de la voluntad perversa del delincuente, en términos que su conducta futura corresponda a una verdadera rectitud interna y no a motivos de orden externo.

La *escuela positiva* afirma que la pena no es un castigo, sino un medio de defensa social. Como fin principal le asigna la prevención del delito, y, como fines secundarios, la disminución de la alarma social que produce y la reparación de los daños. Esta acción preventiva y defensiva se realiza por la vía de la prevención

especial, esto es, mediante la readaptación del delincuente al medio social, o bien, tratándose de incorregibles, mediante su eliminación o segregación. Esta forma verifica una selección artificial análoga a la que se produce en el orden natural por la muerte de los seres que carecen de aptitud vital. Garófalo se manifiesta partidario, como medio de producir la selección, de aplicar en vasta escala la pena de muerte o de segregar indefinidamente a los delincuentes inadaptables.

El fin defensivo de la pena es generalmente aceptado en la actualidad. La escuela de la política criminal acentúa la importancia preventiva de la pena, y declara que procede distinguir los fines que se obtienen con la amenaza penal contenida en la ley, de los que se consiguen con la ejecución de la pena. La amenaza penal, como vimos, realiza un fin de prevención general. La ejecución de la pena realiza también esa función, por cuanto obra a modo de advertencia para todos. Influye además sobre la víctima, que obtiene la satisfacción de ver que el delincuente no ha quedado impune; pero fundamentalmente actúa sobre el condenado, realizando así una función de prevención especial,¹⁶⁷ según referencia de LABATUT GLENA.

De acuerdo con este autor, la pena tiene una doble función la prevención y la retribución. Por cuanto hace a la prevención, hace la distinción entre prevención general y prevención especial; como hemos referido con anterioridad, la primera, se dirige hacia la generalidad, mediante la amenaza contenida en la ley la cual pretende impedir la inclinación de los sujetos hacia las conductas delictuosas, respecto de la prevención especial que recae sobre el individuo que ha transgredido la norma penal, ésta a decir del autor, se realiza de dos formas, ya sea mediante la reeducación del individuo, cuando ésta es posible, o bien su eliminación cuando no es posible corrección alguna en el sujeto, con la finalidad de impedir que continúe delinquiendo. En el caso de la retribución se le mira no como un fin de la pena de acuerdo a la concepción de LABATUT, sino como una consecuencia de la misma, por lo que a su decir todas las penas son retributivas. Establece de manera acertada el autor que sólo los objetivos que tiendan a la prevención pueden constituir fines de la pena, porque tienden a defender a la sociedad de los delincuentes. Como podemos apreciar su concepción de los fines de la pena es de defensa social, se debe prevenir el delito para evitar el daño ocasionado por los delincuentes a la sociedad.

Refiere el autor los fines de la pena que sostuvo la escuela clásica, los

¹⁶⁷ LABATUT GLENA GUSTAVO, DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 243-245.

cuales son: el restablecimiento del orden jurídico, mediante la retribución, la corrección del delincuente así como la prevención de nuevos ilícitos.

De la escuela correccionalista establece como su fin la corrección de la voluntad del individuo, de tal forma que dejará de delinquir pero por rectitud interna más no por motivos externos.

Y respecto de la escuela positiva establece que la misma concibe la pena no como un castigo, sino como defensa social, cuyo fin lo es la prevención de los delitos, añadiendo como fines secundarios la disminución de la alarma social y la reparación de los daños. Añade el autor que tanto la acción defensiva como la preventiva, pueden realizarse ya sea mediante la readaptación del individuo o bien su eliminación para el caso de que sea incorregible.

Concluye el autor que es la defensa social, el fin de la pena aceptado en la actualidad. Fin defensivo que se lleva a cabo mediante la prevención general y la especial, encontrando en esta última, tanto la función de intimidación general como la propia, esto es, la especial. Sin referir ya en estos momentos a la retribución puesto que como se ha manejado, la misma no opera como fin de la pena, sino más bien como consecuencia del delito.

“La pena tiene así, como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

b) Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

d) Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles.

e) Justa, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo,"¹⁶⁸ apunta IGNACIO VILLALOBOS.

Para VILLALOBOS, la pena tendrá como fin principal la defensa social y la justicia, entendemos que con lo que ello implica, es decir la prevención general y especial, e indica a su vez fines que denomina inmediatos, en tal virtud la pena habrá de ser: intimidatoria, es decir debe causar temor el castigo; ejemplar, no sólo existe la amenaza en forma teórica, sino que en los casos concretos (prevención especial) la misma se hace efectiva, con lo cual es llevada a la realidad, digamos que a manera de prevención general, para que todos vean que si se cumple; correctiva, desde el momento en que el tiempo que dura la pena se emplea en llevar a cabo tratamientos curativos o reformadores del individuo que impidan en el mismo la reincidencia; eliminatoria en tanto que impide la posibilidad de delinquir en el sujeto durante el tratamiento o bien de manera perpetua tratándose de individuos cuya rehabilitación sea imposible y por último justa desde el momento que debe procurar a las personas víctimas del delito y desde nuestro punto de vista, también a la persona del delincuente.

Pero no todos los autores coinciden con la idea de la defensa social, ni están de acuerdo con los fines de la pena en la actualidad, y tratando de cambiar tales fines, sin darse cuenta siempre regresan a los mismos.

"La idea generalizada por los jus-penalistas, quienes han cometido el error de atribuir los fines, en orden a la pena de mayor aplicación; así, cuando la principal pena a imponer fue la pena de muerte se establecían unos fines, ahora que es la prisión se fijan los fines en base a ésta y los generalizan para todas las penas existentes que figuran en los Códigos Penales. Muy bien afirma Beristáin al respecto: 'Tanto el problema de la pena de muerte como el de las penas cortas privativas de la libertad, etc., no pueden ser solucionados seriamente si antes no se ha meditado bien acerca del fin que se pretende con la punición. Así el juez firmará sentencias a veces totalmente opuestas, según que vea en la prisión una medida de seguridad o una justa 'vendetta'.

¹⁶⁸ VILLALOBOS IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit. Pp. 507-510.

Los penalistas tradicionales, salvo raras excepciones, siguen aferrados a ideas del pasado sobre el fin de la pena y repiten categóricamente, **inmeditar por supuestos**, en el hecho de que los fines de la pena son: la intimidación, la expiación, el castigo y la retribución. Denis Szabó, de una manera similar señala que los objetivos de la pena son: la intimidación o disuasión, la eliminación o neutralización y la enmienda o punición.

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

Sin embargo, no existe ninguna prueba científica del efecto intimidante de la pena, la certeza sobre del mismo, es todavía limitada y de dudosa eficacia, pues de otra manera no debería incrementarse en tal proporción el índice delictivo día con día.

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

Algo similar sucede con la intimidación especial o particular, pues no perdamos de vista, que aquí el sujeto ya ha sido castigado con la pena, sólo que se pretende que, a través de ello y dada la experiencia tenida con la ejecución de la misma, esto le apartará a futuro de un nuevo delito. También debemos tomar en

cuenta la clase de individuo, por un lado ese castigo lo puede hacer insensible a los mismos y en nada le preocupará el volver a sufrirlo o bien como sucede en el caso particular de la pena de prisión, que les agrada tanto el medio 'carcelario' que fácilmente se adaptan al mismo y llegan a crear en él su 'hábitat' ordinario. Por ello, depende en mucho el tipo de pena que se imponga para poder afirmar la eficacia de esa intimidación especial o particular.

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

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

Claus Roxin interpretando perfectamente este criterio religioso de la expiación, señala al respecto: 'Aún cuando se quisiera considerar que el alcance de las penas estatales y la culpabilidad humana quedan suficientemente fundamentados con la teoría de la expiación, quedaría una tercera objeción, a saber: que la idea misma de retribución compensadora sólo se puede hacer plausible mediante un acto de fe; pues considerándolo racionalmente, no se puede comprender, cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, es decir, el sufrimiento de la pena. Ciertamente está claro, que tal procedimiento corresponde al arraigado impulso de venganza humano del que ha surgido históricamente la pena; pero que la asunción de la retribución por el Estado sea algo cualitativamente y completamente distinto a la venganza, el que la retribución quite –la culpa de la sangre del pueblo-, expíe al delincuente, etc., todo esto, es concebible sólo por un acto de fe.

La teoría de la expiación no nos puede servir, porque deja sin aclarar los presupuestos de la punibilidad, porque no están comprobados sus fundamentos y

porque, como conocimientos de fe irracional y además impugnable, no es vinculante, tampoco cambia nada de ello la sustitución, que a menudo se encuentra en las exposiciones recientes, de la idea de retribución, que recuerda demasiado el arcaico principio del talión, por el concepto tornasolado de la expiación. Pues en tanto no se alude con ella sino a una compensación de la culpabilidad legitimada estatalmente, subsisten íntegramente las objeciones contra una expiación de este tipo. Si por el contrario, se entiende la expiación en el sentido de una purificación interior conseguida mediante el arrepentimiento del delincuente, se trata entonces de un resultado moral, que más bien puede verse impedido, pero que en cualquier caso no se puede obtener con la fuerza, por la imposición de un mal'; es decir, que ésta idea de fe irracional no es vinculante a los fines del Estado para combatir los delitos.

En conclusión, podemos afirmar que la idea de la expiación como uno de los fines de las penas, no se puede atribuir a las mismas en sentido general.

La retribución. Pago de una cosa por otra; retribuir, en el ámbito punitivo significa que el delincuente pague a la sociedad a través del castigo impuesto con la pena, por el daño causado con su conducta delictuosa.

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

No es posible atribuir en la actualidad un mismo fin para todas las penas, lo más correcto es establecer el fin que se pretenda con cada una de ellas, y propongo a manera de ejemplo lo siguiente: el fin de la pena de prisión sería castigo y retributivo; el fin de la pena de muerte será de eliminación y profilaxis social al mismo tiempo que intimidatoria para quienes la observen; etc.¹⁶⁹ establece RAMÍREZ DELGADO.

Nosotros consideramos a diferencia del autor, que el fin de la pena, sea

¹⁶⁹ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA: ESTUDIO DE LAS DIVERSAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, ob cit. Pp. 43-47.

cual sea la preferida a aplicar, de acuerdo a cada etapa de la sociedad, lo es la defensa social, mediante la prevención de los delitos, así se impone una multa, una pena privativa de libertad, la publicación de sentencia, entre otras; no porque sean los fines de una sola pena, la de prisión a decir de autor, sino porque es el fin general de las penas, la prevención del delito.

A lo que probablemente quería referirse el autor, es al hecho de que cada pena lleva un fin específico, diferente del general, que encontramos en toda pena, es decir, de acuerdo al delito, a las circunstancias personales del sujeto, a su grado de intervención en el mismo, corresponde una pena, cuyo fin además del genérico, será acorde a la necesidad de prevención especial que requiera el sujeto, sin que ello implique que necesariamente sea la pena de prisión la que deba imponerse a todos los casos, lo cual en nuestra opinión es correcto y en definitiva no es aplicado en nuestro sistema carcelario.

Considera a su vez el autor que la intimidación, expiación, castigo y la retribución como fines de la pena son ideas del pasado. Desde su punto de vista la eficacia de la intimidación no está probada, su certeza limitada, dando base a sus argumentos con el aumento de los índices delictivos. Por lo cual considera como carentes de resultados tanto a la prevención general como a la especial. Pero el hecho de que las medidas de prevención general no sean dirigidas de manera acertada a un tipo de sociedad, a la personalidad de los individuos miembros de dicha sociedad, a sus condiciones económicas, así como el tipo de pena, no es motivo suficiente para restarle valor a la intimidación, en todo caso será insuficiente la apreciación de la realidad social por parte del legislador al momento de dictar las normas penales, pues desatiende en gran medida las necesidades acordes al tipo de sociedad de que se trata.

Respecto de la prevención especial y muy particularmente a la manifestación de RAMÍREZ DELGADO, que consideramos generalizada, habremos de señalar que dadas las circunstancias de corrupción, abusos, y hacinamiento actuales del sistema penitenciario en México, no podemos generalizar el hecho de que sea agradable ni mucho menos deseable para crear en él un hábitat ordinario, no estamos cerrados a la idea de que tal hecho pueda ocurrir, sin embargo consideramos que es un tema en el cual no podemos generalizar.

Argumenta el autor en cita, que en base a la diversidad de las penas existentes en la actualidad, no es posible dar a todas el mismo fin intimidante. Lo

cual no compartimos con el autor, porque la pena, sea cual sea, lleva inmersa la intimidación, dirigida hacia quien no ha contrariado la norma, para que se mantenga alejado del delito, así como también a quien tras violar la norma requiere de un tratamiento individualizado que implique que en lo futuro éste sujeto evitará delinquir.

Coincidiendo con el autor, estimamos que la expiación no puede ser un fin de la pena, quizás lo fue en la antigüedad cuando la iglesia detentaba el poder a la par que el estado, pero en la actualidad la reparación por el mal causado que tenga como consecuencia el castigo o sacrificio no es vigente. El hecho de que el individuo sufra un dolor corporal no implica que se repare el mal ocasionado, si acaso colmará la idea de venganza como en la antigüedad, pero de ningún modo restablece el orden.

Consideramos un error el hecho de que el autor use de manera indistinta en este apartado, términos tan diferentes como expiación y retribución. Puesto que la expiación pretende borrar el mal ocasionado, mediante figuras como sufrimiento y el arrepentimiento, en tanto que la retribución es la justa consecuencia del delito, pues el atentar contra la sociedad, trae como consecuencia inmediata una pena, pues se contraviene el orden público, pero la retribución en momento alguno significa borrar el mal hecho con el mal impuesto al infractor de la norma, el mal que se ha ocasionado desafortunadamente no se puede borrar, podrá evitarse en el comportamiento posterior del individuo, mediante la adecuada prevención especial, pero en ninguna forma desaparecerá con el sufrimiento de la pena de que pueda ser objeto el delincuente. Es de tal manera y por distintas causas a las expresadas por el autor, que no podemos considerar la expiación como un fin de la pena.

Como hemos referido, retribución es la consecuencia del actuar delictivo, es la justa sanción por el mal ocasionado a la sociedad, puesto que quien atenta contra las normas de convivencia no puede quedar impune, las normas habrán de cumplirse aplicándose a cada caso concreto, de otra forma el Estado no cumpliría con una de sus funciones principales, la cual es la seguridad de sus miembros. Como lo hemos establecido en puntos anteriores la pena es un mal, pero un mal necesario, el cual no sólo debe ser visto desde el punto de vista de que el delincuente debe pagar por el mal que ha hecho, devolución del mal por el mal, puesto que no sólo debe pagar por el daño ocasionado, sino que se pretende mediante la prevención especial, que tal actuar ilícito no vuelva a ocurrir en su vida.

Es notable el hecho de que el autor manifiesta durante la exposición de los fines de las penas el hecho de que la retribución, y la intimidación, son penas a las que algunos autores se aferran, e indica sus motivos por los cuales considera que no son aplicables en la actualidad, bien ya sea de manera total o bien a todas las penas, pero contradice sus argumentos al establecer que debe definirse el fin que persiga cada pena, retomando en penas como la de prisión y la de muerte, tanto a la retribución como a la intimidación.

“Debe reconocerse a este instituto un objeto a alcanzar, una actuación finalista en el campo social; objeto que integra necesariamente su concepto. En el que se asentara como cabeza de este capítulo, se han destacado en el momento operativo de la pena dos etapas: la de la amenaza y la del sufrimiento.

Amenaza y sufrimiento son precisamente los dos núcleos que aglutinan el objeto que se propone para la pena: la prevención.

Esa prevención, que hace directamente a la voluntad de evitación del delito ínsita en la ley penal, es de dos tipos: a) prevención general y b) prevención especial.

a) La amenaza es el motor de la prevención general. La coacción del Estado, ejercitada bajo la forma psíquica, genera contraimpulsos en el cálculo de probabilidades de goces del futuro delincuente y lo determina a abstenerse de actuar. La amenaza actúa como barrera para el delito, pero obrante como fuerza sobre su psiquis, y como lo hace en forma genérica, su resultado preventivo es de igual naturaleza.

b) La pena impuesta al sujeto concreto que ha cometido el delito; el sufrimiento que ella representa, es, en cambio, el motor de la prevención especial. Aquella pena que como amenaza flotaba sobre todos como una posibilidad compensatoria de la mala conducta prevista, se particulariza en cabeza del que se convirtió en actor específico. Se impone el mal prometido para que ‘ese sujeto’ no vuelva a incurrir en falta. El reo soporta la pena, la sufre y con esto se le retribuye, pero ello es por lo que hizo –pasado-; se aspira a que no lo haga más – futuro- y ello es prevención especial.

La concreción del mal-pena si bien se encuentra, respecto del sujeto autor, dentro del tipo de prevención analizado, opera, a su vez y respecto de todos los demás sujetos sociales ajenos a la conducta particular, como genérica, toda vez

que ellos aprecian que la amenaza no queda como tal, sino que se cumple si no se respeta la norma.

Una amenaza que sólo fuera eso y no se la llevara al campo de la realidad de la imposición, perdería todo su efecto y la pena causaría un verdadero mal, no del tipo del analizado, sino de carácter social, por cuanto no habría inhibición para el delito y la ley sería una creación inútil,¹⁷⁰ ello lo sostiene ARGIBAY MOLINA.

El autor en mención refiere al igual que los autores citados para el actual apartado y más específicamente en concordancia con LABATUT GLENA, establece como finalidad de la pena la prevención del delito, como se observa es una concepción de defensa social con la que estamos de acuerdo porque se ha tomado en cuenta la retribución no ya como la idea de vengar el delito cometido, sino que es visto desde nuestro punto de vista como la sanción lógica y natural que le sigue al delito, pues nadie puede quedar impune cuando atenta contra la convivencia social, lo que permite una seguridad social, así como una confianza en el sistema de justicia.

Por cuanto hace a la prevención tanto general como especial, coincidimos en que constituyen el fin de la pena, partiendo de la idea de que lo importante no es descargar la ira sobre el delincuente, ni hacerlo víctima de maltratos, por el contrario se pretende su reincorporación al medio social; en tal virtud se debe tener como objetivo fundamental de la pena la prevención del delito y ésto habrá de llevarse a cabo de manera general, de acuerdo a cada sociedad, a cada tipo de costumbres y aún mejor al carácter de los sujetos, y con ello evitar que incurran en conductas delictivas, mediante la advertencia de las penas a que pueden hacerse acreedores, así como de la ejecución de las penas que se da en la prevención especial a modo de acreditar que todo individuo que transgreda la norma será castigado con una pena en específico de acuerdo al delito. Respecto a la prevención especial de la cual ya hemos hecho referencia, la misma implica no sólo la aplicación de la pena al caso concreto, a modo de fortalecer la prevención general, sino que en su función especial, tiene como fin que mediante la atención del infractor de la norma, así como la aplicación de determinados tratamientos, correspondientes a sus necesidades, es decir, de acuerdo a su peligrosidad, sus características personales, su grado de intervención, entre otras, se procure evitar en la misma persona conductas delictivas, es decir la pena ha de tener como fin no ya la expiación del delito o el sufrimiento del mismo, sino que además de la

¹⁷⁰ ARGIBAY MOLINA JOSE F., DAMIANOVICH LAURA T.A., MORAS MOM JORGE R., VERGARA ESTEBAN R., DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 62-63.

retribución como respuesta más que lógica, su reinserción al medio social como un individuo productivo.

“Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales,¹⁷¹ apunta FERNANDO CASTELLANOS.

Se desprende de la definición de CASTELLANOS la idea con la cual coincidimos, de que el fin de la pena es la defensa de la sociedad, lo cual se logra a través de la prevención, general cuando el individuo aún no ha transgredido la norma y se pretende que se mantenga de tal forma y especial, en los casos en que materialmente ha incurrido en una conducta antisocial por lo cual debe ser reformado a fin de estar en aptitud de reingresar a la sociedad.

Incluye este autor dentro de los fines de la pena, la eliminación temporal o perpetua de los individuos según se consideren readaptables o en su defecto incorregibles, fines que consideramos son parte de la prevención especial ampliamente referida.

“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.

¹⁷¹ CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 319-320.

Según RICARDO NÚÑEZ, el fin de la pena no es la expiación de sentido moral, ni tampoco una expiación jurídica, pues no es devolver mal por mal, ni se castiga porque 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. Además, la pena actúa como prevención, logrando el fin de evitar la comisión de delitos.

Para Carrara, 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 expíe su delito, ni que se obtenga su enmienda. Para él, todas éstas pueden ser consecuencias accesorias de la pena y algunas deseables; pero la pena continuaría siendo un acto no criticable, aún cuando todos esos resultados faltasen. Para el maestro italiano el fin primario de la pena es 'el restablecimiento del orden externo de la sociedad'.

Nosotros agregamos que desde el punto de vista de nuestro estudio, el aspecto más importante a destacar es el carácter reeducativo que debe tener la pena. Este carácter reeducativo ha sido estudiado por el maestro italiano Carnelutti, cuando nos dice: que el delito no es reprimido hasta que el acusado no sea enmendado,¹⁷² manifiesta LUIS MARCÓ.

Por su parte la consideración del autor en cita, confirma nuevamente nuestra postura cuando refiere que el fin de la pena lo es la prevención del delito, lo que hemos venido puntualizando a lo largo de este apartado.

A decir del autor, no se trata de efectuar en el individuo una expiación moral o jurídica, ni devolver mal por el mal causado, sino que se pretende que tal conducta antisocial no vuelva a ocurrir en el mismo sujeto, insistiendo el autor en la readaptación del individuo de acuerdo a la ley en materia penitenciaria.

Expone el autor la opinión de Carrara, para quien la pena tiene como fin principal el restablecimiento del orden externo de la sociedad, no así la expiación, la enmienda, la justicia, el resarcimiento del daño entre otras, los que en su consideración son consecuencias de la pena, y se puede prescindir de ellas. Nosotros consideramos en gran medida que el restablecimiento del orden social,

¹⁷² MARCÓ DEL PONT LUIS, PENOLOGÍA Y SISTEMAS CARCELARIOS, ob cit, Pp.3-4.

solo puede ser logrado a través de la prevención especial del delito, puesto que hablamos de restablecimiento, lo cual indica que ha existido una trasgresión a la norma y requiere corrección del sujeto no como una consecuencia accesoria de la pena sino como un fin de la misma, del cual no puede prescindirse, corrección que como hemos sostenido tendrá efectos no sólo del hecho pasado, sino que tendrá como finalidad que el individuo en lo futuro, evite incurrir en conductas antisociales y por otra parte tendrá aspectos de prevención general, pues la generalidad podrá constatar la aplicación de la pena en casos específicos.

Si bien la concepción de MARCÓ DEL PONT es defensa social, advertimos que la misma se preocupa un tanto más por la prevención especial, esto es, por la reeducación de los individuos que han incurrido en faltas que atentan contra la sociedad, situación que nosotros consideramos muy conveniente dado el estado actual que guardan las condiciones del sistema penitenciario en nuestro país, claro está sin que ello implique en forma alguna, desatender a la prevención general. Considerando de la misma forma que la prevención del delito no se da si el individuo no es enmendado. Lo cual nos lleva a afirmar que no importa que a un individuo se le imponga una pena de corta o larga duración según el daño ocasionado, si no es reeducado, luego entonces, si la pena no cumple su función rehabilitadora, y preventiva en el caso de la prevención especial, en el sujeto, podemos considerar que únicamente subsistiría el castigo, con lo cual lejos de evolucionar por cuanto hace a la materia penitenciaria incurriríamos en un retroceso.

2.3.- Medidas de Seguridad.

No se ha establecido de manera clara en nuestra legislación penal una distinción entre las penas y las diversas medidas de seguridad, existen diversos criterios para tal efecto de acuerdo a la doctrina, pero hasta el momento nuestra legislación no ha retomado ninguno, mientras algunos autores afirman que sólo existen dos tipos de penas, la multa y la prisión, otros más consideran como nosotros que son más las penas contenidas en el artículo 24 del Código Punitivo para el Distrito Federal, lo cual pretendemos comprobar en este apartado, de tal forma que podamos establecer de acuerdo a nuestro criterio, una distinción entre el concepto pena y medida de seguridad, así como la separación que de las mismas consideramos pertinente efectuar.

"Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la

denominación común de sanciones. El Código del Distrito y casi todos los de la República, a veces emplean, sin embargo, los vocablos pena y sanción como sinónimos.

La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc.

Acertadamente señala Villalobos, 'que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aún cuando redunden en la disminución de los delitos como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica. Insiste el mismo autor en que las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad y, por ende, pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley. Hace notar el aludido maestro, cómo las medidas de seguridad no son recursos modernos, según de ordinario se cree, sino procedimientos de antigua raigambre, contenidos, desde luego, en el Código de 1871, de corte netamente clásico,¹⁷³ afirma FERNANDO CASTELLANOS.

Como se puede apreciar de la definición del autor de referencia, no existe una distinción clara entre las penas y las medidas de seguridad e inclusive muchas veces se tratan como si fuesen sinónimos. Por su parte dicho autor establece de acuerdo a su criterio, la diferencia existente entre una y otra, de tal forma que mientras la pena significa expiación y retribución, las medidas de seguridad no contienen el carácter afflictivo, al buscar la prevención de los delitos. Establece a su vez como penas la prisión y la multa, considerando como medidas de seguridad los demás medios que utiliza el Estado para reprimir el delito.

¹⁷³ FERNANDO CASTELLANOS, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 324-325.

En concordancia con VILLALOBOS, el autor en cita establece que deben de diferenciarse las medidas de seguridad de los medios de prevención general de delitos, pues estos últimos son dirigidos por el Estado hacia toda la población con fines propios, que en ocasiones en nada incluyen al derecho penal, aunque si colaboran con la disminución de los delitos; en tanto que las medidas de seguridad se dirigen hacia una persona en específico, que ha transgredido la norma, atendiendo sólo a su peligrosidad cuya aplicabilidad no sólo llega a los incapaces, sino a toda persona considerada normal.

“La pena es sanción represiva, interviene después del delito, y porque se ha delinquirido (quia peccatum est), no para impedir futuros delitos, sino para retribuir el mal del delito con otro mal. La pena no previene, ni defiende, ni cura, ni sana, ni rehabilita, sino que castiga. La pena descansa solamente sobre la culpa y hace abstracción del peligro; presupone hombres libres e imputables, no personas privadas de libertad y de imputabilidad.

La medida de seguridad, por el contrario, como providencia preventiva, interviene después del delito, no a causa de él (postquam peccatum, non quia peccatum); no se dirige a retribuir una culpa sino a impedir un peligro; por esto – aunque pueda hacer sufrir-, no quiere ser un mal, sino solo una medida que pone a la persona peligrosa en la imposibilidad de hacer daño o de hacer más daño (ne peccetur et ne amplius peccetur). Por consiguiente, la medida de seguridad no supone hombres libres culpables e imputables, sino individuos que estén eventualmente fuera del mundo moral.

En definitiva, las penas y las medidas de seguridad forman dos grandes sectores, paralelos y yuxtapuestos, no contrapuestos, del derecho penal en sentido amplio: el uno realiza el derecho represivo; el otro, el derecho preventivo (administrativo, no penal propiamente),¹⁷⁴ según referencia de GIUSEPPE MAGGIORE.

Como lo hemos comentado existen diversidad de criterios, la doctrina se ha preocupado por estudiar la distinción en cuanto a penas y medidas de seguridad tal es el caso del autor en cuestión, para quien de acuerdo a sus consideraciones la pena no tiene otro efecto que castigar y hace la abstracción del peligro, en tal sentido para la pena existen hombres libres e imputables. Concepción con la cual no compaginamos en cuanto al fin de la pena por lo ya expuesto en el capítulo

¹⁷⁴ MAGGIORE GIUSEPPE, DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 400-401.

correspondiente. Por lo que hace a las medidas de seguridad establece el mismo autor, que intervienen después de acontecido el hecho delictuoso con carácter preventivo, pero no como causa del mismo, su finalidad no es castigar o retribuir sino impedir el peligro, puede por supuesto causar mal, pero ésta no es su pretensión, su objetivo es imposibilitar al sujeto peligroso para hacer daño.

De tal forma que bajo ésta concepción la pena castiga, reprime y la medida de seguridad previene. Lo que en nuestro concepto no es del todo cierto puesto que la pena también tiene este objetivo de prevención.

Pero como hemos reiterado, existe diversidad de criterios y es en base al estudio de cada uno de ellos que estableceremos nuestra opinión acerca de la distinción y su necesaria separación.

“Por una parte, para Stoos y sus discípulos una cosa son las penas y otra las medidas de seguridad, formando cada uno de estos conceptos un círculo distinto, independiente del otro.

Para otros, como Ferri y sus partidarios, por el contrario, penas y medidas de seguridad son exactamente una sola cosa, con dos nombres distintos.

Por último, como nunca, o casi nunca, falta la opinión intermedia, ecléctica, mixta, de transición y de transacción, siendo, en efecto dos conceptos distintos, el de penas y el de medidas de seguridad, no obstante, tienen una sección común en que se cortan. Esta es la posición de Listz, principalmente.

Probablemente ésta es la solución preferible, de no aceptar enteramente la de Ferri.

Atendiendo a las dos opiniones extremas, primera y tercera, que hemos presentado, los autores contemporáneos suelen hacer un paralelo entre las penas y las medidas de seguridad, encontrando entre ellas las siguientes notas diferenciales: 1° las penas serían para los delitos, en tanto que las medidas de seguridad serían para los estados peligrosos; 2° las penas se miden por la responsabilidad, mientras que las medidas de seguridad se miden por la temibilidad del sujeto, o, de otro modo, las penas se imponen por el hecho de haberse delinquido, ‘quia peccatum’, y las medidas de seguridad para que no se vuelva a delinquir, ‘ne peccetur’; 3° las penas son determinadas ‘a priori’, su duración está fijada de antemano; las medidas de seguridad, en cambio, son

indeterminadas, su duración no se fija de antemano por el juez, sino que depende enteramente de la conducta del sujeto, siendo, pues, medidas 'a posteriori'; 4° las penas se acumulan, en el caso de concurso de delitos, por lo menos en ciertos sistemas penales, pues en otros ya vimos que la pena mayor absorbía la menor; pero las medidas de seguridad, en todo caso, en vez de acumularse, se individualizan, es decir, que el juez elige, de entre las varias medidas de seguridad posibles, aquella que mejor se adapte a la naturaleza del sujeto y a su especial peligrosidad; 5° por último, las penas se imponen siempre por el juez en sentencia condenatoria, en tanto que las medidas de seguridad, por lo menos en función con los estados de peligro social predilectivos, pueden imponerse también por el juez en sentencia absolutoria, esto es, en sentencia en que, sin decretar pena alguna, por no existir delito, estima conveniente, no obstante, la intervención de alguna medida de seguridad,"¹⁷⁵ argumenta BERNALDO DE QUIRÓS.

Para este autor en concreto, tras mostrar las diferentes concepciones de las medidas de seguridad a la luz de las escuelas penales, establece que en base a la concepción de Stoos, así como a la de la escuela mixta, se establecen sus principales diferencias de entre las cuales destaca el carácter preventivo de las medidas de seguridad, los estados peligrosos de los que se ocupan, su indeterminación, así como su individualización de acuerdo al criterio del juzgador así como el hecho de que no sólo pueden ser impuestas en sentencia condenatoria, sino que puede determinarse su aplicación aún en la sentencia absolutoria.

Una vez dado un panorama general de las medidas de seguridad, atenderemos a las distintas concepciones que de las mismas tiene la doctrina.

2.3.1.- Concepto.

"Las medidas de seguridad son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter afflictivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados, de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos; así, en tanto que la multa y la prisión son verdaderas penas, todas las demás que menciona el artículo 24 de nuestro Código, pueden tomarse como simples medidas de seguridad: la reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos; el confinamiento; la prohibición de ir a lugar determinado; la pérdida de los instrumentos del delito; la confiscación y la destrucción de cosas peligrosas

¹⁷⁵ BERNALDO DE QUIRÓS CONSTANCIO, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Publicaciones de la Universidad de Puebla, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla Puebla, México 1949.

o nocivas; la amonestación; el apercibimiento; la caución de no ofender; la suspensión o privación de derechos; la inhabilitación, destitución o suspensión de empleos; la vigilancia de la policía; la suspensión o disolución de sociedades y las medidas tutelares para menores. La publicación especial de sentencia de que hablan los artículos 47 a 50, la restitución y la indemnización por daños y perjuicios causados, tienen un propósito especial de reparación,"¹⁷⁶ indica IGNACIO VILLALOBOS.

De acuerdo con éste autor, las medidas de seguridad, persiguen un fin preventivo en el individuo que se ha manifestado con inclinación hacia las conductas antisociales, pero sin hacer uso de la intimidación y por ende de la aflicción. A la vez establece como verdaderas penas, la prisión y la multa considerando las demás enunciadas por el artículo 24 del Código Penal como medidas de seguridad, argumentando respecto de la publicación especial de sentencia, la restitución así como la indemnización, como aquellas que tienen como propósito la reparación hacia la persona del ofendido.

"La medida de seguridad consiste en una privación de bienes jurídicos que se propone evitar la comisión de delitos, y que, tomando como base y fundamento la peligrosidad del sujeto, se orienta a la prevención especial (corrección, curación, separación o innocuización o advertencia individual). Su aparición en los ordenamientos punitivos junto a la pena, obedece a una necesidad: la inidoneidad de la pena retributiva para luchar contra determinado tipo de delincuentes (delincuentes de Estado o condición, inimputables, habituales, etc.). Sin las medidas de seguridad, la sociedad quedaría inerte ante los ataques a los bienes jurídicos perpetrados por esa clase de individuos,"¹⁷⁷ menciona JOSE A. SÁINZ CANTERO.

Dentro de esta concepción encontramos el carácter preventivo en las medidas de seguridad, se establece que su fundamento es la peligrosidad del sujeto, y es en base a ésta que se dispone la prevención especial. A su vez establece el autor la necesidad de que existan tales medidas de seguridad pues de acuerdo a su opinión la retribución no tiene efectos favorables en todos los delitos y ante tal situación de no existir las medidas de seguridad no habría defensa de los bienes jurídicos, respecto de los delitos cometidos por delincuentes de Estado, inimputables y habituales.

¹⁷⁶ VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit, Pág. 512.

¹⁷⁷ SÁINZ CANTERO JOSE A. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Parte General, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona 1990, 3º Edición, Pág.22.

“La medida de seguridad puede definirse así: es una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos; es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico. Como medio exclusivamente preventivo, la medida puede reforzar y acompañar la pena, que es medio típicamente represivo; pero jamás puede sustituirla.”¹⁷⁸ establece GIUSEPPE MAGGIORE.

A decir de MAGGIORE, la medida de seguridad se aplica con fines defensivos, por supuesto del orden social, pero en ningún momento hace uso de la retribución, es decir, se pretende con ella impedir al sujeto que ha delinquido, la repetición de tal conducta antisocial. Asimismo afirma que las medidas de seguridad podrán ser impuestas a la par de la pena, pero en ningún caso podrán sustituirla.

“Don Antonio Beristáin las define diciendo: ‘Son medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales a tenor de la ley, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial.

Cuello Calón dice: ‘Las medidas de seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes’.

García Valdez señala: ‘El concepto se resume en aquellas medidas de carácter preventivo especial que se imponen a las personas inclinadas a la delincuencia’.

De lo anterior se deduce: Primero, que con la incorporación de las medidas de seguridad a los códigos punitivos se dio nacimiento al sistema dualista o de la doble vía (pena y medida de seguridad), asimismo el control de las mismas por parte de la autoridad judicial en su aplicación además de la pena, permitirá evitar la violación de los derechos elementales de quienes se vean sujetos a ellas. Segundo, su aplicación por parte de la autoridad judicial las hace distinguirse de las simples medidas de carácter administrativo, pues aquellas presuponen la comisión de un hecho delictuoso o, de una cierta peligrosidad criminal, además de ser medidas coactivas por ser restrictivas de ciertos derechos. Tercero, el

¹⁷⁸ MAGGIORE GIUSEPPE. DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 403-404

fundamento para su aplicación es el grado de peligrosidad manifestado por el individuo en su conducta antisocial; sin embargo, admitimos que esto puede ser riesgoso por dejar al arbitrio o criterio de la autoridad el interpretar el concepto y grado de peligrosidad, pues en ocasiones existen instituciones judiciales integradas por personas que no siempre tienen una adecuada preparación criminológica que les permita entender y valorar lo anterior; 'esta noción de peligrosidad no puede incluirse jurídicamente y resulta sobremanera ajena al método y a la fundamentación del jurista cuando se impone en vez de la pena, pues el estado peligroso es noción de psicología, no de Derecho,'¹⁷⁹ explica JUAN MANUEL RAMÍREZ DELGADO.

Es así que podemos entender que la medida de seguridad asiste a la pena, pues ésta por sí misma se ha vuelto ineficaz, se aplican a personas consideradas peligrosas para la mejor eficacia de la prevención especial, es decir, cuando la pena por sí sola no basta para impedir que un sujeto delinca habrá de imponerse a su vez la medida de seguridad para lograr una efectiva prevención especial. Estas medidas de seguridad actúan para prevenir el delito, ya sea privando o limitando al individuo de determinados bienes jurídicos; así, podrán aplicarse antes de la comisión del delito, para evitar su consumación y los efectos que pudieran traer tanto en la persona del infractor como en la esfera social, o bien posterior al delito cuya finalidad será evitar que el sujeto nuevamente incurra en conductas delictuosas.

La medida de seguridad tiene su fundamento en la peligrosidad del sujeto como hemos podido advertir, pero siendo la medida de seguridad una restricción o limitación de bienes jurídicos en el individuo sujeto a ella, conviene atender a la forma de determinación de tal peligrosidad, puesto que como ha manifestado el autor en cita, si la persona encargada de determinarla no posee los conocimientos necesarios para una adecuada apreciación de tal figura y se emite una deficiente valoración de la peligrosidad en el sujeto, ello puede perjudicar no sólo al sujeto al que le será o no impuesta la medida de seguridad sino que también afectará a la misma sociedad y en tal sentido el fin preventivo de la medida de seguridad en nada contribuirá a la prevención especial y mucho menos asistirá a la pena.

"Cualesquiera sean los límites que esta institución se haya arrogado en sus inicios, lo cierto es que, depurada y colocada en la realidad social, entró en los códigos en la regulación reactiva contra los anormales que delinquen, confiriendo,

¹⁷⁹ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, ob cit, Pp. 166-167.

según su existencia, la base de actuación de las medidas de seguridad. Para combatir la peligrosidad se instituyeron aquéllas.

La peligrosidad se resume en un juicio de probabilidad y de posibilidad, con visión de futuro, y con relación a la comisión de hechos delictivos. Un conjunto de factores incidentes en un sujeto, unos provenientes de su propia persona, otros del medio en que actúa, condicionan de tal modo su futuro que es lógico concluir que terminará arrimándose al delito en ese peligro se distinguen sus formas según se presente con delito o sin él; es decir, el peligro criminal y el peligro social.

El primero es el Estado que genera el sujeto anormal, tanto para sí como para terceros, puesto de manifiesto mediante la comisión de un delito y ofreciendo la posibilidad de otros en el futuro, o también de conductas que sin ser delitos, sean dañosas. Es ésta la expresión subjetiva de la peligrosidad que ha entrado en nuestra legislación positiva, informando las oportunidades de imposición de medidas de seguridad en los casos de inimputabilidad por causa de enajenación o de inconsciencia tóxica-patológica y en las que el propósito curativo resulta exclusivo.

Por otra parte, la que se ha enmarcado como 'peligro social' sintetiza la forma objetiva de la peligrosidad y es patrimonio de las regulaciones asegurativas-pedagógicas-educativas propias de los ordenamientos para menores de edad. Nótese que desde este punto de vista resulta de mayor interés el enfoque del medio de actuación del menor; medio que proporciona el peligro formativo de su personalidad; es un peligro externo, el peligro en que vive el menor. Aquí no se considera, como ocurre respecto de los mayores, la peligrosidad del sujeto y es por ello que la fórmula que se usa en los ordenamientos tutelares es la de 'peligro moral y material'.

No resulta ajena la peligrosidad a otra categoría de sujetos que hemos incluido dentro del común denominador de anormales; muy por el contrario, ella cobra en ésta una jerarquía muy grande. Se trata de los denominados 'delincuentes habituales' y de los 'delincuentes profesionales', respecto de los cuales su peligrosidad, ante la inocuidad de la pena que están en condiciones de comprender pero no de respetar, alcanza contornos de gravedad. Y es precisamente esta categoría la que, por su naturaleza especial, ha puesto en primer plano el problema de la unificación de las penas con las medidas de seguridad, confundiendo ambos institutos en uno sólo, o, por lo contrario, ha

aspirado a sustituir a las primeras en forma total por las segundas,¹⁸⁰ indica ARGIBAY MOLINA JOSE F Y OTROS.

Para que una medida de seguridad tenga lugar, se debe atender a la peligrosidad del individuo, ésta peligrosidad del individuo es la razón de ser de tal medida. A decir del autor en cita, es la posibilidad de que un sujeto tienda a conductas delictivas, ya sea por factores personales o del medio que le rodea, que llegan a crear la convicción que tal individuo terminará ejecutando una conducta delictuosa.

Esta peligrosidad tiene dos formas a su vez, el peligro criminal y el peligro social. El primero se refiere al caso en el que el sujeto ha cometido un ilícito, y se considera que incurrirá de nuevo en el delito o efectuará conductas que si bien no son consideradas delitos si ocasionan un perjuicio social, de lo que se advierte subjetivamente la necesidad de una medida de seguridad, lo anterior recae en los casos de inimputabilidad.

Por cuanto hace al peligro social, este es el referido hacia las personas de los menores, en él se atiende al medio en el que vive el menor, en el que se desenvuelve cotidianamente, pues es precisamente éste medio, el peligro en la formación de su personalidad.

No separa el autor la peligrosidad de aquellos delincuentes habituales y de los profesionales, en los cuales su peligrosidad es sumamente grave, puesto que la pena es algo inofensivo que comprenden pero no respetan, es en ésta categoría en donde se establecen tanto las penas como las medidas de seguridad en una sola.

“Ya se ha señalado que nuestro Código Penal prevé junto a las penas también medidas de seguridad y que ésta doble vía del sistema de sanciones marca el elemento estructural fundamental de nuestra regulación de las consecuencias jurídicas. A tenor de la discusión de las teorías penales se comprende asimismo por qué un Derecho penal obligado con el principio de culpabilidad necesita la segunda vía de las medidas de seguridad: la autorrestricción de la intervención coactiva del Estado, que se asienta en la medida de la culpabilidad, posibilita ciertamente, por regla general, un adecuado equilibrio entre los intereses de protección estatales y los intereses de libertad del

¹⁸⁰ ARGIBAY MOLINA JOSE F., DAMIANOVICH LAURA T.A., MORAS MOM JORGE R., VERGARA ESTEBAN R., DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 97-98

justiciable; sin embargo, la peligrosidad de un sujeto puede ser en particular tan grande para la colectividad, que la pena ajustada a la culpabilidad no basta para proteger suficientemente de sus ataques a la colectividad. Cuando por ejemplo un deficiente mental que sólo es imputable en una pequeña medida comete hechos violentos graves y es previsible que los vuelva a cometer, entonces su reducida culpabilidad, justifica sólo una pena pequeña, pero la protección de la generalidad hace necesario además de eso, que se le ingrese en un hospital psiquiátrico en atención a los fines de corrección y aseguramiento. Semejante es el caso de los adictos al alcohol y toxicómanos, cuya culpabilidad es a menudo pequeña y que deben ser ingresados en un establecimiento de deshabitación o desintoxicación para evitar los peligros que de ellos puedan provenir (y en su propio interés). También sobre sujetos en los cuales no concurren alteraciones de tal modo manifiestas puede imponerse un internamiento o custodia de seguridad, que sobrepase en su duración, la pena posible según el principio de culpabilidad, siempre que aquellos sean reincidentes y amenacen con causar ulteriores daños graves,"¹⁸¹ menciona CLAUS ROXIN.

A decir de este autor la peligrosidad del autor de delito puede ser de tal magnitud para la sociedad que la pena no baste para proteger de sus ataques a ésta última, es entonces cuando resulta de manera indispensable la imposición tanto de la pena como de una medida de seguridad. Aplicable en el caso de los inimputables, en este caso los perturbados de sus facultades mentales, o bien en el caso de los adictos ya sea al alcohol o a tóxicos sin dejar de mencionar los casos de aquellos individuos que sin padecer las alteraciones antes referidas pongan en peligro a la colectividad, esto en el caso de los reincidentes, sujetos a quienes habrá de imponérseles una medida de seguridad de mayor dimensión que la pena que corresponda a su culpabilidad.

Hasta ahora hemos observado como puede entenderse la peligrosidad, que implica para el individuo infractor de la norma y para la sociedad que le rodea, pero consideramos necesario introducir en este apartado un concepto más específico sobre la multireferida peligrosidad.

"El concepto de peligrosidad fue propuesto por Garófalo, quien usa la palabra temibilita, para designar la 'perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente'.

¹⁸¹ ROXIN CLAUS, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, TOMO I, Tr. De la 2^o Edición alemana por DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO Y JAVIER DE VICENTE REMESAL, Editorial CIVITAS, S.A. 1997, Pág. 99.

Para Dondina la peligrosidad, en general puede definirse como 'la actitud de un ser animado, o de una cosa, o también de una acción o hecho como tal, para producir, a juicio de quien observa, un evento dañoso'. Grispigni la define como 'la muy relevante capacidad de una persona para devenir autora de un delito'. Florián la considera como 'el estado, la aptitud, la inclinación de una persona a cometer con gran probabilidad, con casi certidumbre, delitos'. Para Rocco es la potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad de la persona para ser causa de acciones dañosas o peligrosas. Petrocelli la concibe como 'un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso o dañoso', y Ruiz Funes dice que 'el concepto de estado peligroso significa la vehemente presunción de que una determinada persona quebrantará la ley penal'. Desde el punto de vista criminológico, el concepto de peligrosidad comprende dos fenómenos diversos: la capacidad criminal y la adaptabilidad social. La primera es la potencia, la aptitud y la inclinación de una persona para cometer conductas antisociales, producidas por una conjunción de factores criminógenos. La adaptabilidad social es la capacidad del sujeto para ajustarse a las normas de convivencia, para aclimatarse al medio social,¹⁸² argumenta SERGIO ROSAS ROMERO.

De tal forma que podemos entender que la peligrosidad de un sujeto que hace necesarias las medidas de seguridad, no es otra cosa más que su inclinación hacia las conductas dañosas, sean o no delitos, inclinación que lleva al juzgador a la determinación de imponer una medida de seguridad ya sea en el caso de una condena o el supuesto de una sentencia absolutoria.

"Así, no tienen carácter retributivo, no toman al delito como integrante del pasado, sino que miran hacia el porvenir, en su afán evitativo futuro. Es por ello que, a diferencia de la pena, no tienen poder, ni aspiran a ello, de intimidación, cumpliendo su función sólo en el campo de la prevención especial,"¹⁸³ establece ARGIBAY MOLINA Y OTROS.

Retomando la concepción de medida de seguridad y una vez establecido el concepto de peligrosidad, de acuerdo con el autor en cita, la medida de seguridad no es retributiva, no mira al delito cometido, su objetivo es evitarlo en lo futuro, no tiende a la intimidación, más bien a la prevención.

¹⁸² ROSAS ROMERO SERGIO, GLOSARIO CRIMINOLÓGICO. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN, Grupo Editorial Universitario, México 2001, Pp. 110-111.

¹⁸³ ARGIBAY MOLINA JOSE F., DAMIANOVICH LAURA T.A., MORAS MOM JORGE R., VERGARA ESTEBAN R., DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 99.

"Éstas se distinguen de aquéllas por su diferente presupuesto, que no es tanto, o no es sólo o, cuando menos, no es siempre, la comisión de un delito, sino la calificación de la persona como 'socialmente peligrosa' por ser probable que cometa cualquier delito futuro. Bajo este aspecto, las medidas de seguridad, aunque aplicadas por el juez penal las más de las veces mediante sentencia, son, en esencia, medidas de defensa social, bastante más parecidas a las medidas de prevención que a las penas, y refuerzan, como aquéllas, el paradigma constitutivo que da relevancia a la naturaleza del sujeto desviado más que a sus comportamientos. De hecho, constituyen una duplicación de las penas, a las que se añaden en los casos de condena o a las que sustituyen en los casos de absolución por ausencia de imputabilidad. En concreto, las medidas de seguridad privativas de libertad impuestas en la sentencia condenatoria, y ejecutadas después de la pena, no difieren de ésta por su contenido, sino por la mayor afflictividad que comporta su duración indeterminada,"¹⁸⁴ según afirma LUIGI FERRAJOLI.

Su presupuesto en la mayoría de los casos lo es el de calificar a un individuo socialmente peligroso, pues se considera proclive a la comisión de ilícitos en lo futuro. De acuerdo con el autor en comento, la medida de seguridad da mayor importancia a la naturaleza del sujeto desviado que a sus actos. Mira tales medidas como la duplicación de la pena en los casos en los que a ésta última se le asiste con una medida de seguridad, o bien sustitutiva en los casos en los que sustituye a la pena por inimputabilidad en el sujeto. Suelen en el caso ser de mayor afflictión para el sujeto dada su duración indeterminada.

"Las medidas de seguridad consisten, 'en ciertas disposiciones adoptables respecto de determinadas personas, no dentro de una idea de amenaza o de retribución, sino de un concepto de defensa social y de readaptación humana, por tiempo indeterminado', "¹⁸⁵ anota GUSTAVO LABATUT.

Justamente en esta indeterminación coinciden LABATUT Y FERRAJOLI, pues el primero además de indicar las medidas de seguridad como disposiciones aplicables a ciertas personas, esto es, a aquellas cuya adaptabilidad al medio social es deficiente y son proclives a la comisión de ilícitos, en defensa de la sociedad y de la readaptación del individuo mencionando además su carácter indeterminado.

¹⁸⁴ FERRAJOLI LUIGI. DERECHO Y RAZÓN, Editorial Trotta, Madrid 1995, 1997, 1998, Pág. 247.

¹⁸⁵ LABATUT GLENA GUSTAVO. DERECHO PENAL, ob cit, Pág. 247.

2.3.2.- CLASIFICACIÓN.

Una vez estudiada la concepción de las medidas de seguridad, analizaremos la clasificación doctrinaria para estar en condiciones de establecer la que nosotros consideramos correcta.

“Siendo diferentes los fines perseguidos por las medidas de seguridad que los de las penas, su clasificación variará también, particularmente por la razón de que las primeras no tienen el carácter represivo, castigador, ni intimidatorio que distingue a las segundas. Por tal motivo para establecer una clasificación de las medidas de seguridad, es necesario recurrir a algunos de sus diversos criterios, como: el fundamento, destinatarios, fines que persigue y tiempo de duración.

Clasificación en base al fundamento: Como se habla de medidas predelictuales y posdelictuales, el fundamento de ambas es diverso; las primeras se fundan en el presunto grado de peligrosidad para cometer posibles delitos, las segundas se fundan en la peligrosidad real manifestada mediante la comisión del hecho delictuoso (vgr. reincidente).

De esto deducimos su clasificación en medidas; Antedelictum o Predelictuales y Posdelictum o Posdelictuales. Insistiendo que las primeras se pueden aplicar antes de que el individuo llegue a cometer un delito para lo cual es relevante la peligrosidad (social) que se puede detectar por indicios personales del individuo que manifiesten una tendencia a la realización del hecho delictuoso. ‘Conducta antisocial es toda conducta del ser humano que atenta contra el bien común como estructura básica de la sociedad, destruyendo sus valores fundamentales o lesionando las normas elementales de convivencia’. Por consecuencia, podemos afirmar que todo delito es una conducta antisocial pero no toda conducta antisocial es delito, ejemplificando diríamos: la prostitución, la homosexualidad, la embriaguez, no son delitos pero sí son conductas antisociales puesto que dañan y atentan contra la sociedad, pero además son el paso inmediato para la comisión de un delito, es decir, que quienes actúan mediante cualquiera de estas acciones representan una cierta peligrosidad o probabilidad delictuosa, por ello mediante la medida predelictual se podrá evitar que lleguen a la realización de un delito, mismo que le acarrearía un castigo o pena.

Las posdelictuales se deben aplicar después de que la persona que cometió la conducta delictuosa fue debidamente procesada y sentenciada, aquí se pueden derivar dos situaciones: una, si el delito cometido no es grave y el grado

de peligrosidad manifestado por el responsable también es mínimo, quizás sea suficiente con imponerle una simple medida de seguridad. La otra sería en el caso de que tanto delito como peligrosidad sean de mayor gravedad, entonces irremediablemente se hará acreedor de una pena y también a una medida de seguridad.

En orden a los destinatarios. Al respecto se puede decir que las medidas se clasifican en dos áreas, aquellas que van destinadas a las personas físicas y que a su vez pueden ser: imputables o inimputables y las que van destinadas a las personas morales. Esta clasificación es importante puesto que no se pueden imponer las mismas medidas ni tampoco pueden llevar los mismos objetivos en el caso de ambos sujetos del derecho. Así para las personas físicas se pueden imponer medidas de tratamiento (terapéutico, educativas, restrictivas de la libertad, etc.) con el objetivo de obtener una rehabilitación de la persona, pero además pretendiendo con ello la prevención de futuras conductas delictuosas. En el caso de las personas morales solamente se podrán perseguir efectos preventivos nunca rehabilitatorios ni mucho menos podríamos hablar de tratamientos. Así podemos citar como ejemplo de medida aplicable para estas últimas; suspensión o disolución de la empresa o sociedad.

Respecto de las personas físicas, tradicionalmente se ha dicho que las medidas surgieron como destinadas exclusivamente para las personas inimputables; quienes son todos aquellos que carecen de una aptitud psicológica para la delictuosidad o bien por falta de desarrollo físico como sería en el caso de los menores de cierta edad, que al no ser sujetos del Derecho Penal no se les podrá imponer una pena cuyos destinatarios son las personas imputables. Sin embargo, una vez más insistimos en que de acuerdo a los fines perseguidos hoy en día por el Derecho Penal, esta idea tradicional que solamente los inimputables son los únicos a quienes se les puede imponer las medidas de seguridad debe ser superada y por ende, las personas imputables también podrán ser sujetos a ellas, cuando así lo requiera su condición personal y la seguridad social.

Clasificación respecto a los fines perseguidos. Se clasifican conforme a los fines que persiguen, partiendo de quienes sean los destinatarios de las mismas.

Respecto de las personas físicas se clasifican en:

Privativas de libertad. Es entendible que estas medidas solamente pueden

aplicarse con la persona internada (privada de su libertad) en una institución adecuada, pues de otra manera no sería posible ningún tratamiento.

Atendiendo a sus fines perseguidos pueden ser: *Terapéuticas*: que se aplicarán exclusivamente en las personas que requieren un tratamiento por su problema de salud (física o mental).

Educativas: son aplicables a las personas que requieren una transformación o modificación en su personalidad mediante la instrucción y la cultura. Esta medida solamente puede ser realizada por personal debidamente capacitado y preparado, por la razón de que se aplicarán preferentemente en personas menores de edad a quienes la pedagogía puede modificar o transformar su personalidad mediante la instrucción y cultura, no así en adultos que ya es muy difícil modificarles su personalidad.

Correctivas; estas medidas se impondrán exclusivamente a quienes requieren un tratamiento tendiente a corregir su conducta desviada, debido a malas influencias de amistades o falta de comprensión de sus propios familiares. Por lo regular se da en personas que manifiestan un bajo grado de peligrosidad; como ejemplo de ellas podemos citar los vagos y refractarios al trabajo a quienes se les deberá imponer la obligación de aprender un oficio.

Por razones de seguridad; estas medidas sólo pueden aplicarse en casos extremos de que el individuo presente un alto grado de peligrosidad para la sociedad, como serían los enfermos mentales graves los cuales quedarían aislados en lugares especiales, no olvidemos que generalmente estas personas son inimputables; por lo que nunca recibirán una pena como castigo.

Restrictivas de la libertad y de otros derechos. En este tipo de medidas solamente van a restringirle a la persona, ciertas y determinadas facultades relacionadas con su libertad de locomoción o deambulatorias. En ellas se palpa una razón de seguridad en bien de la persona a quien se le aplican.

La prohibición de residir en determinado lugar, consiste en que la persona que se le aplica no se le permite residir o habitar en el lugar antes indicado, como una medida para evitar futuras conductas delictuosas en su persona que puedan derivar de un acto de venganza por quien de alguna manera se vió afectado inicialmente por la acción delictuosa del sujeto a la medida.

Prohibición de ir o frecuentar determinado lugar: sucede exactamente lo mismo que la anterior, sólo que aquí se le está impidiendo el ir o asistir a un lugar específico por la misma razón de seguridad e incluso para evitar que vuelva a delinquir. Por lo regular la prohibición es para asistir a lugares o antros de vicio.

Vigilancia de la autoridad; ésta es una medida que comúnmente se aplica a *posdelictum* para ejecutarse después de que el sentenciado ya cumplió una pena de prisión o que obtuvo una libertad anticipada, se hace con el objetivo de evitar que vuelva a delinquir y que se vea perjudicado en sus beneficios otorgados por la autoridad.

Nuestros códigos penales han incurrido en el error de limitarla para los casos en que se imponga una restricción de libertad o de derechos.

Suspensión del permiso para conducir vehículos de motor; ésta medida responde a una necesidad surgida con motivo de la era actual en que el uso de este tipo de vehículos representan un serio peligro para la población, pues el índice de delitos cometidos mediante la conducción de los mismos es altísimo, lo cual ha generado un tipo de delincuente *sui géneris* y en ocasiones de muy alta peligrosidad, razón por la cual esta medida se ha constituido en una respuesta de política criminal adecuada para evitar o prevenir delitos de esta naturaleza. La suspensión puede ser temporal o definitiva dependiendo del grado de peligrosidad de la persona.

Pecuniarias. Lo importante respecto a este tipo de medidas, es establecer su diferencia con las penas (multa, reparación del daño y decomiso), puesto que éstas significan un menoscabo (daño) en el patrimonio del sentenciado a ellas, situación que no debe suceder con las medidas, pues entonces no existiría razón para separarlas. La gran ventaja de las medidas pecuniarias, que si bien es cierto repercuten también en el patrimonio de las personas, es que después del tiempo fijado por la autoridad se deberá recuperar el depósito hecho en dinero.

La caución de no ofender; consiste en que la autoridad judicial impone a un sujeto imputable y por lo regular a *posdelictum*, la obligación de garantizar mediante el depósito de una cantidad en efectivo, que no va a cometer un nuevo delito contra determinada persona, por lo que se puede considerar que más bien tiende a evitar la reincidencia en casos específicos. Obvio que ésta misma autoridad deberá fijar un plazo y transcurrido el mismo si la persona no delinquiró, deberá recuperar su depósito y así no sufrir menoscabo en su patrimonio.

La fianza, difiere de la anterior en que se puede aplicar antedelictum o a posdelictum y no forzosamente tendrá que ser en efectivo, puede ser personal o mediante cualquier otro medio. También se hace con el objetivo de garantizar que no se va a cometer un delito y deberá fijarse un plazo prudente, al término del cual se podrá liberar dicha responsabilidad si no se cometió delito alguno.

Medida admonitiva. Consiste en la amonestación que la autoridad judicial hace a una persona que ya delinquiró, para hacerle saber los efectos dañinos de su conducta delictuosa pero al mismo tiempo se le debe conminar para que no reincida, pues en caso de hacerlo se hará merecedor a una pena mayor. Esta medida deberá realizarse en público y al momento de notificar la sentencia condenatoria.

Medidas eliminatorias. Tradicionalmente se ha considerado como una medida de seguridad la expulsión de extranjeros cuando representen un peligro por su actitud pernicioso para el estado o país en donde se encuentran radicados. Por lo regular se aplica esta medida a individuos 'politiqueros', vagos o viciosos que con sus conductas alteran el orden o la seguridad del país.

Se puede aplicar antedelictum o posdelictum, en este último caso cuando haya cumplido la pena principal, inmediatamente deberá ser expulsado del país con rumbo a su lugar de origen.

Medidas para las personas morales o jurídicas. Es una medida que se aplica con fines meramente preventivos y en la que no tienen nada que ver los fines readaptatorios o tratamiento alguno, pues esto sería inoperante e ilógico en las personas jurídicas.

Las medidas que se pueden aplicar en estos casos son: suspensión de actividades o clausura de la misma, las primeras son temporales y las segundas definitivas, pueden aplicarse antedelictum como sería el caso de una empresa que provoca grandes riesgos a la salud general como consecuencia de altos índices de contaminación ambiental, o posdelictum cuando se haya dictado una sentencia condenatoria por la comisión de un hecho delictuoso que motivó la imposición de una pena para la persona o personas físicas que bajo la denominación de la razón social, habían cometido el delito, en este caso se aplicaría la medida superpuesta a la pena,¹⁸⁶ apunta JUAN MANUEL RAMÍREZ .

¹⁸⁶ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA: ESTUDIO DE LAS DIVERSAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, ob cit, Pp. 155-152.

De acuerdo con este autor atendiendo a los fines de las medidas de seguridad, éstas se clasificarán de acuerdo a: su fundamento, su destinatario, los fines que persigue así como a su duración.

En cuanto **a su fundamento** establece que las medidas de seguridad pueden aplicarse antes y después del ilícito. Antes de la comisión del delito las penas se aplican por la presunción de peligrosidad en un individuo, es decir, existe la certeza de que va a delinquir, por cuanto hace a las medidas de seguridad para después de la ejecución del ilícito, éstas encuentran fundamento en la peligrosidad mostrada por el individuo en la comisión del delito, es decir el individuo ha sido ya procesado y sentenciado y puede suceder que al ser un delito no grave y la peligrosidad mínima, en vez de pena le sea aplicable una medida de seguridad, caso contrario en el cual el delito siendo grave y la peligrosidad alta, en el cual habrá de aplicarse además de la pena, la medida de seguridad.

Por cuanto hace a los destinatarios, éstos pueden ser personas físicas o bien personas morales. Respecto del primer caso encontraremos a personas imputables e inimputables en quienes se pretende a través de un tratamiento terapéutico, de la educación, de la restricción de la libertad, lograr en el individuo su rehabilitación y con ello la prevención de futuras conductas delictivas. De manera muy diferente en las personas morales las medidas de seguridad que se habrán de aplicar no tendrán fines de readaptación ni tratamiento, únicamente se aplicarán con una finalidad preventiva.

Respecto de las personas físicas. Encontramos que las medidas de seguridad por cuanto hace a la persona física inicialmente tenían como destinatarias a las personas inimputables ya fuera por alguna disfunción mental o bien por tener un bajo desarrollo psicológico, y a quienes no les podía ser impuesta una pena por no tener la calidad de sujetos imputables. Lo que a juicio del autor y por supuesto con el cual nosotros coincidimos, debe dejarse en el pasado, debiendo aplicarse las medidas de seguridad necesarias a toda persona imputable de acuerdo a su peligrosidad.

Por cuanto hace a los fines perseguidos, respecto a esta clasificación a decir del autor, para referirse al fin hay que determinar al destinatario de la medida, esto es, si es persona física o moral.

De tal forma que por lo que hace a personas físicas encontramos a la medida *privativa de libertad*, cuyos fines podrán ser **terapéuticos**, por cuanto hace

a la salud física y mental del individuo, **educativos**, cuando es necesario una modificación de la personalidad, haciendo hincapié el autor en que esta clase de medidas deben ser dirigidas hacia los menores de edad a quienes es más fácil modificar su personalidad a través de la instrucción y la cultura, no siendo éste el caso de los adultos. Dicha idea no la compartimos con el autor, dado que en nuestra opinión, si bien el cambio de personalidad respecto de la persona de un adulto ofrece un alto grado de dificultad, ello en manera alguna significa que sea un objetivo inalcanzable. **Las Correctivas** son aquellas dirigidas a corregir la conducta desviada, y cuyos destinatarios tienen un grado de peligrosidad bajo. **Por razones de seguridad**, medidas aplicadas a sujetos cuyo grado de peligrosidad es alto, e implica un riesgo extremo para la sociedad, caso en el cual a decir del autor, se encuentran los enfermos mentales graves, quienes deberán ser aislados, pues al tratarse de sujetos inimputables no es posible la aplicación de una pena.

Restrictivas de libertad y otros derechos, son aquéllas medidas en las cuales sólo se le limitan al individuo facultades relativas a la libertad de locomoción, atendiendo a la seguridad de la persona a quien van dirigidas primordialmente. En tales circunstancias encontramos dentro de esta clasificación; la prohibición de residir en determinado lugar, en la cual se impide a su destinatario que se establezca de nueva cuenta en el lugar donde habitaba al momento de ocurrir el evento delictivo, con la finalidad de evitar posibles venganzas; prohibición de ir o frecuentar determinado lugar, en éste caso se le prohíbe frecuentar lugares de vicio para evitar que delinca, la vigilancia de la autoridad, que posterior al cumplimiento de la sentencia o bien en el caso de que se otorgue una libertad anticipada, su finalidad es evitar que el individuo cometa conductas delictuosas y con ello pierda los beneficios que le han sido otorgados; la suspensión de permiso para conducir, la cual puede ser temporal o definitiva dependiendo del grado de peligrosidad del individuo. Pecuniarias, medida que si bien afecta el patrimonio a quien le es aplicada, es de manera temporal debido a que una vez que ha transcurrido el tiempo determinado por la autoridad, se recupera el dinero. La caución de no ofender, cuya finalidad es evitar la reincidencia en casos específicos, de igual forma una vez transcurrido el plazo determinado por la autoridad se recupera el depósito. La fianza, la cual puede ser aplicada antes de delito o posterior al delito, ya sea en efectivo u otro medio y al igual que con las anteriores se afecta el patrimonio de su destinatario, pero de manera temporal. Medida admonitiva, consiste en la amonestación por parte de la autoridad judicial a quien ha incurrido en un delito, se le hacen de su conocimiento los efectos de su conducta y se le invita a no reincidir, advirtiéndosele que en caso

contrario la pena que se le impondrá será mayor, dicha medida deberá hacerse efectiva de manera pública al momento de notificar la sentencia. **Medidas Eliminatorias**, caso en el cual se determina a un extranjero como persona no grata para el país y se le expulsa del mismo. Esta medida puede aplicarse antes del delito y posterior a él, en el segundo caso, cumplirá la pena impuesta dentro del territorio nacional, y posteriormente será expulsado.

Medidas para las personas morales o jurídicas, las cuales como se ha dicho tienen fines preventivos, en tales circunstancias encontramos la suspensión de actividades que es temporal o la clausura definitiva, tales medidas pueden ser aplicadas antes de la comisión del ilícito o bien después del mismo.

Esta es una clasificación acorde a nuestro Derecho Penal, pero veamos las diferentes clasificaciones que señala la doctrina con respecto a los diversos ordenamientos.

“Las medidas de seguridad se dividen en personales y patrimoniales. Las primeras limitan la libertad individual y tienden a prevenir, impidiendo material y directamente nuevos delitos y por medio de acciones que eliminen los coeficientes fisiopatológicos de la delincuencia, o bien por medios dirigidos a evitarle al agente las ocasiones y los peligros del medio ambiente, y en general, los incentivos para el crimen.

Las medidas patrimoniales consisten, en cambio, en medios de cautela y en la eliminación de cosas que, por provenir de un delito, o por estar de algún modo ligadas a la ejecución de un delito, mantendrían vivas la idea y la atracción del delito.

Las medidas personales de seguridad se subdividen en medidas de detención y de no detención.

Las de detención son éstas:

- 1) la destinación a una colonia agrícola o a una casa de trabajo;
- 2) la reclusión en una casa de salud o de custodia;
- 3) la reclusión en un manicomio judicial;
- 4) la reclusión en un reformatorio judicial.

Y estas son las de no detención:

- 1) la libertad vigilada;
- 2) la prohibición de residir en uno o más municipios, o en una o más provincias;
- 3) la prohibición de frecuentar tabernas y expendios públicos de bebidas alcohólicas;
- 4) la expulsión de un extranjero del territorio del Estado.

Son medidas de seguridad patrimoniales:

- 1) la caución de buena conducta;
- 2) la confiscación.

Cuando la ley establece una medida de seguridad sin indicar su especie, el juez dispondrá que se aplique la libertad vigilada, a menos que, si se trata de un condenado por delito, estime conveniente disponer la relegación de éste a una colonia agrícola o a una casa de trabajo.

Fuera de las anteriores, nuestro derecho no reconoce más medidas de seguridad; y a diferencia de otras legislaciones, no admite medidas de seguridad corporales, como, por ejemplo, la esterilización legal,¹⁸⁷ asevera GIUSEPPE MAGGIORE.

De acuerdo con éste autor las medidas de seguridad se dividen en personales y patrimoniales. Son personales cuando se afecta la libertad del individuo, su fin es prevenir el delito de manera material y directa, lo cual se logra a través de acciones tendientes a eliminar en el individuo el ánimo de delinquir o del alejamiento de toda ocasión, del medio ambiente e incentivos para efectuar conductas delictuosas. Por cuanto hace a las patrimoniales son medios de cautela y de eliminación de objetos que pudieran mantener la atracción hacia el delito.

Establece respecto de las medidas personales una subdivisión en medidas de detención y de no detención. **Clasificación que encontramos** acorde con la enunciada por RAMÍREZ DELGADO respecto de las personas físicas, cuando refiere dentro de esta clasificación las medidas privativas de libertad y las medidas restrictivas de libertad con la distinción que nuestro código no establece un apartado especial para las medidas de seguridad patrimoniales como lo hace la doctrina colombiana, al referir un apartado especial para las medidas patrimoniales, aunado a éste hecho, el que en nuestro derecho se encuentra

¹⁸⁷ MAGGIORE GIUSEPPE. DERECHO PENAL. ob cit, Pp. 413-414.

prohibida la confiscación, por tal motivo no puede ser aplicada ni como pena ni mucho menos como medida de seguridad. Subrayando el autor que en éste derecho no se admiten las medidas de seguridad corporales.

“Atendiendo a su naturaleza y al fin que persiguen, se las clasifica en medidas *reeducativas*, recomendables especialmente para los menores en situación irregular, vagos y mendigos; de *curación y custodia*, indicadas para los enajenados mentales, alcohólicos y toxicómanos; de *segregación*, aplicables a los habituales y profesionales del delito y de *vigilancia*, apropiadas para los malvivientes y los que se dedican a tráficos ilícitos.

El fundamento de tales medidas hay que buscarlo en el criterio de la peligrosidad, que les sirve de presupuesto y que legitima su aplicación a individuos de quienes se espera la comisión de delitos,”¹⁸⁸ señala GUSTAVO LABATUT.

Para LABATUT GLENA las medidas de seguridad son **reeducativas**, en el caso de menores, vagos y mendigos, como se puede observar, el autor en cita limita tal tipo de medidas hacia éste sector; de **curación y custodia**, para el caso de los enajenados mentales, alcohólicos y toxicómanos; de **segregación**, aplicables a los habituales y profesionales del delito y de **vigilancia** para los malvivientes dedicados a tráficos ilícitos.

En nuestra opinión y como lo hemos expuesto con antelación, no consideramos que las medidas reeducativas sean reducidas para el caso de los menores, si bien es cierto que en ellos sus efectos puedan ser más inmediatos y eficaces, ello no implica que la reeducación deba ser limitada a ellos porque entonces cómo explicaríamos que nuestro sistema penitenciario se base en la educación, el trabajo, la capacitación para el mismo, como medio de **rehabilitación** del individuo, si consideramos que los adultos en base a la dificultad que representa modificar su personalidad, no pueden ser reeducados, lo cual en nuestro caso, atendiendo al sistema técnico progresivo sería **contradictorio**.

“Numerosas son las medidas de seguridad que se han acuñado en la legislación comparada, cubriendo los más variados campos de incidencia, pero lo cierto es que todas ellas pueden ser ubicadas dentro de una clasificación general que facilitará su manejo, al par que la colocación de las que legisla nuestra ley penal.

¹⁸⁸ LABATUT GLENA GUSTAVO. DERECHO PENAL. ob cit, Pág. 247.

En primer lugar se distinguen las 'personales', que son las que limitan la libertad individual con el propósito de prevenir nuevos daños; arrojando ya sea una eliminación de posibilidades de actuación en un medio determinado o en todos los medios, ya un tratamiento eliminatorio o corrector de factores fisiopatológicos, ya otro formativo-educador, con eliminación de la influencia peligrosa social.

En segundo término se anotan las que se caracterizan como 'patrimoniales' y que centran su actuación en un plano secundario de operatividad, toda vez que vienen generalmente a caucionar el cumplimiento de una conducta impuesta por el órgano jurisdiccional.

Dentro de las personales se agrupan en torno a diversos sectores las que son: curativas, educativas, eliminatorias y preventivas. De ellas se da el caso de imposición exclusiva, sin pena, en las dos primeras. En tanto, en lo que hace a las otras dos, generalmente se imponen para cumplir después de agotada la pena que le precede. A su vez, ellas desde su inicio, o desde una etapa intermedia, pueden adoptar formas con detención o sin ella,¹⁸⁹ menciona ARGIBAY MOLINA Y OTROS.

Para el autor en comento, las medidas de seguridad son personales y patrimoniales, en éste apartado encontramos que esta clasificación tiene gran similitud con la expuesta por MAGGIORE, puesto que ambos autores realizan la misma división de tales medidas. Pero a diferencia de MAGGIORE, MOLINA no las clasifica como medidas de detención, de no detención y patrimoniales, establece que las medidas personales son curativas, educativas, eliminatorias y preventivas, estableciendo en los dos primeros casos que sólo se impone la medida sin pena alguna, y con respecto a la eliminación y prevención se imponen además de la pena.

"Las medidas de seguridad pueden agruparse en doctrina en cuatro categorías principales: eliminatorias, como la reclusión de los habituales; educativas, concernientes a los menores; curativas, relativas a los alcoholistas, alienados, etc.; y de vigilancia, que se reservan para quienes frecuentan lugares de mal vivir.

Eusebio Gómez manifiesta que las medidas de seguridad se clasifican en

¹⁸⁹ ARGIBAY MOLINA JOSE F., DAMIANOVICH LAURA T.A., MORAS MOM JORGE R., VERGARA ESTEBAN R., DERECHO PENAL, ob cit, Pp. 99.

diversas categorías, según el objeto que con ellas se quiere alcanzar. Existe, así, una clase de medidas curativas, otra de medidas educativas y tutelares y una tercera de medidas eliminatorias,¹⁹⁰ según referencia de ROBERTO REYNOSO.

Para REYNOSO DÁVILA las medidas de seguridad son eliminatorias, para el delincuente habitual, educativas para los menores, curativas para alcohólicos y de vigilancia para los malvivientes, clasificación muy similar a la expuesta por LABATUT, pero muy limitativas, dado que en nuestra consideración una medida de seguridad no puede reducirse a una categoría específica. Por su parte EUSEBIO GÓMEZ establece que las medidas deben clasificarse en atención al objeto que se pretende, existiendo en tal forma las medidas curativas, educativas y tutelares y las medidas eliminatorias, acercándose un tanto ésta concepción a la propuesta por RAMÍREZ DELGADO, en cuanto a que clasifica las medidas de seguridad de acuerdo a su fin.

“Entre los criterios diferenciadores interesan principalmente los siguientes: el fundamento, el bien jurídico, el destinatario, el tiempo, la finalidad objetiva y la finalidad subjetiva.

Algunas de estas diversificaciones aportan luz para solucionar problemas importantes, por ejemplo, para decidir si una medida concreta debe incluirse o excluirse de las normas del Derecho Penal, de los tratados de extradición, etc.

1.º Conviene empezar por la clasificación según el fundamento de las medidas. Las posdelictuales se distinguen de las predelictuales por razón de su diverso fundamento, es decir, del diverso criterio de diagnóstico del estado peligroso. Aquéllas se fundan en la peligrosidad posdelictual, o sea la de quien (sin necesidad de que sea imputable y culpable) ha realizado una acción tipificada como delito que es índice (o uno de los índices) de su inclinación criminal o antisocial.

Las medidas predelictuales se fundan en la peligrosidad (criminal o social) predelictual, o sea la detectada por indicios personales distintos del delito. Puede darse tal peligrosidad en quien no ha cometido un delito, y también en quien lo ha cometido (si el indicio es ajeno a ese delito).

Esta diferenciación, atendiendo al fundamento, es relativa, pues si una

¹⁹⁰ ROBERTO REYNOSO DÁVILA, TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES. Editorial Porrúa, S.A., México 1996. Pág. 55.

determinada acción se considera delito en esta nación, pero no en aquélla, la peligrosidad descubierta porque el sujeto ha realizado esta acción (que indica su estado interno, su tendencia, etc.) será aquí posdelictual, pero allí, predelictual. La medida correspondiente será también posdelictual en esta nación y predelictual en aquélla.

2.º Por razón del bien jurídico afectado, las medidas (como las penas) pueden ser: privativas de libertad (v. gr., internamiento en un establecimiento de reeducación), restrictivas de libertad (v. gr., prohibición de entrar en ciertas ciudades o en ciertos locales), privativas o restrictivas de otros derechos (v. gr., privación del permiso de conducir vehículos de motor), pecuniarias (v. gr., caución), etc.

3.º Respecto al destinatario, las medidas se dividen en personales y no personales (reales, según algunos). Las primeras -que son todas las penales- corresponden a las personas naturales, y las segundas a las personas jurídicas. Como ejemplos de éstas podemos citar algunos casos de disolución de una sociedad y/o de cierre de un establecimiento. (en ciertos casos, éstas medidas pueden ser personales).

Dentro de las medidas personales conviene tener en cuenta al menos dos subdivisiones, la primera, según que los sujetos pasivos sean: adultos, jóvenes o menores, y la segunda, diversificando a los imputables, semiimputables e inimputables.

4.º En relación al tiempo, las medidas pueden ser duraderas o aisladas (no duraderas). Estas últimas, como, por ejemplo, la amonestación, no hacen referencia alguna al tiempo. En cambio, las primeras (por ejemplo, la libertad vigilada o el internamiento) se aplican por un tiempo variable (más o menos determinado), cuya duración depende de varias circunstancias, algo así como en las penas privativas de libertad o restrictivas de derechos. Algunas medidas duraderas plantean graves problemas, pues en ciertos casos y/o en cierto sentido son de duración indeterminada. Tal indeterminación puede violar el principio de legalidad.

5.º Atendiendo a la finalidad objetiva, hablamos de medidas criminales (o delictuales) si pretenden evitar el delito; y de medidas sociales, si pretenden evitar perturbaciones sociales (no delictivas). Como ejemplo de estas últimas pueden servir las medidas aplicadas a los malvivientes o a las prostitutas de vida más o

menos desordenada, pero sin tendencia a cometer crimen alguno.

6.º La relación de la medida con la pena, da pie a establecer otra diversificación: medidas sustitutivas y complementarias. Aquéllas reemplazan la pena. Las medidas complementarias colman la pena, prolongando la prevención especial propia también de ésta, mediante una especial asistencia al autor del hecho típicamente antijurídico, para mejor lograr su reinserción social,¹⁹¹ argumenta ANTONIO BERISTAIN.

Encontramos que para este autor las medidas de seguridad se clasifican en atención a su -fundamento, -en razón del bien jurídico afectado, -respecto del destinatario, -en relación al tiempo, -atendiendo a la finalidad objetiva, y - respecto de la relación de la medida con la pena, con lo cual podemos advertir su gran semejanza con la clasificación emitida por JUAN MANUEL RAMÍREZ, salvo porque la definición de BERISTAIN expresa la duración que puede tener la medida de seguridad, la cual puede ser determinada o indeterminada, y por supuesto la clasificación que se obtiene de la unión de la medida de seguridad con la pena, estableciendo de esta forma, que una medida de seguridad puede bien sustituir a una pena o bien complementarla, buscando en este segundo aspecto una mejor rehabilitación del sujeto, siendo la definición del autor en cita la más completa.

De las anteriores concepciones desprendemos que las medidas de seguridad deben de clasificarse en atención a su fundamento, a sus destinatarios, a sus fines perseguidos, respecto de a quien vaya dirigida, en cuanto a su duración y por supuesto en atención a la relación que la medida de seguridad tiene con la pena.

Al haberse tratado ya tanto el concepto y la clasificación y al haber hecho referencia durante este apartado a las diversas medidas de seguridad de acuerdo a la doctrina, consideramos de suma importancia no finalizar este punto, sin antes enunciar cuales son las medidas de seguridad que contiene nuestro ordenamiento penal y de las cuales nos referimos a lo largo de este apartado y medidas que consideramos oportuno diferenciar de las penas en este apartado, distinción en nuestra opinión, necesaria, en nuestro código punitivo.

Pues bien el Código Penal para el Distrito Federal, en su libro primero, título segundo, capítulo I, artículo 24 y cuyo título es penas y medidas de seguridad,

¹⁹¹ BERISTAIN ANTONIO. MEDIDAS PENALES EN DERECHO CONTEMPORÁNEO. , Editorial Reus, S.A. Madrid 1974. Pp. 64-67.

establece de manera conjunta las penas así como las medidas de seguridad que habrán de imponerse al momento de la individualización de la pena en la forma siguiente.

"Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción Pecuniaria.
- 7.- Derogada.
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 10.-Apercibimiento.
- 11.-Caución de no ofender.
- 12.-Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.-Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
y las demás que fijen las leyes.

La prisión.- No existe ninguna duda para afirmar que es una pena, puesto que al surgir como la principal pena para sustituir la de muerte, surge con el carácter de: intimidatoria, castigadora, retributiva y expiatoria.

Tratamiento en libertad.- Señala la propia ley que consiste en la aplicación de ciertas medidas laborales, educativas y curativas, autorizadas (sic) por la ley, y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Se trata de una Medida de Seguridad.

Semilibertad.- Implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad y puede consistir en: internación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta o salida diurna con reclusión nocturna. Se trata también de una medida de

seguridad.

Trabajo a favor de la comunidad.- Consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. Tiene la particularidad de ser sustitutiva de la prisión y de la multa . Es una medida de seguridad.

Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.- La pura descripción de ser tratamiento para sujetos inimputables o de quienes sean adictos a fármacos, lleva a considerar que es una medida de seguridad.

Confinamiento.- Adquiere más la calidad de pena puesto que consiste en una restricción de la libertad, atendiendo a las exigencias de la tranquilidad social y las necesidades del condenado (sic), como vemos tiene algo de castigo pero también de prevención, sin embargo por aplicarse a post delictum y en razón de una sentencia condenatoria, es por lo que nos inclinamos a considerarla una pena.

Prohibición de ir a lugar determinado.- En ésta, se le impide al reo —prohibe— ir a un lugar. Cubre también requisitos de pena y de medida de seguridad. Se considera una medida de seguridad.

Sanción pecuniaria.- Sabemos que comprende la multa y la reparación del daño, ambas repercuten sobre el patrimonio del sentenciado y por consecuencia causan un demérito (castigo) en el mismo, pero además tienen un carácter eminentemente retributivo, pues la multa se canaliza al Estado y la reparación del daño al ofendido, por lo que no hay duda en afirmar que ambas constituyen una pena.

Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.- El decomiso o comiso consiste en quitarle a una persona, alguna cosa en virtud de una conducta que merece este castigo, por tanto, es obvio que estamos ante una pena.

Amonestación.- Constituyéndose en una 'amenaza' que se hace al acusado (sic) sentenciado, hecha por el juez, en la que se previene al reo, que si reincide

se le impondrá una pena mayor, no hay duda de que es una medida de seguridad por sus efectos preventivos.

Apercibimiento.- Es la amenaza que hace el juez al sentenciado de que en caso de cometer otro delito, será considerado como reincidente, es una medida que se impone a postdelictum con efectos meramente preventivos también.

Caución de no ofender.- La propia ley señala que cuando el juez considere que no es suficiente con esa 'amenaza' verbal al sentenciado, podrá exigirle que haga el depósito de una suma de dinero, para garantizar que no volverá a causar un nuevo daño al ofendido.

Suspensión o privación de derechos.- No hay la menor duda en considerar la suspensión de derechos como una pena, pues puede tener el carácter de pena principal o pena accesoria. Es obvio que dicha suspensión causa un daño (castigo) en el sentenciado, al impedirle el ejercicio de ciertos derechos aunque sea temporalmente.

Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.- La inhabilitación priva al sentenciado de poder ocupar cualquier otro empleo o cargo durante el tiempo que le señale.

La destitución, es la separación del cargo o empleo que se encuentra desempeñando una persona con motivo de la conducta delictuosa cometida; la autoridad la separa del mismo, sin que pueda ocupar otro durante el tiempo que la propia autoridad le señaló.

La suspensión es la separación temporal y provisional de un empleo o cargo que se estaba desempeñando y con motivo del delito cometido, se le deberá suspender temporalmente pudiendo regresar a su empleo o funciones después del plazo fijado por la autoridad. Son consideradas penas (accesorias).

Publicación especial de sentencias.- Conforme a la redacción de los artículos 47, 48, 49 y 50, se interpreta perfectamente que es una pena pues el hecho de dar a la luz pública una resolución condenatoria el juez y a costa del propio sentenciado, es más que suficiente para entenderse que tiene efectos expiatorios y retributivos. (pena accesoria).

Vigilancia de la autoridad.- A pesar de ser una sanción vinculada con la

restricción de libertad o derechos y con el beneficio de la suspensión condicional, se puede considerar que es una medida de seguridad.

Suspensión o disolución de sociedades.- Como ni la suspensión o disolución pueden causar ningún efecto sobre las personas jurídicas, me atrevo a clasificarla como una medida de seguridad.

Medidas tutelares para menores.- Al derogarse el contenido del título sexto sobre delincuencia de menores, cuando surgió la Ley de Consejos Tutelares, automáticamente quedó sin efecto está medida que se señalaba en el Código Penal.

Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.- Al ser una sanción específica para el artículo 224, adquiere la categoría de pena accesoria.¹⁹² establece JUAN MANUEL RAMÍREZ DELGADO.

Encontramos que el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal establece de manera conjunta las penas y medidas de seguridad, sin hacer la debida distinción que a nuestro criterio debe existir; tal división se ha dejado en manos de la doctrina, de la cual como es de esperarse surgen diversos criterios a los cuales nos referiremos a continuación, con la finalidad de establecer la división que en nuestra opinión debiera contener el Código Penal para el Distrito Federal.

Hacemos referencia a esta separación, en atención a que como se ha mencionado con antelación, la pena ha llegado al grado de ser insuficiente para la prevención del delito pues a decir de la doctrina se ha vuelto ineficaz, es por ello que se ha recurrido a las medidas de seguridad para que complementando a las penas, tengan eficacia satisfactoria. Pero cómo podemos esperar estos resultados adecuados de que hablamos, si la separación entre las penas y medidas de seguridad establecidas en el artículo 24 del Código punitivo es teórica, ello puede dar pie a que de acuerdo a cada juzgador al momento de la individualización de la pena, esta última se confunda con una medida de seguridad o viceversa, con lo que no obtendremos los resultados que esperamos para efectos de la prevención del delito. Si bien es cierto que en cuanto a finalidades coinciden, también lo es que el medio utilizado por cada una de estas figuras es diverso.

Pero concentrémonos ahora en los criterios sostenidos por la doctrina, por

¹⁹² RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL. PENOLOGÍA. 3º Edición, Editorial Porrúa, México 2000. Pp. 207-212.

ejemplo en el caso de RAMÍREZ DELGADO, quien en su concepto establece esta separación:

PENAS

Prisión
 Confinamiento.
 Sanción Pecuniaria.
 Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
 Suspensión o privación de derechos.
 Inhabilitación, destitución, suspensión de funciones o empleos.
 Publicación Especial de Sentencia.
 Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Tratamiento en libertad.
 Semilibertad.
 Trabajo a favor de la comunidad.
 Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes.
 Prohibición de ir a lugar determinado.
 Amonestación.
 Apercibimiento.
 Caución de no ofender.
 Vigilancia de la autoridad.
 Suspensión o disolución de sociedades.

Concepción con la que estamos de acuerdo, exceptuando únicamente el caso del decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, que en nuestra opinión, es una medida de seguridad, pues al individuo se le impone la pena correspondiente por el delito que ha cometido, y a manera de prevenir en lo futuro la repetición del acto, simplemente por que el hecho de poseer tales objetos o instrumentos o productos del delito, le produzcan determinada inquietud, se tendrán que decomisar tales instrumentos, por lo que consideramos es una medida de seguridad.

“En cuanto a las medidas de seguridad, las enumera conjuntamente con las penas sin distinguirlas mediante las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la doctrina: las penas y medidas de seguridad son: 1.- Privación. 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad. 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos. 4.- Confinamiento. 5.- Prohibición de ir a lugar determinado. 6.- Sanción pecuniaria. 7.- (Se deroga). 8.- Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito. 9.- Amonestación. 10.- Apercibimiento. 11.- Caución de no ofender. 12.- Suspensión o privación de derechos. 13.-

Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. 14.- Publicación especial de sentencias. 15.- Vigilancia de la autoridad. 16.- Suspensión o disolución de sociedades. 17.- Medidas tutelares para menores. 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijen las leyes. (Art. 24 c.p.).

De la anterior enumeración podemos destacar como medidas de seguridad por su fisonomía más acusada de tales, las siguientes: Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos (apartado 3), confinamiento (apartado 4), prohibición de ir a lugar determinado (apartado 5), pérdida de los instrumentos del delito (derogado) (apartado 7), decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito (apartado 8), amonestación (apartado 9), apercibimiento (apartado 10), caución de no ofender (apartado 11), suspensión o privación de derechos (apartado 12), inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos (apartado 13), vigilancia de la autoridad (apartado 15), suspensión o disolución de sociedades (apartado 16), medidas tutelares para menores (apartado 17) y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito (apartado 18); pues aunque otras también miran a la prevención, ésta es la prevención indirecta connatural a toda pena y no la prevención especial propia de las medidas de seguridad. No así en cuanto a las enumeradas. Las otras acusan una naturaleza más evidente de penas: la prisión, la sanción pecuniaria y la publicación especial de sentencia (apartados 1, 6, 14).

Aún cabe recoger de nuestra legislación otras medidas de seguridad no clasificadas ni enumeradas en el artículo 24 del Código Penal: son la condena condicional (art. 90), la libertad preparatoria (arts. 84 a 87) y la retención que se especificaba en los arts. 88 y 89, pero que ahora ya se encuentran derogados,¹⁹³ expone RAÚL CARRANCÁ. Aunque estamos de acuerdo con el autor en cita respecto de considerar como medida de seguridad el decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito, disentimos de su opinión desde el momento en que se pronuncia a favor de considerar únicamente como penas a la prisión, la sanción pecuniaria y la publicación especial de sentencias, otorgando desde su punto de vista el carácter de medidas de seguridad al confinamiento, la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos y el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, que en nuestra opinión y de acuerdo con RAMÍREZ DELGADO son penas en toda su extensión puesto que

¹⁹³ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL, DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General, Vigésimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2001, Pp. 715-717.

significan un castigo para el individuo a quien le son impuestas. No consideramos que el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito por ejemplo tenga fines meramente preventivos, por supuesto que no, y mucho menos para el sujeto que al hacerse acreedor de esta pena se ve obligado a devolver lo bienes cuyo origen es ilícito.

“Dentro de la enumeración conjunta de nuestro código, podemos distinguir como claras medidas de seguridad, dado su carácter de pura prevención, las siguientes: internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; confinamiento; prohibición de ir a lugar determinado; decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; amonestación; caución de no ofender; vigilancia de la autoridad, suspensión y disolución de sociedades; medidas tutelares para menores y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.- Dada su doble característica de medidas represivas y preventivas, tendrán propiamente carácter de penas las siguientes sanciones: prisión; sanción pecuniaria; suspensión o privación de derechos; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, y publicación especial de sentencia,”¹⁹⁴ afirmación que formula REYNOSO DÁVILA. Con el anotado criterio coincidimos en cuanto considera medida de seguridad el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, no así cuando estima de igual forma, el confinamiento y el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito pues como lo hemos sostenido, en nuestro concepto éstas últimas son penas, la primera al ser impuesta en sentencia condenatoria, siempre que sea correctamente razonada, en tanto que la segunda de las nombradas, implica una devolución por parte del delincuente de todo aquello que ha obtenido actuando ilícitamente.

Existe el criterio al respecto de VILLALOBOS, para quien penas son en sentido estricto la prisión y la multa, considerando como medidas de seguridad todas los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, opinión a la que se adhiere CASTELLANOS TENA, lo cual no compartimos, pues como lo hemos venido afirmando respecto del contenido del artículo 24 del Código Penal, no sólo podemos considerar a la prisión y la multa penas, considerando ésta clasificación como deficiente en términos de lo ya razonado y de lo que del mismo artículo ya referido se desprende. Así de acuerdo a lo expuesto y en nuestra opinión las penas y medidas deberían clasificarse de la siguiente manera:

¹⁹⁴ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, ob cit, Pp. 52-53.

PENAS	MEDIDAS DE SEGURIDAD.
Prisión	Tratamiento en libertad.
Confinamiento.	Semilibertad.
Sanción Pecuniaria.	Trabajo a favor de la comunidad.
Suspensión o privación de derechos.	Prohibición de ir a lugar determinado.
Inhabilitación, destitución, suspensión de funciones o empleos.	Amonestación.
Publicación Especial de Sentencia.	Apercibimiento.
Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.	Caución de no ofender.
	-Vigilancia de la autoridad.
	-Suspensión o disolución de sociedades.
	-Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
	-internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes.

Apoyándonos para llegar a tal determinación en la clasificación establecida por RAMÍREZ DELGADO así como por la propuesta por REYNOSO DÁVILA.

2.3.3.- CARACTERÍSTICAS.

Al igual que el delito y la pena, las medidas de seguridad tienen características propias, lo que en este caso es apropiado para efecto de distinguir entre lo que es una pena y una medida de seguridad, pues si bien es cierto que una y otra se relacionan, hasta el grado de complementar la medida a la pena, cada una tiene sus métodos para alcanzar el objetivo que tienen en común. Tales características las encontramos de formas diversas, de acuerdo a los criterios existentes y los cuales nos ayudarán a formar el propio.

"Déjase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente con los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

Se dice: la pena es compensación y por ello represión y se halla destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad, por el contrario, son

tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad (Birkmever); en consecuencia éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa. Pero se objeta, por el contrario: pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica, no la teórica (Liszt); en consecuencia una y otra corresponden a la esfera penal. Las penas atienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial (Jiménez de Asúa); aquéllas a los sujetos normales y éstas a los anormales. Por último: penas y medidas de seguridad son idénticas (Grispigni, Antolisei). El Estado provee a una doble tutela: represiva y preventiva; a la primera corresponden las penas, que tienen un fin de retribución; a la segunda las medidas de seguridad, que tienen un fin de seguridad; nace de aquí una doble categoría de sanciones criminales: represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse estas últimas tanto a los irresponsables como a los responsables después de expiada la pena; la pena es siempre aflicción y medida de seguridad no requiere siempre la eficacia aflictiva; pero una y otra forman conjuntamente el objeto del derecho penal (Longhi). Al fijar las diferencias entre pena y medida de seguridad, precisa Mezger que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva pues sólo mira a asegurar la conducta futura; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención especial, mientras que las penas a la general, social, psicológica e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca; su fin es ante todo y esencialmente de orden público,¹⁹⁵ establece CARRANCÁ Y TRUJILLO

A decir de este autor y atendiendo a diversas concepciones surgen como características de las medidas de seguridad su naturaleza preventiva, el hecho de que éstas medidas pueden ser aplicables tanto a sujetos normales como a anormales, esto es responsables e irresponsables, así también tenemos que las medidas son un tratamiento de naturaleza preventiva y responden al fin de seguridad, bajo este fundamento hay quienes insisten que corresponde su

¹⁹⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL, DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit, Pp. 713 a,b -714.

aplicación a la autoridad administrativa, se afirma que una medida puede remplazar a la pena y viceversa, que atiende a la prevención especial y que no mira al hecho delictivo cometido o motivo de la pena, atiende sólo a prevenir la comisión de delitos futuros.

De igual forma se ha establecido que la medida de seguridad y la pena son análogas e imposibles de separar, que pertenecen ambas a la esfera penal, que son idénticas. No coincidiendo nuestra opinión en este último apartado en el aspecto de que sí se pueden separar, es decir se puede aplicar de manera separada no requieren de aplicación conjunta en todos los casos y con respecto a que son idénticas, podemos afirmar que si bien tienen un objetivo común, no llegan a él, por la misma vía y tan no son idénticas que sus características son distintas, así también tenemos el hecho de que la afectación que sufre el sujeto con cada una de ellas es diferente, por tal motivo no son idénticas.

“La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos,”¹⁹⁶ indica FERNANDO CASTELLANOS.

Primordialmente tienen como objetivo evitar la comisión de futuros ilícitos, no mediante la intimidación ó la retribución, sino mediante los tratamientos adecuados, no buscan la afflicción ni sufrimiento en el sujeto, su fin es la prevención de tal forma que atendiendo a la personalidad del individuo, a su estado peligroso, se apliquen los tratamientos correspondientes, mediante los cuales el sujeto en lo futuro evitará el delinquir.

“Las medidas de seguridad son medidas de tutela, si bien posterior al delito, no constituyen una reacción del mismo. Se aplican después de cometido el delito, pero no porque se cometió, sino para que no se realicen otros: previenen, no al delito primario, sino a la reincidencia; tienen como fin, no la reparación, sino la defensa; no se pretende eliminar los efectos de los delitos, sino las causas; no son proporcionadas a los daños y al peligro derivados como efectos del delito, sino adecuadas y proporcionadas a las causas de posibles actos delictuosos futuros; son medidas de utilidad, de oportunidad o de conveniencia social; no presuponen ningún juicio de aprobación o de reprobación moral hacia el acto realizado; no son sanciones jurídicas; son consecuencias jurídicas de estados de la persona

¹⁹⁶ CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ob cit, Pág. 324.

humana. En resumen, puede decirse que las medidas de seguridad pertenecen a un nuevo y complejo Derecho Criminal, a la vez preventivo y represivo, conjuntamente penal y no penal, civil y administrativo,"¹⁹⁷ afirma REYNOSO DÁVILA.

Encontramos como características de las medidas de acuerdo a la concepción de REYNOSO, que surgen después del delito, con la finalidad de evitar otros, mediante estas medidas se previene la reincidencia, su fin es la defensa social, busca eliminar las causas del delito en el sujeto, debe ser adecuada y proporcionada a las causas de posibles actos delictuosos futuros, su función nunca será juzgar el hecho delictuoso sino la prevención, además de ser una consecuencia jurídica del estado de la persona humana. Desprendemos de tal concepto lo que se ha dicho con anterioridad, que las medidas de seguridad atienden a la prevención especial, para evitar que quien ha dado muestras ya sea de peligrosidad o de predisposición al delito, siga delinquiriendo en el futuro.

"En cuanto a determinar las relaciones que guardan las medidas de seguridad con las penas se han formado dos corrientes:

a) la teoría de la unificación, sostenida por la escuela positiva, afirma que entre penas y medidas de seguridad no existe ninguna diferencia cualitativa y por ello se engloban bajo el nombre de sanciones; tales diferencias no existen, porque unas y otras constituyen una sanción que prácticamente se traduce en privación o restricción de la libertad, y porque persiguen una finalidad común. Los conceptos de medida de seguridad y pena quedan esencialmente identificados. Toda distinción filosófica o jurídica es considerada artificiosa, más aún, inexistente. Locos y cuerdos, adultos y menores quedan así sujetos al imperio de la ley penal y sometidos, en caso de antisocialidad, a una sanción varia en su aplicación pero única en su concepto y fin, que no es otro en todo caso que la defensa de la sociedad.

b) La teoría dualista, sostenida por LISZT Y ROCCO, considera que la franca contraposición entre penas y medidas de seguridad no puede aceptarse sino en los puntos extremos, pues existe entre ellos la misma relación que entre dos círculos secantes, y en la zona común la medida de seguridad puede asumir las funciones de la pena, y viceversa, o sea eventualmente concurrentes. JIMÉNEZ DE ASÚA dice que esa parte secante de los círculos, es precisamente

¹⁹⁷ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, ob cit, Pp. 48-49.

la medida que tomamos contra los habituales y que participa de la pena y del medio asegurativo. La teoría dualista señala diferencias importantes: la pena es retributiva, la medida de seguridad, preventiva; aquélla está reservada a los imputables, ésta se aplica a imputables e inimputables; la pena es la más importante consecuencia jurídica del delito y se impone en proporción a su gravedad, y la medida de seguridad, en función al estado o condición del individuo. Como consecuencia de ello, son indeterminadas en su duración, a diferencia de las penas que se caracterizan por su determinación. CARLOS STOOOS insertó las medidas de seguridad en los códigos penales: la pena fincada en la culpabilidad y las medidas de seguridad, en la peligrosidad,¹⁹⁸ argumenta REYNOSO DÁVILA.

Como se ha dicho anteriormente se ha establecido la estrecha relación que existe entre las penas y las medidas de seguridad al grado de que se argumente que son iguales y que no existen diferencias entre ellas, por lo cual no habría necesidad de establecer las características de una y otra, esta es la concepción de la teoría unitaria respecto de las medidas de seguridad, atendiendo a la finalidad en común que ambas persiguen. Se toman de acuerdo a esta teoría como una sanción que puede aplicarse de diversas maneras, pero que es única en su concepto y fin.

Lo que se contraponen con lo expuesto por la teoría dualista, la cual establece que si bien son coincidentes pero no iguales, no se contraponen, y en los puntos en que coinciden pueden llegar a sustituirse una a la otra, pero tan no son iguales que establece las diferencias entre una y otra, como la retribución en la pena y la prevención en la medida, la aplicación de la pena para el único caso de los imputables y por cuanto hace a la medida, su aplicación es tanto para inimputables como para imputables, una es consecuencia jurídica del delito y se impone en cuanto a la gravedad del mismo, en tanto que la otra se impone atendiendo al estado o condición del individuo, así la pena necesariamente debe ser determinada en cuanto a su duración, no ocurriendo lo mismo con la medida de seguridad que es indeterminada, la pena se finca en la culpabilidad, la medida en la peligrosidad.

"a) La pena se modula de acuerdo con la acción realizada; respuesta a una idea realista del delito; mientras que la medida obedece a una contemplación sintomática del delito, fundamentándose su aplicación en razón a la personalidad

¹⁹⁸ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, ob cit, Pp. 57-58.

del delincuente. Las penas se dan contra los delitos, derivan del valor justicia, tienen como fin la tutela jurídica y el reproche social, exigen para su aplicación un previo delito, tienen como presupuesto un elemento exterior del hombre: la acción; las medidas de seguridad pueden ser predelictivas o post-delictivas, responden a un concepto de utilidad, obedecen a un fin primordial de prevención especial, exigen como presupuesto un estado peligroso que se basa en una situación interna del sujeto cuya manifestación tienen valor de índice del mismo.

b) Las penas se miden por la responsabilidad, en función con el delito, en tanto las medidas de seguridad se miden por la peligrosidad mostrada por el sujeto. Valoración ético-jurídica, la primera; cálculo de probabilidad la segunda. Concepción cultural, la una; concepción natural, la segunda.

La pena contiene una noción retributiva, que no es posible admitir en las medidas de seguridad. Si bien es cierto que hoy no puede afirmarse que la pena sea solo retribución, la exigencia de imputabilidad en quienes deben sufrirla, de modo que pueda apreciar su acción y sentir la coacción de la amenaza penal, tampoco permite desconocer por completo esa naturaleza a la pena.

c) Las penas son determinadas en su extensión por el tiempo o la cuantía, según sean de libertad o pecuniarias, en tanto las medidas de seguridad son indeterminadas. La pena se determina legalmente, conforme a cálculos diversos, dejando en mano de los tribunales de justicia su concreción, dentro de determinados límites; en tanto que en la medida se indican límites amplios. Es, en una palabra, indeterminada, dependiendo su duración de que cese o no su estado personal. La medida de seguridad supone tratamientos diversos; la pena es una sola.

Si la indeterminación, por razones de garantía de la persona, se mira con recelo en el campo de las penas, tratándose de medidas de seguridad no existe semejante suspicacia, o existe en grado menor, en particular para las medidas que consisten en tratamientos en forma de hospitalización, o de aislamiento, o de carácter educativo.

d) En el concurso de delitos, las penas se acumulan o absorbe la mayor a la menor y, en las medidas de seguridad, cuando procede la concurrencia de varias, se impone el criterio de la selección.

e) Las penas se imponen en sentencia condenatoria y las medidas de

seguridad pueden imponerse también en sentencia absolutoria.

f) La amnistía borra la pena, pero no actúa sobre las medidas de seguridad agregadas a la pena o no agregadas, las que subsisten.

g) Las penas las imponen los jueces; las medidas de seguridad, la mayor parte de las veces, las autoridades gubernativas.

h) El valor judicial de la 'res iudicata' no la tienen los actos gubernativos en que se imponen medidas de seguridad.

i) VANNINI menciona que la pena para ser aplicada, exige un concurso de voluntades: Una, la del Estado que impone la norma, y otra psíquicamente normal que la infringe. El concurso de voluntades no existen en la medida de seguridad que se caracteriza por la ausencia de relación entre voluntades capaces.

Tienen, en cambio, de común, el que ambas se proponen, como fin último, la readaptación o resocialización del individuo, procedimiento racional para evitar la comisión de delitos. Acaso sea éste el beneficio más nítido dejado por los hombres de la Escuela positiva,¹⁹⁹ afirma REYNOSO DÁVILA.

Podemos observar que para el autor en cita, las medidas de seguridad se caracterizan por que fundamentan su aplicación en atención a la personalidad del delincuente, su aplicación puede ser anterior o posterior al delito, tienen un concepto de utilidad, su fin primordial lo es, la prevención especial, su presupuesto es el estado peligroso del sujeto, es éste mismo estado peligroso mostrado por el individuo, sobre lo que la medida de seguridad fija su duración, esto es, un cálculo de probabilidad. La medida de seguridad en ningún momento admite la retribución, es indeterminada, supone tratamientos diversos; en el caso concreto de que le deban ser aplicadas al sujeto varias medidas de seguridad se impondrá el criterio de la selección, su imposición puede ser tanto en sentencia condenatoria como en la absolutoria, así también una medida de seguridad no podrá ser afectada por la amnistía. A consideración del autor las medidas se imponen la mayor parte de las veces por la autoridad gubernativa; en estos actos gubernativos –cuando se imponen medidas de seguridad- no opera la cosa juzgada, y sobre todo las medidas de

¹⁹⁹ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, ob cit, Pp. 58-60.

seguridad se proponen la readaptación del individuo.

Expone este mismo autor lo argumentado por VANNINI, quien establece que en cuanto a las medidas de seguridad no hay un concurso de voluntades como lo hay en las penas, por no existir una relación entre voluntades capaces, lo que en nuestra consideración es parcial, puesto que el autor deja de mirar el hecho de que las medidas de seguridad no solamente son impuestas a las personas inimputables, sino que también son impuestas a las personas responsables, por tal motivo habría que hacer una diferenciación en éste argumento pues no habrá un concurso de voluntades cuando la imposición de medidas se dirija hacia personas inimputables, caso contrario es aquél en que se imponen a personas perfectamente responsables de sus actos, en el cual perfectamente habrá un concurso de voluntades.

Es de notar que a excepción de las figuras como amnistía, cosa juzgada y variedad en tratamientos, el autor hace referencia a características similares a las enunciadas por los autores expuestos con antelación.

“Carlos Stoos, opina que existen entre penas y medidas de seguridad las siguientes diferencias:

1.- La pena se establece e impone al culpable en virtud de su delito; las medidas de seguridad se imponen por el carácter dañoso o peligroso del agente o de una cosa, cuyo carácter está en relación con un acto punible.

2.- La pena es un medio de producir un sufrimiento penal al culpable; la medida de seguridad es un medio asegurativo que va acompañado de una privación de libertad o de una intromisión en los derechos de una persona, pero cuyo fin no es producir un sufrimiento al culpable.

3.- La ley determina la pena según la importancia del bien lesionado, según la gravedad de la lesión y la culpabilidad del autor, y aunque la ley determina la pena de un modo relativo, el juez la fija luego en la sentencia según los mismos principios; la ley determina la clase de medidas de seguridad, según el fin asegurador, y su duración se establece solamente en términos generales, puesto que sobre la persona, su duración depende del resultado obtenido, y en cuanto se corrige el agente, la privación de libertad cesa.

4.- La pena es la reacción política contra el daño o riesgo de un bien protegido por el Derecho Penal, causado por el culpable; las medidas de seguridad deben proteger a la sociedad antes del daño y del riesgo que amenaza causar una persona que ha cometido un acto punible o una cosa relacionada con un delito.

FRANCISCO FELIPE OLESA MUÑO, citado por REYNOSO DÁVILA, sostiene que un rasgo característico de las medidas de seguridad derivado de su naturaleza de medios de prevención especial, que exigen por lo tanto su permanencia mientras subsista la probabilidad, de que el sujeto devenga delincuente, es su duración indeterminada. La desaparición del juicio pronóstico de probabilidad no puede afirmarse con anterioridad a la ejecución ni por lo tanto fijar la duración necesaria para conseguir los efectos de innocuización buscados. Al determinar la pena partimos de una noción ante la ley perfecta, el delito, en relación con su autor-persona. En el estado peligroso partimos de un juicio del que es elemento básico y primordial una personalidad de la que si bien podemos en relación con sus manifestaciones deducir un pronóstico, no podremos inducir cuándo quedará modificada su proclividad al delito. La indeterminación en el tiempo de las medidas de seguridad es la consecuencia lógica de la indeterminación temporal de su presupuesto necesario, el estado peligroso".²⁰⁰

De acuerdo con STOOS, autor expuesto por REYNOSO DÁVILA, las características de las medidas de seguridad son las siguientes: -se imponen por el carácter dañoso o peligroso del agente; -son un medio asegurativo acompañado ya sea de una privación de la libertad o de una intromisión en sus derechos, -su fin no es provocar sufrimiento en el sujeto; -la ley determina las clases de medidas de seguridad, según el fin asegurador, su duración, la cual se establece en términos generales, dado que ésta depende de los resultados obtenidos; -las medidas de seguridad deben proteger a la sociedad antes del daño y después de ejecutado éste, en éste caso para evitar futuras conductas delictivas en quien ya ha manifestado tendencia hacia el delito.

Establece el autor REYNOSO DÁVILA, de acuerdo con OLESA MUÑO, que el juicio de probabilidad no puede establecerse con anterioridad a la ejecución del daño, ni mucho menos se podrá establecer la duración de las medidas para los efectos deseados, lo que en nuestro concepto es una

²⁰⁰ ídem.

marcada oposición a la imposición de las medidas de seguridad predelictuales. Asimismo se establece el hecho de que la indeterminación de las medidas de seguridad, lo es por la indeterminación temporal del estado peligroso en el individuo, esto es, no puede establecerse el tiempo exacto en que su tendencia hacia el delito habrá cambiado.

“Al igual que las penas, las medidas de seguridad tienen sus características; insistiendo que ésto es lo que dá particularidad de ser a una cosa. Tales características son:

- a) Legalidad
- a) Públicas
- b) Jurisdiccionales
- c) Personalísimas
- d) Indeterminadas
- e) Son tratamientos.

Una de las características de mayor importancia de las medidas de seguridad es el de *legalidad*, esto en un sentido amplio no sólo equivale a la referencia hecha en la ley de su existencia, sino que además comprende la plena y clara descripción de autoridades y tribunales que la hagan efectiva –conforme a la ley- su aplicación y su ejecución. A manera de ejemplo, vemos como la Constitución Española en su artículo 25-2 describe tanto las medidas de seguridad como sus objetivos y en leyes como la de Peligrosidad y Rehabilitación Social o la de Tribunales Tutelares de Menores que señalan su competencia y la forma de ejecución dentro de sus respectivas jurisdicciones, de las medidas de seguridad aplicables.

Públicas, porque al igual que las penas solamente el Estado puede describirlas o señalarlas en la ley y después ejecutarlas a través del órgano competente. Lo cual también ha sido una omisión grave en el país, sobre todo en el caso de que aceptemos la división de medidas antedelictuales y posdelictuales, respecto a las primeras habría que romper la tradición jurídica, para darle facultad a la autoridad judicial para que las aplique antes de que se cometa el delito.

Jurisdiccionales; íntimamente relacionada con la anterior es esta característica, pues no hay duda que en el caso de que se trate de una medida de seguridad posdelictual deberá ser la autoridad judicial quien la imponga. El conflicto se presenta en el caso de las medidas antedelictuales, puesto que no

está bien definido quien será la autoridad competente para su aplicación.

Se debe terminar con los conceptos tradicionalistas del jus-puniendi, para dejar de considerarlo como un derecho eminentemente represivo y castigador, las modernas teorías nos enseñan que ahora se tiende ya más a la prevención y a la readaptación del antisocial, por consecuencia, no encontramos ninguna objeción en que se concediera la facultad a la autoridad judicial, para que las aplique antedelictum a petición del Ministerio Público y previo estudio detallado del caso particular.

Personalísimas; es obvio que la medida de seguridad no puede ir más allá en su aplicación de la persona que la merezca, bien sea antedelictual ó posdelictual.

Indeterminada; haciendo énfasis de que las medidas de seguridad no son castigos sino verdaderos tratamientos, es lógico aceptar que no pueden fijarse por un tiempo determinado, por ello se insiste que son indeterminadas. Sin embargo, también hay que ser muy cautos al respecto, pues la autoridad ejecutora tendría que ser altamente responsable para vigilar perfectamente la evolución de la medida y evitar así los excesos o imprudencias en su cumplimiento o ejecución. Como un paliativo a éste problema se ha pretendido fijar un límite máximo, al cual deberá estar sujeta la persona y que no podrá exceder la autoridad ejecutora, salvo en los casos que así lo determinara la autoridad judicial.

Finalmente, se dice que las medidas de seguridad son verdaderos tratamientos tendientes a lograr la prevención de conductas delictuosas o bien la rehabilitación del antisocial, en consecuencia no significan castigo sino todo lo contrario; una manera de ayudar a evitar conductas delictuosas a futuro. Pero no se pierda de vista que aquí existe algo que las identifica con las penas, que es su carácter impositivo y coercitivo; el primero se manifiesta al imponerla el juez atendiendo al interés de la sociedad y el segundo por **la razón de que con su aplicación se restringen ciertas libertades**, por ello se afirma en ocasiones que son instituciones más complejas que las propias penas y merecen especial atención por parte de quien las piensa, las regula y las aplica,²⁰¹ argumenta RAMÍREZ DELGADO.

Encontramos ésta enumeración de las características de las medidas de

²⁰¹ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, ob cit, Pp.172-174.

seguridad más concreta, pues no contempla las características doctrinales de que nos hemos ocupado con antelación, destacando el autor las características legales, tocando los puntos en los cuales nuestra ley es omisa, en tal sentido las medidas de seguridad tienen como características:

La legalidad, que no sólo es el hecho de que las medidas de seguridad estén contempladas en la ley, sino que debe existir una descripción clara y precisa de las autoridades y tribunales que deberán de aplicarlas y ejecutarlas, delimitando la competencia, así como la forma en que habrán de ejecutarse.

Deberán de ser públicas en el entendido de que es el Estado quien las describe en la ley, y las ejecuta a través de sus órganos competentes. Pero cabe hacer mención respecto de éste punto, que si bien respecto de las medidas posdelictuales se establece que es el juzgador quien habrá de imponerlas, éste no es el caso de las medidas antedelictuales, pues no se ha establecido a quien corresponde la aplicación de tales medidas.

Jurisdiccionales, como se ha mencionado corresponderá su imposición a la autoridad jurisdiccional, el conflicto se presenta como en el apartado anterior al momento de preguntarnos acerca de las medidas antedelictuales, de las cuales aún no se ha establecido quien debe de imponerlas, señalando el autor RAMÍREZ DELGADO, que dada la tendencia de las modernas teorías, se pone de manifiesto que el derecho ahora debe ser preventivo y dirigido a la readaptación del sujeto antisocial, por tal motivo debe de otorgarse la facultad a la autoridad judicial para imponer las medidas predelictuales, a solicitud de la Representación Social.

Personalísimas. Esto es que las medidas de seguridad no pueden extenderse hacia terceras personas, se aplican única y exclusivamente al sujeto que las merezca.

Indeterminadas. Al ser un tratamiento, no puede fijarse por tiempo determinado su aplicación. Pues como cualquier enfermedad se está sujeto a la forma en que responderá el individuo objeto de él; pero, una inconveniencia de su indeterminación lo es por ejemplo, el caso de que la autoridad ejecutora debe ser altamente responsable para vigilar perfectamente su evolución y evitar así los excesos en su cumplimiento o ejecución. Lo cual en estos momentos dadas las condiciones de deterioro de nuestro sistema penitenciario, sobre todo si atendemos al problema del hacinamiento, es muy poco probable, y ésta indeterminación sobre todo en los casos en que la medida de seguridad consista

en la privación de la libertad, puede traducirse en una afectación al sujeto, por la tendencia al exceso en la ejecución.

Por lo cual, a modo de solución a tan preocupante situación, se ha pretendido fijar un límite máximo, al cual deberá estar sujeta la persona y que no podrá exceder la autoridad ejecutora, salvo en el caso que así lo ordene la autoridad judicial, una solución que como se puede apreciar deja de lado de acuerdo a nuestra doctrina, toda preocupación por la indeterminación de la pena, es decir, aceptamos nuestra imposibilidad de llevar a cabo la determinación del momento en que deja de ser necesaria la medida de seguridad, esto es que la tendencia delictiva en el sujeto ha sido modificada y nos conformamos con el límite impuesto por la legislación penal, y nos atrevemos a pensar que tal término ha sido suficiente para que la medida de seguridad surta sus efectos, y el individuo en lo futuro evite delinquir. Lo que en nuestra concepción es erróneo, pues el sujeto puede bien modificar sus tendencias delictivas antes del término establecido, por lo cual en este caso se vería afectada la libertad ó los derechos del individuo, o bien puede ocurrir que el tiempo establecido por la norma no sea el suficiente y que en el sujeto no haya cambio alguno respecto de sus tendencias, con lo cual el fin de la medida de seguridad, lo que es la prevención especial, no surte efecto alguno, y en tal caso de nada habrá servido el juicio de probabilidad, mucho menos la imposición de la medida.

En nuestra consideración, es la concepción de RAMÍREZ DELGADO la que se apega a las necesidades de nuestra investigación, pues aunque no se avoca a establecer en su totalidad la características doctrinales de las medidas de seguridad, si establece sus características jurídicas, aludiendo las omisiones que existe en nuestra legislación penal y que en gran medida contribuyen a la ineficacia de nuestro sistema penitenciario.

2.3.4.- PRINCIPIOS.

Una vez entendido el concepto de medidas de seguridad, la clasificación que en nuestra opinión debiera existir de las mismas, así como sus características, nos parece conveniente establecer que es lo que justifica la existencia de las medidas de seguridad, ya hemos dicho que surgen y se imponen en el momento en que la pena es insuficiente para los fines de la prevención especial, pero ¿es sólo esta falta de eficacia de la pena lo que respalda su existencia?, no, evidentemente no es su única justificación como a continuación se explica.

“Desde el punto de vista dogmático, las medidas posdelictuales pertenecen al derecho criminal, pues quedan incluidas en su definición y mantienen las líneas de fuerza marcadas en sus cuatro principios más fundamentales: principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio de humanitarismo y principio de resocialización (o repersonalización).

Principio de legalidad.- La misión más importante del principio de legalidad –disminuir los abusos de las sanciones criminales, y salvaguardar las garantías políticas de los derechos elementales de los ciudadanos- puede y debe cumplirse también en el campo de las medidas, pues cabe una delimitación legal de los índices de peligrosidad exigibles como requisitos indispensables (aunque no suficientes) para declarar el estado peligroso y cabe una regulación detallada del contenido y de la duración (dentro de ciertos límites) de las medidas.

El contenido de las medidas admite una regulación legal lo mismo que el contenido de la pena. Y su duración puede también establecerse de modo semejante. Generalmente, la indeterminación temporal de las medidas es mayor, pero suele quedar compensada con la menor gravedad objetiva y con las ventajas del fin pretendido: la resocialización del peligroso. Esta resocialización, en algunos casos, exige la sentencia indeterminada.

Ninguna legislación establece exactamente la duración de la pena que corresponde a cada delito, pues sería desconocer la importancia de la individualización judicial y de la individualización penitenciaria. Las leyes suelen fijar para las medidas –como para las penas- unos topes mínimos y máximos de duración. Estos topes no impiden que antes de conceder la libertad, si se sospecha que todavía perdura el peligro, se celebre otro juicio, para decidir si debe prolongarse la medida. Tampoco impiden que si se manifiesta haber desaparecido la peligrosidad antes de la fecha previamente fijada, se revise la causa para abreviar la medida. Los juicios sucesivos, los juicios de revisión, evitan las principales dificultades respecto a la legalidad en este terreno.

La posibilidad de que las medidas posdelictuales (y aún de algunas de duración indeterminada, como el internamiento de los enajenados) respeten el principio de legalidad que encuentra un reconocimiento importante en la mayoría de las legislaciones y de los juristas.

En resumen, actualmente, en nuestra sociedad, las medidas correspondientes a algunos estados peligrosos posdelictuales no violan el

principio de legalidad, de modo semejante –aunque no idéntico- a las penas. El legislador, al describir los índices de peligrosidad –base de los estados peligrosos que son fundamento de las medidas- encuentra dificultades muy semejantes (a veces poco mayores) que al describir los elementos objetivos y subjetivos del tipo (base) de los delitos que son fundamento de las penas.

Principio de culpabilidad y Principio de Peligrosidad.- De suma importancia en el Derecho criminal- exige el dolo o la culpa como condición previa, sine qua non, de la pena (nulla poena sine culpa) para garantizar los derechos elementales de la persona, que se violarían si se aplicase una pena a quien no es culpable. Este principio de culpabilidad, entendido en sentido estricto, no tiene aplicación en el campo de las medidas. Para llenar su hueco conviene establecer un principio semejante. Podríamos denominarlo, el principio de peligrosidad (nulla mensura sine periculositate). Este principio exige la previa peligrosidad como condición inexcusable para la imposición de cualesquiera medidas. Así, garantiza los derechos elementales de la persona que se violarían si se impusiese alguna medida a quien no es peligroso.

El estado subjetivo de culpabilidad respecto al delito resulta, en cierta manera, más difícil de reconocer por el juez que el estado subjetivo de peligrosidad, pues aquél versa sobre algo pretérito que ha podido desaparecer totalmente, mientras que el estado de peligrosidad es actual. Pero en otro sentido, la constatación del estado de peligrosidad ofrece más dificultades, pues se trata de un estado actual, pero que implica una conducta futura, y –dada la complejidad de las conductas humanas- resulta difícil predecirlas para el futuro. En cambio, la culpabilidad se refiere a una situación que de hecho ha existido, y se ha manifestado externamente.

El mundo jurídico de hoy presupone la competencia y la posibilidad del juez penal (con la ayuda de peritos, si es necesario) para dictaminar acerca de los elementos subjetivos del iniusto y acerca del estado subjetivo (de dolo o de culpa, o de su ausencia), del autor de una acción realizada con anterioridad al momento del juicio, quizá muchos años antes. De modo semejante, aunque no idéntico, conviene admitir la competencia y la posibilidad del juez penal (con la ayuda de peritos, si es necesario) para dictaminar acerca del actual estado subjetivo de peligrosidad (acerca de la actual tendencia a cometer un delito futuro) de una persona a la luz de su conducta próximamente pasada y presente (conducta tan seria y grave como es el delito) y de su personalidad toda.

La peligrosidad (delictual) es el conjunto de condiciones objetivas y subjetivas por las que una persona probablemente llegará a ser ulteriormente autora de un delito, con libertad en unos casos y sin ella en otros.

En resumen, el principio de peligrosidad (*nulla mensura sine periculositate*) puede garantizar que las medidas posdelictuales no violen los derechos elementales del ciudadano, de modo semejante a como el principio de culpabilidad lo hace respecto de las penas.

Principio de humanitarismo y medidas posdelictuales.- El tercer principio básico del Derecho criminal moderno es el humanitarismo. Todas las sanciones han de respetar la dignidad de la persona, han de ser humanas (*nulla poena sine humanitate*).

Las medidas posdelictuales pueden conculcar este principio y, en algunos casos, más que las penas. Baste como prueba el recuerdo de los lavados de cerebro en los regímenes totalitarios y dictatoriales. Pero estas violaciones del humanitarismo elemental no demuestran mucho (quizá nada) contra la inclusión de las medidas posdelictuales dentro del Derecho penal, pues representan casos excepcionales que infringieron las normas básicas del Derecho sustantivo y procesal. Si la autoridad no fuerza la naturaleza de las cosas, las medidas pueden respetar el principio del humanitarismo, y más que las penas. Y deben hacerlo siempre, pues, por definición, son medios asistenciales, medios que, para lograr sus fines, han de respetar al máximo los derechos elementales de la persona humana.

Principio de resocialización y medidas posdelictuales.- El cuarto y último de los principios más fundamentales del Derecho penal contemporáneo, el principio de resocialización (*nulla poena sine resocializatione*) exige que todas las sanciones tiendan más o menos intensamente a la reinserción social del sometido a ellas.

El Estado social de Derecho no puede limitarse a castigar a los delincuentes ni limitarse a defender a la sociedad frente a los delincuentes. Tiene que dar un paso más, tiene que procurar el desarrollo de los derechos elementales de los ciudadanos todos, especialmente de los más necesitados, de los menos potenciados, de los menos dotados. Hoy, la justicia criminal de muchas naciones lleva a la práctica (con la limitaciones de todo lo humano) el postulado utópico del Código de Hammurabi: 'la defensa del débil frente al fuerte'. La mejor y

la primera defensa del delincuente (peligroso) es abrir el camino para reinsertarse otra vez en la sociedad de la que se marginó. A veces, como indican Kaiser y otros especialistas, más y antes que la resocialización será necesaria la socialización básica. Otras veces, sobre todo en los delincuentes por convicción, resultará sumamente problemática la resocialización. Pero, siempre deberá afirmarse que la sanción penal, si es justa, pretende en última instancia la realización plena del bien común, mediante la integración (no mediante la exclusión) de todos y de cada uno de los ciudadanos.

Sobra explicar cómo las medidas cumplen éste requisito de la sanción penal, pues constituye la parte más importante del fin que ellas pretenden: la prevención especial, la repersonalización del delincuente peligroso,²⁰² anota ANTONIO BERISTAIN.

BERISTAIN se manifiesta por las medidas posdelictuales, las cuales por pertenecer al Derecho Criminal, tienen en común con éste cuatro principios fundamentales, que son a saber: el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, el principio de humanitarismo y el de resocialización.

Respecto del principio de legalidad, establece que se deben delimitar los índices de peligrosidad, los cuales habrán de ser requisitos indispensables para declarar el estado peligroso. Establece además la necesidad de regular el contenido y duración de las medidas.

Por cuanto hace a la indeterminación temporal de las medidas de seguridad, establece el autor que la misma se compensa por su menor gravedad objetiva y por su fin resocializador del peligroso, es precisamente la resocialización del individuo, lo que exige en sí la sentencia indeterminada.

Hace notar que en las medidas de seguridad se fija un mínimo y un máximo de duración, y para evitar conflictos de legalidad existen los juicios sucesivos y los juicios de revisión, para los casos en que se sospeche que la duración de la medida de seguridad no fue la suficiente para lograr resocializar al individuo, de manera contraria se revisará la causa, si se descubriera que el individuo ha respondido satisfactoriamente al tratamiento y no requiere el cumplimiento total de la medida de seguridad impuesta.

²⁰² BERISTAIN ANTONIO, MEDIDAS PENALES EN DERECHO CONTEMPORÁNEO, ob cit, Pp. 82-89.

En cuanto a los principios de culpabilidad y de peligrosidad, encontramos que en tanto el principio de culpabilidad, da razón de ser a la pena, no opera de la misma forma en una medida de seguridad, en ésta última incluso no tiene aplicación, así que en su lugar surge el principio de peligrosidad, el cual impide que la medida sea aplicada a quien no la necesita, debe existir previo a su aplicación peligrosidad en el individuo.

Considerando el autor, que es más fácil para el juzgador reconocer el estado subjetivo de peligrosidad, puesto que éste es actual, pero en cambio constatar la peligrosidad en el individuo es más difícil, pues si bien es un estado actual, trae aparejada una conducta futura, y dada la complejidad del ser humano, es complicado predecir sus conductas en el futuro. Aunque no imposible, pues el juzgador está en posibilidad de auxiliarse de peritos para dictaminar sobre la tendencia del sujeto a cometer un delito en lo futuro y en base a ello imponer la respectiva medida de seguridad.

El principio de humanitarismo. Conlleva a la afirmación de que toda sanción habrá de respetar la dignidad de la persona, ha de ser humana, máxime en el caso de las medidas de seguridad, pues como se ha establecido a lo largo de éste capítulo, su fin no es provocar sufrimiento alguno en el sujeto a quien le es impuesta una medida, su fin es la resocialización del sujeto y lograr que en lo futuro dicho sujeto evite el delinquir. Asiste a la pena en éste sentido, cuando ésta por sí sola resulta insuficiente para los fines de la prevención especial. La tendencia de la medida como se ha establecido es la corrección del sujeto, dicha corrección como lo ha establecido el autor sólo puede ser posible respetando los derechos elementales de la persona.

Principio de Resocialización. No se trata sólo de la defensa de la sociedad contra el delincuente, ni de la persecución exhaustiva de éste último para la imposición del castigo, ello es fundamental, es cierto, pero, para preservar el orden social, también lo es el hecho de brindar al individuo una oportunidad de reintegrarse al núcleo social del que ha sido extraído, debido a la comisión del ilícito. Lo que en el caso que nos ocupa, no puede ser sólo una posibilidad, la resocialización del infractor de la norma es la parte más importante del fin de las medidas de seguridad.

“Los principios son los fundamentos sobre los cuales se apoya una cosa para justificar su existencia, por lo tanto; las medidas de seguridad no pueden prescindir de sus principios y siendo un medio para contribuir a la política criminal,

lógico es que algunos de ellos coincidan con los de las penas: Las medidas deben ser necesarias, justas y útiles.

Principio de necesidad; la medida de seguridad también debe aplicarse sólo cuando sea necesaria, aquí la diferencia con la pena consiste en que se puede aplicar antedelictum y constituye el punto toral para evitar conductas violatorias de garantías. Por ello con más razón, sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria pues si no lo es no debe aplicarse.

Principio de justicia; debe fundarse en la razón, en la equidad y en la imparcialidad, para ello es un imperativo que la autoridad que las aplique debe gozar de un amplio y profundo conocimiento sobre las mismas para que sean justas en razón de la persona, de su pretendida peligrosidad y de la conducta antisocial cometida. Es decir que: 'sólo debe tener los justos grados de intensidad que basten para apartar del delito a los hombres'.

Principio de Utilidad; la aplicación de las medidas deben ser útiles tanto para el Estado como para quien las sufre; para el primero porque mediante ellas podrá cumplir con sus objetivos de prevención del delito y combatir la criminalidad. Para el segundo, logrando su rehabilitación para apartarlo de futuras acciones delictuosas, por lo que sus efectos no se deben sentir como un mal,²⁰³ establece RAMÍREZ DELGADO.

Como se observa, para RAMÍREZ DELGADO los principios de las medidas de seguridad son tres.

Por cuanto hace al principio de necesidad.- Refiere que la medida de seguridad para su aplicación deberá ser necesaria y para ello se atenderá a las características del caso concreto, antes o después del delito.

El principio de justicia, toda medida de seguridad para ser justa deberá ser impuesta por la autoridad facultada, la cual deberá de tener un amplio conocimiento sobre las mismas, habrán de imponerse en razón del individuo, de la peligrosidad manifestada y de la conducta antisocial ejecutada. Esto es la medida de seguridad debe ser únicamente la necesaria para apartar del delito a aquellos a quienes les es impuesta.

²⁰³ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL. PENOLOGÍA, ob cit. Pp.174 -175.

Y respecto del principio de utilidad de la medida de seguridad, explica el autor, la medida de seguridad es útil tanto al Estado como para el sujeto que la sufre; en el primer caso, porque se cumple con los objetivos de prevención del delito y la lucha contra la criminalidad y en el caso del sujeto que la sufre, al ser la rehabilitación su fin, será apartado de las actividades delictivas.

Es de observarse que tanto BERISTAIN, como RAMÍREZ, establecen principios diferentes, que lejos de ser contradictorios en nuestra opinión se complementan, pues como lo ha establecido el segundo de los nombrados, los principios son los fundamentos sobre los cuales se apoyan las medidas de seguridad para justificar su existencia. De ésta forma entendemos que la existencia de las medidas de seguridad se justifica, no sólo por estar contempladas en la ley penal (*principio de legalidad*), sino cuando hay necesidad de su aplicación antes o después del delito (*principio de necesidad*), en atención a la peligrosidad mostrada por el sujeto, de acuerdo a las características del mismo, y la conducta antisocial efectuada (*principio de peligrosidad*), así como la utilidad que significa su aplicación tanto para el infractor de la norma a quien le son impuestas, como para el Estado (*principio de utilidad*) y no podemos dejar de mencionar el principio de humanitarismo, ese respeto hacia la persona del delincuente, fundamental para la eficacia de la resocialización del individuo .

Por lo que respecta al principio de resocialización a que hace referencia BERISTAIN, en nuestra opinión se encuentra perfectamente comprendido en el principio de utilidad, manejado por RAMÍREZ DELGADO , por tal motivo en nuestro concepto los principios de las medidas de seguridad son el de legalidad, el de necesidad, el de peligrosidad, el de utilidad y el de humanitarismo.

2.4.- SISTEMAS DE READAPTACIÓN SOCIAL.

Los sistemas de readaptación surgen de las condiciones inhumanas de las cárceles, en sus inicios, como hemos manifestado ya en nuestro capítulo primero; los internos apenas y comían; respecto de la higiene baste decir que si una condena era mayor a un año o dos, prácticamente se estaba sentenciando al sujeto a la muerte, por contagio de alguna de las tantas enfermedades que imperaban en las prisiones; la educación, podemos decir que existía, ésta era la impartida por los viejos delincuentes, a los jóvenes puesto que no existía separación entre unos y otros, la promiscuidad, la homosexualidad reinaban, y la rehabilitación del individuo, definitivamente no era un objetivo de las prisiones, en sus inicios, el fin era castigar y como lo demuestra la historia, la mente humana ha

ingeniado muy variadas y escarñecidas formas para provocar en el infractor de la norma un sufrimiento extremo, pero también la historia ha demostrado una y otra vez que ésta no es la fórmula eficaz para evitar que el individuo se incline hacia el delito, de ser así, en la actualidad no nos preocuparíamos por la resocialización de los delincuentes, y no habría cabida ni razón de ser de nuestro actual tema de investigación, pero no nos encontramos en ese caso. Es en atención a las referidas condiciones inhumanas que imperaban en las prisiones, que surgen las protestas, por lo insensible de esta pena, y se establecen las bases para su humanización, así como diversos sistemas que nosotros llamaremos de readaptación social, que pretendían conseguir no sólo el sufrimiento en el delincuente, sino su recuperación. Quizás pudiera pensarse que con la aparición de diversos sistemas, la suerte de los presos cambió, ésto no fue así, los sistemas surgieron, con las mejores de las intenciones de lograr la recuperación de los sujetos, las más de las veces cayeron en el rigor y si bien, separaron a los internos, mejoraron las condiciones de higiene y se propusieron su educación, se observa que incurrieron en excesos como veremos a continuación, lo que con frecuencia ocasionó la muerte en el mejor de los casos para el interno y en la peor de las situaciones, ocasionaba la locura; éstos son los sistemas de readaptación social, surgidos de la necesidad de la reforma del delincuente, a través de su estudio, pretendemos observar la evolución de los mismos, para una mejor comprensión de nuestro actual sistema de readaptación social, mejor conocido como técnico progresivo.

2.4.1.- CONCEPTOS.

Como vemos y observaremos en páginas posteriores, se han denominado sistemas penitenciarios y a su vez regímenes penitenciarios, al conjunto de normas administrativas que se refieren a la organización de los centros penitenciarios, así como a los reglamentos internos, prácticas para lograr el objetivo planteado, que en el caso concreto lo es, la rehabilitación del interno; en nuestro concepto *ese conjunto de normas de la institución penitenciaria, internas y externas se agrupan adecuadamente bajo la denominación de Sistemas de Readaptación Social.*

Conviene establecer en este apartado, el hecho de que la doctrina mantiene una postura diversa, así encontramos autores que utilizan como sinónimos los conceptos de régimen penitenciario y sistema penitenciario; de manera contraria observamos a quienes establecen las diferencias entre dichos conceptos, motivo por el cual analizaremos ambos términos, para luego fundamentar nuestra postura

“Por **sistema** se entiende un conjunto de reglas o principios sobre una materia, enlazadas entre sí, formando un cuerpo de doctrina; o bien, el conjunto ordenado de cosas que tienen relación entre sí y contribuyen a un fin determinado. Por **régimen**, en cambio, se entiende la manera de regirse de una cosa; son los reglamentos, prácticas o usos para un fin determinado.

En base a los anteriores conceptos, se observa que el **régimen** se refiere exclusivamente al conjunto de reglas como forma para regir un cierto fenómeno que, en el caso, es el tratamiento de readaptación; en tanto que el **sistema**, se refiere a ese mismo conjunto de reglas y principios pero desde el punto de vista de su relación entre sí y en cuanto procuran la integración de un cuerpo legal ordenado en su contenido hacia un fin determinado. En síntesis, se trata de conceptos diversos que sin embargo, incluso desde un cierto ángulo, el conceptual del sistema, manifiestan una diferencia de género a especie, en tanto que esta última debe prever también el tipo de régimen,”²⁰⁴ indica MALO CAMACHO.

De acuerdo con el autor en comento, los conceptos de sistema penitenciario y régimen penitenciario, son distintos, siendo el sistema el género y el régimen la especie. Puesto que los sistemas son el conjunto de cosas con relación entre sí y que contribuyen a un fin determinado y por su parte el régimen es el conjunto de normas que se requieren para organizar el tratamiento de readaptación social.

“Si bien existe una corriente doctrinaria que considera que sistema y régimen penitenciarios son sinónimos, José F. ARGIBAY MOLINA señala que merece más aceptación la postura de aquellos que afirman una tajante diferenciación entre ambos y consideran que existe una relación de género a especie de uno a otro. Así el primero ha sido definido como la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales que importan privación o restricción de la libertad individual. Ello supone la totalidad de previsiones reguladoras de la ejecución de las sanciones; son las instituciones que hacen a la faz administrativa de la pena, a su desarrollo concreto en cabeza del condenado que las soporta y de cuya bondad derivará la efectividad de la prevención especial de la pena impuesta. Régimen penitenciario, ha sido definido como el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procurar la obtención de la finalidad particular que le asigna a la sanción penal con relación a

²⁰⁴ MALO CAMACHO GUSTAVO, MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO. Secretaría de Gobernación. México 1976. Pp. 115-116.

una serie de delincuentes criminológicamente integrada,²⁰⁵ menciona REYNOSO DÁVILA.

Coincidiendo con GUSTAVO MALO, REYNOSO señala que existe una diferencia determinante entre régimen penitenciario y sistema penitenciario, existiendo entre ambos una relación de género y especie. Sistema en su opinión es el conjunto de disposiciones referentes a la ejecución de sanciones privativas de libertad, la fase administrativa de la pena, en tanto que régimen es toda condición e influencia al interior de la institución para lograr la finalidad asignada a la pena.

“El diccionario precisa el término régimen como: ‘Conjunto de reglas que se imponen o se siguen. Reglamento que se observa en el modo de vivir y sobre todo de alimentarse. Forma de gobierno; uso metódico de los medios necesarios para recobrar la salud o para mantenerla’ y en cuanto a sistema, se le define como: ‘combinación de partes reunidas para obtener un resultado o formar un conjunto. Modo de organización. Modo de gobierno. Hay autores, como Beeche Luján y Cuello Calón, que consideran que sistema y régimen penitenciario son sinónimos, pero son más exactos los planteamientos de otros autores como García Basalo y Neuman, que consideran que el sistema es el género y el régimen la especie, formulando una definición de sistema penitenciario considerado como ‘la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales (penas o medidas de seguridad) que importan privación o restricción de la libertad individual como condición sine qua non para su efectividad’. Y se entiende que régimen penitenciario, ‘es el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procesar la obtención de la finalidad particular que se le asigne a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada’. Neuman considera, y estamos de acuerdo en todos sus planteamientos, que éste conjunto de condiciones e influencias incluyen una suma integrada de factores que determinan que se alcance o no los fines específicos de la pena.

Esos factores deben ser, entre otros:

a) la arquitectura penitenciaria, en concordancia con el tipo de pena, delincuente y tratamiento que se intenta ejecutar.

²⁰⁵ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, ob cit. Pp. 123-124.

b) El personal idóneo, pues todo el gasto y esfuerzo que implican el diseño y construcción de instituciones resulta totalmente inútil si no va acompañado de un sistema correcto de selección y capacitación del personal de prisiones.

c) Un grupo criminológicamente integrado (biopsicológica y socialmente) de delincuentes. Ello implica una clasificación científica, sería de éstos, fundamentalmente derivada de un estudio criminológico integral de las esferas biológica, psicológica y social del delincuente que debe iniciarse desde el momento en que el presunto responsable toma contacto con las autoridades. Esta integración de grupos con características semejantes a que se refiere Neuman, tiene como finalidad facilitar la aplicación del tratamiento readaptador a grupos de internos con problemática muy cercana entre sí. El temprano inicio del estudio criminológico representaría además, una posibilidad de observar los cambios que experimenta el indiciado conforme va avanzando en las diversas etapas del proceso, para detectar la verdadera problemática que lo indujo a la comisión del delito, y poder, en su momento, incidir en ella. Representaría además, la ventaja de proporcionar a las autoridades tanto prosecutoras como judiciales, elementos técnicos para orientar sus decisiones respecto al indiciado.

d) Un nivel de vida humana aceptable en relación en el de la comunidad circundante. Puesto que no es factible pensar que se exijan instituciones carcelarias en las cuales se otorgue un nivel de vida ideal a los internos, frente a situaciones de infortunio de la mayoría de la población del grupo social al que pertenezca el interno o del lugar en que se encuentre la institución,²⁰⁶ argumenta EMMA MENDOZA.

Podemos observar como la autora en mención opina que régimen penitenciario y sistema penitenciario no son sinónimos, a pesar de que algunos autores así lo establezcan, en concordancia con MALO CAMACHO y REYNOSO DÁVILA, establece la relación de género y especie que se da entre estos conceptos, así como su significado, el cual coincide en su totalidad con el expuesto por REYNOSO.

Argumenta que la suma de condiciones e influencias que importan al régimen penitenciario y al sistema penitenciario, aunada a factores como la arquitectura penitenciaria, el personal de prisiones idóneo, un grupo criminológicamente integrado, -es decir, la debida clasificación de los

²⁰⁶ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA. DERECHO PENITENCIARIO, ob cit., Pp. 89-91.

delincuentes, para mayor facilidad en la aplicación del tratamiento de readaptación social en los internos con problemáticas similares entre sí, así como un nivel de vida humana aceptable en relación con el de la comunidad circundante-, son determinantes para el logro de los fines específicos de la pena.

Una vez expuestos los argumentos que establecen una distinción entre las normas de ejecución de sentencias y las normas para regir la vida de interno y procurar su reeducación durante el tiempo que permanezca privado de su libertad, habremos de decir, que las normas administrativas –sistemas- y las que regulan la forma de vivir en prisión –régimen-, pareciera que regulan situaciones distintas e independientes, pero encontramos que el objetivo es el mismo, crear y regular las condiciones para el debido funcionamiento de la institución penitenciaria, tanto al interior como al exterior, así el conjunto de normas administrativas debe normar todas las situaciones inherentes a la ejecución de sentencias, estableciendo las condiciones necesarias para la debida imposición del régimen penitenciario; por su parte el régimen penitenciario se encargará de la forma de vida que tendrán los internos, la disciplina a que serán sujetos y el tratamiento que habrá de darse en forma individualizada con el objeto de reeducarlos; se establece de esta forma una interdependencia entre éstas dos figuras, en tanto que el sistema no puede alcanzar el fin resocializador, sólo con regular la ejecución de la pena y el régimen sin las condiciones propicias no puede influir ni regir la vida al interior de las instituciones penitenciarias. En nuestra opinión y para efectos de nuestro estudio hemos reunido ambos conceptos, en uno y lo hemos denominado, *Sistema de Readaptación Social*, siendo este, el total de normas y condiciones que deben darse en las instituciones penitenciarias para la ejecución de las penas y la reforma del individuo, lo anterior en atención a su interdependencia y a su objetivo en común, que sólo es posible cuando se cumplen de manera conjunta el total de las normas del centro penitenciario, es decir, las administrativas y las que rigen la vida al interior del penal.

2.4.2.- Clasificación.

Como hemos dicho, los sistemas de readaptación social surgen por la inconformidad ante el trato que se daba a los prisioneros, las condiciones infrahumanas en las que se les tenía, se buscaba además del respeto a la dignidad de la persona del delincuente, su reforma; el individuo debía arrepentirse del acto cometido y volver a su núcleo social, y en el nombre de ésta reforma, surgieron los diversos sistemas, con ambiciosas pretensiones acerca de la corrección del individuo.

“Los sistemas conocidos son:

- a) Celular o pensilvánico
- b) Auburniano
- c) Progresivo (Crofton, Montesinos, Reformatorio Borstal y de clasificación)
- d) All'aperto
- e) Prisión Abierta

Sistema Celular, pensilvánico o filadélfico. Este sistema surge en las colonias que se transformaron más tarde en los Estados Unidos de Norte América; y se debe fundamentalmente a William Penn, fundador de la colonia Pennsylvania, por lo que al sistema se le denomina pensilvánico y filadélfico, al haber surgido de la Philadelphia Society for Relieving Distraessed Presioners. Penn era jefe de una secta religiosa de cuáqueros muy severos en sus costumbres y contrarios a todo acto de violencia.

Por su extrema religiosidad implantaron un sistema de aislamiento permanente en la celda, donde obligaban a leer la Sagrada Escritura y libros religiosos. De esta forma entendían que había una reconciliación con Dios y la sociedad. Por su repudio a la violencia limitaron la pena capital a los delitos de homicidio y sustituyeron las penas corporales y mutilantes por penas privativas de libertad y trabajos forzados.

La prisión se construye entre 1790 y 1792, en el patio de la calle Walnut a iniciativa de la Sociedad Filadélfica, primera organización norteamericana para la reforma del sistema penal.

La Sociedad, mantiene correspondencia con el propio John Howard, solicita la abstención de bebidas alcohólicas y el trabajo forzado en un régimen basado en el aislamiento. Esto fue establecido por la Gran Ley en 1682 y sometido a la Asamblea Colonial de Pennsylvania.

En 1789 se describía a las celdas con una pequeña ventanilla situada en la parte superior y fuera del alcance de los presos. Estaba protegida por doble reja de hierro de tal forma que a pesar de todos los esfuerzos, la persona no recibiría al llegar a esa abertura el cielo ni la tierra, debido al espesor del muro. No se permitía el uso de bancos, mesas, camas u otros muebles. Las celdas se hallaban empañetadas de barro y yeso y se blanqueaban de cal dos veces al año. En invierno las estufas se colocaban en los pasadizos y de allí recibían los convictos el grado de calor necesario. No había ningún tipo de comunicación entre los

internos por la espesura de los muros, tan gruesos, que impedían escuchar con claridad las voces. Una sola vez por día se les daba comida. De esta forma se pensaba ayudar a los individuos sometidos a prisión a la meditación y a la penitencia, con claro sentido religioso.

El aislamiento era tan extremo que en la capilla muy amplia, los presos estaban ubicados en reducidas celdas, como cubículos, con vista únicamente al altar. A los fines de la enseñanza se los colocaba en especies de boxes superpuestos donde el profesor podía observarlos, sin que ellos se comunicaran entre sí.

Otro principio del sistema era el trabajo en la propia celda, pero sorpresivamente se entendió que el mismo era contrario a esa idea de recogimiento. De esta forma se les conducía a una brutal ociosidad. Sólo podían dar un breve paseo en silencio. Había ausencia de contactos exteriores. Los únicos que podían visitar a los internos eran el director, el maestro, el capellán y los miembros de la Sociedad filadélfica. Para algunos autores la comida y la higiene eran buenas. Se señalan entre las bondades de este sistema, el hecho de que permitía mantener una buena disciplina, aunque en caso de infracciones se castigaba con severidad.

La prisión resultó insuficiente y en el año de 1829 fue clausurada y se envió a los internos a la 'Eastern Penitentiary'. Esta Cárcel fue visitada en 1842 por el célebre escritor inglés Charles Dickens, quien quedó apesadumbrado por el extremado silencio. Al ingresar un interno se le ponía una capucha recién retirada al extinguirse la pena. No los escuchó hablar de sus mujeres ni de sus hijos o amigos. Sólo veían el rostro del vigilante, con el cual tampoco existía ninguna relación. Concluirá sus agudas observaciones, subrayando con acierto que los individuos estaban 'enterrados en vida', y que 'habría sido mejor que los hubieran colgado antes de ponerlos en ese estado y devolverlos luego así a un mundo con el que ya no tienen nada en común.

Otras características del sistema celular, consistían en tener veintitrés horas de encierro, tanto a niños de corta edad como a adultos, sometidos al mismo régimen, una alimentación contraria a la salud, asistencia médica y espiritual insuficiente y la 'tremenda estupidez' del trabajo improductivo.

Las críticas a éste sistema han sido abrumadoras: 1) No mejora ni hace al delincuente socialmente apto, sino que lo embrutece moralmente, lo postra

físicamente, lo agota intelectualmente, lo hace incubar un odio profundo a la sociedad y no lo educa tampoco en el trabajo. Es un sistema feroz e inhumano sin ser útil.

2) Produce una acción nefasta contra la salud física y mental. La falta de movimientos predispone a enfermedades, locuras y psicosis de prisión. Hentig señala que a pesar de sus admiradores, no constituye ningún éxito y que ocho presos retenidos permanentemente en prisión celular, con excepción de dos, salieron después de dos años, muertos, locos o indultados. Lombroso agregó el aumento de suicidios y enfermedades mentales; Spencer le atribuye el producir la locura y la imbecilidad y Bauman enfermedades como tuberculosis, trastornos cerebrales y suicidios.

Bentham también lo acusa de producir la locura, la desesperación y una estúpida apatía en el detenido. Dostoyewski dijo: 'Quita al criminal toda fuerza y energía, enerva su alma, debilitándola y espantándola y presenta por último una momia disecada y media loca, como un modelo de arrepentimiento y enmienda'.

3) Dificulta la adaptación del penado y debilita su sentido social, ya que no lo prepara ni tiene en cuenta su posterior libertad.

4) Crea desigualdades entre quienes están acostumbrados al aire libre y quienes no lo están. Enrique Ferri, afirmó 'el sistema celular es una aberración del siglo XIX'. Además agregó que era inhumano al atrofiar el instinto social, ya bastante atrofiado en los criminales y lo acusa de producir otros males.

5) Es un régimen muy costoso.

6) Impide la implantación de un régimen Industrial en el trabajo carcelario, que requiere de talleres adecuados imposible de practicar en este sistema.

7) La educación tampoco puede transmitirse en forma efectiva.

En definitiva se pasó del hacinamiento total, con todas sus nefastas consecuencias de promiscuidad, ausencia de clasificación, enfermedades, epidemias etc. a un sistema tan o más brutal que el anterior por la multiplicación de consecuencias nefastas. Lo que faltó, y no había penetrado en la cabeza de los ideólogos de éste sistema, fue la idea de mejoramiento social, al pensar sólo en el encierro y en el remordimiento y no en la vuelta al medio social.

Sistema Auburniano. Se impuso en la cárcel de Auburn en 1820, Estado de Nueva York, y después en la célebre prisión de Sing Sing. Introdujo el trabajo diurno en común sin hablar y aislamiento nocturno. Es llamado régimen del silencio, aunque durante el día hay relativa comunicación con el jefe, lecturas sin comentarios, durante la comida y en el resto mutismo y aislamiento.

Se construyó con la mano de obra de los penados, y en 28 celdas, cada una podía recibir dos reclusos. Esto no dio resultados y se resolvió la separación absoluta, haciendo construir ochenta celdas más, pero se tuvieron resultados tremendos, cinco penados murieron en el plazo de un año y otros se volvieron 'locos furiosos'. El silencio idiotizaba a la gente y según algunos médicos resultaba peligroso para los pulmones. Este sistema se creó a raíz de las experiencias nefastas del celular y se pensó en encontrar uno menos costoso económicamente, con grandes talleres, en donde se recluía a todos los internos. Los trabajos son muy importantes y ésta es una de las significativas diferencias con el pensilvánico o filadélfico.

El mutismo era tal que una ley establecía: 'los presos están obligados a guardar inquebrantable silencio. No deben cambiar entre sí, bajo ningún pretexto, palabra alguna. No deben comunicarse por escrito. No deben mirarse unos a otros, ni guiñarse los ojos, ni sonreír o gesticular. No está permitido cantar, silbar, bailar, correr, saltar o hacer algo que de algún modo altere en lo más mínimo el uniforme curso de las cosas o pueda infringir las reglas o preceptos de la prisión.

Otra característica del sistema fue la rígida disciplina. Las infracciones a los reglamentos eran sancionadas con castigos corporales, como azotes y el gato de las 'nueve colas' que era un célebre látigo. A veces se penaba a todo el grupo donde se había producido la falta y no se salvaban ni los locos ni los que padecían ataques. Se les impedía tener contacto exterior, ni recibir siquiera la visita de sus familiares.

Sistema progresivo. Consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados. Es estrictamente científico, porque está basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, **con una base técnica**. También incluye una elemental clasificación y diversificación de establecimientos. Es el adoptado por las Naciones Unidas en sus recomendaciones y por casi todos los países del mundo en vías de transformación penitenciaria. Comienza en Europa a fines del siglo pasado y se extiende a América a mediados del siglo XX.

Se comenzó midiendo la pena con la suma del trabajo y la buena conducta del interno. Según el primero se les daban marcas o vales y cuando obtenían un número determinado de éstos recuperaban su libertad. En consecuencia todo dependía del propio sujeto. En casos de mala conducta se establecían multas.

Este sistema comenzó con el Capitán Maconochie, que en 1840 fue nombrado gobernador de la isla de Norfolk. La pena era indeterminada y basada en tres períodos: a) de prueba (aislamiento diurno y nocturno) y trabajo obligatorio; b) labor en común durante el día y aislamiento nocturno (interviene el sistema de vales) y c) libertad condicional, (cuando se obtiene el número de vales suficientes).

Un sistema similar en Alemania, es introducido por George M. Von Obermayer, director de la prisión de Estado de Munich en 1842. En una primera etapa los internos debían guardar silencio, pero vivían en común. En una segunda, se les hacía un estudio de personalidad y eran seleccionados en número de 25 o 30, siendo los grupos de carácter homogéneo. Por medio del trabajo y según su conducta, los internos podían recuperar su libertad en forma condicional y reducir hasta una tercera parte la condena.

Walter Crofton, director de prisiones de Irlanda viene a perfeccionar el sistema, al establecer cárceles intermedias. Era un medio de prueba para obtener la libertad. Es entonces que encontramos cuatro períodos. El primero, de aislamiento, sin comunicación y con dieta alimenticia. El segundo trabajo en común y silencio nocturno. Es el sistema auburniano. El tercer período, intermedio, introducido por Crofton, es el trabajo al aire libre, en el exterior, en tareas agrícolas especialmente, como el actual sistema de extramuros. Entre sus innovaciones se encuentra el no uso del traje penal. El cuarto período es la libertad condicional en base a vales, al igual que en el sistema de Maconochie, ganados por la conducta y el trabajo. Crofton sostenía con buen criterio, que encarcelados los individuos no se sabía si estaban en condiciones de madurez para la libertad.

Han sido numerosas las objeciones que se han realizado a este sistema, como la centralización en lo disciplinario, la rigidez que imposibilitó un tratamiento individual y las etapas en compartimientos estancos. Por otro lado, la falta de recursos materiales y carencia de personal. El interno al ingresar no debe ser ubicado forzosamente en la primer etapa, ni son determinantes los criterios de disciplina, ya que no indican un auténtica rehabilitación. Lo importante es tener en cuenta la adaptación a la sociedad y no al sistema cerrado y vicioso de la prisión.

Sistema de reformatorios. Su creador fue Zebulon R. Brockway, director de una prisión para mujeres en la ciudad de los automóviles, Detroit. Logró una ley de internamiento en casas de corrección para prostitutas condenadas a tres años y que tenían derecho a la libertad condicional o definitiva, por su regeneración o buena conducta. Su paso a la historia, se produjo al ser designado director del reformatorio de Elmira (Nueva York) en 1876 y cuyas características fueron:

1) La edad de los penados, era de más de 16 años y menos de 30; debían ser primarios.

2) Se basaba en la sentencia indeterminada, donde la pena tenía un mínimo y un máximo. De acuerdo a la readaptación podían recuperar su libertad antes.

3) La clasificación de los penados, conforme a un período de observación, de un fichero con sus datos y a un examen médico.

4) El director mantenía una larga conversación con el recluso al ingresar, en la que le explicaba las causa de su detención, el ambiente social del cual provienen sus inclinaciones, deseos, etc. Se le realizaba un examen no sólo médico, sino también psíquico.

El tratamiento se basaba en cultura física (había gimnasios), trabajo industrial y agrícola, enseñanza de oficios y disciplina. La disciplina estaba ligada a la crueldad (castigos corporales). No había rehabilitación social, ni educación social, ni personal suficiente.

El régimen Borstal. Es una forma del sistema progresivo y se debió a Evelyn Ruggles Brise. Destinado a jóvenes reincidentes de 16 a 21 años. Los jóvenes enviados a ese establecimiento tenían condenas indeterminadas que oscilaban entre los 9 meses y los tres años. Lo fundamental era el estudio físico y psíquico de los individuos, para saber a que tipo de establecimiento en Borstal debían ser remitidos, urbanos o rurales, para enfermos mentales. La forma progresiva se percibe en los distintos grados que se van obteniendo conforme la conducta y buena aplicación. El primero se denomina ordinario y dura tres meses aproximadamente y tiene las características del sistema filadélfico, se introduce el sistema auburniano, se trabaja en común de día y reciben instrucción de noche. En ese período se practica la observación. En los grados posteriores llamados intermedio, probatorio y especial, se va liberalizando el sistema. El primero con

permisos para asociarse los días sábados en un cerrado salón de juegos, pasar luego a otro al aire libre e instruirse en un aprendizaje profesional. Hay dos períodos de tres meses cada uno. En el grado probatorio se le permite leer el diario; recibir cartas cada 15 días, jugar en el exterior o en el interior. El llamado especial es de beneficios considerables y casi de libertad condicional, después de expedirse un certificado por el consejo de la institución. El trabajo es sin vigilancia directa, se pueden recibir cartas o visitas una vez por semana y ser empleado en el mismo establecimiento.

Sistema de Clasificación o Belga. Incluye la individualización del tratamiento, clasificando a los internos, conforme a su procedencia urbana o rural, educación, instrucción, delitos (si son primarios o reincidentes). A los peligrosos se los separa en establecimientos diversos. También la clasificación obedecía al tiempo de duración de la pena (larga o corta). En el primer caso, el trabajo era intensivo y en el segundo no.

Régimen All'aperto. Se basa fundamentalmente en el trabajo agrícola y en obras y servicios públicos. Por ello en los países con numerosos campesinos recluidos, tuvo una acogida singular, tiene ventajas económicas y en la salud de los presos, por brindarles trabajos al aire libre en tareas simples que no requieren especialización. El trabajo trae reminiscencias de la explotación a que se sometió a los presos y si bien se le modifica el ropaje, sigue siendo una pena aplicada con espíritu retributivo y de venganza.

Prisión abierta. Es el régimen más novedoso, con excelentes resultados. Son establecimientos sin cerrojos, ni rejas, ni medios de contención, como muros sólidos y altos y torres de vigilancia con personal de custodia armado. El individuo se encuentra más retenido por factores psicológicos, que por constreñimientos físicos.

Lo fundamental de éste sistema es la rehabilitación social, el autogobierno, el acercamiento al medio social, el bajo costo, ya que por lo general son autosuficientes y es particularmente importante, la confianza que la sociedad va recuperando en quienes cometieron un delito.

Requiere de un riguroso criterio de selección de los internos. Se auxilia con todas las disciplinas que estudian al delincuente y la pena, como la Criminología, el Derecho Penal, la Ciencia Penitenciaria, la Sociología Criminal, la Psicología Criminal, el Trabajo Social y otras. El número de internos no debe ser

necesariamente alto, porque se limitan las instalaciones y los servicios, ni muy bajo porque se pierde el sentido del tratamiento y de individualización.

Si los internos son cuidadosamente seleccionados, otro tanto debe hacerse con el personal.

La ubicación de éstos establecimientos debe ser cuidadosamente estudiada. Se prefiere en una zona rural que no esté muy alejada de las poblaciones. De ser posible, deben estar situados en el campo, pero no en un lugar aislado o malsano, cerca de un centro urbano para ofrecer comodidades al personal y contratos con organismos educativos y sociales que colaboren en la reeducación de los presos. Además es necesaria la instalación de talleres e industrias fuera de las granjas.

Entre las ventajas de este sistema se encuentran:

- 1) Mejoramiento de la salud física y mental de los internos.**
- 2) Atenúa las tensiones de la vida penitenciaria y por consiguiente disminuye la necesidad de recurrir a sanciones disciplinarias.**
- 3) Las condiciones de la prisión se aproximan a la vida normal, más que en los establecimientos cerrados. Esto facilita la comunicación con el mundo exterior. El trasplante a la vida exterior no será tan brusco, sino atenuado con ésta reinserción progresiva.**
- 4) Resultan por otro lado más económicas. Porque no hacen falta los costosos muros de contención de las prisiones clásicas, ni las rejas o cerrojos que encarecen ostensiblemente la construcción. Al tener reducido personal, se abarata el mantenimiento de la prisión.**
- 5) Descongestionan las cárceles clásicas, por lo general hacinadas y superpobladas. Es una forma de ir seleccionando a los más readaptables y evitar su contaminación con el resto de la población.**
- 6) Para otros sirve como solución al complejo problema sexual.**
- 7) El poder hallar trabajo más fácilmente una vez puesto en libertad el interno.**
- 8) La rehabilitación social en forma más efectiva y científica. Este sistema brinda posibilidades más realistas y duraderas.**

Entre sus inconvenientes:

- La posibilidad de evasiones
- Debilita la función intimidatoria de la pena

-El surgimiento de una especie de subcultura criminal.

-La relación de los cómplices no reclusos y la posibilidad de seguir participando en la actividad criminal de éstos,²⁰⁷ ello lo sostiene MARCÓ DEL PONT.

Estos son los distintos sistemas de readaptación social, que considera el autor, inmediatamente antes citado.

Así encontramos en primer lugar al **Sistema Celular**, de orden religioso, en donde se pretendía mediante el aislamiento y la lectura de la Biblia, lograr el arrepentimiento y enmienda del delincuente. Era ésta su finalidad, al lograr que mediante la soledad el sujeto rectificara su actuar, pero como podemos observar en ningún momento se preocupó por el regreso del sujeto a su núcleo social.

Se evitó el alcohol en éste tipo de prisión, el trabajo forzado debía ser en aislamiento, aunque posteriormente se consideró contrario al fin del aislamiento para la meditación y se mantuvo a los sujetos sólo con la lectura de la Biblia.

Sus celdas, por supuesto individuales, sólo tenían una ventanilla en la parte superior, obvio sin posibilidad alguna de que fuera alcanzada por el prisionero y si éste era el caso, de cualquier forma no conseguía nada con llegar a ella, no contaban las celdas con muebles, pues así lo disponía el propio sistema. La comunicación entre los internos, simplemente no la había, y eran alimentados una vez al día, de ésta forma se pretendía conducirlo a la meditación y a la penitencia.

En ningún momento se rompía el régimen de aislamiento a que eran sometidos los internos, y la incomunicación era total, ni siquiera podían tener contacto con personas del exterior, solo les visitaban personas autorizadas por la institución.

El aislamiento así como la mala alimentación era general, tanto para adultos como para menores; permanecían encerrados durante veintitrés horas diarias y eran alimentados solamente una vez; se les permitía dar un paseo durante una hora, pero, en absoluto silencio.

Como es obvio, ante tal situación de encierro e incomunicación, las personas que permanecían mucho tiempo en tales condiciones o se suicidaban o se volvían locos. Tal aislamiento sólo puede provocar el embrutecimiento de las

²⁰⁷ MARCÓ DEL PONT LUIS, DERECHO PENITENCIARIO, ob cit. Pp. 135-168.

facultades del individuo, pues su mente no se ocupa de nada mas que estar encerrado, el sujeto no tiene un oficio que le permita distraerse y evitar el ocio, no habla con nadie, lo que le lleva después de un largo periodo, sometido a éste sistema a encerrarse en sí mismo.

Si de por si el individuo es un desadaptado, con problemas psicológicos, luego de la aplicación de éste sistema, no podemos esperar ni de broma su reincorporación al medio social. Si se le extrae del mismo, se le aísla, sin oficio alguno en que distraer su mente, no tiene contacto más que con muros y las únicas voces que escucha son las del maestro y de aquellas personas autorizadas, por la institución, sin poder en momento alguno comunicarse, es evidente el ocio y la desesperación, que lo llevarán a la locura. El individuo se volverá un enajenado porque es el estado que le provocará la aplicación de dicho sistema.

Aunado a esta situación, su costo es elevado y dado que no puede mantenerse por sí mismo, ya que el sistema rechaza toda idea de trabajo, pues su finalidad es el encierro. Encontramos que éste sistema lejos de ayudar a la reforma del delincuente lo atormenta, lo vuelve loco y lo puede conducir en su desesperación al suicidio, no es apto para la rehabilitación social del individuo, sólo piensa en ocasionar remordimientos al sujeto a través del encierro, pero ésto no conlleva a su reeducación, el arrepentirse no es suficiente y mucho menos en el caso en concreto en que no basta arrepentirse, sino que puede costar la salud mental del individuo. Olvida éste sistema que el sujeto en algún momento habrá de dejar la prisión y deberá nuevamente vivir en comunidad.

Después de los resultados aterrantes de la aplicación del sistema celular surge el **Sistema Auburniano**, a diferencia del anterior éste sistema si contempla el trabajo diurno en común, manteniendo el régimen del silencio, con aislamiento nocturno. Existe alguna comunicación durante el día, ya sea con el jefe o a través de lecturas, pero sin comentarios; después de la comida, el ambiente es de silencio y aislamiento. El silencio es una obligación para este sistema, los internos no se deben de comunicar bajo ninguna forma, vamos ni siquiera pueden mirarse entre sí, nada debe alterar las reglas de la prisión y si ésto llega a suceder, la consecuencia lógica es la sanción corporal. Al igual que en el sistema celular, el contacto con el exterior no existe.

Pero podemos apreciar en este sistema, que al menos el individuo si bien no puede comunicarse con nadie, lo que sigue siendo un problema, si puede

dedicarse a un oficio, no está aislado de manera total, ello ayuda un poco a la situación del reo, es un avance visto desde el punto de vista del régimen anterior, pero sigue arrastrando el vicio del silencio, que a consideración de la doctrina puede llegar a enloquecer a la gente.

Luego de estos sistemas llevados al extremo por sus creadores y ante el avance de las ciencias, aparece el **Sistema Progresivo**, en el cual la rehabilitación del individuo se obtiene por etapas. Se basa en el estudio al sujeto y en su progresivo tratamiento, con una base técnica. Establece la clasificación de los condenados y la existencia de diversos establecimientos. Podemos observar una preocupación por lograr la recuperación del sujeto.

Inicia tomando en consideración el trabajo y la conducta y mediante el cómputo del primero, es que el sujeto puede llegar a adquirir su libertad.

Se establecen para su ejecución, distintos períodos; por su parte **Maconochie** refiere que los períodos son tres; 1 -de prueba (aislamiento y trabajo obligatorio); 2 -Labor común en el día y aislamiento nocturno y 3 - la libertad condicional.

Von Obermayer a su vez establece como períodos: 1.- El vivir en común, pero guardando silencio. 2.- El estudio de personalidad, tras el cual se seleccionará a 25 o 30 sujetos con características similares, y una vez realizada ésta selección, el trabajo y la buena conducta llevarán a la libertad condicional, y la reducción de la condena.

Crofton perfeccionó éste sistema con las cárceles intermedias, como medio de prueba para la obtención de la libertad. Y estableció como períodos los siguientes: 1.- el sujeto debe ser aislado, incomunicado y sometido a dieta; 2.- El sujeto puede trabajar en común y existe el silencio nocturno; 3.- (intermedia) El sujeto puede trabajar al aire libre, en tareas agrícolas de preferencia y 4.- Al final se alcanza la libertad condicional, de acuerdo a la buena conducta requerida para su otorgamiento.

El sistema no es malo, y sobre todo si se atiende a que va dirigido a la resocialización del individuo, es decir, no sólo contempla el encierro, a diferencia de anteriores sistemas que descuidaron este fundamental aspecto. La cuestión radica en el hecho de no atender al tratamiento individualizado, según establece **MARCÓ DEL PONT**, con lo cual estamos totalmente de acuerdo, si bien la

resocialización se da por etapas en el sujeto, no todos tienen las mismas características, la misma disposición al delito o a los medios de rehabilitación, unos los necesitarán más que otros, o habrá que variar la disciplina entre un sujeto y otro, los sujetos no pueden ser sometidos a las mismas etapas, porque nunca van a estar en las mismas condiciones personales, para ello debe atenderse a un estudio de personalidad, que indique el tratamiento a que deberá ser sujeto, un individuo en particular y así sucesivamente, pues en este caso no hay cabida a generalizar las condiciones y circunstancias de los sujetos.

De éste sistema progresivo se desprendieron a su vez diversos sistemas, que en base a períodos procuran la reforma del delincuente. Entre ellos encontramos al **Sistema de reformatorio**. El cual se basa en la sentencia indeterminada. La pena tiene un mínimo y un máximo, es de acuerdo a la readaptación alcanzada por el sujeto que logra su libertad de manera anticipada.

Atiende a sujetos mayores de 16 y menores de 30, deben ser primodelincuentes, se les clasifica y se les realiza un examen médico y psíquico.

El tratamiento lo es la cultura física, el trabajo industrial y agrícola y la enseñanza de oficios y disciplina. Pero a pesar de parecer un buen sistema y tener resultados significativos, en cuanto al trabajo elaborado al interior de la institución, la educación, rehabilitación social y el personal fue insuficiente.

Dentro de este mismo plano está el **Regimen Borstal**, en este sistema los sujetos a tratar debían tener una edad de 16 a 21 años, con una sentencia indeterminada que iba de nueve meses a tres años. Tras el estudio físico y psíquico requerido, se les clasificaba y se remitían a diversos establecimientos, de acuerdo a sus necesidades, urbano, rural o para enfermos mentales, el avance progresivo se percibe en tres grados: 1.- Ordinario, aislamiento, combinado con el auburniano. (observación); 2.- Probatorio, se otorgan permisos para asociarse en salón de juegos cerrados, para pasar luego al aire libre, en este período el sujeto tiene mayor libertad; 3.- Especial, de beneficios considerables y casi de libertad condicional. El individuo trabaja, no tiene vigilancia directa, puede recibir visitas, cartas y laborar para la institución.

Por último el **Sistema de Clasificación**, lo que en el sistema Borstal se empieza a percibir, en éste sistema se enfatiza notablemente, la individualización del tratamiento de acuerdo a las características y necesidades del sujeto, con la debida separación de los peligrosos, un gran avance para el sistema progresivo,

pues era ésta una de las situaciones por las que se criticaba su funcionamiento.

Régimen All'aperto. Como su nombre lo indica, el trabajo al aire libre, en obras y servicios públicos, no requiere especialización y mantiene la retribución y la venganza de la pena.

Prisión Abierta.- Su fin es la rehabilitación social, para ello se establece el auto gobierno y el acercamiento al medio social. Las personas sujetas a éste sistema deben de ser estrictamente seleccionadas, para ello se auxilian de ciencias como la Criminología, la Sociología y la Psicológica, entre otras.

Para el debido cumplimiento de sus fines se requiere de un número específico de internos a tratar para no limitar las instalaciones, ni tampoco entorpecer el tratamiento en el caso de sobrecupo. De igual forma habrá que seleccionar al personal de la institución.

La ubicación de la institución habrá de ser la adecuada para sus fines, debe ser un lugar donde se tenga contacto con organismos educativos y sociales para colaborar con la reeducación de los internos, además de la necesidad de establecer talleres o industrias alrededor de éstos centros.

Encontramos grandes ventajas en éste sistema tanto para la persona del interno, como para el Estado. Por cuanto hace al interno gozará de salud física y mental, la disminución de la tensión que genera la prisión clásica, condiciones de vida que permitirán su inmediata integración a la sociedad, solución al problema sexual, y el cumplimiento del objetivo principal que es la rehabilitación social. En tanto que el Estado se beneficiará en el aspecto económico y verá solucionado un problema que le aqueja constantemente, que es la saturación de las cárceles, las cuales se verán descongestionadas.

Entre sus inconvenientes, encontramos el hecho de que pueda ser un ambiente propenso a fugas, ante lo cual estamos conscientes, pero atendiendo al hecho de que al lado de la prisión clásica, el régimen de la prisión abierta es en su mayoría menos angustiante, son mínimos los casos en que la figura de la evasión se dé en el régimen abierto. Por cuanto hace a la disminución de la intimidación de la pena como inconveniente de éste régimen, encontramos que intimidar al delincuente no ha conllevado a los resultados de prevención especial requeridos, quizás conlleve a la especialización de su estrategia delictiva pero no a su reincorporación social, además de que el tratamiento en libertad tiene como

finalidad la reincorporación del infractor de la norma, al medio social del que fue apartado una vez rehabilitado, lo que no consideramos sea posible si en todo momento se le intimida, ésta intimidación sólo puede conllevar a lo que se ocasiona en el sistema tradicional de la prisión cerrada, es el caso de los individuos que mientras permanecen encerrados mantienen una conducta serena e inclusive de víctimas y de sometimiento aparentando una recuperación que no existe, una vez en el exterior del penal, vuelven a ser los mismos sujetos inadaptados y dañinos para el medio social de que sirve la intimidación en éstos casos; en cuanto a la relación entre los internos y sus cómplices no reclusos, que más bien podemos observar en el sistema tradicional, y que en la época actual se ha hecho más notoria, y que nos permite observar, como cuando ingresa un sujeto altamente peligroso a algún centro de reclusión, no sólo dirige el interior del penal, sino que continúa dirigiendo desde dicho lugar las actividades delictivas al exterior, en suma encontramos que en el régimen de la prisión abierta pueden presentarse aunque de manera mínima los vicios del régimen de prisión clásico, pero como se establece los casos son pocos y con la adecuada selección de internos sujetos a éste régimen, éstos vicios pueden evitarse, logrando el fin de la prevención especial y con ello disminuir en lo posible las condiciones de hacinamiento imperantes en los centros penitenciarios del Distrito Federal que están muy lejos de conseguir la readaptación social de sus internos.

Consideramos que éste régimen de prisión abierta debe de ser utilizado como pena a imponer, de acuerdo a las características y circunstancias del sujeto; así también, para aquellos individuos que se encuentren próximos a obtener su libertad, como una forma de preparar al sujeto para su reincorporación a su núcleo social, de esta forma el paso del encierro a la vida en libertad no le será tan repentino y estará en condiciones de afrontarlo.

“De acuerdo con su evolución los regímenes penitenciarios se agrupan de la siguiente forma:

Correccionales, que serán aquellos que buscan la corrección del individuo considerado como delincuente y sentenciado a sufrir una pena privativa de libertad, corrección que se ha de buscar utilizando cualquier medio de los usuales en el grupo social que se estudie y que pueden ser tan bárbaros como sea el grupo en observación.

Los regímenes celulares, descendientes directos de la penitencia religiosa con aislamiento en celdas monacales para la reflexión y el arrepentimiento de los

pecados.

Como punto siguiente está la aplicación de los llamados regímenes progresivos, mencionando los más importantes, ya en lo que pudiéramos llamar una etapa científica de la ejecución penal en la que, mediante la utilización de diversas ciencias como la psicología, la psiquiatría, la antropología, la sociología, entre otras, se busca obtener un cambio de actitudes en los sentenciados. Y finalmente, algunos regímenes con características especiales.

Los Regímenes correccionales. La idea del régimen correccional, si bien aparece claramente con las casas de corrección para delincuentes menores y antisociales en general, que son instituciones del Estado, tiene su origen en los establecimientos religiosos para sancionar pecadores, apóstatas y herejes, mediante el encierro y el aislamiento para permitir la reflexión moral y el arrepentimiento.

Eran criterios de moralización que frecuentemente esperaban la otra vida después de la muerte para producir sus efectos, pero que se encontraban como justificación del castigo impuesto.

Al utilizarse la prisión como pena, no sólo se anima con el espíritu de castigo, principal motivación, sino se espera lograr la corrección de los reclusos, primero mediante la penitencia y el sufrimiento, reservándose para la otra vida, como ya decíamos, las ventajas de haberse corregido.

Por ello se presentan profusamente los castigos corporales y la penitencia como sufrimiento autoinfligido, en el caso de la reclusión eclesiástica, ayunos hasta consumirse las personas, todos son instrumentos que tienen una finalidad de carácter moralizador.

En algunos casos, como sucede en las casas de corrección y fuerza, existe la esperanza de salir, de reanudar la vida libre pero ya con una actitud diferente, habiendo aprendido a respetar a Dios y a sus semejantes, así como un oficio para ganarse el sustento.

Esta corrección se esperaba lograr 'domando' a los presos, utilizando el látigo y todos los instrumentos necesarios para, mediante la barbarie de los castigos, hacerles temer el reincidir en sus conductas delictivas.

Barnes, Teeters y Neuman, consideran como fundador del correccionalismo a Juan Vilain XIV, en Bélgica, en 1775. En esa institución se mantienen en pabellones separados a mujeres, delincuentes y mendigos, mediante una primaria clasificación, además de que, se hace sentir la oposición de Vilain a la crueldad, al expresar que vale más conmutar esas penas (castigos corporales) por detenciones y es preferible constreñir a estos vagabundos a que vivan en la casa de fuerza y corrección. El principio que rige la institución y que aparece como encabezado en sus memorias, es el *qui non laborat, nec manducet* (quien no trabaja no come).

Los regímenes celulares. Inspirado en el sistema de sanciones religiosas del derecho canónico, surgió la pena de reclusión sobre el principio de que ecclesia aborret a sanguine y de que la soledad y el aislamiento orientan a la reflexión y a la moralización. Entendiendo la institución como algo diferente a las casas de corrección, la prisión y la cárcel en sus formas tradicionales.

A la penitenciaría se le reconoce como el lugar donde los delincuentes pueden ser aislados de las malas influencias, tanto de la sociedad como de sus demás compañeros de internamiento, de manera que puedan reflexionar sobre sus actos y a la vez puedan dedicarse a un trabajo productivo que les ayude a reformarse para regresar a la sociedad como ciudadanos útiles.

El régimen pensilvánico o filadélfico. Bajo el régimen del código anglicano, la situación de los presos era deprimente: torturas, castigos, años de trabajos forzados; aspectos que chocan con las ideas de las élites de Filadelfia, que ya habían experimentado un tratamiento más humano para los presos y con la participación importante de los cuáqueros como Benjamín Rush y de ciudadanos no cuáqueros como Benjamín Franklin, se plantea la necesidad de fundar una agrupación a fin de suavizar la condición de los prisioneros y de mejorar las prisiones. La Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons, promovida por Franklin, impulsó la reforma penal que en 1790 abolió los trabajos forzados, la mutilación y los azotes, logrando la humanización del sistema penal y la aplicación de un sistema celular y de clasificación, siguiendo los lineamientos de la ley penitenciaria inglesa.

Los ideales que inspiraban la actividad de esta sociedad, eran muy semejantes a los expresados por Howard y, señalaban que:

-Las cárceles deberían ser controladas por particulares voluntarios que

realizarían labores de inspección.

-El trabajo en común de los presos debería limitarse o inclusive suprimirse a cambio de trabajo individual en aislamiento.

-El logro de la reforma de los reclusos es más factible en aislamiento celular para facilitarles la reflexión sobre los hechos cometidos.

Para cumplir con la nueva legislación, se ordenó que una antigua prisión de tres pisos, construida en piedra, ubicada en la calle Walnut de Filadelfia, se rehabilitara, construyendo o adecuando celdas individuales para delincuentes endurecidos y perversos. El resultado fue de ocho celdas pequeñas en cada piso, de 1.80 por 2.40 metros y 2.70 de alto, con una ventanita en la parte superior que permitiera la entrada de alguna luz pero no la vista del reo hacia el exterior, lugar en el que se clasificarían los presos de acuerdo con su delito.

Los internos de delitos más graves permanecían en confinamiento solitario y sin trabajos, los de delitos menos graves podían trabajar juntos, en silencio para ser aislados en sus celdas individuales por la noche.

Pronto se rebasó la capacidad física de la institución y en 1829, los presos fueron trasladados a un edificio nuevo en la ciudad de Pennsylvania, la Eastern Penitentiary, con aislamiento celular continuo, en silencio total, por lo cual comían, trabajaban y dormían y recibían alguna instrucción religiosa en la misma celda, sujetos además en algunas prisiones del estilo de la época, a un régimen alimenticio especial que se creía podría dulcificar el carácter de los internos. Con series de celdas ubicadas a la manera de los rayos de una rueda. Cada celda medía aproximadamente 2.25 por 3.60 metros, y 4.80 de alto y se previó un patio lateral para ejercicios.

Los principios del régimen eran: 1.- Los prisioneros deberán tratarse no de forma vengativa sino para convencerlos de que a través del trabajo duro y diversas formas de esfuerzo y sufrimiento podrían cambiar sus vidas; 2.- Para evitar que la prisión sea una influencia corruptora, debía practicarse el aislamiento celular alejado de los demás internos; 3.- La reclusión en sus celdas le permitiría a los delincuentes reflexionar sobre sus actos y arrepentirse; 4.- El aislamiento es un castigo porque los seres humanos son seres sociales por naturaleza; 5.- El aislamiento celular resulta económico porque los prisioneros no requieren largos períodos de tiempo para beneficiarse de la experiencia penitenciaria, además de

que requiere de muy poco personal de custodia, y los costos de ropa son muy reducidos.

Charles Dickens expresó su negativa de aprobar el régimen: El sistema aquí es de un rígido, estricto y desesperanzador confinamiento solitario. Creo que es cruel y equivocado. Su intención es amable, humana y con la intención de reformar, pero estoy seguro que los que organizaron este sistema de disciplina carcelaria y los benevolentes caballeros que la ejecutan, no saben qué es lo que están haciendo. Creo que muy pocos hombres son capaces de comprender la inmensa cantidad de tortura y agonía que este horrible castigo, prolongado por años, inflige en los que lo sufren.

Neuman considera que el sistema presenta las siguientes ventajas: a) control respecto a sus únicas visitas autorizadas; b) inexistencia de evasiones o movimientos colectivos; c) escasa necesidad de recurrir a medidas disciplinarias; d) prescindencia del personal técnico, número mínimo de guardias; e) fácil mantenimiento de la higiene; f) capacitación del condenado para trabajar ventajosamente en su posterior vida en libertad; g) efecto intimidatorio a la colectividad y al delincuente. Entre sus desventajas encontramos las siguientes: a) incompatible con la naturaleza gregaria del hombre; b) impide la readaptación social porque lo aísla de la sociedad; c) importa un sufrimiento cruel; d) expone al abatimiento; e) requiere un personal complejo y con apoyo psicológico; f) exige frecuente comunicación con el reo; g) origina gastos elevados de construcción; h) genera un peligro de cambio de ambientes; i) no se aviene a las distintas idiosincrasias de los delincuentes; j) desconoce a la naturaleza humana y k) las legislaciones tienden paulatinamente a limitar su duración.

El régimen de Nueva York o auburniano. Modificando el sistema pensilvánico, se desarrolló uno propio en Auburn, denominado de congregación, en razón de permitir a los presos que se congregaran durante el día en los talleres.

Se desarrollaba sobre las siguientes bases:

a) Aislamiento celular nocturno. El aislamiento nocturno era conveniente por propiciar el descanso absoluto e impedir la contaminación.

b) Trabajo en común diurno. El régimen pensilvánico había demostrado lo gravoso y poco productivo de las industrias celulares que requerían que los

reclusos dominaran toda la técnica de su industria. En cambio en talleres comunes había mayor producción y posibilidades de aprendizaje para los internos.

c) Regla del silencio absoluto. Estaba inclusive prohibido que los presos intercambiaran miradas o miraran a los visitantes, hicieran ruido o cualquier actitud que pudiera alterar el orden.

Para evitar los peligros de resistencias organizadas, fugas y contaminación, se impuso la incomunicación verbal apoyada en castigos brutales como azotes con el bárbaro 'gato de nueve colas', incluyendo azotainas generales cuando no se sabía con certeza cuál era el autor de la violación al silencio impuesto en la prisión.

Bajo éste sistema se desarrollaron actividades industriales tanto para terapia como para el sostenimiento de la institución, conjuntamente con una organización del trabajo, de acuerdo al sistema industrial de la época. El gobierno negociaba los contratos con los industriales que entregaban la materia prima en la cárcel y recogían los productos elaborados. Para 1840, en Auburn se producían zapatos, barricas, tapetes, herramientas para carpintería, muebles, ropa y arreos para animales. Los internos debían tener, además de la oportunidad de meditar sobre sus acciones, la de trabajar, adquiriendo buenos hábitos laborales para prevenir eficazmente la reincidencia. La regla del silencio, por ajena a la naturaleza humana, es la más criticada de este régimen, ya que estando en contacto con otros hombres, el preso estaba impedido de hablar, generando rencor e hipocresía en vez de readaptación, además de las críticas que se han hecho a los castigos corporales por su inhumanidad y porque frecuentemente desarrollan relaciones sádicas o sadomasoquistas, que de ninguna manera constituyen un medio adecuado para la readaptación y corrección del delincuente. Finalizando la crítica, con el hecho de que el trabajo desempeñado no era remunerado en tanto el individuo estaba interno, sólo al recuperar su libertad se le entregaban algunos dólares y un pasaje a manera de recompensa, el atractivo que éste sistema presentaba para los internos, era que por su buena conducta se les colocaba en puestos de confianza, con lo que se les separaba del trabajo tedioso y en el mejor de los casos se les otorgaba la libertad bajo palabra.

Los regímenes progresivos o de reforma. El mark system o de Maconochie. La duración de la condena estaba determinada por la gravedad del delito, el espíritu de trabajo y la bondad de la conducta. Las actividades positivas daban lugar a puntos o marcas acumulables y se requerían distintas cantidades,

de acuerdo con la gravedad del delito para obtener la libertad, quedando de ésta forma en manos del recluso su propia suerte. Este régimen constaba de tres periodos sucesivos: a) Aislamiento celular diurno y nocturno por nueve meses, para dar oportunidad de reflexión al interno. Podía combinarse con trabajo duro y ayunos. b) Trabajo en común bajo la regla del silencio, con segregación nocturna y c) Libertad condicional. Este período era propiamente una libertad sujeta a ciertas restricciones y pasado con éxito un tiempo determinado, se le otorgaba al preso la libertad definitiva.

El Irlandés o de Crofton. Walter Crofton introduce en Irlanda un régimen penitenciario progresivo semejante al de Maconochie. Consta éste de cuatro periodos, el primero de aislamiento total, el segundo con reclusión celular nocturna y trabajo diurno en comunidad, sujetos a la regla del silencio. Este período está dividido en cuatro etapas y transcurre de una a otra acumulando puntos o marcas, limitando la adquisición de dichas marcas a ocho diarias. Dichas marcas se otorgan en razón de la industriosidad, la asistencia y avance en las actividades educativas y la buena conducta. Cada etapa tiene restricciones y ventajas en cuanto al monto de la remuneración por el trabajo, dependía de la calidad de éste, el régimen alimenticio, condiciones de la cama, cartas a escribir, visitas, etcétera.

El tercer período 'intermedio' se desarrolla en prisiones sin muros ni cerrojos, más parecido a un asilo que a una cárcel, ya que el recluso no tiene obligación de usar el uniforme ni recibe castigos corporales, puede elegir, de los existentes, el trabajo que mejor le acomode, se le faculta a disponer de parte de su ingreso salarial y la disciplina es automanejada para demostrar a la sociedad a la que va a volver libre, que se ha enmendado. La prueba final era también una suerte de liberación condicional ganada por puntos.

El de Valencia o de Montesinos. Elaborado por el coronel Manuel Montesinos y Molina, ilustre precursor del tratamiento readaptador moderno, cuyo lema resume su ideario: *La prisión sólo recibe al hombre. El delito queda a la puerta.* Las características de éste régimen son las siguientes: No prescinde del rigor disciplinario propio de la época, pero considera que el trabajo es el mejor medio para moralizar al delincuente. La base de su organización es la confianza, y para ganársela, el sentenciado deberá transitar por las diversas etapas de un régimen progresivo para reforzar la voluntad de librarse asimismo de la criminalidad. Estas etapas van 'del sufrimiento a la plenitud' y se significan por tres periodos, el de los hierros, el del trabajo y de la libertad intermedia.

El coronel recibía con una charla explicativa a cada interno que ingresaba, iniciándose un expediente, con sus datos y pasándolo a la peluquería para ser pelado 'al rape'; en seguida se le entregaba el uniforme reglamentario de pantalón y chaqueta gris y se le asignaba dormitorio. Inmediatamente era enviado a la fragua para aplicarle las cadenas y grilletes conforme a la sentencia y como estigma de su condición. Se había iniciado el período de los hierros. Día a día con su conducta y trabajo iba ganando ventajas, se iniciaba en la 'brigada de depósito' y desempeñaba las labores más pesadas, atado a sus cadenas. Podía entonces seguir en ese estado o solicitar alguno de los trabajos que se hacían en la prisión. El trabajo se procuraba como medio de enseñanza, no con la meta de obtener ingresos.

Había 40 talleres: de telas, alpargatas, forjas y hasta de cuchillos; con sus maestros, oficiales y aprendices, dentro de un gran orden y disciplina. En los talleres comenzaba el segundo estadio o 'período de trabajo', con la ventaja sobre los trabajos forzados, de ser seleccionado libremente por el preso. Y el tercer período 'de libertad condicional'; se les otorgaba sólo a aquellos reclusos que superaban las duras pruebas que se les imponían, empleándolos en el exterior, sin vigilancia, como ordenanzas, asistentes, o en la administración penitenciaria, inclusive en la tesorería, o bien como correos. En este período había plena comunicación entre internos y sus familiares y estaba prevista la educación laica y religiosa según su capacidad. Se tuvo igualmente una muy adecuada asistencia médica y farmacéutica, además de una abundante y sana alimentación.

El de Reformatorio o de Brockway. Era un sistema severo y aplicaba castigos corporales profusamente. Los reclusos eran primodelincuentes federales o del fuero común, sentenciados por los tribunales de Nueva York; con sentencias semiindeterminadas, en las que se señalaba como máximo el asignado por la ley a ese delito, con lo que Brockway tenía la posibilidad de jugar con la duración de la pena, de acuerdo con las muestras de readaptación que los internos presentaban. Se reunían los mayores datos posibles para clasificarlo y se le dedicaba a tareas domésticas por las primeras cuatro a ocho semanas, era observado y estudiado por un consejo de administración que el director presidía y se le preparaba en algún oficio intramuros, de acuerdo a sus capacidades y aptitudes o bien en trabajos agrícolas. Se consideraban tres categorías de internos de acuerdo a su conducta. La tercera el nivel más bajo, la segunda desprovista de cadenas no usaban uniforme y era organizada por internos de la primera categoría. Tenían un mejor trato, tenían comida mejor, se les otorgaban permisos, regalías y mayor confianza. Y la primera que realmente era la última etapa, de la

liberación condicional, estaba sujeta a las condiciones impuestas por la junta de administración. Las condiciones eran: a) aprendizaje de un oficio, b) formación, con los ingresos que se obtuvieran, de un fondo para enfrentar los primeros gastos de la vida en libertad y; c) la de presunción, dada su conducta en reclusión, debía esperarse que no reincidiría.

Existía un seguimiento de los liberados a través de inspecciones del consejo de administración, y de quienes permanecían en contacto directo con ellos durante los primeros seis meses, pasados los cuales, si no daban motivo para que se les reingresase al reformatorio, se les otorgaba la libertad definitiva.

Los borstals de Evelyn Ruggles. Estas instituciones para menores, se caracterizan por un régimen de grados progresivos en el que se puede ascender o retroceder, con base en la aplicación al estudio y la conducta. El personal que labora en ellos, tanto técnico como administrativo y de custodia, ha de ser de cualidades relevantes y accede a los puestos previa y rigurosa evaluación personal. Se dice que los resultados del borstal derivan de la exigencia respecto al personal que se desempeña en ellos con espíritu humanitario, preparación constante, conocimiento profundo de los menores internos para actuar sobre su carácter. Se manejan estímulos progresivos para que los menores pupilos de mejor conducta influyan en los demás, además de la influencia directa del personal que proporciona un tratamiento verdaderamente individualizado.

El régimen individualizado o progresivo técnico. Se empezaron a manejar conceptos psicológicos y biológicos en los regímenes llamados progresivos técnicos, para distinguirlos de los anteriores. Se busca un respaldo sobre la base del conocimiento de la personalidad integral del preso, es decir, la esfera biopsicosocial del individuo.

En general el régimen progresivo técnico, se distingue precisamente por el carácter técnico de las decisiones que deben tomarse para el otorgamiento de la libertad progresivamente y conforme a la duración de la pena impuesta y a la modificación benéfica de la conducta que durante su encierro el individuo va presentando.

Se considera benéfico en el sentido de modificar actitudes tanto de tendencia delictiva como de reconocimiento de la negatividad de su conducta, de la introyección de normas y de la capacitación laboral, que pueden detectarse mediante la observación constante que debe llevar a cabo el personal técnico

calificado para el desempeño de estas funciones.

Al este personal le compete determinar los riesgos y beneficios que pueda acarrear el otorgamiento de la libertad anticipada que la ley prevé y la duración de las diversas etapas de la libertad en la forma que la misma ley las señala.

Régimen All Aperto (Al Aire Libre). Este régimen se caracteriza por el desarrollo de un sistema de trabajo agrícola, de obras y servicios públicos, pero en zonas rurales o semirurales. Este trabajo demanda la movilización de los prisioneros por diferentes sitios generalmente al aire libre, en los que permanecen la mayor parte de su tiempo realizando trabajos que no requieren una capacitación especial. Representa un ahorro para el Estado en el desarrollo de obra públicas, los internos alternan durante la compurgación de su pena, solamente con personas semejantes a ellos, evitándose la contaminación derivada del trato constante con los delincuentes más avezados y multirreincidentes. Los prisioneros frecuentemente viven en galerones improvisados, carecen de atención médica y de educación formal, además de no capacitárseles para una mejor vida.

El régimen abierto o Prisión abierta. La idea de este modo de tratamiento, consiste en impulsar la readaptación de manera casi autónoma, proporcionando apoyos mínimos a los reos elegidos o sujetos a este régimen, de manera que vivan prácticamente como viven las personas que están en libertad, trabajando y resolviendo sus problemas de la misma forma como cualquier comunidad libre.

El elemento objetivo del régimen abierto: la falta de dispositivos materiales o físicos para impedir las fugas y el elemento subjetivo: la confianza, la propia responsabilidad y autodisciplina del sujeto como base del tratamiento aplicable.

En éste régimen, el trabajo, que debe ser correctamente remunerado como en la vida libre, ya no es el instrumento básico para la readaptación, sino un medio de terapia ocupacional. Pero debe darse apoyo a ésta terapia por parte del personal técnico, para que los beneficiarios del régimen, poniendo atención en la instrucción física y moral, logren mantener un cierto equilibrio y tranquilidad para poder así mantener las ventajas que este régimen les proporciona.

En éste tipo de prisiones se requiere de una total confianza respecto a la

permanencia de los sentenciados y la voluntad de éstos de permanecer en ella,"²⁰⁸ apunta MENDOZA BREMAUNTZ.

Podemos observar que MENDOZA, establece su clasificación de los sistemas penitenciarios atendiendo a su evolución y en ese orden de ideas encontramos el sistema correccional, los sistemas celulares y los sistemas progresivos.

De tal forma que se aprecia que el sistema correccional proviene de los establecimientos eclesiásticos, y no es otra cosa que el castigo, con la finalidad de que el sujeto reflexione y se arrepienta para en la otra vida disfrutar de los beneficios del haberse corregido. Encontramos en estos establecimientos una clasificación de los internos, existe una separación entre hombres y mujeres, entre delincuentes y mendigos. Sus castigos son corporales, de penitencia y el dolor autoinfligido, aunque se establece que éste sistema se opone a la crueldad. Al momento de salir, el individuo debe haber aprendido, un oficio, el respeto a sus semejantes y el amor a Dios; para asegurarse de que el sujeto no reincidiera se utilizaba la intimidación, es decir, el temor a sufrir nuevamente los feroces castigos, impediría que el sujeto delinquiera nuevamente. Su principio rector el trabajo como medio de obtener comida. Se desprende de lo anterior la inexistencia de medios para readaptar al delincuente, no se puede hablar en éste caso de un sistema readaptador, pues la intimidación, la penitencia, el castigo corporal y el encierro no son los medios idóneos para lograr que el individuo abandone las conductas delictivas. Podrá apartarse al individuo de las conductas delictivas durante el tiempo que esté interno, podrá provocarse en el mismo un miedo tal que aún al salir tarde algún tiempo en reincidir, el arrepentimiento no es suficiente, lo importante en éste caso es crear la firme voluntad en el individuo de mejorar sus condiciones de vida, de presentarle ante sus ojos la oportunidad de ser diferente y brindarle el apoyo que necesite de acuerdo a su situación y a sus características personales, lo cual no ocurre en éste sistema.

Respecto de los regímenes celulares encontramos que se pretendía el control del establecimiento por particulares, el trabajo individual en aislamiento que conduciría a la reforma del sentenciado, se clasificaba a los internos entre aquellos cuyos delitos eran graves, que eran aislados y no tenían la posibilidad de trabajar, en tanto que, en el caso de los delitos leves el trabajo era en común, pero en silencio con aislamiento nocturno. Posteriormente debido al sobre cupo hubo

²⁰⁸ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA. DERECHO PENITENCIARIO, ob cit. Pp. 92-118.

necesidad del traslado de presos a otra penitenciaria Eastern, en donde el aislamiento fue continuo, con silencio total, con una alimentación especial, para mejorar el carácter de los internos. Sus principios pretendían convencer al individuo que mediante el trabajo, el esfuerzo y el sufrimiento su vida cambiaría; para evitar contaminación entre los internos debía reinar el silencio en la institución, mediante el aislamiento reflexionarían y se arrepentirían, así que además de medio de corrección, servía como castigo y era económico.

Quizá la intención de sus fundadores era la corrección del sujeto, pero en realidad este sistema era una tortura hacia la mente del individuo que era sujeto a este régimen, si ya de por sí es un ser inadaptado, al separársele del medio social en que ha vivido y sumergírsele en el aislamiento y la incomunicación, el daño que se provocaba a su mente era irreversible. La doctrina establece un empate entre las ventajas y desventajas de éste sistema, nosotros consideramos, que de haber existido ventajas con la imposición de éste sistema, las mismas fueron pasajeras, es decir, sólo durante la estancia del sujeto en reclusión, ya que retiraban de la calle a delincuentes y devolvían a la misma, si es que no se suicidaban antes, a locos peligrosos, a un medio ante el cual eran extraños. Consideramos que lo que deslumbró en un primer momento de éste sistema, fue lo económico que resultaba, pero en nada compensaba la destrucción física y mental que provocaba en los internos, su fracaso estimamos, lo es el haber olvidado que la prisión para aquellos no era eterna.

Respecto del sistema auburniano se trataba del mismo régimen del silencio, con la diferencia de que en el mismo, el aislamiento no era continuo, es decir, el trabajo diurno se efectuaba en común, para ser separados durante la noche, la única regla era la del silencio, la desobediencia a ésta regla generaba castigos brutales. Es el trabajo en común lo único que hace diferente éste sistema del celular, aunque se ha destacado que la institución sostenía sus gastos, por lo cual era benéfico, encontramos que tal beneficio no era total, debido a que en nada ayudaba a la readaptación del sentenciado, a quien ni siquiera se le pagaba por el trabajo que realizaba, no se atendía a su mejora, sólo importaba que guardara silencio todo el tiempo y que trabajara; se le hacía una persona obediente, en tanto estuviera interno ¿prevalecería esa situación una vez en libertad?, nosotros no lo consideramos así.

Tras el fracaso de estos sistemas aparecieron los regímenes progresivos, en los cuales se atendió a la reeducación de los internos, efectivamente eran delincuentes, habían atentado contra la sociedad, pero merecían una oportunidad

y había que prepararlos para adecuarse nuevamente a la vida en sociedad.

A través de éstos sistemas progresivos, se pretendía someter a los sujetos a diferentes etapas de tratamiento, desde un inicio y de manera general, es decir no se atendía a sus características individuales, sólo se les colocaba en la primera etapa del tratamiento y de ellos dependía, mediante su buena conducta, el trabajo que realizaban y la responsabilidad que demostraban, el pasar a las subsecuentes etapas hasta ganar su libertad anticipada, debiendo llevar una vida honrada para el efecto de que de manera definitiva se les concediera su libertad.

Consideramos la aparición de los sistemas progresivos, como la justa evolución de la preocupación social por la rehabilitación de los delincuentes, se llegó a éste sistema luego de implantar el correccional y el celular, que a pesar de sus buenas intenciones sólo eran capaces de producir sufrimiento en el interno. Era un gran avance para la ciencia penitenciaria en el mundo, aunque en un inicio no contemplaran la individualización del tratamiento; en verdad se preocupaban por la reforma del sujeto, además de que propiciaba la participación del sujeto en el tratamiento que le era impuesto, era el propio individuo quien escalaba etapas o las retrocedía. En el camino hacia la liberación encontramos implícita su rehabilitación.

El régimen individualizado. Díganos, que éste sistema, es más adecuado después de analizar a sus antecesores; debido al avance de las ciencias, la psicología, la biología, ahora era un *sistema progresivo técnico*, el que había alcanzado su perfeccionamiento al considerar para su aplicación la personalidad del individuo a quien le era impuesto. Bajo éste sistema ya no sólo basta la buena conducta y el trabajo del reo, ahora el personal técnico deberá observar de manera constante, si existe modificación en la conducta del interno durante el tiempo de encierro. Es el personal técnico quien deberá emitir su opinión sobre los beneficios o inconvenientes de la libertad anticipada, en base a lo observado en el comportamiento individual de cada interno. Un sistema que llegó a su perfección y que ha demostrado en su aplicación resultados satisfactorios, sin irnos muy lejos en nuestro país, pero desafortunadamente los vicios de antaño de la prisión así como la corrupción y la sobrepoblación entre otros factores, impiden su debida eficacia. Esto no significa que el sistema haya caído en desuso o que necesitemos implementar uno nuevo o peor aún volver a los anteriores, lo que verdaderamente significa es que es el sistema que ha arrojado mejores resultados, pero ha sido aplicado indebidamente, e ahí el problema, lo que realmente se necesita es su exacta aplicación.

Respecto del sistema de readaptación social *All Alperto* podemos afirmar en este momento que pese al hecho de practicarse al aire libre, y de evitarse la contaminación de los internos sujetos a este tipo de tratamiento, debido a que los sujetos sometidos a este régimen habrán de encontrarse en condiciones similares, en cuanto a su conducta delictual y el hecho de significar un ahorro al Estado por cuanto se refiere a la realización de obras públicas, toda vez que no existe una capacitación especial, pues el mismo sistema refiere que las obras realizadas no la requieren, aunado al hecho de que sus condiciones de vida, al término de las labores diarias no difieren en mucho del sistema clásico, la atención médica, debido al traslado constante de que son objeto no es la adecuada, además de que dicho sistema no se avoca a la educación del sujeto, lo que nos conduce a la idea, de que una vez llegado el término de su tratamiento, las escasas ventajas que el mismo ofrece, no prevalecerán en la conducta del individuo, resultando en vano el sometimiento de los individuos a este tipo de sistema.

Como hemos referido, la *prisión abierta* debe establecerse como una alternativa a la prisión común y como un medio de acercar a las condiciones de vida en libertad a los sujetos que se encuentren por concluir su condena privativa de libertad, debiendo realizar el personal técnico una elección cuidadosa en éste último caso. A través de éste sistema el sujeto se encuentran en condiciones similares a la libertad, debe enfrentar problemas laborales y cotidianos semejantes a la vida en libertad, lo que posibilitará su adecuada resinserción a la sociedad de que fue extraído. Se ha establecido la preocupación por las fugas que pudieran darse de acuerdo a las condiciones propias del sistema, pero nosotros consideramos, como lo hemos establecido, que de presentarse serán inferiores a las que presenta la prisión clásica, pues éste sistema no se asemeja en forma alguna a las condiciones de vida angustiantes que ofrece la prisión tradicional.

La base del tratamiento lo es la autodisciplina, la confianza y responsabilidad en el sujeto mismo, lo que como argumentamos facilitará su regreso al núcleo social y la permanencia de los beneficios que otorga éste sistema durante su vida en libertad. Durante éste período, el trabajo es remunerado, ya no como medio readaptador, sino como una terapia ocupacional, debe ambientársele y mostrarse una nueva forma de vida, a la que le será posible acceder en su próxima libertad, para ello debe contarse con el apoyo adecuado del personal técnico calificado, quien además deberá de instruirlo física y moralmente. En tales condiciones y al ser aplicado correctamente éste sistema, consideramos que sus consecuencias serán satisfactorias, atendiendo al fin de la prevención especial.

CAPITULO III.- TEORÍAS DE LA PENA.

Para arribar a este capítulo hemos relatado con anterioridad, el concepto de la pena, sus principios, sus diversas clasificaciones de acuerdo a la doctrina, sus fines e inclusive la forma en que se complementa a su vez con las medidas de seguridad. Por lo cual sabemos que es la pena, quien se hace merecedor de está última, las diferentes clases de penas de que puede hacer uso el juzgador, y los fines que se persiguen mediante su imposición. Pareciera que ya se ha dicho todo, respecto de las penas, sin embargo aún falta establecer el fundamento de las penas, el ¿por qué?, de la facultad del Estado para castigar, el *ius puniendi*; tema que abordaremos a continuación y que analizaremos a la luz de las principales Escuelas Penales, cuyos exponentes se avocaron al estudio y búsqueda de respuestas ante tales interrogantes, escuelas que no han perdido su vigencia a pesar del tiempo transcurrido, pues aún podemos apreciar sus aportaciones en nuestra legislación penal en nuestros días.

3.1.- Escuelas Penales en relación a la Pena.

Iniciaremos nuestro estudio indicando que las escuelas, son las corrientes, el conjunto de estudiosos del derecho, que establecieron criterios, respecto de la legitimidad del Estado para imponer la pena, el porque de su facultad de castigar, así como los fines de la pena. Al respecto encontramos teorías que exponen las razones por las cuales se delega esta facultad al Estado, como la teoría del contrato social, que refiere el hecho de que el hombre cuando vive aislado, goza de su libertad total, no hay un derecho de terceros que respetar, pero como referimos en el capítulo anterior, el ser humano es eminentemente social, está en su naturaleza, además de que la vida en común le facilita su subsistencia, de tal forma que para vivir en sociedad, debe de ceder parte de su libertad, así cada individuo, limitará voluntariamente su libertad, en bienestar de la comunidad que habrá de integrar, cediendo tal porción de libertad al Estado, quien a partir de ese momento es el responsable de velar por la seguridad de sus miembros.

¿Porque el Estado?, hemos estudiado que, desde los inicios de la vida del hombre en común se han necesitado de leyes que regulen las conductas, así como de castigos para aquellos que atenten contra el orden establecido, es a través de etapas como la venganza privada, el talión, la venganza divina que se llega a la venganza pública, en donde un tercero, el Estado, es quien se encarga de impartir justicia y ejecutar las penas, pues el instinto natural del hombre siempre ha conducido hacia la venganza y el sadismo, por lo cual ahora es el



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Estado el único facultado para imponer la pena, en tal virtud habrá de ser imparcial, cuestión a la que se ha llegado a través de los años y de mucha sangre derramada, es de esta forma como el grupo social otorga esa facultad al Estado, cede sus libertades, pero a cambio exige seguridad en sus bienes, en sus personas, así como en lo que ahora pareciera ser inalcanzable, la paz social.

Para legitimar el *ius puniendi*, la pena y sus fines surgen diversas escuelas, que exponen desde su punto de vista el fundamento de esta legitimación del Estado, el porqué de la pena, sus fines, por supuesto cada escuela sigue una línea diferente, que conlleva a convicciones diversas, así como a la lucha de postulados, el método de investigación por el que optan y por ende sus resultados, y es gracias al estudio de esa diversidad de escuelas, de argumentos, que podemos arribar a una convicción propia y adecuarla a la realidad, como hemos visto a lo largo de nuestras diversas legislaciones penales.

"Escuelas Penales son 'el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones,'"²⁰⁹ indica GONZALEZ QUINTANILLA.

No necesariamente los precursores de cada escuela o corriente, deben coincidir con sus ideas o argumentos como establece GONZALEZ, por el contrario encontramos que muchas veces sus concepciones acerca del fundamento de la pena y del derecho punitivo del Estado son contrapuestas, pero ello no implica que en lo fundamental no tengan rasgos en común o que su objetivo no sea el mismo.

"Por el impulso de las ideas del período humanitario que impactó a varias de las legislaciones de los países europeos, aparece el período denominado científico del Derecho Penal, que a su vez se ha venido manifestando en corrientes de pensadores que se agrupan en las llamadas escuelas.

Por escuela penal debemos entender al conjunto de juristas que en conceptos básicos o fundamentales tienen rasgos de coincidencia, aun cuando sus pensamientos en otros temas no sean comunes,"²¹⁰ menciona ORELLANA WIARCO.

El autor en cita, nos refiere el hecho de que los juristas pertenecientes a una misma corriente, no coincidan en sus argumentos de manera total,

²⁰⁹ GONZALEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit., Pág. 37.

²¹⁰ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL, ob cit., Pág. 59.

aseverando que basta el hecho de que en sus conceptos básicos o fundamentales coincidan, para considerarlos pertenecientes a la misma escuela.

“Por ‘escuela’ entendemos la dirección de pensamiento que tiene una determinada orientación, trabaja con un método peculiar, y responde a unos determinados presupuestos filosófico-penales,”²¹¹ argumenta SAINZ CANTERO.

En tal virtud la escuela o corriente de juristas, encauzarán sus ideas respecto de la fundamentación de la pena y de la facultad de penar del Estado, en una misma dirección y contarán con un método de trabajo característico, por medio del cual arribarán a sus postulados.

“Unas escuelas se distinguen de otras por la orientación de sus ideas respecto a la pena, por el método de trabajo que emplean, por los presupuestos filosóficos de que parten y por su concepción sobre la naturaleza del delito,”²¹² establece SAINZ. CANTERO.

De acuerdo con SAINZ, la distinción de las escuelas será de acuerdo a sus ideas, al método de trabajo, a los presupuestos de que parten sus integrantes y sus concepciones.

Lo anterior de acuerdo a la doctrina, la igualdad de objetivos, de postulados, de método, pero la realidad es muy distinta como lo es en el caso de la afamada escuela clásica, en la cual sus integrantes fueron severos contrincantes entre sí, pero ante la aparición de la escuela positiva se vieron obligados a reunirse, aunque sus ideas no comulgaran completamente, pues debían de hacer un frente común al adversario, los positivistas.

“Con esas construcciones se inicia la Ciencia del Derecho Penal; con ellas entramos en el siglo XIX. Esta centuria se llena con lo que se ha llamado ‘la lucha de escuelas’, la cual no va a producirse, sin embargo, hasta que aparece la dirección que conocemos por ‘Escuela Positiva’,” según afirma SAINZ CANTERO.

Iniciemos con la Escuela Clásica, que surge tras la humanizadora obra de Beccaria, que dio origen al sistema penal científico, es decir, la imposición de penas a partir de éste momento ya no es sólo práctica, ahora es objeto de estudio de la ciencia, debe responderse preguntas tales como ¿por qué? y ¿para qué?;

²¹¹ SAINZ CANTERO JOSE A. LECCIONES DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 123-130.

²¹² Idem.

comulgaba con las ideas de proteger los derechos y la dignidad del hombre y desaparecer los excesos de las penas. Su principal exponente FRANCISCO CARRARA quien de manera rotunda rechazó la teoría del contrato social, argumentaba que el estado de asociación, era el único estado primitivo del hombre, en ese estado el hombre fue colocado por la ley de la naturaleza desde su creación, por lo cual, desecha desde sus inicios la teoría del contrato social, para ésta escuela, el hombre desde sus orígenes, fue colocado en sociedad por la naturaleza, lo cual muestra el criterio moralista del citado exponente.

El nombre de clásico no significa en ningún momento lo digno de imitar o lo excelso que la palabra denota, simplemente es el calificativo impuesto por los defensores del positivismo, para señalar lo antiguo, lo caduco, lo que se resiste a cambiar o a adaptarse a las nuevas corrientes, en sí a las ideas que sostenía la escuela positivista.

Encontramos contrariamente a lo que pudiera pensarse, que los precursores de la escuela clásica, no eran de un solo país, sino de distintos, no era un grupo que llegara a sus conclusiones de manera conjunta, no se reunían a efecto de debatir los resultados a los que llegaban, simplemente eran exponentes, que coincidían en los aspectos fundamentales de sus teorías, buscaban lo mismo, pero individualmente; es ante la aparición de la escuela positiva y ante la negativa de los precursores del clasicismo de innovar sus ideas, que forman un frente común para dar la cara a la escuela opositora y defender sus postulados, que como se ha referido, pese a que los exponentes de esta escuela, sostenían ideas contrarias, la diferencia de sus métodos, así como al nulo contacto que les unía, coincidieron en sus postulados fundamentales y ante el ataque de los positivistas siguieron una sola línea de pensamiento.

Establecía ésta escuela, la existencia de una ley moral entre los hombres, la cual tenía consecuencias sólo en la conciencia del individuo y es ante la facilidad que el hombre tiene de ignorar su propia conciencia, que resulta necesario una fuerza coactiva y represiva, que refuerce la ley moral, ésta habrá de ser ejercida por el hombre en la sociedad, pero habrá de conducirse ésta ley humana bajo los lineamientos de la ley natural, pues Carrara establecía que el orden de la naturaleza dado por dios debía ser seguido por la ley humana, en caso que la ley humana rebasara o no se adecuara a la ley natural, dejaría de ser derecho y se convertiría en un abuso.

“Las fórmulas jurídicas de la escuela clásica, saturadas de filosofía

metafísica, resultaron ineficaces en la práctica para contener los desbordes de la criminalidad, especialmente en dos de sus formas: la reincidencia y la delincuencia infantil. Las causas de este fracaso las atribuye Ferri a los dos hechos siguientes: a) extremó los derechos del individuo frente a los derechos de la sociedad, que necesita defenderse de los malhechores; adoptó una posición individualista y se puso al servicio del delincuente, proclamando el principio 'pro-reo'; b) utilizó el método deductivo, lo que fue causa de que se agotara el análisis del delito. No dispuso de las herramientas que proporciona la investigación científica y que empleó después el positivismo,²¹³ señala LABATUT GLENA.

Se ha establece que debido a las condiciones de inhumanidad de las penas, las cuales motivaron su surgimiento, se inclinó de tal forma que cayó en los excesos, a decir de LABATUT, el hecho de dar mayor relevancia al sujeto que a la sociedad, poniéndose a su servicio, su afán por ignorar todo cuanto tuviera que ver con la personalidad del sujeto, considerando únicamente objeto de su estudio al delito y su método a base de razonamientos lógicos, que despreciada toda ciencia, es lo que se ha dicho fueron las condiciones que condujeron a su fracaso.

"El método empleado es el deductivo y especulativo. La ciencia Penal deriva sus conclusiones de 'deducciones lógicas de la razón eterna'. La Escuela Clásica que repudia el método experimental, parte de conceptos apriorísticos que no requieren comprobación por encontrarse presupuesta la existencia de los mismos en la realidad,"²¹⁴ afirma CORTES IBARRA.

En realidad a la escuela clásica no le interesaba otro método, pues sus juicios, de acuerdo a su comprensión no requerían comprobación, daban por presupuesta su existencia, y así arriban a sus conclusiones.

"ENRIQUE FERRI cuelga el rótulo de 'clásicos' a los penalistas que trabajaron, sobre unos determinados presupuestos, antes que surgiera la nueva orientación, y así se produce la gran controversia doctrinal que habría de prolongarse hasta bien entrado el siglo XX" SAINZ CANTERO.

Es decir, los clásicos, vistos desde el punto de vista de los exponentes del positivismo, son aquellos que basaron sus postulados en ciertos presupuestos que no requerían comprobación, por no haber surgido la nueva orientación, pero el hecho de que la escuela clásica, no optara por el método experimental, la nueva

²¹³ LABATUT GLENA GUSTAVO. DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 21.23.

²¹⁴ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 37-38.

orientación de acuerdo al autor en cita, no lo es por el hecho de que no hubiera surgido, sino como se ha establecido, sus exponentes principalmente CARRARA, rechazaban otro método que no fuera el deductivo.

“Bajo la etiqueta de ‘clásicos’ se han agrupado autores y tendencias divergentes en muchos puntos de vista, incluso contradictorias en algunos, pero que presentan una serie de concepciones comunes sobre postulados fundamentales, que es precisamente lo que permitió a los positivistas reunirlos con propósitos dialécticos.

Estas directrices se desarrollan, con plena independencia, en diferentes países, por autores que no se conocían. No se piense, por tanto que la expresión ‘escuela clásica’ obedece a un grupo homogéneo de penalistas que trabajan juntos o en estrecho contacto; conviene rechazar, desde ahora, toda idea de grupo,”²¹⁵ opina SAINZ CANTERO.

Esta corriente, es la diversidad entre sus exponentes como se ha manifestado con antelación, pero lo que adquiere relevancia entre éstos, es que a pesar de sus ideas contrarias, la diferencia de métodos utilizados, el nulo contacto entre sus precursores, sostuvieron postulados comunes lo que da pie a su reunión para hacer frente a las ideas de la escuela positiva.

“En verdad, dentro de la Escuela clásica hay muchas variedades; así, por ejemplo, en la teoría de la retribución y de la prevención, no hubo en su época similitud alguna. Pero cuando el positivismo concibió al hombre y al delito como objeto natural de la indagación, las muy diversas escuelas que existían pudieron ser unificadas por contraste,”²¹⁶ indica JIMÉNEZ DE ASÚA.

Ya se ha establecido la diversidad de criterios entre los diversos exponentes, su falta de integración, que sin lugar a dudas fue forzada con la aparición de la escuela positivista, quien a diferencia de los clásicos tomó al delincuente como objeto de estudio, lo que aunado al diverso método de investigación utilizado, provocó la integración de los diversos exponentes de las escuelas delimitándolas y sosteniendo cada una sus postulados fundamentales.

“La Escuela clásica no fue una escuela en el sentido en que tal vocablo puede ser empleado, es decir, como un conjunto de principios y doctrinas que

²¹⁵ SAINZ CANTERO JOSE A. LECCIONES DE DERECHO PENAL. ob cit. Pp. 123-130

²¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. ob cit. Pág. 46.

agrupan a los autores en una unidad de pensamientos; sin embargo, los rasgos comunes de los clásicos no son pocos, aunque entre algunos de ellos existen discrepancias visibles en torno a problemas de importancia. Sus puntos de contacto radican, en primer término, en la adhesión a la doctrina del Derecho Natural y en el empleo del método deductivo (y método especulativo); en segundo lugar, la Escuela clásica fija el límite adecuado al derecho de castigar, por parte del Estado; por ello es contraria a la crueldad innecesaria de las penas,²¹⁷ de acuerdo con FONTÁN BALESTRA .

El autor en comentario consciente de las discrepancias entre los exponentes de esta escuela, señala en su consideración los aspectos fundamentales de sus postulados, en los cuales coinciden, los que son, la adhesión al derecho natural, la ley natural impuesta por dios a los hombres y a la cual debía sujetarse la ley del hombre para considerarse derecho y no abuso; el método deductivo, así como el hecho de fijar un límite al derecho de castigar, pues la inhumanidad en las penas que éste aplicaba era excesiva, olvidando éste último la imparcialidad que debía de caracterizarlo al momento de imponer una pena.

“Los postulados esenciales de la escuela pueden sintetizarse así: a. el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, una relación contradictoria entre el hacer del hombre y la norma de la ley; b. El Derecho penal tiene un fin de tutela; la pena es un medio de tutela jurídica, que tiende al restablecimiento de orden público alterado por el delito y tiene el carácter de un mal, equivalente al que el delincuente ha causado; su límite lo da la equidad, ya que no debe ir más allá de las necesidades tutelares para no ser abusiva; en consecuencia, la pena debe ser proporcionada al delito, cierta y conocida, segura y justa; c. La responsabilidad se sustenta en el libre albedrío y la imputabilidad moral. Teniendo el hombre libertad para decidirse en la elección del bien y del mal, que tal es la noción del albedrío, se decide por el último, y por ello ha de ser castigado,”²¹⁸ opina FONTÁN BALESTRA.

Los postulados en común que sostenían los exponentes de ésta escuela, de los cuales hemos hecho mención en páginas anteriores son, el que el delito es considerado un ente jurídico, es la contradicción entre la conducta humana y la norma; el fin del Derecho Penal lo es de tutela, es decir, la protección de bienes, los cuales está encargado de proteger, la pena su medio para llevar a cabo ésta protección de bienes, debe restablecer el orden jurídico alterado por la conducta

²¹⁷ FONTÁN BALESTRA CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 135-136.

²¹⁸ FONTÁN BALESTRA CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 136.

antisocial del sujeto infractor de la norma, la pena es un mal, con lo cual coincidimos, dicho mal debe ser igual al daño causado por el agente, su límite la igualdad, no debe de ser mayor a las necesidades de tutela de los bienes protegidos por el Estado, en caso contrario será un abuso, refiriendo además principios tales como proporción, certeza, segura, justa; la responsabilidad del individuo habrá de ser de acuerdo al libre albedrío del individuo y a su imputabilidad moral, pues el sujeto tiene la posibilidad de dirigir su actuar en tal o cual sentido, y actuar acorde a la norma o contrario a ella, y decidiéndose por lo segundo, es que se hace merecedor de una pena.

“La razón de la justicia penal estriba en la tutela jurídica, esto es, la conservación del orden de derecho en la sociedad. No importa que, en éste particular, algunos clásicos sean utilitarios y otros moralistas (según que den a la pena, además de la tutela jurídica, otros fines, o bien se limiten a aquella); siempre hay un fondo común, por cuanto todos tienden a la defensa jurídica.

También se caracteriza la escuela clásica en cuanto a las funciones de la pena, ya que, no obstante el utilitarismo de algunos autores, la postura tradicional de la escuela es la de la retribución moral, y la proporción entre la pena y el delito.

PELLEGRINO ROSSI afirma que ‘la pena es retribución del mal por el mal’, ‘un sufrimiento infligido al culpable en razón de su delito’. Hay ‘íntima relación de cantidad entre el mal del delito y el mal de la pena’.

La pena debe ser, además, aflictiva, esto es, que la fuerza del derecho debe, según PESSINA, ‘vencer a la actividad individual, sujetándola, subordinándola a sí misma. Es preciso, por lo tanto, que cierto sufrimiento represente la retorsión de la fuerza del derecho contra la actividad del rebelde que –le- haga sufrir en nombre del derecho violado y tenga por objeto reafirmar el derecho en todo lo posible, tanto en la sociedad humana como en la misma individualidad violadora’. Pero, también, la pena debe ser ejemplar, legalmente cierta (que no haya medios de evadirla cuando se la merezca), pronta, pública, no perversa, ni aberrante (esto es, que sea personal), ni excesiva, ni desigual, no tener en cuenta la posición del delincuente y ser divisible y reparable.

El fin de la pena es infundir temor a todo delincuente, para que en el futuro no ofenda a la sociedad. Y este es el único fin justo de la pena.

En síntesis, el fin último de la pena es la conservación de la sociedad. El fin

próximo y subordinado al anterior, consiste en alejar todo delito. El fin inmediato es infundir temor para que no se cometan delitos,²¹⁹ establece ROMERO SOTO.

Podemos desprender de lo expuesto por el autor referido, que para la Escuela Clásica, la razón de la justicia penal, lo es la tutela jurídica, la conservación del orden social, argumento que desde nuestro punto de vista justifica la existencia del Derecho Penal así como de la pena, por lo que podemos considerar este argumento como una de las respuestas que ofrece ésta escuela a la interrogante acerca del fundamento de la pena, aunque los precursores de la misma, utilitaristas y moralistas respectivamente, otorguen otros fines a la pena además de la tutela jurídica o bien consideren como único fin a esta última, en el fondo coinciden, puesto que todos atienden en sus exposiciones del fin de la pena, a la defensa jurídica del bienestar social.

Por lo que hace a la interrogante de lo que es la pena, los clásicos, la conciben como la retribución moral, esto es, el devolver mal al agente del delito por el mal ocasionado, al haber atentado contra el orden social, debiendo existir equilibrio entre el mal impuesto, la pena, y el delito. La debida relación de cantidad entre el mal ocasionado por la comisión del ilícito y el mal que la pena trae consigo al infractor de la norma, de acuerdo a lo enunciado por ROSSI, y con lo cual coincidimos; además la pena debe ser aflictiva, la afirmación del derecho sobre la voluntad individual del sujeto que ha infringido la norma, así también sobre la voluntad de la sociedad en general; ejemplar; cierta, es decir, que no sea posible evadirla; pronta; pública; personal, sin ser excesiva ni desigual; divisible y reparable, principios propios de la pena a los cuales hemos hecho referencia en el capítulo anterior.

Por lo que hace a la finalidad de la pena, concibe que su fin último lo es la conservación del orden social y como su fin inmediato desde el punto de vista de ésta corriente a decir de ROMERO SOTO, lo es el infundir temor al sujeto para evitar que en lo futuro atente nuevamente contra la sociedad, lo que se considera el justo fin de la pena.

Encontramos en este apartado respuestas sobre lo que es la pena, así como su fundamento, pero deja de mencionar el autor en comentario, un aspecto importante y que es parte fundamental del punto en estudio, el porqué se otorga al Estado la facultad de imponer la pena; en nuestro concepto la teoría del contrato

²¹⁹ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 82-84.

social, ayudaría a despejar ésta incógnita, pero no así para los clásicos, quienes como hemos visto desechaban de manera tajante esta teoría.

“Como postulados fundamentales de la escuela clásica, el denominador común que hace que incluyamos en una misma dirección a autores que en otras cuestiones piensan de modo diferentes, pueden señalarse:

a) El Derecho.- El derecho no es un producto histórico, obra humana; tiene una esencia trascendente. El derecho, en definitiva, sigue el módulo inmutable de la ley natural,”. (el dado por dios) Sainz.

b) El Derecho Penal.- tiene su génesis y su fundamento en la ley eterna de la armonía universal, en una ley que es absoluta porque es constitutiva del único orden posible para la humanidad, según las previsiones y las decisiones del Creador.

La razón de la justicia penal se halla en la necesidad de tutela jurídica, de reintegrar el orden jurídico perturbado.

El fundamento del derecho de castigar, la razón por la que se retribuye con una pena (un mal) al individuo que ha perturbado el orden jurídico, la encuentran los clásicos en la imputabilidad moral, en el libre albedrío humano. El hombre es un ser inteligente y libre de escoger entre el bien y el mal, entre realizar la acción prohibida o respetar la prohibición. Sí, a pesar de esta libertad de que está dotado, ha elegido el mal, ha perturbado libremente el orden jurídico, es justo que se le retribuya con otro mal, que se le castigue con una pena. Las materias de estudio del Derecho Penal son para los clásicos el delito, la pena y el juicio (el procedimiento).

c) El Delito, un ‘ente jurídico’. Su esencia está constituida por la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley : ‘La idea de delito no es más que una idea de relación: la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito’. Por ello, en la concepción clásica no se define el delito como acción sino como ‘infracción’, lo que supone considerar la antijuridicidad no como elemento del delito sino como su esencia.

d) La pena. Un contenido necesario del Derecho, la consecuencia de la naturaleza del hombre, moralmente libre y responsable de sus acciones. Carrara

la define como 'aquel mal que, en conformidad con la ley del Estado, infligen los magistrados a los que con las formas debidas, son reconocidos culpables de un delito.

El fin primero de la pena es 'el restablecimiento del orden externo en la sociedad'. El delito ofende, por un lado, a un individuo; por otro, violando sus leyes, a la sociedad, a todos los ciudadanos, disminuyendo en ellos la opinión de la propia seguridad y creando el peligro del mal ejemplo. El primer daño causado por el delito no se repara con la pena; el segundo debe ser reparado con ella, mediante el restablecimiento del orden perturbado.

La pena ha de cumplir una función retributiva de la culpa moral comprobada por el delito; es necesario, por esto, que resulte proporcionada a él.

e) El método. La escuela clásica aplica a la elaboración del Derecho Penal el método deductivo o lógico abstracto, partiendo de principios generales uno de los cuales, como se ha adelantado, es el que CARRARA señalaba como fórmula sacramental: la concepción del delito como 'ente jurídico',²²⁰ argumenta SAINZ CANTERO.

Este autor señala como postulados comunes de esta escuela, el considerar al derecho no como producto histórico de la evolución de la humanidad, sino como producto del orden establecido por la ley dada por dios. Su fundamento, la ley eterna de armonía universal que dios ha dado a la humanidad, por ser la única que puede regir a todos los hombres, enfocando el autor en cita, el carácter moralista de sus expositores.

El Derecho Penal existe por la profunda necesidad de tutela jurídica, esto es la protección de bienes, personas y cosas, la conservación del orden social y una vez alterado éste orden por el delito, el restablecimiento del orden jurídico alterado.

De manera específica señala el autor que el fundamento de la pena se encuentra en la imputabilidad moral, es decir, la libertad de elección con que cuenta el hombre. Pues el ser humano al contar con capacidad y libertad de elección, puede actuar con apego a la norma, o en contra de lo que la misma dispone, y al inclinarse por lo que prohíbe la ley, le acarrea a esté como lógica

²²⁰ SAINZ CANTERO JOSE A., ob cit. Pp. 123-130.

consecuencia la imposición de una pena, pues pudiendo dirigir su comportamiento de acuerdo a lo dispuesto por la norma, libremente ha optado por su contradicción.

De acuerdo a los clásicos la materia de estudio del Derecho Penal, lo es el delito, la pena y el procedimiento, sin considerar el estudio del delincuente.

El delito, concordando con la expuesto por ROMERO SOTO, es la relación de contradicción de la conducta del hombre y la ley, es en razón de lo anterior que esta escuela define al delito no como acción sino como infracción, en atención a la contradicción existente entre la conducta y la norma, de forma tal que se considera la antijuridicidad no como elemento del delito, sino como esencia del mismo.

La pena de acuerdo a CARRARA, es el mal conforme a lo establecido por la ley del Estado, impuesta a través de los magistrados a los que mediante el debido proceso resultan culpables de un delito.

Su fin 'primero', restablecer el orden externo de la sociedad, es decir devolver la confianza en la sociedad respecto de la seguridad, el delito ofende en un primer término al individuo y en el segundo a la sociedad, disminuyendo en ésta última su opinión de la propia seguridad y creando el mal ejemplo. En cuanto a la ofensa hacia el individuo, está no es reparada con la pena, caso contrario respecto de la ofensa hacia la sociedad, pues la pena tiende a restablecer el orden alterado.

Como función de la pena se establece la retribución moral, la devolución del mal, por el mal ocasionado con la infracción de la ley, debiendo en todo tiempo la pena ser proporcionada al delito.

El autor señala como último punto en común respecto de los postulados de ésta escuela, el método utilizado, el deductivo o lógico abstracto.

"a) Concepción metafísica y por tanto abstractista del derecho. Consiguientemente, objeto y fin de la justicia penal es el delito como pura entidad jurídica. La personalidad del delincuente nada tiene que ver con el proceso penal, y solamente por excepción se la tiene en cuenta en la consideración de algunos estados personales, tales como la locura, la embriaguez, etc;

b) La imputabilidad y la responsabilidad penal no se deducen de la existencia del hecho, ni de un examen de la personalidad del delincuente, sino que

están subordinadas a la culpa moral del sujeto. Por lo tanto, el derecho penal nada tiene que ver con los sujetos que no son moralmente imputables. La función del derecho penal es ético-retributiva, tiene por objeto la tutela jurídica y por lo tanto, la gravedad de la pena es proporcionada a la gravedad del delito;

c) El delincuente es orgánica y psíquicamente igual a los individuos normales, es decir, a las personas que no han delinquido;

d) La culpa moral se deduce del mayor o menor grado de libertad con que haya obrado el individuo en cada caso concreto;

e) Característica fundamental de la escuela clásica es la adopción del método lógico-abstracto o deductivo en el estudio del delito,²²¹ señala ESTRADA VELEZ.

Estrada a su vez menciona los postulados en común de los exponentes de la Escuela Clásica de una manera más sintetizada, pero ello no es óbice para que dentro de su clasificación encontremos ideas diversas de los distintos autores que estudiamos.

En su opinión, la visión de los clásicos más allá de lo humano, además de percibir su idealismo, con lo cual estamos de acuerdo, pues como lo hemos dicho los clásicos conciben el derecho como producto del orden establecido por la ley dada por dios y no como producto de la historia de la humanidad, es decir, si el orden existe, la ley existe y ello es, porque de manera anticipada a la voluntad del hombre, así lo ha dispuesto la voluntad divina, y por supuesto la ley del hombre debe ser semejante a tal ley, de otra forma deja de ser derecho y se convierte en abuso.

El objeto y fin del derecho penal es el delito, sin hacer mención a la persona del delincuente, pues inclusive como otro postulado en común sostienen la exclusión de la personalidad del delincuente del proceso penal y sólo toman en cuenta los casos de locura y embriaguez.

El individuo es sujeto de derecho y responsable penalmente de acuerdo a la concepción de esta escuela, no por el hecho, ni por su personalidad, sino por la *culpa moral*, entendiendo por ésta, el libre albedrío de que disponía el sujeto en

²²¹ ESTRADA VELEZ FEDERICO. DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 24-25.

cada caso concreto. Por lo cual el Derecho Penal no atiende los casos de inimputables, es decir de aquellos que no tengan la capacidad de comprender el acto o elegir entre el cumplimiento o incumplimiento de la norma, o que se vieran limitados en su libertad de elección por causas externas.

La función del Derecho Penal, ético-retributiva, es decir devolver mal por el mal causado al sujeto que ha delinquido, su objeto la tutela jurídica, es decir la conservación del orden de derecho en la sociedad y la proporción que debe existir entre el delito y la pena, esto es, a la gravedad del delito debe corresponder la gravedad de la pena.

El delincuente es un ser humano igual a toda persona que no ha infringido la norma, consideramos que éste argumento de la escuela, es en atención a las condiciones de inhumanidad con la que se trataba al delincuente, y lo cual motivó diversas reclamaciones literarias como el caso del MARQUÉS DE BECCARIA Y HOWARD, pues si bien el delincuente, ha infringido la norma y con ello atentado contra el orden social, no deja de ser un ser humano y como tal habrán de respetársele derechos, que la sola condición de humano le otorga.

La culpa moral como hemos venido estableciendo, deriva de la libertad de elección con la que cuenta el sujeto al momento de ejecutar su actuar ilícito. Pues como ser inteligente y gozando de libre albedrío, salvo en los casos en que su voluntad sea coaccionada, deberá de conducirse con apego a la ley.

Sin olvidar por supuesto, el método adoptado, lógico abstracto o deductivo en el estudio del delito.

“Se resume la doctrina clásica en siete postulados:

- 1.- El punto cardinal penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo.
- 2.- El método es deductivo y especulativo.
- 3.- Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.
- 4.- La pena sólo puede ser impuesta a los individuos morales responsables.

5.-La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función, el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.

6.- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija.

7.- El Juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito,²²² estima BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE.

Encontramos en el resumen de los postulados de la escuela clásica, señalado por BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE postulados que propiamente podríamos denominar en nuestro concepto garantías procesales, pues no sólo menciona el delito, hecho objetivo, como punto principal del derecho penal para la escuela clásica, su método deductivo y especulativo, sino que toma en cuenta el hecho de que para que una sanción sea impuesta a quien infringe la norma, - la conducta debe estar prevista como delito en la ley, sancionada con una pena, - la pena sólo puede ser impuesta a sujetos imputables, no así a los inimputables, de quienes el derecho penal no debe ocuparse; -el estado es la única autoridad facultada para reprimir el delito, pero deberá de respetar y garantizar los derechos del individuo durante el proceso; - la debida proporción entre el delito y la pena y - el juzgador sólo puede aplicar las penas que se encuentran establecidas en la ley para cada delito.

"a) El delito es una infracción de la ley, y la ley es un mandato para los ciudadanos, es un ente jurídico, cuya violación constituye la infracción, es decir, una violación del derecho. El delito no es un simple 'hecho' sino fundamentalmente un 'ente jurídico' cuya esencia radica en una relación entre ese hecho y la propia ley, como un choque entre el hecho y el derecho. Para Carrara el delito se presenta como efecto de ese choque, el concurso o relación de dos fuerzas, una moral y una física. La fuerza moral es la voluntad inteligente del hombre que se proyecta en un resultado que es el daño moral del delito; la fuerza física es la acción corporal del agente y su resultado es el daño material que produce el delito.

El delito es esencialmente un ente jurídico en el que concurren las fuerzas

²²² BASAVE Y FERNÁNDEZ DEL VALLE AGUSTÍN, MEDITACIÓN SOBRE LA PENA DE MUERTE, ob cit. Pág. 76.

física y moral.

El delito es un ente jurídico porque el Estado lo ha determinado al promulgar la ley. El ciudadano, debe conocer la ley para que esté obligado a obedecerla, y la promulgación de la misma trae consigo la presunción de su conocimiento, pues 'el concepto de delito sin previa ley, repugna'.

b) El concepto de imputabilidad. El concepto clásico de imputabilidad estriba en la posibilidad de que un acto previsto en la ley y ejecutado por una persona se le pueda poner a su cargo, de que sea responsable del mismo.

La imputabilidad tiene a su vez apoyo en el concepto del libre albedrío, es decir, en la posibilidad del individuo de elegir entre el bien y el mal, entre cometer el delito o abstenerse de ello. El hombre tiene la facultad de determinarse en sus acciones, ya que puede preferir, a su agrado, obrar o no obrar, según las apreciaciones de su inteligencia. Esta facultad es la que constituye su libertad de elección, y precisamente en virtud de ella se le pide cuenta de los actos a que se determina.

c) Método deductivo. Carrara asume la naturaleza del delito como ente jurídico, es decir, su esencia radica en la violación del derecho y la legitimidad de reprimir esa violación mediante la amenaza de un mal que sirva para apartar a los delincuentes de cometer delitos, o en su caso reprimirlos, y en ello encuentra su justificación la pena. El hombre viola la ley penal sea que se conduzca dolosa o culposamente, la esencia del dolo se encuentran en la intención de ejecutar el acto que se sabe contrario a la ley y la de la culpa en la previsibilidad, y en el grado de previsibilidad está el de la culpa del agente no en el mayor o menor efecto dañoso, y una u otra, al violentar el derecho acarrearán la imposición de una pena.

d) El concepto de pena. La pena para Carrara encuentra su fundamento en la enmienda del reo y en la defensa del derecho. La pena debe ser, aflictiva, pues requiere que el delincuente la padezca para que se abstenga de cometer el delito y de ésta manera se protege al derecho; la pena debe ser ejemplar, o sea, que mueva a los ciudadanos a la persuasión al observar al reo que ha sufrido una pena, pero su ejemplaridad debe entenderse como intimidatoria en la medida de lo necesario y que no rebase la medida de lo justo; debe ser también cierta, que sepa el delincuente que no puede evadir la pena cuando haya incurrido en un delito; que sea pronta, pues si la pena no se aplica con prontitud se pierde su

efecto ejemplar; la pena además debe ser pública, pues la pena en secreto más bien es un abuso ilegítimo de la fuerza; la pena no debe ser excesiva, es decir, debe ser proporcional con el mal causado; también la pena debe tratar a todos por igual; la pena debe ser divisible, refiriéndose a que la pena debe responder a los grados de imputación, a las circunstancias que acompañan a cada delito; la pena también debe ser reparable, o sea, que en caso de error judicial, se le pueda reparar en la medida de lo posible,²²³ apunta ORELLANA WIARCO.

ORELLANA, establece lo que en su concepto son los postulados fundamentales comunes de la Escuela Clásica, los cuales son: la concepción del *delito como ente jurídico*, en éste sentido afirmaron los clásicos que como resultado de ese choque se da un concurso de fuerzas, la moral, entendida como la voluntad del sujeto, que tienen como resultado el daño moral del delito y la fuerza física, que consiste en el movimiento corporal voluntario del sujeto, cuyo resultado lo es el daño material del delito. El delito existe, porque está contemplado en la ley que ha establecido el Estado, siendo obligación de los gobernados regir su conducta de acuerdo a ésta última y para éste efecto debe de hacerse de su conocimiento mediante su promulgación.

La imputabilidad otro rasgo fundamental de ésta corriente, que consiste en la atribuibilidad de una conducta a determinado sujeto, y con ello estar en condiciones de fincarle la respectiva responsabilidad por la conducta que atenta contra el orden jurídico. Para que a dicho sujeto pueda considerársele imputable debe gozar de libre albedrío, ya que es en base a ésta libertad que posee para dirigir su conducta, por lo que es posible responsabilizársele de los actos que ejecuta.

El método por supuesto, deductivo

Encuentra que la justificación de la pena, lo es el apartar a los hombres del delito y en su caso reprimirlos para que en lo futuro evitar la reincidencia. La pena se impone tanto a la conducta dolosa como a la culposa, pues una y otra violentan el derecho.

Su fundamento según lo establece CARRARA, lo es la corrección del reo y la defensa del derecho y para la debida protección del derecho la pena debe de ser aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública, proporcional al daño causado,

²²³ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 59-62.

divisible, atendiendo al grado de imputación así como a las circunstancias del delito y reparable, entendiendo en este último caso, los errores judiciales de que pueden ser objeto los sujetos, lo cual en nuestra consideración es complejo, puesto que el error que recae sobre la libertad personal de una persona difícilmente puede ser reparado.

“Características de La Pena en la Escuela Clásica.

- 1.- Retribución. (A todo delito debe corresponder una pena).
- 2.- Restablecimiento del Orden Jurídico roto. Es la finalidad de la pena.
- 3.- Cierta. (Debe ser determinada con base en el principio de legalidad).
- 4.- Principio de legalidad. (El juez no puede imponer penas no previstas en la ley.
- 5.- Proporcional. (En proporción con la gravedad del delito y de acuerdo con el bien jurídico tutelado).
- 6.- Daño. (De acuerdo con la gravedad del daño causado).
- 7.- Rapidez. (En la aplicación de la pena).
- 8.- Ejemplar. (No se castiga por venganza sino para que los demás no delincan. Se está contra el secreto de la pena, común en el procedimiento inquisitorial).
- 9.- Defensa. (Del orden jurídico).
- 10.- Libre albedrío. (En cuanto al sujeto de aplicación sólo excluye a los locos furiosos y a los menores de siete años).
- 11.- Responsabilidad moral,²²⁴ anota MENDOZA BREMAUNTZ.

MENDOZA no hace enuncia aquí los fundamentos que legitiman el ius puniendi del Estado, solo refiere como se aprecia las características comunes entre los diversos exponentes de esta escuela, respecto de la pena, encontrando en tales características, el fundamento, función y finalidad de las mismas, puesto que establece que la pena vista desde esta corriente es, retributiva, la devolución del mal por el mal causado, como fin de la pena establece el restablecimiento del orden jurídico alterado, no se anula la conducta delictiva, jamás podrá ser borrada, pero se pretende devolver a la sociedad la confianza en la propia seguridad; además deberá ser cierta, estar establecida en la norma; legal, sólo se aplican a los delitos, las penas establecidas para cada caso concreto; proporcional, debiendo existir un equilibrio entre el mal que se ha ocasionado con la conducta

²²⁴ REVISTA CRIMINALIA. ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, Año XLV, Nos. 4-9. México. D.F., Abril-Diciembre 1979, Editorial Porrúa, S.A., Director RAÚL CARRANCA Y RIVAS. LA PENA DE PRISIÓN EN MÉXICO. MENDOZA BREMAUNTZ EMMA.

antisocial y el mal o daño impuesto al sujeto infractor de la ley, el daño debe ser igual al ocasionado por el delito; pronta, para que cumpla con su objetivo de ejemplaridad; ejemplar, la pena debe tener un efecto intimidante, tanto en la sociedad en general para que se evite la comisión de ilícitos, así como para el individuo que ya ha infringido la ley, de ésta forma en lo futuro evitará toda conducta antisocial; además deberá ser pública, repudiando los procesos inquisitorios; como su fundamento podemos enunciar la defensa del orden jurídico de que está encargada, el libre albedrío de los individuos en general, con excepciones tales como, los locos furiosos y los menores de edad, estableciendo como última característica fundamental de esta escuela la responsabilidad moral, lo que como hemos ya mencionado, se refiere a la voluntad del agente en la comisión del delito.

“Todo derecho debe ser susceptible de defensa, defensa que actúa de doble manera: como medio coactivo directo y como amenaza. Esta amenaza engendra una coacción moral protectora del derecho; tal es el principio de la tutela jurídica.

La pena, o sea el medio coactivo directo, no tiene por fin 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 su delito, ni que se obtenga su enmienda. Todas esas pueden ser consecuencias accesorias de la pena, y algunas de ellas ser deseables. El fin de la pena es el restablecimiento del orden jurídico (orden conmovido por el desorden del delito). Se aplica, no para remediar el mal material del delito, lo cual es ordinariamente imposible, sino para restaurar en los ciudadanos el daño moral causado a su tranquilidad.

El delito ofende a cada uno de los asociados, en cuanto hace perder la opinión de la propia seguridad, y crea el peligro del mal ejemplo. La pena debe reparar éste daño de tres maneras: corrigiendo al culpable, estimulando a los buenos y advirtiendo a los mal inclinados.

Las penas, por lo demás, son medidas individuales, aflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionadas en la aplicación a la entidad del daño; y en su ejecución deben ser correctivas e improrrogables,”²²⁵ afirmación que formula LUIS CARLOS PÉREZ.

²²⁵ LUIS CARLOS PEREZ, TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit., Pág. 140.

Para el autor de referencia, la defensa del derecho actúa de doble manera, como coacción directa y como amenaza. Entendiendo la coacción directa como la imposición concreta de una pena al individuo que ha atentado contra el orden jurídico, en tanto que la amenaza, es la obligación moral del sujeto de elegir conducirse de acuerdo a lo establecido por el Estado.

Como fin de la pena no se establece la justicia, la venganza, el resarcimiento del daño, la intimidación del sujeto, la expiación, ni mucho menos la enmienda, pues de acuerdo a los clásicos éste es accesorio, deseable en todo caso, pero la pena en ningún momento deja de ser tal, en el caso de carecer de éstos accesorios, En realidad la pena tiene como fin restablecer el orden jurídico alterado. No soluciona el daño ocasionado por el delito, sino que debe devolver a la sociedad la tranquilidad y seguridad, debe restaurar en ella la opinión de la propia seguridad y evitar el mal ejemplo. Para reparar ese daño cuenta con tres vías, la corrección del individuo, el estímulo a los buenos ciudadanos y la intimidación a los mal inclinados.

Como lo hemos establecido con antelación, no estamos de acuerdo con el argumento establecido por la escuela clásica respecto del fin de la pena, puesto que en nuestra opinión, la enmienda del reo no puede ser un simple accesorio de la pena, como ya se ha dicho en el capítulo respectivo, la pena no tiene un fin único, son varios sus fines y entre ellos y para nosotros de mayor relevancia, se encuentra la corrección del reo, además de encontrar dicho argumento contradictorio, puesto que por un lado se establece que la enmienda y la intimidación son aspectos accesorios de la pena sin los cuales no pierde su calidad, y por otro dentro del mismo concepto se establece que para la restauración del orden jurídico alterado, se cuentan con la corrección y la intimidación, entonces de acuerdo a lo expuesto por este mismo concepto del fin de la pena, los términos de corrección e intimidación no son accesorios de los que la pena pueda prescindir, como lo plantearon los clásicos.

Pues bien hemos visto hasta este momento cuestiones tales, como el porqué el nombre adjudicado a los clásicos, la razón por la que debieron integrarse bajo una sola corriente aún en los casos en que sus ideas eran contradictorias, así también hemos establecido de acuerdo a la doctrina, los postulados fundamentales y coincidentes de los exponentes de esta corriente, hemos establecido que de acuerdo a la opinión de los clásicos, la pena es la devolución de mal, por el mal ocasionado al orden social, que el fundamento de la pena lo es la conservación del orden social, su función a su vez y de acuerdo a

esta escuela es la restauración del orden jurídico alterado por el delito, con la finalidad de devolver a los ciudadanos un mensaje de seguridad propia y evitar el mal ejemplo, también hemos señalado el método que utilizaron, el cual pretendemos explicar de manera amplia a continuación, así como la pregunta establecida al inicio de este apartado, el porque de la legitimación del Estado para castigar.

Desde el punto de vista de la Escuela Clásica, el Estado está legitimado para castigar, debido a que desde los orígenes del hombre, en su estado más primitivo así fue dada su condición, por ley natural, porque así fue establecido por la voluntad celestial, nosotros contrariamente a lo establecido por CARRARA y sus exponentes, consideramos que la legitimación del Estado para detentar el ius puniendi, se encuentra en la teoría del contrato social, a través de la cual los hombres deben ceder parte de su libertad para vivir en sociedad, ceden esa porción de libertad a la figura denominado Estado, quien en lo subsecuente mediante la delegación de determinada libertad de los individuos, deberá velar por la seguridad y bienestar de los mismos.

Se llega a esta determinación, una vez transcurridos períodos tales como la venganza privada y la venganza divina en la evolución de la humanidad, para poder arribar a lo que se denominó la venganza pública, a su vez ésta venganza por parte del Estado ha tenido que ir evolucionando, pues por mucho tiempo era tan cruel y sanguinaria como la venganza privada, hasta llegar al momento actual, en que el Estado ya no es concebido como el Dios todo poderoso que puede disponer del derecho y de la vida de sus habitantes a su antojo, ahora se pretende que el Estado cumpla con la función que le ha sido encomendada desde sus orígenes, el motivo por el cual detenta el ius puniendi, la defensa de la seguridad y bienestar social, de manera imparcial y atendiendo a los derechos tanto de la persona del delincuente como de la sociedad ofendida, pues la razón de su existir desde el punto de vista de la materia que nos ocupa es prevenir el delito, en su caso reprimirlo y crear las condiciones necesarias para que quien ha incurrido en una conducta ilícita, evite en lo futuro su repetición, debe avocarse a la lucha por lograr las condiciones de armonía y seguridad social, a través de las cuales pueda efectuarse el mejor desenvolvimiento de los individuos que integran la sociedad, pues son quienes le han legitimado para detentar el poder coercitivo, con la finalidad de obtener una seguridad social.

No coincidimos como lo hemos dicho con lo expuesto por CARRARA, respecto de que la figura del Estado, fue establecida para la convivencia humana

desde sus orígenes, pues si esto fuera así, no encontraríamos en la historia del Derecho Penal, etapas tales como la venganza privada y la venganza divina, lo que corrobora nuestra afirmación, respecto de que el hombre es un ser social por naturaleza y es esta misma naturaleza la que lo lleva a relacionarse con sus semejantes y vivir en comunidad para la satisfacción de sus necesidades y es en atención a ésta necesidad de vivir en comunidad, que los hombres ceden un tanto de su libertad para que el Estado vele por la seguridad y subsistencia de la misma, ante los ataques del mismo ser social.

No podemos finalizar éste apartado sin antes establecer lo que a juicio de la doctrina ha sido el error de mayor relevancia para esta escuela, la no consideración de la personalidad del individuo a quien le es impuesta una pena.

“Un dato importante tocante a la Escuela Clásica, es el hecho de que se afirma constantemente que la misma ha olvidado al delincuente; FLORIAN, quien es citado por CELESTINO PORTE PETIT en su obra *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, expresa con relación a este tema ‘que la Escuela Clásica apenas lo tomaba en consideración, o por lo menos, le juzgaba de acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres no delincuentes. Igualmente FERRI, al ser citado por el mismo autor y en misma obra, expresa ‘que ha perdido de vista al delincuente. También toca éste problema RAMOS, desde un aspecto diferente, anotando que ‘la Escuela Clásica no ignoró al delincuente, sino únicamente no lo considera, por que no lo necesita en su construcción jurídica. Es decir lo excluye voluntariamente,”²²⁶ refiere SERGIO ROSAS ROMERO.

La doctrina como se observa, disiente en sus opiniones, encontramos el hecho que lo consideraba con derechos como a los demás hombres, uno de los aspectos por los cuales pugnó ésta escuela, pues exigía el respeto a la dignidad del sujeto que había incurrido en una conducta ilícita, establecía sus garantías durante el proceso, es en tal aspecto que era considerado. Respecto al argumento de que pierde de vista al delincuente, nosotros no lo consideramos de tal manera, no lo pierde de vista, puesto que considera sus derechos; el error podríamos decir es que a la escuela no le preocupó la personalidad del individuo, al momento de la comisión del ilícito, las únicas excepciones que efectuaba eran respecto de los incapaces y de los alcohólicos, no tomando en cuenta en los demás casos, las circunstancias personales del agente, lo excluyó de su construcción jurídica, de manera voluntaria, de acuerdo a RAMOS, mencionado por ROSAS ROMERO.

²²⁶ ROSAS ROMERO SERGIO Y OTROS LAS ESCUELAS PENALES. Grupo Editorial Universitario. México 2002. Pág 69.

“Al respecto, opinamos que efectivamente ésta Escuela Clásica, si olvidó al delincuente, lo que viene a dilucidar un error tan notorio, ya que es evidente que para que pueda existir el delito, éste debe provenir de una conducta desplegada por un agente, éste agente, es el delincuente; si no hay delincuente, indiscutiblemente, no hay delito; es por ello que creemos que a la Escuela Clásica le faltó ésta parte cardinal para el desarrollo exitoso de sus conceptos, misma que tan sólo pretendía concebir al delito y la pena, careciendo por tanto del elemento ‘delincuente’, quien es el individuo que ha desplegado una conducta designada como delito por un cuerpo de leyes, y a quien, además, como resultante de ésta conducta, se le debe de aplicar una pena,”²²⁷ observa SERGIO ROSAS.

Insistimos nuevamente, desde nuestro punto de vista, ésta escuela no olvidó al delincuente, simplemente no lo relacionó con el delito, se preocupó por éste último y por la pena, pero en ningún momento vinculó al delincuente, a quien si consideró en aspectos distintos, ello fue sin duda alguna, el gran error en que incurrieron los clásicos, pues sus conceptos, se vieron faltos de la figura imprescindible del sujeto infractor de la norma, sin el cual no es posible la existencia del delito y mucho menos de la pena.

“Es indispensable que para que el delito exista, previamente debe de existir un sujeto moralmente imputable, además de que el acto desplegado por éste sujeto, conlleve un significado de valor moral, y que como consecuencia de éste acto se derive un daño social, además de hallarse prohibido por una ley positiva.

La Escuela Clásica fija su atención principalmente hacia la conducta delictiva, es decir, al delito mismo, no le importa tanto la personalidad del autor.

Esta postura es definitivamente errónea para nosotros, toda vez que al órgano destinado a la aplicación de las sanciones respectivas, se le limita al no poder estudiar al delincuente, resultando por tanto, la sanción por éste impuesta, injusta, ya que no se han evaluado las características personales del delincuente; lo que de hacerse permitiría considerar el móvil del delito y llegar a la imposición de la pena que más se ajuste al delito y al delincuente, y no, sólo al delito aisladamente,”²²⁸ explica ROSAS ROMERO.

Señala el autor en cita una de las principales razones por las que erraron los clásicos al no vincular al sujeto delincuente con el delito, implicando esto una

²²⁷ Ídem.

²²⁸ Ídem.

pena que resulta injusta al no atender a las características personales del sujeto, pues el juzgador sólo atiende al delito y a la pena que deberá ser impuesta pero en ningún momento relaciona éstas figuras con el sujeto, lo cual en ningún modo proporciona la certeza de que la pena que se imponga será la idónea al sujeto, es decir, será la que establezca la ley, pero ello no implica que sea la necesaria e idónea para quien ha alterado el orden social.

“La orientación penal clásica no fue eficaz para atacar el aumento de la reincidencia (del 35 al 40%), piedra de toque de la Política Criminal; el incremento de la criminalidad juvenil (de cada 4 delincuentes 1 era joven); la defectuosa organización carcelaria con régimen celular y, por último, la pródiga abundancia de penas cortas de privación de la libertad (de cada 10 condenados 9 lo eran a no más de 6 meses de prisión),”²²⁹ hace notar ROSAS ROMERO.

No ayuda en mucho la orientación penal sugerida por esta escuela como lo arrojan las estadísticas, sin duda alguna consideramos que entre otras cosas es debido a la falta de consideración de la personalidad del infractor de la norma, pues se imponían penas cortas, pero como siempre y de acuerdo a lo sostenido por esta escuela de acuerdo sólo a la figura del delito, no a la personalidad del delincuente, puesto que penas cortas o largas, en este supuesto son lo mismo, al no atender a la personalidad del sujeto a quien le son impuestas, como lo demostró el grado de reincidencia que siguió, aunado al deficiente sistema celular que defendía ésta escuela, el cual como se ha estableció en el capítulo respectivo, en nada mejoraba la situación de inadaptabilidad del sujeto que se veía sujeto a dicho sistema.

“La imputabilidad jurídica depende, tanto del discernimiento moral, de la inteligencia libremente aplicada al acto, como del acto mismo. En síntesis: se es delincuente cuando se ha producido el hecho exterior, habiendo querido producirlo. En la culpa, la voluntad dañosa (la fuerza moral) reside en no haber querido calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho,”²³⁰ argumenta SERGIO ROSAS.

La imputabilidad para los clásicos consiste en la libertad de dirigir su actuar hacia el bien o hacia el mal, como el acto mismo. El sujeto es delincuente cuando ha querido el hecho producido en el exterior, de igual forma que cuando no ha querido prever lo que era su obligación, prever en el caso de la culpa.

²²⁹ *Ibidem*. Pág. 70.

²³⁰ *Idem*.

"FERRI calificó, además a la Escuela Clásica de 'maravillosa anatomía jurídica del delito'; pero para realizarla, valiéndose de la metafísica y de abstracciones irreales, dejó en la penumbra al delincuente, a dicha escuela tan sólo le importó la edificación orgánica y lógica de todo un sistema de normas represivas,"²³¹ ello lo sostiene ROSAS ROMERO.

Como lo expone el autor, la escuela dejó intocada la personalidad del delincuente, pareciera ser que su única finalidad lo fue la creación de la norma represiva, pero qué tanto valor puede tener la norma represiva si no se atiende a las necesidades de los sujetos a quienes se va a imponer, puesto que como hemos visto la pena de por sí, no es suficiente, requiere de la asistencia de las medidas de seguridad para cumplir sus fines, tomando en consideración las características personales del individuo, ahora qué efecto tendrá dicha pena sin en ningún momento se considera la personalidad del infractor, sino únicamente la conducta realizada.

Hemos reiterado una y otra vez el método utilizado por ésta corriente, en muchos de nuestros conceptos hemos dispuesto lo que se ha entendido por él, pero consideramos necesario profundizar en el mismo dada su importancia.

"Método deductivo. La consideración de que el delito es un ente jurídico obliga necesariamente –de acuerdo con los tratadistas clásicos- a estudiarlo bajo el prisma de la ciencia penal, y por ello el método aplicable es el método deductivo. En efecto el propio CARRARA asume la naturaleza de delito como un ente jurídico, es decir, su esencia radica en la violación del derecho y la legitimidad de reprimir esa violación mediante la amenaza de un mal que sirva para apartar a los delincuentes de cometer delitos, o en su caso reprimirlos, y en ello encuentra su justificación la pena,"²³² menciona ROSAS ROMERO.

Es en atención a que el delito es un ente jurídico que el método adecuado para su estudio, la formulación de sus postulados y leyes sea el deductivo.

"En el Derecho Penal, la Escuela Clásica, se inclinó preferentemente hacia un método deductivo ó como algunos lo prefieren llamar: 'método lógico-abstracto'; se dice que éste tipo de metodología empleada en ésta Escuela, fue la adecuada, ya que es adherente al estudio de las disciplinas que tienen relación

²³¹ Ídem.

²³² Ídem.

con la conducta humana,²³³ expone SERGIO ROSAS.

Es bien sabido que la conducta humana, difícilmente puede ser reproducida una y otra vez, el ser humano es impredecible, tan puede efectuar una conducta e inclusive repetirla, como puede darse el caso de que en su vida incurra en determinada conducta, muy distinto a lo establecido por la ley natural, en donde las cosas se rigen por el principio de ser o definitivamente no ser, los acontecimientos naturales se repiten una y otra vez, en el caso de 'ser', son susceptibles de ser observados, estudiados y en base a ellos formular teorías, leyes, con la conducta humana no ocurre lo mismo, como lo hemos establecido, no se puede pedir al asesino que repita la conducta una y otra vez, para así observarlo y formular conclusiones o teorías del porqué de su conducta, así que en tanto que la naturaleza se rige por el 'ser', la conducta del hombre habrá de regirse por el 'deber ser', es decir ante un supuesto A, se espera un comportamiento B por parte del individuo, de efectuarse un comportamiento distinto de B, la consecuencia lógica será la imposición de una pena, no siendo forzoso el hecho de que se tenga que dar una conducta distinta del comportamiento B, que se espera, así tampoco es forzoso que la conducta desplegada sea B, esto es la determinada por la norma penal; en este orden de ideas, el método no puede basarse en las ciencias naturales, pues hablamos en este caso de conductas humanas.

"Por su modo de formular una proposición determinada, el método deductivo debe admitir necesariamente un 'a priori', un presupuesto del que hace derivar las proposiciones sucesivas. El método inductivo parte de los objetivos que la experiencia ofrece, extrayendo conclusiones, por inducción, de la generalización de los hechos observados. Mediante este método sólo es posible formular proposiciones a posteriori,"²³⁴ comenta ROSAS.

Se pretende a través del método deductivo, formular proposiciones antes de, se parte de un presupuesto del cual derivarán a su vez proposiciones sucesivas, lo contrario al método inductivo, el cual formula sus proposiciones con posterioridad al hecho estudiado.

"FERNANDO CASTELLANOS TENA en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, cita al profesor IGNACIO VILLALOBOS, mismo que sostiene con relación al método de estudio de la Escuela Clásica: 'que como pertenece el

²³³ Ídem.

²³⁴ Ídem.

Derecho al campo de la conducta de los individuos, en relación con la vida social y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, resulta eminentemente finalista; por ende el método que ha de regir todo, desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y forma de aplicación, necesariamente será teleológico, para estudiar, adecuadamente, los diversos problemas que se presentan sobre conflictos de leyes, lugar y tiempo de la acción, causalidad del resultado y otros más, que no pueden ser resueltos satisfactoriamente por distintas vías.²³⁵ Establece ROSAS ROMERO.

“Muchos criticaron el empleo de métodos deductivos de investigación científica utilizados por la Escuela Clásica, pero existe la justificante de que el Derecho no puede apegarse a los métodos utilizados por las ciencias naturales, ya que aunque éste surge de conductas humanas, no es parte de la naturaleza, por lo que no se somete a las leyes de ésta,”²³⁶ apunta SERGIO ROSAS.

Muy acertadamente se ha establecido en contra del rechazo por el método empleado por ésta escuela, el hecho de que en razón de que se trata de conductas humanas, las cuales no son factibles de repetirse de manera idéntica una y otra vez, es por lo cual para su estudio, no podemos basarnos en el método utilizado por las ciencias naturales.

“En la naturaleza los fenómenos que percibimos, aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios; el Derecho está constituido por un conjunto de normas; se presenta como la enunciación de algo que estimamos deber ser, mientras que las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, y pertenecen al campo del ser o el no ser.

Precisamente ahí se encuentra la clave del asunto, ya que por no contar la conducta humana con la forzosidad de una realización, se le expresa como un deber, de aquí se deriva que lo enunciado por las leyes naturales tiene que ser mientras que lo prescrito por las normas debe ser. Podemos apreciar con la anterior reflexión, que queda plenamente demostrado que el Derecho no mora en el mundo de la naturaleza y al respecto manifiesta LUIS RECASÉNS SICHES que: ‘quien permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegará a enterarse, ni de lejos, de lo que el

²³⁵ Ídem.

²³⁶ Ídem.

Derecho sea,²³⁷ hacer notar ROSAS ROMERO.

Para afirmar lo expuesto hasta este momento encontramos en el autor en cita, la fundamentación adecuada respecto del método en cuestión, puesto que en los fenómenos naturales encontramos enlaces forzosos, por lo cual todo lo que se refiere a naturaleza es, o simplemente no es, de acuerdo a su coincidencia con la realidad, en tanto que el derecho, como un conjunto de normas se encarga de establecer lo que debe ser, puesto que no existe la forzosidad que encontramos en los fenómenos naturales, en la conducta del hombre, por lo que no podemos sujetarnos en su totalidad al método establecido por las ciencias naturales, con ello no establecemos que no sirvan de apoyo a la ciencia penal, por el contrario concebimos ésta idea, pero no concordamos con la idea de apegarnos a este método, cuando se hace el derecho.

“El método adoptado por la Escuela Clásica es de lógica abstracta, o sea, el método jurídico, al que nos referimos al tratar del método del Derecho Penal, el cual como veremos posteriormente, es diferente del método experimental empleado por los positivistas. Posteriormente FERRI expone ‘que la Escuela Clásica en torno a tal <entidad jurídica> disertó de modo magistral, realizando una admirable anatomía jurídica del delito y construyendo un sistema simétrico de normas represivas con el sólo auxilio de la lógica abstracta y apriorística en que consiste precisamente el método deductivo’; agrega: ‘Pero es indiscutible que la Escuela Clásica adoptó en sus construcciones el método deductivo o apriorístico’; que ‘el método deductivo o de lógica-abstracta hizo perder de vista al delincuente, mientras que en la justicia penal cotidiana, él es el protagonista vivo y efectivo, que se impone a la conciencia del juez antes y con más fuerza que la <entidad jurídica> del delito y de la pena’; que ‘la antropología criminal coincide plenamente con la idea sostenida por él (FERRI), de que se trataba más bien de aplicar el método inductivo al estudio de la justicia penal, sustituyendo el método deductivo de lógica abstracta’, que ‘más bien la diferencia profunda y decisiva entre las dos escuelas se halla, ante todo, en el método: deductivo, de lógica abstracta, para la Escuela Clásica; inductivo y de observación de los hechos para la Escuela Positiva; aquella teniendo por objeto el <delito> como entidad jurídica; ésta en cambio, el <delincuente> como persona que se revela más o menos socialmente peligrosa en el estudio cometido.

Efectivamente el considerar al delito no como un simple hecho sino como

²³⁷ Ídem.

un ente jurídico, es afirmar que para su existencia, se necesita que la conducta o hecho del agente activo viole una norma, ya sea prohibitiva o preceptiva, es decir, que prohíba, o bien, mande hacer. Por ello, decía CARRARA: Definido el delito como un ente jurídico, quedaba establecido, de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados,²³⁸ apunta ROSAS ROMERO.

Mucho se ha establecido, sobre las causas del aparente fracaso de ésta escuela, decimos aparente dado que como veremos en páginas posteriores si bien sus postulados fueron abandonados por los de la escuela positiva, se han ido retomando con el tiempo; ahora bien, para los positivistas, en el particular caso de FERRI, el error de los clásicos se encuentra en el método, pues el mismo impidió que ésta escuela detuviera su atención en la personalidad del delincuente, con lo cual, pareciera ser razonable lo expuesto por los positivistas, al referir que a causa del método deductivo ésta escuela dejó de lado al principal protagonista en material penal, pero como hemos analizado, los clásicos no se preocuparon en momento alguno por las circunstancias personales del delincuente, en forma voluntaria establecieron su estructura jurídica atendiendo únicamente al delito y a la pena, el centro de sus estudios lo fue el delito y la pena, lo que no necesariamente nos lleva a la conclusión de que fue debido al método que no relacionaron al delincuente con el delito y la pena.

Esta escuela pese a no haber vinculado en sus investigaciones la personalidad del delincuente, estableció postulados de gran relevancia para la ciencia penal y pese al que se ha considerado su más grave error, sus postulados continúan siendo vigentes, siendo retomados por aquellos que los dejaron por acudir a los postulados de los positivistas.

“En resumen, la escuela Clásica centra su preocupación en el delito al que considera como un ente jurídico, cuyo método de estudio es deductivo, teleológico o especulativo; con la infracción de la ley penal, el delito acarrea la responsabilidad por su realización; a su vez la responsabilidad se basa en la imputabilidad y ésta a su vez se fundamenta en el libre albedrío; la pena debe reunir ciertas condiciones, como son, que sea afflictiva, ejemplar, pronta, pública, proporcional al delito, divisible y reparable, como características fundamentales que permitan restablecer el derecho violado,²³⁹ .

²³⁸ Ídem.

²³⁹ Ídem.

Se quiera o no, pese a no haber considerado las características de la personalidad del delincuente, con el método utilizado estableció razonamientos adecuados que como mencionamos permanecen vigentes, de tal forma que al contradecir la norma la voluntad humana, nace el delito, por el cual debe de hacerse responsable a aquél que lo ha cometido, para ser responsable de su actuar ilícito el sujeto debe ser imputable, y para ser imputable debió de haber gozado de libre albedrío al momento de la realización del acto o conducta reprochada, además de establecer los principios de la pena para el restablecimiento del orden alterado por el delito.

Esta es la escuela clásica, con sus aciertos y desaciertos, pero mucho se ha dicho que el renombre adquirido no sería tal si no hubiese aparecido para contrariar sus ideas la escuela positivista, a la cual nos hemos referido de manera breve, por lo que a continuación le analizaremos de manera detallada.

LA ESCUELA POSITIVA.

Veamos que, para los clásicos, ya no había más que estudiar respecto del Derecho Penal, y así lo manifestaban, como es el caso de CARRARA quien durante alguna de sus cátedras recomendaba a sus alumnos el estudio del proceso penal, puesto que respecto del Derecho Penal ya todo estaba dicho, una suposición que ahora podemos ver estaba un tanto alejada de la realidad, aún había mucho que decir, sobre todo respecto de la persona del delincuente, que fue uno de los aspectos que impulsaron la contradicción de las ideas clasistas, entre otros, así tres años más tarde surge la necesidad de abandonar el silogismo, es el momento de la entrada triunfal de la Escuela Positiva.

“Ahora bien, en el área penal, la llamada Escuela Positiva surge como una reacción a los conceptos de anteriormente habían sido fundamentados en el método racional, y los pensadores, lo mismo que en el clasicismo, difundieron a veces ideas muy disímolas; sin embargo, así como en la escuela clásica la gran variedad primera pudo luego alcanzar postulados comunes, por reacción contra el positivismo, así la unidad de la tesis positivista ha sido más aparente que real y se ha mantenido, tan sólo, porque los discrepantes han rendido siempre, aún en sus divergencias, una fina reverencia y un delicado respeto a los fundadores de la escuela. De manera preponderante en esa rama del pensamiento, se toma en cuenta la personalidad del reo como criterio determinante en las disposiciones y en la finalidad del Derecho Penal. Ha sido ésta una de las consecuencias fundamentales del irrumpir de la escuela positiva cuando, hacia los últimos

decenios del siglo pasado, se pretendió aplicar el método experimental naturalista al estudio del reo y del delito, invalidando la metodología abstracta de la orientación clásica de contenido racionalista,²⁴⁰ expone JOSÉ ARTURO GONZÁLEZ QUINTANILLA.

La Escuela Positiva surge como reacción a las concepciones sostenidas por los clásicos, a su método racional y a su negativa respecto del estudio del delincuente. En ésta escuela al igual que en la clásica, al interior se sostenían concepciones muy diversas, pero ello no impidió que sostuvieran postulados en común y si mantuvo su integración, esto se debió al respeto que en todo momento sus exponentes guardaron a sus fundadores.

Sus exponentes consideraban que la personalidad del reo era determinante en las disposiciones jurídicas y en la finalidad del Derecho Penal.

Respecto del método a aplicar al estudio del delincuente y del delito, se decidió por el método experimental naturalista, despreciando la metodología abstracta sostenida por los clásicos, sosteniendo que la razón del empleo de este método lo era el hecho de ser de índole natural por cometerlo el hombre, y ocurrir en el seno social.

“Las causas y las corrientes de pensamiento cuya convergencia dan origen a la nueva orientación, son para GRISPIGNI múltiples: a) ante todo, la cotidiana comprobación de la ineficacia del sistema penal hasta entonces vigente, en orden a la disminución de la criminalidad; b) el descrédito en que cayeron todas las doctrinas espiritualistas y metafísicas, y la difusión casi incontrastada de la filosofía del positivismo (en particular SPENCER y ARDIGÓ, del último de los cuales fue discípulo ENRICO FERRI); c) la aplicación del método de observación al estudio del hombre y en especial a la vida psíquica; d) nuevos estudios en el campo de las ciencias sociales, en particular los de QUETELET y los de GUERRY, que sometiendo a estudios estadísticos los diversos fenómenos sociales, incluida la criminalidad, demostraron que en éstos, a pesar del aparente desorden, dominaba el orden, la regularidad y la uniformidad, y que era posible, por lo tanto, formular leyes que expresaran precisamente el modo de comportamiento de dicho fenómeno; e) por último, las nuevas ideologías políticas, que mientras por un lado inducían al Estado a no limitarse a la función meramente negativa de impedir lo ilícito, para asumir, en cambio una función positiva de

²⁴⁰ GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO, DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit. Pp. 33-34.

cumplimiento de objetivos sociales, especialmente de asistencia y beneficencia, al mismo tiempo reconocían que el Estado, en la garantía de los derechos individuales, había ido más allá de los límites necesarios, de modo de sacrificar a éstos los intereses de la colectividad, los que exigen a su vez una tutela más enérgica y eficaz,²⁴¹ apunta CARLOS FONTAN BALESTRA.

De acuerdo con el autor en cita, la Escuela Positiva surge ante la ineficacia del sistema penal vigente en ese tiempo, los criterios expuestos por los clásicos en nada contribuían a la disminución de la criminalidad; además la falta de credibilidad en que cayeron las doctrinas espiritualistas y metafísicas, así como la difusión que parecía irrefrenable del positivismo; la aplicación del método de observación al estudio del hombre, y de manera especial a su psique; los estudios sociales que establecían la posibilidad de formular leyes respecto del comportamiento del fenómeno criminalidad y las nuevas ideas en materia política, a la luz de las cuales el Estado no sólo debía avocarse a la función de negativa del ilícito, debía a su vez cumplir con objetivos tales como la asistencia y la beneficencia. Además se había encontrado que el Estado había ido al extremo respecto de las garantías personales del individuo, sacrificando los intereses de la colectividad que exigían ser tutelados de manera enérgica, podemos afirmar que era el momento de la ciencia, las innovaciones del pensamiento positivo ganaron terreno, se pretendía a través de la observación y la experimentación desentrañar todos los secretos de la naturaleza.

"El positivismo (nombre dado por Augusto Comte, padre de la sociología) no niega la existencia de lo absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal todo lo sensible, lo físico. Por ello los positivistas negaron carácter científico a las disciplinas filosóficas propiamente dichas; a la psicología la entendieron como una rama de las ciencias naturales (de la biología o de la fisiología),²⁴² manifiesta FERNANDO CASTELLANOS.

Aunque los positivistas negaron toda relación de sus postulados, con lo expuesto por Augusto Comte, en realidad se advierte que utilizaron el método del padre de la Sociología, pues si bien es cierto que cuando ésta corriente aparecía dominaban la teoría biológica expuesta por Darwin y la social por Spencer, también es cierto que éstas teorías fueron las que sustituyeron lo que ya había

²⁴¹ FONTAN BALESTRA CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 138.

²⁴² CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ob cit. Pag. 62.

sido expuesto por Comte.

Lo anterior se corrobora, cuando se advierte que Augusto Comte no negaba la existencia de lo metafísico, lo absoluto, pero simplemente lo ignoró para enfocarse a lo real, lo sensible, esto es lo físico, aquello que es susceptible de ser percibido a través de los sentidos, por lo cual se negó todo carácter científico a las doctrinas filosóficas propiamente, salvo algunas excepciones como lo es el caso de la Psicología a la cual se dio carácter científico al ser considerada rama de la Biología o de la Fisiología.

“En el último cuarto del siglo XIX, aparece en el campo penal y principalmente criminológico una corriente importante de pensadores que consideraron que el fenómeno de la delincuencia y del delito, debía ser estudiado en forma muy distinta a como lo habían hecho los penalistas de la Escuela Clásica.

El positivismo como corriente filosófica, es el resultado del creciente interés por las ciencias naturales, donde se proclamó que sólo lo positivo, lo científico, lo material, debía de tomarse en cuenta para poder hablar de un verdadero conocimiento; lo metafísico, el conocimiento que no se apoya en el estudio basado en la observación y experimentación, en el método inductivo para inducir las reglas generales, no puede llevar –a su juicio- a un verdadero conocimiento.”²⁴³
 subraya OCTAVIO ALBERTO ORELLANA.

Es así que ante el profundo interés por las ciencias naturales, establece ésta Escuela Positiva, que sólo es digno de considerarse como verdadero conocimiento lo físico, lo científico, lo real o material, aquel conocimiento que se desprende de la observación y la experimentación, todo estudio que no se base en el método inductivo, es decir en la observación y experimentación para inducir a reglas generales no puede ser considerado como verdadero conocimiento, de acuerdo a lo argumentado por los exponentes del positivismo.

“Como resultado de una serie de observaciones, agotadoras para un especialista aislado, pero insuficientes para fundar sobre ellas leyes generales sobre la criminalidad, César Lombroso dió un rudo golpe a la teoría del hombre medio o normal, depositario del libre albedrío, para él, el delincuente que lo era de verdad constituía una variación de la especie humana, y estaba dotado de un tipo

²⁴³ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 62.

anatómico y biológico especial que lo identificaba con el salvaje primitivo, cuyos caracteres físicos y morales reproducía debido al atavismo, a la locura moral y a la epilepsia.

La delincuencia se explica así por una predisposición o determinismo antropológico, por los caracteres herenciales que vienen con el sujeto. La libertad de la persona queda destruída por los impulsos criminales derivados de su naturaleza. Esta es la primera reacción que irrumpe desde el campo médico para negar la normalidad sostenida por los juristas, llevando sus consecuencias hasta extremos hipotéticos: el hombre delincuente es un prisionero de sí mismo, con lo cual niega de una vez la variabilidad dialéctica y la consiguiente capacidad para liberarse de esos determinantes,²⁴⁴ hace notar LUIS CARLOS PEREZ.

El fundador de ésta escuela César Lombroso, arremetió contra la teoría del hombre medio o normal, sustentada por los clásicos y por supuesto, negó que el individuo gozara de libre albedrío, él estaba en desacuerdo con tal postura debido a que sostenía que, en el verdadero delincuente existían variaciones que lo hacían diferente de los demás ciudadanos, anatómica y biológicamente era diferente y se identifica con el salvaje primitivo. Es en el delincuente en donde se reproducen los caracteres físicos y biológicos del salvaje debido al atavismo, a la locura moral y a la epilepsia.

Argumentaba en tales casos que el individuo tenía una predisposición o determinismo antropológico, es decir, estaba determinado a delinquir. Pues delinque por caracteres herenciales, y el libre albedrío no tiene cabida puesto que nada puede hacer ante sus impulsos criminales, que le son propios debido a su naturaleza, en tales condiciones el delincuente es un esclavo de sí mismo y no tiene la capacidad de liberarse de esos determinantes.

Estos son sus orígenes y los motivos por los cuales surgió y tuvo una gran aceptación ésta escuela, como lo hemos dicho era la etapa científica, se buscaba a través del método inductivo, desentrañar todos los secretos de la naturaleza. Ahora veamos a sus principales exponentes:

"Augusto Comte es, sin duda, uno de los principales expositores de la corriente positivista, e incluso propuso una famosa clasificación de las ciencias colocando entre ellas en un lugar destacado, a una nueva ciencia, la Sociología.

²⁴⁴ PEREZ LUIS CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 142-143.

Todas las ciencias deben estar sujetas al rigor científico, del estudio de los fenómenos con apoyo en el método inductivo, sea de lo físico o lo sensible, de lo real, o lo social; cualquier otro punto de partida del conocimiento, que no sea el científico, no conducirá a un real conocimiento y no permitirá aplicarlo debidamente.

Esta corriente filosófica repercutió en el campo penal y tres distinguidos tratadistas partieron de la concepción científica del estudio de los fenómenos aplicando el método inductivo para lograr un estudio real y positivo del fenómeno criminal, dieron lugar a la llamada Escuela Positiva. Estos destacados pensadores fueron César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, llamados los tres evangelistas de la escuela positiva.

La escuela positiva o positivista parte de la obra de Lombroso *El hombre delincuente* publicada en 1876, a la que siguen otras obras de este distinguido investigador que puso especial énfasis en el estudio del delincuente; posteriormente hacia el año de 1880, Enrique Ferri se suma a Lombroso como uno de sus principales discípulos, y poco después, Rafael Garófalo. Lombroso puso los cimientos de la Antropología Criminal, Ferri los de la Sociología Criminal y Garófalo de la Criminología, al publicar éste último una obra con esa denominación en 1885.

Lombroso centró su estudio en el delincuente y planteó la existencia del 'delincuente nato', del hombre que delinque por atavismo y epilepsia; por atavismo porque el delincuente, a su juicio, es un ser que presenta degeneraciones o características del ser prehistórico, salvaje, que al vivir en una sociedad civilizada su conducta agresiva, responde a su condición antropológica a la que se suma la epilepsia, que lo conduce al delito.

Ferri, por su parte plantea que la concurrencia de factores individuales a los que se deben sumar factores sociales, y en menor escala factores físicos o del medio ambiente físico, determinan al hombre en su conducta criminal.

Garófalo en su exposición propone la definición de delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad que posee una sociedad en una medida media.

La idea de Garófalo, debido a su formación de jurista, ya que llegó a desempeñarse en la judicatura de su país, parte del concepto del delito natural,

concepto al cual arriba después de una acuciosa investigación sobre los 'valores' o 'sentimientos' que deben prevalecer en una sociedad; en su indagación llega a la conclusión de que los 'sentimientos' que siempre han existido en todo tiempo y lugar, únicamente son dos, los que en todas las sociedades han existido: los de piedad y probidad.

A su vez, los delincuentes que se encuentran determinados por factores individuales y sociales son los que afectan sus 'sentimientos' de piedad o probidad, o ambos, y al ejecutar las conductas ilícitas cometen los delitos 'naturales', contra ellos la sociedad debe protegerse con medidas de seguridad y Garófalo llega a proponer abandonar a esos delincuentes naturales en una isla solitaria y sin recursos,²⁴⁵ observa OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

Entre los expositores de la corriente positivista encontramos de manera inicial a Augusto Comte, quien realizó una clasificación de las ciencias y destacó de dicha clasificación una nueva ciencia la Sociología. Todas las ciencias deben sujetarse al rigor científico, los fenómenos se deben estudiar con apoyo en el método inductivo, lo físico o lo sensible, lo real o lo social, de otra forma el conocimiento no será real y no se aplicará debidamente.

En el campo penal, CESAR LOMBROSO, ENRIQUE FERRI Y RAFAEL GARÓFALO, aplicaron el método inductivo, para el estudio del fenómeno criminal, pretendiendo llegar a un conocimiento real y positivo.

LOMBROSO puso especial interés en el estudio del delincuente, y estableció las bases de la Antropología Criminal, FERRI, a su vez los de la Sociología Criminal y GARÓFALO los de la Criminología.

Para LOMBROSO existe el delincuente nato, el hombre que delinque por atavismo y epilepsia, el delincuente visto desde su concepto es un ser atávico con regresión al salvajismo, puesto que es una reproducción del salvaje que al encontrarse en una sociedad civilizada, su conducta agresiva responderá a su condición antropológica, y con la suma de la epilepsia, le conduce al delito.

FERRI acepta que en el hombre influyen factores individuales, pero afirma que también influyen factores sociales y físicos que lo determinan en su conducta criminal.

²⁴⁵ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 62-64.

GARÓFALO por su parte propone la definición del delito natural y del delito legal. Los sujetos determinados por factores individuales y sociales son los que afectan los sentimientos de piedad y probidad y al ejecutar ilícitos, cometen delitos naturales. Contra ellos consideró que la sociedad debía protegerse, utilizando para tal efecto las medidas de seguridad y apartándose a nuestro parecer de todo concepto readaptatorio, propone que a éste tipo de delincuentes se les abandone en una isla sin recursos.

“Enrique Ferri, miembro distinguido de esta Escuela, concibió al hombre como elemento orgánico de la sociedad, la cual le impone sanciones a todos aquellos sujetos que alteran su orden quebrantando fundamentales valores colectivos. De aquí deriva su concepto de responsabilidad social; el hombre es responsable de sus acciones por el solo hecho de vivir en sociedad. Este nuevo concepto substituye al de responsabilidad moral, negando también su fundamento (libre albedrío). Siguiendo las consignas del determinismo filosófico, afirmó que las acciones del hombre, buenas o malas, son siempre el producto de su organismo fisiológico y psíquico y de la atmósfera física y social en que ha nacido y vive. ‘Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos, y ese uso está condicionado por el medio ambiente.

Consideró a la pena como reacción de la sociedad contra el delito cometido, debiendo ser proporcional no al daño causado sino a la peligrosidad revelada por el delincuente en el acto criminal realizado: el delito es la expresión de la peligrosidad de su autor.

Garófalo, otro egregio representante de la Escuela Positiva, distinguió el delito natural del delito legal. Entendió por el primero, la violación a los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Concibió al delito artificial, como toda conducta violatoria de la Ley Penal y que no es lesiva a aquellos sentimientos. Consideró que el delincuente es un inadaptado social por ausencia o desviación del sentido moral. Creó la noción de temibilidad: perversidad constante y activa del delincuente y cantidad de mal previsto que hay que temer de él.”²⁴⁶ indica MIGUEL ANGEL CORTES IBARRA.

²⁴⁶ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. DERECHO PENAL. ob cit. Pp. 39-40

Desprendemos de lo expuesto por el autor en cita, el motivo por el que FERRI establecía su concepto de responsabilidad social, pues al considerar al individuo como parte ó elemento orgánico de la sociedad y ante tal circunstancia debía sancionársele al atentar contra los valores fundamentales colectivos, en tal virtud, el hombre es responsable de sus actos por el sólo hecho de vivir en sociedad. Desechó la imputabilidad moral así como su fundamento el libre albedrío, la conducta buena o mala del individuo se ve determinada por características individuales, sociales y físicas. Modificando lo ya expuesto por LOMBROSO, estableció que si bien es cierto que el hombre delinque por factores hereditarios, también habrá que considerar como se utilizan esos instintos heredados, y ese uso se ve influenciado por el medio ambiente.

La pena es la reacción social contra el delincuente, consideraba que se debía atender, al momento de su imposición al individuo, no a la cantidad de mal ocasionado, sino a la peligrosidad que éste había demostrado durante la ejecución del ilícito. El delito pues es la expresión del estado peligroso del delincuente.

GARÓFALO a su vez estableció la definición de delito natural y de delito legal, siendo el primero el que atenta contra los valores fundamentales de la sociedad, en la medida media necesaria para la adaptación del individuo a la colectividad, en tanto que el delito legal atenta contra la ley penal pero no atenta contra los sentimientos fundamentales en toda sociedad en su consideración. Asimismo estableció que el delincuente, un inadaptado social, lo es por ausencia o desviación del sentido moral.

"Muchas de las ideas que constituyen el núcleo de la escuela positiva fueron expuestas por RAFAELLO GAROFALO. En el orden jurídico, fue fecundo en innovaciones sustanciales: sostuvo el criterio de la prevención especial, agregada a la prevención general, como función y fin de la pena; creó la noción de la temibilidad, que fue reelaborada por FERRI con el nombre de periculosita criminale, y que constituye la columna dorsal de la escuela positiva, como criterio y base de la represión criminal. Creó, además, la noción de delito natural.

La doctrina de GAROFALO se afirma en el estudio de la anomalía psíquica del hombre delincuente. Crea en esta forma la psicología criminal y afirma el principio determinista cuando dice que 'el delito no es, pues, nunca efecto directo o inmediato de circunstancias exteriores, existe siempre en el individuo; es siempre la revelación de una naturaleza degenerada, sean cuales fueren las

causas antiguas o recientes de semejante degeneración,"²⁴⁷ según afirma FEDERICO ESTRADA.

De acuerdo al autor en cita, GARÓFALO sostuvo el criterio de la prevención especial, agregada a la prevención general, como función y fin de la pena. Creó la noción de temibilidad, misma que fue reelaborada por ENRIQUE FERRI y que constituye la columna dorsal de ésta escuela, como criterio y base de la represión criminal, pues como se ha dicho pretendían los expositores de esta corriente, la imposición de la pena de acuerdo a la peligrosidad mostrada por el individuo al momento de ejecutar el ilícito.

Creó la psicología criminal y afirmó que el delincuente es un ser determinado a delinquir, esto es no delinque por influencia directa o inmediata de las circunstancias exteriores, sino que está dentro de su naturaleza degenerada, esto es, está determinado a delinquir a pesar de las circunstancias exteriores, debido a sus circunstancias individuales, con lo que podemos observar el determinismo de su concepción y el mayor énfasis que otorga al individuo.

"Trabajando en la misma dirección que Lombroso, Garófalo publicó en 1880 un libro titulado *De un Criterio Positivo de la Penalidad*, en el cual hace del hombre el centro de investigación judicial. Si es el hombre quien ejecuta las acciones antisociales llamadas delitos, la pena debe aplicarse teniendo en cuenta, no la gravedad del hecho realizado, sino su capacidad de hacer mal, esto es, los factores internos y externos que lo convierten en un ser temible. En su *Criminología* amplía estos puntos de vista. La sanción se mide entonces por la temibilidad del sujeto.

Pero el que reúne los datos antropológicos, sociológicos y jurídicos, y crea con ellos una unidad sistemática que trata de indagar las causas del acto y la eficacia de las medidas contra el criminal, buscando readaptarlo a la vida social y asegurar la defensa de ésta, es Enrique Ferri. Se le llama el sociólogo de la escuela positivista, como a Lombroso se le denomina el antropólogo, y a Garófalo el jurista. En 1878 publicó *La teoría de la Responsabilidad y la Negación del Libre Albedrío*, obra en que consigna la base filosófica de la escuela naciente. Estudia en ella los aspectos preventivos que venían exponiéndose desde Beccaria hasta Romagnosi, lo mismo que la individualización de la pena, y, sobre la base suministrada por Lombroso, clasifica a los delincuentes en cinco categorías: locos,

²⁴⁷ ESTRADA VELEZ FEDERICO, DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 26..

habituales, pasionales, instintivos y ocasionales. La base de la responsabilidad criminal no reside, según Ferri, en la imputabilidad moral, sino en el hecho de que el hombre vive asociado con otros. Son éstos los que deben defenderse del agente punible. La pena es uno de los instrumentos de que disponen para asegurar esa defensa,"²⁴⁸ explica LUIS CARLOS PEREZ.

Es de observarse que los tres evangelistas de la escuela positiva hicieron aportaciones de gran trascendencia, LOMBROSO, el médico, con su antropología criminal, GARÓFALO, el jurista, estableciendo el concepto de temibilidad, que como se vera remplazó el de responsabilidad social sostenido por ENRIQUE FERRI, así la sanción impuesta al sujeto que ha cometido un ilícito, debe medirse de acuerdo a su capacidad para hacer mal, contrario a lo expuesto por los clásicos, quienes sostenían que la pena debía de imponerse en proporción al daño causado, en tal virtud para esta escuela, la pena debe tener como medida la peligrosidad del sujeto.

FERRI, quien reunió los datos antropológicos, sociológicos y jurídicos, creó una unidad sistematizada y buscó las causas y efectos de las medidas en el delincuente, pretendía devolverlo a la vida en sociedad, procurando por supuesto la defensa de esta última, negó el libre albedrío en el delincuente, estudio la individualización de la pena y sobre la clasificación de los delincuentes establecida por LOMBROSO, construyó la propia, argumentó que el sujeto que delinque debe ser castigado no por la libertad de determinación con la que contó al momento de la comisión del ilícito, responsabilidad moral, sino por el hecho de vivir en sociedad, con lo cual sostenía su teoría de la Responsabilidad Social, la cual defendía al decir que no estaba encaminada a sostener que los delitos eran responsabilidad de la sociedad, por el contrario, el delincuente debía responder social o jurídicamente por sus conductas criminales, pues al vivir en sociedad tiene derechos y por tanto deberes hacia la misma, independientemente de si tiene o no libre albedrío.

Lo anterior en cuanto a sus exponentes, ahora examinemos los postulados en común de sus exponentes, los cuales mantuvieron la unidad de ésta escuela y a la vez les dio el nombre.

"Las directrices conceptual-básicas de la escuela positiva se pueden resumir de la siguiente manera:

²⁴⁸ PEREZ LUIS CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 143-144.

1. El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un sistema revelador de un estado peligroso.

2. La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al 'estado peligroso' y no a la gravedad objetiva de la infracción.

3. El método es el inductivo, experimental.

4. Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal. 'La creencia en el libre albedrío de la libertad humana es una ilusión. La voluntad está determinada por influjos de orden físico, psíquico y social'.

5. La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

6. El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

7. La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social, y la segregación de los incorregibles,²⁴⁹ afirmación que formula JOSÉ ARTURO GONZÁLEZ QUINTANILLA.

¿Porqué dar mas relevancia al delito que al mismo delincuente?. Los positivistas consideraron que antes de estudiar al delito como hecho jurídico, debía estudiarse como fenómeno natural y social, en el primer caso porque es real, se aprecia a través de los sentidos, en el segundo caso porque se presenta en el seno de la sociedad, por lo que debe estudiarse en primer lugar a la persona que ha cometido el ilícito, el ambiente en que lo comete y una vez realizado éste estudio, es entonces cuando deberá de efectuarse el estudio jurídico del delito, y no de manera individual sino como la demostración del carácter orgánico de su autor.

El estudio del delincuente fue de mayor relevancia para los positivistas que

²⁴⁹ JOSÉ ARTURO GONZÁLEZ QUINTANILLA, DERECHO PENAL MEXICANO, ob cit. Pp. 34-35.

el delito, más que la pena consideraban que el relegar su estudio fue el motivo del fracaso de la Escuela Clásica en la lucha contra el crimen, argumentaban que se había considerado al hombre como si estuviera libre de toda influencia en su actuar, bajo una campana de vidrio mencionaban, siendo que en el hombre que delinque actúan las condiciones sociales en que nace, crece, actúa y se extingue.

El positivismo penal está formado por la concepción biológica del mundo, las leyes del evolucionismo, la lucha por la vida, así como la adaptación al medio.

Con el estudio del delincuente aparece el subjetivismo en el Derecho Penal, no es lo objetivo de la infracción cometida, ni tampoco su resultado, lo que interesa al Estado, lo que realmente le interesa, es el aspecto subjetivo, lo temible del sujeto, su peligrosidad.

El hombre es determinado en su actuar por la naturaleza y el medio que le rodea. No hay delitos, hay delincuentes, estados de peligrosidad y defensa social; ésta escuela negó en todo momento la existencia del tipo criminal, el perfil de un delincuente no es posible determinarlo por las características físicas, ni tampoco en los delitos cuyo contenido es ético-negativo, pues las consideraciones respecto de un delito cambian de un lugar a otro, lo que en un estado o población es un hecho sancionado por la ley penal, en diversas poblaciones es aplaudible, el delito no sólo cambia de un lugar a otro, sino que también lo hace a través del tiempo.

La negación del libre albedrío, surge de que no hay libre albedrío, ni responsabilidad penal que se base en la imputabilidad moral, hay responsabilidad social, se es imputable y responsable por el sólo hecho de vivir en sociedad, quien cometa un delito, sin importar su condición psicofísica, es responsable, responsable legalmente, y la consecuencia de su actuar es una reacción social, sanción, que debe corresponder a su peligrosidad, que se determina de acuerdo a su cualidad antisocial, así como a la del acto ejecutado, por lo cual el delito no tiene otro significado que la expresión del estado peligroso de su autor.

Es de acuerdo al tipo de delincuente de que se trate, que la reacción social habrá de actuar ya sea con un fin eliminatorio, para los delincuentes natos o habituales, o bien represiva y reparadora para los ocasionales y aquellos que actuaron por pasión.

Su método, el inductivo, a través de la observación o experiencia de casos particulares, se tiene como consecuencia de una ley universal que los rodea a

todos.

El delito de acuerdo con los positivistas es un fenómeno natural, producido por el hombre al interior del núcleo social, por lo que debe estudiarse en base al método de las ciencias causales explicativas.

De acuerdo con los expositores de esta escuela, no es la conciencia la que determina la vida, sino la vida la que determina la conciencia. Se considera al individuo real, viviente; la conciencia es, conciencia del mundo inmediato y sensorio que nos rodea, de los lazos limitados con otras personas y cosas, fuera del individuo consciente de sí; también conciencia de la naturaleza, que al principio se enfrenta al hombre como un poder extraño, invencible.

El individuo desde sus primeros años de vida, es influenciado por el medio social que le rodea, influencia que dirigirá su conducta y formará sus ideas acerca de cómo comportarse. Tales influencias crearán hábitos en el sujeto, mismos que parecerán instintivos. Estas influencias en la conciencia del individuo formarán una especie de regulador interno, que funcionará durante cierto tiempo, aunque se deberán a las presiones sociales que inicialmente las determinaron.

De acuerdo a la forma en que se representen las conductas aceptadas socialmente, en la conciencia individual, es que tienen una fuerza obligatoria mayor. El regulador interno, es casi automático, salvo los casos en que se llega a contradecir, de lo cual se da cuenta el sujeto, pues se presenta ante estados de ansiedad, culpa, miedo por haber contrariado los dictados de su conciencia que socialmente le han sido incorporados y por ser la posibilidad que surge en su mente del rechazo hacia su persona por parte del grupo social.

El Derecho Penal está llamado a proteger los bienes jurídicos, ésta protección la ejerce la norma penal, a través de la prevención, en tal virtud, si la función es la de prevenir y el fundamento sólo se explica en atención a ésta función, el derecho a castigar del Estado, se transforma en derecho a prevenir.

El juzgador de acuerdo con la concepción de ésta escuela debe ser crítico, debe valorar, celebrar resoluciones y adoptar las mismas, y ante él deber de comprender e interpretar la ley, puede dictar una resolución en contra de la misma, si la gravedad del caso lo amerita, estableciendo que en tal supuesto el mismo legislador hubiera decidido proveer en contra de la ley.

La pena deberá de acuerdo a su consideración, imponerse en atención a su estado peligroso, éste no podrá fijarse con fórmulas precisas en la ley, ni tampoco el tiempo requerido para la corrección del delincuente. Para tal efecto el juez debe de contar con facultades que le permitan determinar la peligrosidad del sujeto, asimismo para imponer la sanción, debiendo ser ésta última indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso en particular.

Lo que de manera inmediata contradice al autor en cita, al expresar que la imposición al caso concreto, es decir al momento de la individualización de la pena, la misma debe contar con márgenes de elasticidad para que el juzgador pueda imponer la adecuada, de acuerdo a las características de cada caso.

Las medidas de seguridad son para los individuos que padecen anomalías en su constitución bio-psicológica, se pretende en ellos su curación, su educación o su normalización, tales medidas no son penales.

En tanto que para los verdaderos delincuentes, los que sin padecer anormalidad alguna, y aún padeciendo mayores o menores impulsos biológicos o temperamentales o deficiencias orgánicas, pero que cuenten con capacidad de control y dirección del entendimiento y la voluntad, no requieren de tales medidas de seguridad, por el contrario en éste caso deben aplicarse las penas.

"A) El delito como fenómeno natural y social. El delito es un fenómeno natural y social que produce el hombre. Es un fenómeno natural porque produce efectos materiales apreciables por los sentidos y susceptibles de conocerse por la observación y la experiencia; y es social porque ese fenómeno se da en el seno de la sociedad, sus causas y efectos son igualmente susceptibles de conocerse por la observación y la experiencia. El delito es pues, un producto social, y a quienes denominamos delincuentes no lo pueden ser por una mera abstracción lógica, por un mero ente jurídico, como lo pregonó la Escuela Clásica, sino por causas individuales, sociales y físicas, que lo determinaron a una conducta antisocial.

B) El determinismo. Para la escuela positivista el libre albedrío no existe, el delincuente se ve determinado por factores que descartan el libre albedrío como fundamento de la pena. La conducta del hombre –para esta escuela- es una conducta determinada por causas individuales, sociales y aún físicas.

Para los positivistas, el concepto jurídico del delito se puede justificar con

un mero catálogo de disposiciones que se refieren a hechos que resultan intolerables para la sociedad, por lo dañinos, pero el estudio de esos conceptos resulta secundario frente al estudio mismo del individuo, que con sus hechos daña a la sociedad, en su definición legal de 'delincuente'.

C) Método inductivo y experimental. Los positivistas, al concebir como fundamental el estudio del delincuente y la criminalidad, utilizan el método inductivo, el método de observación y experimentación. El estudio de los casos particulares, podrá llevar a la generalización. Es evidente que el método empleado responde al objeto de estudio. Por su parte, la escuela clásica que centra su estudio en el delito, como un ente jurídico, necesariamente se ve obligada a emplear el método lógico-abstracto, el método deductivo. Por eso, encontramos que una escuela utiliza un método y la otra uno diverso, no tanto porque los métodos se opongan sino porque responden a objetos de estudio distintos.

D) Medidas de seguridad. Considerando que el hombre está determinado en su actuación por la concurrencia de factores antropológicos, sociológicos y aún del medio físico, imponer al delincuente una pena por su proceder, resulta ilógico para la Escuela Positiva, pues sería tanto como castigar a un enfermo por el hecho de padecer la enfermedad.

El delincuente para los positivistas, no merece penas, ya que no fue capaz de elegir entre un comportamiento correcto y uno incorrecto, en todo caso, si su actuar lesiona o daña a la sociedad, o a los individuos, se presenta la necesidad de preservarse de esos comportamientos, por el peligro social que representan, y por ello se deben aplicar las medidas de seguridad. Garófalo planteó que la pena o medida de seguridad debía atender al estado peligroso, a la cantidad de mal que se podía esperar del delincuente, a lo que se podía temer de él.

En general, la escuela positivista propone que al delincuente hay que aplicarle medidas de seguridad, no penas, y que éstas deben atender a la temibilidad o peligrosidad que haya demostrado el delincuente o a la que pueda temerse de él en lo futuro,²⁵⁰ establece OCTAVIO ALBERTO ORELLANA.

ORELLANA WIARCO, establece a su vez como postulados de ésta corriente, los siguientes: el hecho de considerar al delito un fenómeno natural y social. En el primer caso, porque produce efectos materiales susceptibles de ser

²⁵⁰ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. ob cit. Pp. 64-65.

apreciados por los sentidos, además tales efectos desde su punto de vista, son susceptibles de conocerse a través de la observación y la experiencia; por lo que hace al segundo aspecto, es social, por el lugar en que se produce, al interior del núcleo social, su origen y consecuencias por supuesto también pueden conocerse por medio del método utilizado por ésta escuela.

El delito en tal virtud es producto social, puesto que en él influyen causas individuales, sociales y físicas que determinan la conducta del agente.

Al negar la existencia del libre albedrío considera, como uno más de sus postulados, que de acuerdo con sus ideas, el individuo delinque por circunstancias individuales, sociales e incluso físicas, es decir, el individuo es determinado a delinquir por el medio que le rodea.

Su método, de igual forma como postulado común, y como hemos venido refiriendo, es el basado en la experimentación y la observación, mediante un caso particular es posible la generalización, es el método indicado, ya que su objeto de estudio no es el ente jurídico, sino el mismo delincuente, como protagonista del delito.

Según su concepción y uno más de sus fundamentos, dado que el sujeto está determinado a delinquir, es ilógico que se le imponga una pena, puesto que a un enfermo no se le puede castigar, por haber contraído la enfermedad, en tal caso y de acuerdo a su postura, lo lógico es que se le imponga una medida de seguridad, puesto que el sujeto es incapaz de elegir entre el bien y el mal, desde éste momento habremos de decir que estamos en total desacuerdo, con ésta escuela respecto de la negación del libre albedrío e inclusive consideramos que ésta escuela se equivocó al dar un trato de víctima de las circunstancias y de su destino al delincuente. En nuestro concepto, la persona del delincuente ni es un ser indefenso, ni puede ser considerado víctima de su destino, puesto que contrario a lo expuesto por tal escuela, sí cuenta con libre albedrío, sí es capaz de discernir entre el bien y el mal, a menos claro que sea un incapaz.

Siguiendo con lo expuesto por el autor, al lesionar el delito a la sociedad, ésta se ve obligada a protegerse de tales comportamientos. para lo cual se deben aplicar medidas de seguridad, la duración de tales medidas e incluso en el caso de la pena habrá de ser, tomando en consideración la peligrosidad del delincuente.

"Esquemáticamente, la Escuela Positiva se sintetiza en los siguientes

principios básicos:

1. El método es el inductivo experimental.

En contra de la Escuela Clásica, empleó el método propio de las ciencias naturales.

2. La justicia penal mira al delincuente y no al delito.

El delincuente revela su peligrosidad social en el delito cometido. El criminal es un ser anormal en su contextura antropofísica y psíquica;

3. Niega el libre albedrío y la imputabilidad moral.

El hombre carece de libertad de elección, sus actos se encuentran determinados por factores antropológicos, físicos y sociales. La responsabilidad penal se funda en el simple hecho de vivir en sociedad; la responsabilidad social ocupa así el espacio de la imputabilidad moral, por lo tanto, los alienados e infantes en general, responden penalmente de sus actos ante el Estado;

4. El delito es un fenómeno natural y social.

Ostenta éste carácter, desde el momento en que sus causas se encuentran en el orden biológico, físico y social;

5. La pena tiene por fin la defensa de la sociedad.

Mediante la aplicación de la pena, la sociedad se defiende de los delincuentes que quebrantan su orden. Como medio, la pena debe ser adecuada para lograr la resocialización de los delincuentes readaptables. Acepta que son más importantes las medidas de prevención, que la aplicación de la propia sanción;

6. La pena debe ser proporcional al estado peligroso y no al daño causado.

Rompe con el principio de la Escuela Clásica de adecuar la sanción a la magnitud del daño causado por la acción delictiva. El Juez, conforme a éste nuevo principio, tendrá amplias facultades en la aplicación de la pena con el objeto de

que ésta quede perfectamente individualizada,²⁵¹ menciona MIGUEL ANGEL CORTES.

CORTES IBARRA, a su vez establece como postulados de ésta escuela, el método; el objetivo de su estudio, el objetivo del Derecho Penal mismo, que lo es el delincuente, quien manifiesta su peligrosidad en el delito que comete, se trata de un ser anormal, física y mentalmente; la inexistencia del libre albedrío, el individuo es determinado a delinquir por sus circunstancias individuales, sociales y físicas; la responsabilidad social, esto es, el sujeto es responsable penalmente, por el sólo hecho de vivir en sociedad, no importa si es capaz o incapaz, imputable o inimputable en ambos casos, deberá de responder de sus actos al Estado.

El delito es visto como un fenómeno natural y social, debido a que encontramos sus orígenes en el orden biológico, físico y social.

A diferencia de los clásicos, establecen que el fin de la pena, lo es la defensa de la sociedad, la cual al ser atacada, se vale de la pena, para defenderse. A la vez conciben a la pena como el medio adecuado para resocializar al delincuente que sea susceptible de readaptación, y al momento de su imposición deberá de atenderse al peligro que represente el individuo para la colectividad y no al daño causado. Considerando más importante el prevenir que sancionar.

Como podemos observar, los postulados no son muy diferentes de los expuestos por OCTAVIO ORELLANA, sólo que el autor citado, establece a su vez como postulados en común de ésta corriente, el fin de la pena y su proporción de acuerdo a la peligrosidad manifestada por el sujeto en la comisión del ilícito.

“Sus postulados fundamentales:

A) El Derecho.- Para la escuela positiva, el Derecho es un producto social lo mismo que otras manifestaciones de la vida humana asociada. Esta concepción, adecuada al método empleado, no permite dar al Derecho un contenido distinto del que resulta de las fuentes legislativas, y hace innecesaria la investigación de su origen primero.

B) El Derecho Penal.- Es también un producto social, obra de los hombres.

²⁵¹ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL, DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 40-42.

La ley penal tiene su origen en la necesidad evidente de la vida asociada, y representa el poder soberano que el Estado ejerce, como derecho y deber impuesto por aquella necesidad. La razón de la justicia penal es la defensa social, entendida como defensa del Estado en su ordenamiento jurídico-positivo, esto es: la defensa de las condiciones fundamentales para la vida de los ciudadanos ordenados y constituidos en comunidad.

El fundamento del derecho de castigar reside en la responsabilidad social; todo hombre, por el solo hecho de vivir en sociedad y obtener las ventajas que ofrece la vida humana asociada, debe responder de su modo de comportarse. Se sustituye así por el principio de responsabilidad social la imputabilidad moral, apoyada en el libre albedrío de los clásicos, que, como se ha dicho, la nueva tendencia niega rotundamente.

Los temas de estudio de la Ciencia del Derecho Penal son el delito, el delincuente, la sanción y el juicio. El delito, a diferencia de los clásicos, se contempla también en su aspecto real. FERRI, hablando de la misión práctica de la justicia penal, destaca éste punto de vista al señalar lo que, ante el hecho, debe preguntarse el penalista: ¿Constituye un delito previsto y castigado por las leyes vigentes, y se dan las condiciones procesales? (aspecto jurídico). Si es así, ¿en qué condiciones personales y de ambiente ha realizado el sujeto ese delito, y cómo se completa su responsabilidad? (aspecto real).

C) El Delito.- De lo que se acaba de apuntar, resulta que, para la escuela positiva, el delito es tanto un fenómeno jurídico como un ente fáctico. Debe contemplarse en ambos aspectos, pues uno y otro, si no se integran, resultan insuficientes.

De aquí la importancia concedida a los factores del delito que FERRI divide en: individuales (constitución orgánica, constitución física, condiciones biosociales), físicos o cosmo-telúricos (clima, naturaleza del suelo, estación, condiciones agrícolas, etc) y sociales o mesológicos (densidad de población, moral, religión, costumbre, familia, etc.). Todo delito, desde el más insignificante al más terrible, no es el fiat incondicionado de la voluntad humana, sino la resultante de esos tres órdenes de causas.

Así entendido, el delito es, para los positivistas, síntoma o indicio revelador de la personalidad socialmente peligrosa de su autor.

D) La sanción.- Tiene por fin asegurar la defensa social, y ha de cumplir una función preventiva. No debe ser sólo proporcionada a la gravedad del delito, como propugnaban los clásicos, sino que ha de adaptarse también, y en primer término, a la peligrosidad del delincuente, empleando incluso la segregación por tiempo indeterminado, esto es: hasta que el reo aparezca readaptado a la vida libre. De la misma manera –añade FERRI- que el enfermo entra en el hospital, no por un tiempo fijado de antemano, lo que sería absurdo, sino hasta que se readapta a la vida ordinaria.

E) El método.- La escuela positiva aplica a la investigación de la criminalidad, el método inductivo-experimental. Lo que justifica su aplicación a la Ciencia penal, según FERRI, es la idea de que todas las ciencias tienen una misma naturaleza y un idéntico objeto: el estudio de la naturaleza y el descubrimiento de sus leyes, para beneficio de la humanidad.

Las ventajas del método inductivo-experimental son, según FERRI, muy significativas. Mientras que con el método lógico-deductivo la filosofía era un continuo proceso de suicidio, porque cada filósofo echaba por tierra los sistemas anteriores y el suyo estaba destinado a ser abatido por los posteriores, con el método experimental una vez hecho el descubrimiento lo está para siempre y es tan inmutable como los hechos en que se fundó,²⁵² establece JOSE A. SÁINZ CANTERO.

SAINZ CANTERO, establece como postulados fundamentales los siguientes:

- Los positivistas consideraron el Derecho Penal, como un producto social, surgido de la necesidad de los hombres de vivir en sociedad, es ejercido por el Estado como un derecho y un deber que le ha sido impuesto, debido a la necesidad de vida en común de los hombres. Encuentra su razón de ser el Derecho Penal, en la defensa de la sociedad, a la cual debe proteger en sus condiciones fundamentales de vida en común.

- La responsabilidad social como fundamento de la pena, en sustitución de la imputabilidad moral.

- El delito es contemplado, como ente jurídico y a la vez como ente fáctico,

²⁵² SÁINZ CANTERO JOSE A., LECCIONES DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 136-139.

dado que todo delito es condicionado por factores individuales, sociales y físicos; de tal forma que el ilícito debe ser considerado desde éstos dos aspectos, puesto que se complementan, por lo que deben contemplarse de manera conjunta, ya que de manera individual resultan insuficientes.

- La sanción tiene como fin la defensa social y como función la prevención, debe de imponerse en proporción a la peligrosidad del autor de delito. Añaden los exponentes de esta Escuela, el uso de la segregación en tanto no opere la readaptación en el individuo, para lo cual es fundamental una sentencia indeterminada de acuerdo con su concepto.

- Su método, el inductivo-experimental. Dado que las ciencias poseen la misma naturaleza y coinciden en su objeto, que no es otro que el descubrir leyes y utilizarlas en beneficio de la humanidad, éste método es el adecuado, de acuerdo con su principal exponente FERRI, debido a que los resultados de la investigación, se convierten en dogmas así como los hechos en que se fundó no son susceptibles de cambio, lo que si ocurre con el método deductivo.

Encontramos como aspectos relevantes del anterior concepto, la consideración del delito como fenómeno jurídico y como ente fáctico, así como la argumentación de uno de los principales exponentes de ésta escuela, sobre la idoneidad del método empleado.

“Los principios que informaron el pensamiento positivista en la concepción ferriana, son los siguientes:

a) La moral y el derecho son hechos naturales y sociales que varían en el tiempo y en el espacio, según ciertas causas que se pueden reducir a leyes científicas;

b) El determinismo psíquico, según el cual el libre arbitrio no existe, puesto que también los hechos psíquicos están sometidos a la ley de la causalidad universal;

c) Objeto y término de la justicia penal no es el delito, sino el delincuente, al cual debe llegarse partiendo del hecho delictivo;

d) La teoría de la integridad causal de la criminalidad, que consiste en la explicación etiológica del delito mediante un simple orden de factores:

antropológicos, físicos y sociales.

e) El delincuente es siempre un anómalo psíquico permanente o transitorio;

f) La clasificación de los delincuentes en ocasionales, habituales, natos (instintivos o por tendencia), pasionales y enfermos de la mente;

g) La imputabilidad penal se basa en la personalidad humana, en su realidad antropológico-social. Por lo tanto, todo delincuente peligroso es responsable. La responsabilidad deriva del hecho, sin que medie alguna consideración de orden moral.

h) La sanción criminal debe aplicarse con base en el criterio de la peligrosidad criminal del imputado. Por lo tanto, la sanción debe ser diversa para cada tipo de condenados (individualización de la pena), según sus particulares condiciones biosicológicas. Tales condiciones deben aplicarse a tiempo indeterminado;

i) El Estado, por medio de especiales instituciones, debe prestar su asistencia al condenado en el momento en que sale de la cárcel y regresa a la vida libre;

j) La pena ejerce poca eficacia como medio de lucha contra el delito. En muchas circunstancias, razones de orden práctico aconsejan la sustitución de la pena por una serie de remedios que influyan sobre las causas del delito (subrogados o sustitutivos penales);

k) Adopción del criterio de los motivos determinantes 'que dan la tónica moral y la jurídica a todo acto humano', como elemento fundamental en la constitución del dolo.

l) indeterminación de la pena,²⁵³ anota FEDERICO ESTRADA.

ESTRADA, como podemos observar establece como principios de la escuela positiva: la consideración de la moral y el derecho como hechos naturales y sociales que son susceptibles de variación a través del tiempo o del lugar, pero aún así de acuerdo a lo que establece, se pueden reducir a leyes científicas.

²⁵³ ESTRADA VELEZ FEDERICO, DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 27-28.

La negación del libre albedrío, bajo el argumento de que los hechos psíquicos están sometidos a la ley de la causalidad universal; el objeto del Derecho Penal, el delincuente, a quien se llega a través del delito, y es mediante éste último que se determina su peligrosidad y en base a la cual se debe imponer una pena o en su caso una medida de seguridad; el origen del delito, lo son las condiciones antropológicas, físicas y sociales que determinan el actuar del sujeto. El delincuente es un anormal psíquico de acuerdo con su concepción y lo puede ser de manera permanente o pasajera; los delincuentes son habituales, natos (instintivos o por tendencia), pasionales, enfermos de la mente; los delincuentes serán responsables de acuerdo a su personalidad, el sujeto peligroso es responsable de sus actos, sin tener en cuenta consideración moral alguna. La pena a imponer al infractor de la norma, será de acuerdo a la peligrosidad del delincuente, las sanciones debe ser diversas, en atención a las características de cada sujeto, lo cual conduce a la individualización de la pena. La sentencia es necesario que sea indeterminada; el condenado debe ser asistido por el Estado una vez que haya recuperado su libertad; los sustitutivos penales son necesarios debido a la ineficacia de la pena.

“En primer término, hay que decir que el concepto del delito es en los positivistas distinto de lo que era para los clásicos. Estos, como se sabe, hacían del delito un ente jurídico. Los positivistas, sin negar la naturaleza jurídica del hecho delictuoso, lo consideran, ante todo, como un ente de hecho.

Es por eso por lo que dice FLORIAN que 'la corriente positivista concibe, ella también –y no sería posible de otra manera-, el delito como fenómeno jurídico, pero no separadamente del contenido personal, antropológico y psicológico y del abstracto sociológico... con lo cual ésta nueva corriente hace más amplio, más pleno, hace verdaderamente integral el estudio del delito en comparación con la escuela clásica... El delito no es un ente jurídico, no es una abstracción, no es una mera relación jurídica. Es también un hecho y un fenómeno social que debe estudiarse en su historia, en sus factores distintos y múltiples, en sus manifestaciones variables'.

Como segunda característica de la escuela positiva, se tiene el método empleado, que no es el racional, apriorístico, deductivo, de la escuela clásica, sino el experimental, que FERRI llamaba galileano y que consiste en la observación detenida de la realidad, para elevarse de allí a la norma y descender nuevamente al caso.

De otro lado, usando este método (y como tercera característica) se tiene que los positivistas no se limitan a estudiar los componentes jurídicos de la infracción, sino que tratan de analizar, a través de ella, los caracteres personales (físicos y síquicos) del delincuente, así como el medio social en que vive.

La necesidad de dicho examen, radica en que el delito es un índice o síntoma revelador de la persona del delincuente, 'personalidad criminosa', y en que es indispensable estudiar ésta, pues con ella se integra el ciclo en que se desenvuelve la justicia penal, a saber: delito, delincuente, juicio y pena. Es por esto, también, por lo que FERRI decía que si primero se juzgaba y castigaba 'el delito en el delincuente', con la escuela positiva se comienza a castigar 'al delincuente en el delito'.

Otra de las fundamentales diferencias entre las dos escuelas mencionadas, está en la razón de la justicia penal, pues mientras que para los clásicos aquella radica en la defensa del orden jurídico, para los positivistas tiene por objeto la 'defensa social',²⁵⁴ menciona LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO.

De acuerdo a lo expuesto por ROMERO SOTO, la concepción que establecen los positivistas acerca del delito es más completa que la que sostuvieron los clásicos, puesto que la escuela positiva no sólo considera el aspecto jurídico de la infracción, también contempla al individuo, al medio que le rodea, por ser el delito un hecho y fenómeno social, se estudia su historia, factores distintos y manifestaciones variables. Su método como ya se ha establecido, el experimental o galileano, como lo llamaba FERRI. Estudiaban a través del delito y mediante su método los caracteres personales del delincuente, así como el medio en el cual se desenvuelve. Y coincidiendo con los autores mencionados con anterioridad, establece que la razón del Derecho Penal, lo es la defensa social.

Ahora bien, para dar por concluido el apartado referente a los postulados en común sostenidos por ésta escuela, habremos de decir que en nuestro concepto, la exposición más completa de los mismos, es la que ofrece QUINTILIANO SALDAÑA, al señalar como directrices de ésta corriente:

- Que para la justicia penal lo importante es el delincuente y no el delito, este sólo pone de manifiesto el grado de peligrosidad en el sujeto.

²⁵⁴ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 105-107.

- La pena ha de imponerse de acuerdo a su estado peligroso y no a la gravedad del daño ocasionado.

- El método, inductivo experimental.

- La negación del libre albedrío.

- La imposición de medidas de seguridad, es más importante la prevención que la represión.

- La sentencia debe ser indeterminada, para que pueda adecuarse de manera favorable a quien la sufre, ello atendiendo a los fines resocializadores de la pena.

- La pena es una medida de defensa.

Como hemos dicho, ésta exposición a nuestro parecer contempla dentro de sí la generalidad de los postulados expuestos por los autores a los cuales nos hemos referido con antelación. Ello sin embargo no es obstáculo para que agreguemos a la misma, lo expuesto por ORELLANA WIARCO y CORTES IBARRA quienes establecen como postulado, que *el delito es un fenómeno natural y social*; a su vez lo establecido por SAINZ CANTERO, cuando afirma que ésta escuela contempla al *delito como fenómeno jurídico y como ente fáctico*; así también lo expuesto por ESTRADA VELEZ, quien establece que *el delincuente es un anormal psíquico, permanente o transitorio*, que *el Estado tiene la obligación de asistirlo una vez que haya obtenido su libertad*, establece también la necesidad de *los sustitutivos penales*, así como la consideración de *los motivos determinantes como elemento fundamental de la constitución del dolo*.

Hemos reseñado con antelación, el surgimiento de esta escuela, sus principales exponentes, los postulados que le dieron unidad, pero pretendemos, creemos necesario profundizar en la concepción que sus exponentes tuvieron respecto del delincuente y posteriormente de la pena.

“Su más conocida teoría es, empero, la del hombre delincuente (al que FERRI llamó después criminal nato), el cual vendría a ser, según LOMBROSO, una especie particular dentro del género humano, caracterizada por determinados estigmas somáticos y síquicos y cuyo destino indudable era delinquir siempre que se presentaran ciertas condiciones de ambiente.

LOMBROSO describía a éste homo delinquens diciendo que era de corta estatura, aunque poderosamente constituido, de brazos largos, manos y pies grandes, cráneo grande pero de poca capacidad (diferencia entre la caja craneana y su contenido), frente huidiza, arcos zigomáticos y ciliares fuertemente pronunciados, mandíbula inferior larga y poderosa, abundancia de vello, orejas con apéndice lemuriario.

Formuló entonces varias teorías. En una de ellas sostenía que la delincuencia es una regresión y el delincuente un salvaje, es decir, que el criminal se halla en una etapa de desenvolvimiento ya superada por la humanidad.

Mediante otra teoría, asimilaba la delincuencia a una detención en el crecimiento mental, al identificarla con la debilidad de la mente. Poco después esbozaba su teoría de que la criminalidad era una manifestación de carácter patológico, que él equiparaba unas veces con la epilepsia y otras con las neurosis. Calificó entonces al delincuente de loco moral. También por esa época identificó al hombre de genio con el epiléptico, y anticipándose a la sorpresa de sus lectores, manifestó: 'Estas conclusiones acaso parezcan extrañas a todos aquellos que no conozcan cuán extenso es en la actualidad el campo de la epilepsia'.

Según LOMBROSO, en los delincuentes el ataque convulsivo propio del gran mal, estaría sustituido por el impulso criminal, y en los genios, por la creación.

En un grupo aparte situó LOMBROSO a los matoides, que son una 'combinación de imbecilidad y megalomanía, mezcla extravagante de orgullo y ambición, encerrada en una cabeza veleidosa. El matoide es el producto de una civilización precoz y ficticia. Muda frecuentemente de profesión, como lo hace la mayor parte de los delincuentes. Es amigo de pleitos, polemista rabioso, atormentado por ideas fijas, henchido de argumentaciones contradictorias. Su fisonomía, su cráneo, son casi siempre normales; predomina éste tipo entre los hombres... vive sobre todo en las grandes ciudades, dolorosamente fatigadas por la civilización. Conserva con frecuencia las afecciones de la familia y hasta un amor por la humanidad en general, que raya en el altruismo exagerado, aún cuando en el suyo entra una fuerte dosis de vanidad'. Esta clase de individuos tiene una idea excesiva de sí mismos, y, por lo tanto, son exagerados en todo,"²⁵⁵ afirmación que formula LUIS ENRIQUE ROMERO.

²⁵⁵ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE. DERECHO PENAL. ob cit. Pp. 96-97.

En el caso LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO y otros, son un buen principio, en aquellos casos en que, no se consiguen las fuentes originales, habría entonces varias vías para enfrentar el problema:

a) Retomar las ideas de LOMBROSO contenidas en sus publicaciones en torno a la genialidad y locura, profundizarlas muy a fondo y tratar siguiendo su línea de pensamiento de construir un segundo piso de investigación a nivel de creación de nuevos conceptos; y

b) A partir de la idea primigenia y vía la sicología y la psiquiatría y quizás la endocrinología, abrir un distinto tratamiento al problema.

LOMBROSO ha sido erróneamente leído y equivocadamente interpretado. Es conocido y criticado por una sola de sus muchas teorías. A él si le importaba llegar a una tipología delincencial, pero el fondo era un problema al que accedió en sus estudios, la diferencia entre un loco y un genio, lo cual hasta la fecha consideramos, no ha sido plenamente establecido; algunos autores han explicado parcialmente el problema.

Normalidad y anormalidad en el delincuente Escuela Clásica vs. Escuela Positiva.

Ahora bien de acuerdo con lo expuesto por ROMERO SOTO, se advierte que para LOMBROSO, el delincuente es un ser diferente al ciudadano normal, física y psicológicamente, que bajo ciertas condiciones está determinado a delinquir.

Como es bien sabido, LOMBROSO fue médico de prisiones, y en base a sus estudios destacó las características de éste ser anormal, mucho se ha criticado su postura e incluso se ha establecido que puede una persona tener las características por él señaladas y no ser el delincuente determinado a delinquir que afirma en su teoría, aunado a éste hecho se ha establecido que en las prisiones que el visitó no había una debida separación entre los locos y los delincuentes, en tal virtud al efectuar sus estudios el mismo incurrió en el error de no identificar unos de otros y establecer sin esta distinción sus teorías.

Entre sus teorías encontramos, la que establece que el delincuente es un

ser atávico con regresión al salvajismo, ya enunciada, la delincuencia vista como la detención en el crecimiento mental, que identificaba con la debilidad mental; también señaló que la delincuencia es una manifestación de carácter patológico, epilepsia en algunos casos y en otros la neurosis, por lo que calificó a éste sujeto como loco moral. Sin olvidar al matoide, sujeto con vanidad exagerada, orgullo y ambición excesivos. Producto de una sociedad inmadura y ficticia, sin profesión, sus características físicas son casi siempre normales, lo que distingue a este sujeto del ciudadano normal es su exageración en todos los aspectos de la vida.

“Frente al criterio de la normalidad sostenido por la escuela clásica, el positivismo presenta el de la anormalidad. Cualquiera que fuere el impulso determinante, es preciso convenir en que quien lo experimenta se encuentra en condiciones anormales, ‘por lo menos en el momento en que comete el delito’. Si así no fuera, el sentido moral se opondría a la tendencia delictuosa y le haría abstenerse de obrar mal. Sucede, sí, que son distintos los grados del defecto de adaptación síquica, según la clase de delincuente de que se trate, ‘pero la anormalidad síquica es inseparable de la acción delictiva.

Los juzgadores –dijo Ferri- aprecian el valor intimidativo de la pena a través de sus sentimientos de hombres honestos. Piensan que las reacciones que experimenta el delincuente ante la amenaza penal, o ante el castigo, son iguales a las reacciones que despiertan en ellos las meras representaciones de estos fenómenos. Olvidan que el delincuente no es, de ordinario, un hombre normal, por lo menos respecto a lo moral; y que sus mecanismos psicológicos no se corresponden con los del hombre honesto,²⁵⁶ opina LUIS CARLOS PEREZ.

Podemos desprender de lo argumentado por PEREZ, que para los positivistas el delincuente es un anormal, a decir de FERRI, cualquiera que sea el impulso que lo lleva a delinquir, es una persona anómala quien sufre tal impulso, de otra forma, su sentido moral le impediría ejecutar la conducta delictuosa. La anormalidad síquica es inseparable de la acción delictiva.

Establece FERRI en base a esa anormalidad en el individuo, que el juzgador al momento de imponer la pena, lo hace atendiendo a los sentimientos de los hombres honestos, consideran que la reacción que éstos tienen ante la amenaza penal, es la misma en el individuo anormal, pero no atienden al hecho de que la pena va dirigida a sujetos cuyo mecanismo psicológico no es igual al del

²⁵⁶ PEREZ LUIS CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 146-147.

hombre honesto. Como se puede observar se rompe con la idea del hombre normal sostenida por la escuela clásica. El delincuente es un anormal, aún cuando ésta anomalía sólo se haga presente al momento de la comisión del ilícito.

“También es muy notable la contribución que FERRI hizo a la criminología con la clasificación de los delincuentes. Es muy conocida su pentalogía en que clasifica a aquellos en instintivos, locos, habituales, pasionales y ocasionales, orden éste que indica su alejamiento de la normalidad, siendo, por lo tanto, los instintivos quienes más distantes están de ella.

A éstos y a los locos dedicó la mayor parte de su obra *El homicida*, en la cual anota que el delincuente instintivo (nombre que da al que LOMBROSO llamó hombre delincuente y el mismo FERRI, en un principio, criminal nato) se caracteriza, en primer lugar, por su insensibilidad moral tanto para las víctimas como para sus cómplices y consigo mismo, su vanidad (que lo lleva a enorgullecerse de su delito), su falta de remordimiento, su tendencia a tatuarse y a usar un lenguaje especial (características ya señaladas por LOMBROSO).

Es muy acertada su descripción de algunos delincuentes, de los cuales dice que padecen de ‘daltonismo moral’, en cuanto no tienen reato para la comisión de ciertos delitos, pero se abstienen, por razones morales, de cometer otros. Así, afirma FERRI, hay homicidas a quienes repugna el robo y se envanecen de matar pero no robar. Al contrario, cierto tipo de ladrones confiesan sin empacho sus robos, pero ponen mucho cuidado en advertir que ellos no matan.

Respecto a los delincuentes locos, advierte que hay que distinguirlos de los locos delincuentes. Estos son, si puede decirse, locos comunes que llegan a cometer delitos, pero no como una consecuencia específica de su anomalía, sino, mejor, como un accidente producido por ella. Tales, por ejemplo, los oligofrénicos, que roban porque son incapaces de comprender la diferencia entre lo propio y lo ajeno.

En cambio, los delincuentes locos son aquellos en que el delito es una manifestación propia y característica de su enfermedad mental. Así sucede, verbigracia, con ciertos esquizofrénicos que padecen delirio sistematizado alucinatorio crónico de carácter persecutorio, que dan muerte a la persona que, ellos creen, los persigue. También pueden clasificarse en esta categoría a los epilépticos que, en sus crisis paroxismales, cometen a menudo delitos que se caracterizan por su ferocidad.

Tocante a los delincuentes habituales, FERRI los considera, según dijimos, como un fruto del ambiente social. Ya en la niñez, el medio ambiente comienza a actuar sobre ellos, bien sea porque carezcan de familia o porque ésta se componga de individuos cuyo mal ejemplo sirve de guía al niño.

Por último los delincuentes pasionales. El delincuente pasional de que habla FERRI es el impulsado por una pasión social y que, además, reúne varios otros requisitos, entre ellos: buenos antecedentes, edad juvenil (aunque no siempre es necesario), sexo femenino (no en todos los casos, sino en la mayor parte de ellos), carencia de graves anomalías síquicas, con buena sensibilidad moral, móvil proporcionado al delito, conmoción antes, durante y después de éste, muchas veces suicidio inmediato, ejecución en un lugar público, ausencia de cómplices, no oposición a las autoridades (y en ocasiones) presentación espontánea, confesión, remordimientos, no reincidencia y enmienda,²⁵⁷ indica LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO.

Para FERRI existen cinco tipos de delincuentes, instintivos, locos, habituales, pasionales y ocasionales, es en base a éste orden que se denota su alejamiento de la normalidad.

Por lo que hace al delincuente loco, es un insensible moral hacia la víctima, sus cómplices y consigo mismo, su vanidad le lleva a enorgullecerse del delito, no existe en él remordimiento, tiene tendencia a tatuarse y utiliza un lenguaje especial

Habría que distinguir al *loco delincuente*, el cual comete ilícitos por accidente producto de su anomalía, del *delincuente loco*, en cuya persona el delito es una manifestación propia y característica de su enfermedad mental.

Estableció el máximo exponente de esta escuela, un tipo de delincuente cuyo padecimiento lo es el daltonismo moral, esto es el sujeto comete en todo tiempo homicidios, se enorgullece de ello y enaltece su actividad, pero cuida que quede claro que por razones morales en ningún momento cometería el delito de robo por ejemplo. Este tipo de sujetos aprecian con normalidad su actividad delictiva pero miran con recelo y hasta podríamos decir que con desprecio otro tipo de delitos, que en su consideración son o más graves o más despreciables.

Respecto del delincuente habitual, señala que el mismo es producto del

²⁵⁷ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 103-105.

ambiente social.

Por lo que se refiere al delincuente pasional, el mismo es un sujeto que se ve impulsado por una pasión, cuenta con buenos antecedentes, es joven, aunque este aspecto no es obligatorio, en la mayoría de los casos es de sexo femenino, según lo considera el autor, no padece anomalías síquicas, de acuerdo al orden establecido por FERRI respecto de la normalidad, es el más cercano a ella, goza de buena sensibilidad moral, el móvil es igual al delito, presenta perturbación, antes, durante y después del delito, puede ser el caso que una vez cometido el ilícito llegue al suicidio, el delito lo comete en un lugar público, esto es, que no es un delito planeado, no tiene cómplices, no opone resistencia a la autoridad, y en algunos casos se presenta de manera espontánea ante la misma, tiende a confesar su crimen, siente remordimientos del acto que ha cometido, jamás reincide y es totalmente dable a la corrección de acuerdo con el autor. Es un sujeto normal, de acuerdo a la concepción positiva, en su vida jamás ha cometido un delito, y es por una circunstancia que se presenta en su vida y que no es capaz de controlar que efectúa un comportamiento ilícito, conducta que no repetirá nuevamente, pues como se ha dicho, el hecho delictivo fue producto de un impulso pasional, entendemos con ello lo referido por ésta escuela de que un sujeto bajo determinadas circunstancias tiende al delito, sin que ello implique que sea un delincuente peligroso, habrá individuos que pese a tener factores herenciales, en el transcurso de su vida ó padecer alguna anormalidad psíquica, nunca se les presenten las condiciones que lo conduzcan a la comisión del delito, otros sin anormalidades y quizás sin tales antecedentes herenciales, se ven en un momento de su vida ejecutando un delito, lo que nos lleva a afirmar que **TODOS EN ALGUN MOMENTO DE NUESTRA VIDA ESTAMOS EXPUESTOS A COMETER UN DELITO.**

Nosotros consideramos que los caracteres individuales, los factores físicos y sociales, influyen en el individuo, pero no podemos estar de acuerdo con ésta escuela en el sentido de negar el libre albedrío, sí influyen tales factores, pero no determinan de manera fatal al sujeto a la comisión del delito, pues en nuestro concepto el hombre capaz, cuenta con la capacidad de razonar y dirigir su conducta hacia lo lícito o lo ilícito.

De lo antes expuesto, podemos deducir que para ésta escuela el delincuente, es un anormal y es debido a esa anormalidad, y a la influencia sobre el ejercida de factores físicos, individuales y sociales, que bajo ciertas circunstancias ésta determinado a delinquir, sin que pueda impedir tal

determinación delictiva.

Ello con relación a la concepción del delincuente, ahora examinemos su método:

“Según el positivismo, todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas; la ciencia requiere, de modo necesario partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente. Si el positivismo surgió como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, es claro que se haya caracterizado por sus métodos inductivos de indagación científica, a diferencia de los deductivos hasta entonces empleados preferentemente; el camino adecuado para la investigación en el reino de la naturaleza es la observación y la experimentación, para luego inducir las reglas generales.

Si bien para toda ciencia de la naturaleza, cuyo fin es conocer las cosas y los fenómenos e indagar sus causas inmediatas y las leyes a las que se hallan sometidas, es imprescindible el método experimental, no resulta así, en cambio, para el Derecho, por no ser ciencia de la naturaleza y diferir radicalmente de toda disciplina que tiene a ésta por objeto. ‘El delito como tal, es un concepto formado en la mente por uno de los llamados juicios sintéticos a priori; el contenido de éste concepto no existe integrado en la naturaleza sino que se integra por el hombre mediante una relación estimativa entre determinados actos, frente a la vida social; por eso Garófalo, que creyó inducir la noción del delito de la observación llevada a distintos países y a distintas épocas, no hizo sino descubrir una noción forzosamente preexistente y saber, no qué es el delito como una realidad natural, independiente de toda intervención de la mente humana, como podrían investigarse la esencia de la luz, del sonido o de la electricidad, sino qué es lo que los hombres quieren expresar con la palabra del delito’,²⁵⁸ argumenta FERNANDO CASTELLANOS.

Para los positivistas solo puede ser considerado como conocimiento real, lo que se percibe a través de los sentidos, lo material, aquello que descansa en la observación y experimentación, lo exacto. Claro como refiere el autor en cita, es el camino adecuado para la investigación es el método inductivo, la observación y la experimentación conducen a las causas, a las leyes a que se encuentran

²⁵⁸ CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ob. cit. Pp. 62-63.

sometidos determinados fenómenos, se parte de un caso particular para luego arribar a reglas generales, pero no ocurre lo mismo con el derecho, pues no se trata de una ciencia de la naturaleza, dado que el delito es un concepto formado en la mente del hombre, su contenido no existe integrado en la naturaleza, es integrado por el hombre, a través de la relación estimativa entre determinados actos frente a la vida social.

“En materia penal –agrega Villalobos-, el método de observación es adecuado para formar los primeros conocimientos antropológicos, psiquiátricos etc., así como para observar los efectos prácticos de las sanciones que puedan orientar la penología, todo lo cual constituirá los presupuestos básicos de la dogmática penal y de toda la política que haya que seguir el Estado para tratar de mantener la conducta de los hombres dentro de las normas constitutivas del régimen social; pero sobre los conocimientos así adquiridos y paralelamente a ellos, hay que seguir trabajando en el campo jurídico, con método propio, sin que exista en ocasiones nada que observar ni que inducir.’ El mismo autor continúa diciendo: ‘La Antropología, la Sociología y la Criminología, son ciencias naturales cuyo fin es desentrañar la naturaleza de la conducta humana, escudriñar sus orígenes y fijar su mecanismo de producción; son ciencias naturales y deben de tener como método preponderante la inducción. El Derecho Penal, en cambio, que trata de fijar un cauce a esa conducta y de imponerle una forma y límites determinados, se refiere al mismo objeto, pero se diferencia precisamente por su carácter eminentemente práctico, por su fin normativo y por su método, descansando parcialmente en los conocimientos alcanzados por aquellas ciencias naturales, en otras ciencias psicológicas y culturales y sumando su propio aporte para la estructuración completa del edificio jurídico,’²⁵⁹ establece FERNANDO CASTELLANOS.

No se pretende establecer que el método adoptado por la escuela positiva no fuera el apropiado, como se ha dicho, es el adecuado para las ciencias naturales, tampoco se quiere decir que sólo han de tomarse en cuenta los resultados obtenidos a través del método inductivo, por el contrario, el Derecho Penal utiliza la observación para formar los primeros conocimientos antropológicos y psiquiátricos, asimismo para percatarse de los efectos de las sanciones, lo cual conduce a formular suposiciones básicas de la dogmática penal y de la política que debe seguir el Estado para mantener la conducta de los hombres dentro de la norma, pero ésta es sólo una parte del conocimiento sobre el cual se trabaja en el

²⁵⁹ ídem.

campo jurídico, con el método propio.

Las ciencias naturales, Antropología, Sociología, Criminología buscan las causas de determinada conducta, establecer la forma en que se producen, el Derecho Penal por su parte trata de dar una dirección a esa conducta, imponerle forma y límites determinados, así tanto la ciencias naturales como el Derecho Penal se refieren al mismo objeto, la conducta del hombre y son diferentes en cuanto al carácter práctico, el fin normativo y el método del derecho punitivo, que utiliza los conocimientos alcanzados por las ciencias naturales, psicológicas y culturales, pero agrega su propia aportación para la estructuración del edificio jurídico.

"Las célebres frases de la Escuela positiva de que 'todos somos responsables por el hecho de vivir en sociedad', de que 'no hay delitos sino hombres', de que 'no hay hombres sino enfermos' los lleva a considerar, con base en su concepción determinista, que frente al fenómeno del 'delito' se encuentra la 'responsabilidad social', negando la 'responsabilidad moral' que propugnaba la Escuela Clásica basada en 'libre albedrío'. Si el delincuente estuvo determinado en su actuación por la concurrencia de factores y causas, la sociedad también se ve obligada o determinada a defenderse de ese tipo de conductas.

Al delincuente deben de aplicársele medidas de seguridad, por su estado peligroso, debe el Estado precaverse de la posibilidad de otras consecuencias dañinas, por ello debe tratarlo como un enfermo, ésta es una de las máximas de la escuela positiva. Resulta absurdo imponer la pena como castigo, según lo considera la escuela clásica, para quien esa pena no puede generar un comportamiento distinto que se debe a factores ajenos a su voluntad que así lo determinaron en su proceder,"²⁶⁰ indica OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

De acuerdo a ésta corriente, todos somos responsables el delito por el hecho de vivir en sociedad, pareciera a simple vista que el enunciado afirma que los delitos son responsabilidad de los integrantes del núcleo social, no es así, según afirma FERRI, la responsabilidad social, que sustituye a la responsabilidad moral, explica que al vivir dentro de la sociedad y ser beneficiado el individuo de la vida en común debe de responder por sus actos, sin ninguna consideración de orden moral.

²⁶⁰ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 65-66.

Ante las conductas antisociales, la sociedad debe protegerse, pues así como el individuo se encuentra determinado por factores y causas, que no puede impedir, la sociedad está obligada a defenderse de ese tipo de conductas. Dado que el delincuente es un enfermo, el Estado debe de aplicar en tales casos las correspondientes medidas de seguridad, de acuerdo a su estado peligroso, pues como se ha dicho la sociedad debe de repeler futuras conductas dañinas por parte del mismo sujeto.

“Contrariando el postulado fundamental de la escuela clásica, los positivistas sostienen que el delito no es un ente jurídico abstracto, sino un hecho natural y social determinado por causas antropológicas, físicas y sociales.

Las antropológicas atañen al siquismo del agente y son, entre otras: la herencia, el sexo, la edad, el estado civil, la profesión y el grado de instrucción.

Los factores físicos se relacionan con el mundo dentro del cual el delincuente actúa, y son: la temperatura, la presión, las estaciones, la conformación, altitud y latitud de los terrenos, etc.

Las causas sociales se refieren a la constitución de la familia, al alcoholismo, a la inmigración o emigración, a la riqueza o miseria, a la religión, a las autoridades políticas, al estado de la opinión pública, a la producción, etc. Estos factores no obran aisladamente, sino en conjunto, pero prevaleciendo siempre uno u otro según la categoría a que pertenezca el infractor.

Si el delito es producido por aquellos, la base del derecho penal no es la imputabilidad moral. El libre albedrío se excluye y el criterio de la responsabilidad no es otro que el de la vida en sociedad,²⁶¹ según referencia de LUIS CARLOS PEREZ.

Hemos visto ya, como los positivistas además de considerar al delito como ente jurídico, lo consideraron también como un hecho natural y social, para hacer del mismo un concepto más completo, aunque el autor de referencia como podemos observar sólo atiende a la consideración del delito como hecho natural y social. Siguiendo sus argumentos encontramos que el delito ésta determinado por causas antropológicas -siquismo-, físicas —el mundo dentro del cual el individuo actúa- y sociales —el medio en el cual se desenvuelve-. Factores que actúan en

²⁶¹ PEREZ LUIS CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 144-145.

conjunto, siempre prevaleciendo uno u otro, dependiendo de la categoría a que pertenezca el infractor. Por lo cual, si el delito es causa de tales factores, la base del derecho punitivo, lo es la responsabilidad social.

Con lo anterior, podemos establecer que el delito es considerado por ésta escuela como un fenómeno jurídico y además como un ente fáctico, puesto que en él influyen factores antropológicos, físicos y sociales, que a su vez determinan la conducta del individuo, la responsabilidad es social por el delito cometido, ante él la sociedad se ve obligada a defenderse de futuros ataques.

“Es cierto que, según ya lo dijimos, LOMBROSO no había desconocido el estudio de la sicología del delincuente, ni, como pasa a decirse, le era ajena la consideración del medio ambiente. En una obra de 1899, titulada *El Crimen, Causas y Remedios*, ya había examinado el influjo que los factores climatológicos, culturales y de población, etc., tenían en el delito; pero fueron sus seguidores quienes llevaron a su máximo desenvolvimiento estos estudios.

También fueron ellos los que propusieron, en forma precisa, los remedios contra la delincuencia, ya que la pena en sí era ineficaz en la lucha contra el delito, pues el atavismo haría que nada pudiera ser modificado en el delincuente nato. Entonces LOMBROSO proponía prisión perpetua, sin el nombre de pena, para esta clase de malhechores. Mas para los otros delincuentes consideraba penas que se ajustaran, no a la gravedad del delito estimado desde el punto de vista jurídico, sino a la personalidad del delincuente. Esta dirección de las penas también fue ampliada y explicada por sus seguidores,²⁶² ello lo sostiene LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO.

Ante el delincuente nato, de LOMBROSO resultaba que la pena era ineficaz, pues el atavismo del sujeto impediría la modificación de éste sujeto, por lo que LOMBROSO propuso para éste tipo de delincuentes la prisión perpetua, sin el nombre de pena, pero era eso en realidad una pena. En cambio para los otros delincuentes consideraba que se les impusieran penas que se ajustaran a su personalidad.

“e. Claro está que, tras este modo de razonar, la pena tenía que cobrar un sentido diferente. No podía hablarse de retribuir ni de castigar un mal que no había querido causarse; resultaba lo mismo que deshacerse en improperios contra

²⁶² ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 96-97.

un objeto material que ha causado un perjuicio. Se conciben así las medidas de seguridad, que deben sustituir a las penas. La palabra 'pena' lleva consigo la noción del castigo y repugna al positivismo, que persigue con la sanción la resocialización del delincuente, su readaptación a la vida en sociedad, para lo cual es un inadaptado,"²⁶³apunta CARLOS FONTAN BALESTRA.

Contrario a lo establecido por ROMERO SOTO, en el sentido de la prisión perpetua al delincuente nato y la pena de acuerdo a la personalidad del sujeto, FONTAN BALESTRA establece, que para ésta escuela la pena no es retribución ni castigo, puesto que el delincuente es un enfermo, que no ha querido ocasionar un mal, carece de libre albedrío, está determinado por factores físicos, individuales y sociales, es un anormal, por lo que se conciben las medidas de seguridad, que deben de sustituir a las penas, puesto que la noción del castigo es despreciada por el positivismo, que persigue con la aplicación de las medidas la resocialización del delincuente.

"Los positivistas, particularmente Ferri resaltan que en la materia criminal las medidas preventivas deben prevalecer sobre las medidas de seguridad. Los sustitutivos penales son uno de los postulados más importantes de ésta escuela. Combatir el desempleo, la pobreza, la ignorancia; aplicar medidas de promoción del empleo, el fomento de la educación, de las actividades recreativas, son algunos de los sustitutivos que al operar destruyen a los factores o causas que determinan los hechos delictivos; ello es lo principal, no esperar a que el hombre delinca a causa de los factores negativos,"²⁶⁴ menciona OCTAVIO ALBERTO ORELLANA.

De acuerdo a lo señalado por el autor en cita, y corroborando lo ya expuesto con anterioridad, ésta escuela se inclinaba más hacia la prevención que a la represión, establecía que las medidas preventivas debían ser más importantes que las medidas de seguridad. De ésta forma encontramos como uno de sus postulados a los sustitutivos penales, que no son, sino medidas preventivas del delito, que destruyen los factores o causas determinantes del delito, esto es crear las condiciones propicias para el desarrollo de los miembros de la sociedad, y no esperar a que los factores negativos influyan en el individuo, es decir, se debe prevenir y no esperar a que sea necesaria la aplicación de una medida de seguridad.

²⁶³ FONTAN BALESTRA CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL. ob cit. Pág. 140.

²⁶⁴ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. ob cit. Pág. 66.

“El fin de la pena, para los positivistas, no es la intimidación ni la expiación, ni la retribución moral o jurídica, sino la defensa de la sociedad. Esta defensa debe ejercerse preventiva y represivamente. Prevención y represión son dos momentos de la misma defensa social.

La ley penal tiene que cumplir esa función de defensa. Como el hombre vive en agregados sociales y existe un sentimiento de solidaridad entre sus componentes, el daño inferido a cualquiera, en particular, se mira como lesión a todo el conjunto. En esas condiciones, el acto individual adquiere caracteres de fenómeno sociológico: el delito aparece como fenómeno social. De esta manera la defensa individual pierde su carácter de función defensiva directa.

La pena no basta por sí sola para combatir la criminalidad. Constituye apenas uno de los medios de que se vale la sociedad para precaverse de los delincuentes. Por eso no puede esperarse que agravando las sanciones desaparezca o disminuya el crimen, como lo demuestra la reincidencia. Además, la lógica indica que es imposible confiar en que una fuerza meramente psicológica, se imponga sobre factores múltiples y complejos, como son los que engendran el delito. Si el fin de las penas es la prevención, éstas tienen que ser adaptables, indeterminadas, proporcionadas a la peligrosidad del delincuente y no doloríferas,²⁶⁵ manifiesta LUIS CARLOS PEREZ.

- La pena como advirtieron los exponentes de ésta escuela, por sí sola es insuficiente para combatir la criminalidad. Dado que es imposible que una fuerza psicológica se imponga sobre factores múltiples y complejos como los que dan origen al delito. Se trata de prevenir, ésta es la finalidad de la pena y para ello se requiere de acuerdo con ésta corriente, que la pena sea adaptable, indeterminada, y proporcionada a la peligrosidad del delincuente.

“Con esto, pónese de relieve una vez más que los positivistas crearon ciencias de la naturaleza, como antropología y sociología criminales; es decir, dieron auge a los estudios causales explicativos del delito, los cuales, sin duda debe tener muy en cuenta el legislador penal, pero siguieron métodos experimentales, inductivos, adecuados a tales conocimientos mas no propios de las disciplinas jurídicas, que no tratan de causas fenomenológicas, sino de señalar cauces a la conducta, por ser su fin esencialmente normativo,²⁶⁶ según afirma

²⁶⁵ PEREZ LUIS CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp 145-146.

²⁶⁶ CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 67.

FERNANDO CASTELLANOS.

Podemos observar de lo expuesto, que los positivistas no crearon derecho, sino ciencias naturales, dieron prioridad a los estudios causales explicativos del delito, los cuales deben ser tomados en consideración por el legislador y, por el juzgador ya en el caso concreto, pero no son la justificación de la justicia penal, además, utilizaron un método que era adecuado a las ciencias naturales más no así para el derecho.

Respecto de la negación del libre albedrío, en nuestra opinión, todos estamos expuestos en algún momento de nuestra vida a cometer un ilícito, aceptamos que en ello influyen como lo establecieron los positivistas, factores físicos, individuales y sociales, pero en todo momento el individuo tiene la facultad de dirigir su conducta hacia lo positivo, el llamado 'deber ser' del derecho o lo negativo, la conducta contraria a él. Pues de otra manera no podría sancionarse con una pena, de acuerdo a nuestro orden jurídico, a quien no tiene posibilidad alguna de elegir entre el bien y el mal. Por lo cual disintimos de lo expuesto por ésta escuela, cuando afirma que el delincuente, es un enfermo, un anormal, está determinado a delinquir, al prevalecer los factores físicos, individuales y sociales sobre su capacidad para discernir, de ser así que fin tendría crear un sistema de normas jurídicas, de las cuales no se puede exigir su cumplimiento, dada la falta de libre determinación en el individuo, en éste orden el derecho no tendría una razón para subsistir, lo que en ningún momento ocurre pues nosotros consideramos en todo momento que todo individuo a menos que sea un enfermo mental, o que en su vida haya vivido en comunidad, es capaz de dirigir su conducta, de distinguir entre lo lícito de lo ilícito.

"Con respecto a la afirmación positiva de que el delito es un fenómeno natural, expone Villalobos: si para Ferri el delito, como acto del hombre, es un producto de su organismo, se sobreentiende entonces que está determinado por leyes biológicas, por leyes naturales, es decir, por leyes de necesidad como las de la gravedad, de la presión de los líquidos o de la digestión; y esto es un error que se explica sólo por un concepto de la psicología como ciencia de una clase de fenómenos, cuyo carácter específico se quiere mantener en la penumbra del 'incognoscible'. Por esto Quintiliano Saldaña, incapaz por su fuerza de pensamiento de caer en este simplismo y hacer caso omiso de la parte más importante en la génesis de los actos de hombre, dijo: -No son las fuerzas de dentro o las fuerzas de fuera de nosotros las que determinan el delito; son todas, absolutamente todas las fuerzas de la naturaleza, obrando a través de una

voluntad-. Pues bien, éste último factor de voluntariedad, clave del problema, es el que se ha desatendido. La conducta del hombre se rige por motivos y por esto es posible dictarle normas de obligatoriedad... y si admitiéramos un determinismo materialista y con ello que los actos del hombre son producto de su organismo y se rigen por leyes naturales, sería monstruoso insistir en conminar con sanciones a sus autores, pues tanto valdría que a los vientos les prohibiéramos soplar, al agua despeñarse cuando le falta el apoyo, o que escribiéramos códigos amenazando con prisión o con multa al que no haga la digestión o al que utilice oxígeno para la respiración; éstos si son hechos naturales,²⁶⁷ anota FERNANDO CASTELLANOS.

Corroborando nuestra postura, encontramos la exposición de FERNANDO CASTELLANOS, y coincidimos con su pensamiento cuando argumenta, que no son la causas de adentro, ni las de afuera, las que determinan al delito son todas las fuerzas de la naturaleza, pero actuando a través de la voluntad, por voluntad entendemos nosotros, la capacidad del individuo de elegir entre el bien y el mal, evidentemente, sería necio negarlo, influyen factores, físicos, individuales y sociales, pero lo que impera en el individuo es su voluntad, esa capacidad de autodeterminación en el individuo, producto de la libertad individual.

Esta es la escuela positiva, sus exponentes, sus postulados, su método, su concepción del delito, de la pena y del delincuente, llevados hasta sus últimas consecuencias como lo hicieron los clásicos en su momento, pero hemos de decir que la lucha no terminó con la aparición de ésta escuela, por el contrario una y otra corriente luchaban por subsistir, pero cual era la adecuada, la clásica con su método lógico-abstracto y su decisión de no estudiar al delincuente, o la positiva intentando regir toda conducta humana por el método inductivo, lo que nosotros consideramos imposible, elaborando un estudio de las causas del delito, y la personalidad del delincuente, nuestra función aquí, no será establecer cual de ellas es la corriente correcta, bajo la cual deben regirse los ordenamientos jurídicos, ni señalar el cúmulo de desaciertos que cometieron una y otra, puesto que esto sería injusto, ambas como lo hemos mencionado sostuvieron sus postulados y los llevaron hasta los extremos, y estaban seguros de que su dirección era la que resolvería el problema de la delincuencia, desafortunadamente ello no fue así, no se resolvió el problema de la criminalidad, pero afortunadamente sus estudios fueron la base para una concepción distinta del estudio del delincuente, del delito, de la pena, como hemos dicho no podemos

²⁶⁷ ídem.

señalar cuál de ellas fue mejor, puesto que cada una de acuerdo a su momento elaboro sus estudios, pero si podemos decir que atendiendo a las dos escuelas es como se ha conformado el sistema jurídico penal hasta nuestro días.

Esta unión que más propiamente debe denominarse síntesis, ha sido un largo camino por recorrer, tras el clasicismo y el positivismo aparecieron diversas escuelas que pretendieron unificar sus postulados, resolver el conflicto entre ambas escuelas, creando un orden jurídico a partir de la unión de sus postulados, aunque como veremos enseguida, muchas veces los postulados eran contradictorios y no aportaban nada de lo ya establecido, por el contrario se sumían en hondas contradicciones, a decir de LUIS CARLOS PEREZ, no debe confundirse, la superación dialéctica que sintetiza las situaciones reales en un plano superior, con el eclecticismo, que fácilmente retoma lo que conviene demostrarse en un momento determinado. Ecléctico según su concepto, es quien ve en todo, algo de que servirse para su tesis, cayendo en el oportunismo y actuando en detrimento del avance científico.

Si efectivamente en esa conducta incurrieron no pocas escuelas eclécticas, retomaron todo lo que les servía de las escuelas fundamentales y trataron de unirlo, para llegar a la tan anhelada síntesis, pero la mayoría de éstas corrientes no aportó nada nuevo, simplemente trató de sintetizar y en ocasiones de manera incongruente, como es el caso de la Tercera Escuela, que argumentó tremendas contradicciones, lo que no ayuda a mejorar el concepto que de tales corrientes sostiene LUIS CARLOS PEREZ. Ni clásicos, ni positivistas, eran los eclécticos, pretendían ser la unión de ambos, realizar la síntesis correcta de las dos grandes escuelas, fueron aciertos y desaciertos quizás más de éstos últimos, pero algo habremos de admitir, muy a pesar de los exponentes de ambas escuelas, y de las opiniones en contrario respecto de los eclécticos, 'era necesario el realizar ésta síntesis, puesto que ni una ni otra tenían la razón completa', y lejos de lo que pudiera pensarse, no era imposible su complementación como lo podemos observar en nuestros días.

Comenzaremos nuestro estudio con la tercera escuela, uno de los intentos más contradictorios en nuestra consideración, en su intento por sintetizar el estudio del delito, delincuente, la pena y la justificación del Estado para detentar el ius puniendi, establecido por clásicos y positivistas.

"POSTULADOS DE LA TERCERA ESCUELA.- Los principales puntos de vista de ésta escuela, son:

A) El libre albedrío. La tercera Escuela acepta que existe el 'libre albedrío' y señala que existen delincuentes imputables e inimputables, pero explica que la ejecución del acto delictivo no se realiza por un ser dotado de plena libertad, sino que debe considerarse que el individuo sólo puede o tiene la posibilidad de 'dirigir' esos actos; la 'dirigibilidad' se apoya en la aptitud del sujeto para que sobre él opere la coacción psicológica de la amenaza de la pena contenida en la ley penal. Ahora bien, para aquellos en que la coacción psicológica no pueda operar, la realización del hecho delictuoso no se le puede imputar, es el caso de los inimputables.

B) El delito como fenómeno individual y social. Para ésta escuela ecléctica, el delito es tanto, un fenómeno individual como social; en lo individual cabe su estudio científico, la preocupación del conocimiento del delincuente; en lo social el estudio de la criminalidad. No admiten la teoría de la anormalidad morbosa del delito como lo plantea la escuela positiva, pero tampoco aceptan en su totalidad el libre albedrío; adoptan un criterio que resume ambas posiciones al considerar la existencia de cierto límite en la voluntad que permite al individuo la dirigibilidad de la propia voluntad, lo que como ya se apuntó, permite la clasificación de imputables e inimputables.

C) Penas y medidas de seguridad. La Tercera Escuela en relación al problema de la pena acepta los postulados de los clásicos y de los positivistas, pues admite la pena para los imputables con una finalidad de defensa social, no de retribución al mal causado, y para inimputables la aplicación de medidas de seguridad, por la peligrosidad social que pueden desplegar los delincuentes.

La máxima de la tercera escuela se resume en la idea de que, a través del Derecho Penal, se obtenga *el máximo de defensa social, con el mínimo del sacrificio individual*,²⁶⁸ según referencia de OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

Como primer aspecto mencionaremos la contradicción existente, en que incurre la Terza Scuola, al referirse al libre albedrío, acepta su existencia, tan es así que elabora una distinción entre sujetos imputables e inimputables. Los sujetos imputables, de acuerdo a su concepción son aquellos, en los cuales la idea de la pena, establecida en la ley opera como coacción psicológica, de encontrarnos ante un caso en el que al sujeto le es indiferente la idea de la pena, esto es no

²⁶⁸ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 66-67.

opera en él, ninguna intimidación respecto de ella, estamos en presencia de un inimputable. A la vez añade que el delincuente no goza de una plena libertad, ya que sólo es capaz de dirigir esos actos, es decir, los delictivos, en éste primer plano encontramos, que si bien reconoce el libre albedrío, lo hace de manera parcial, el delincuente no es un ser libre en su totalidad, pensamiento que no se adecúa ni a la corriente clásica ni a la positivista.

Establece al delito como un fenómeno individual y social, retomando tales conceptos del positivismo, pero no admite la teoría de la anormalidad morbosa del delito, y acepta de manera parcial el libre albedrío, argumentando que en el delincuente existe un cierto límite en la voluntad, lo que le permite dirigir su propia voluntad, en base a ello distingue al sujeto imputable del inimputable. En tal virtud el sujeto no goza en su totalidad de libre albedrío, pero tampoco carece de él, tiene una capacidad de dirigir su voluntad intermedia, pues sólo es capaz de dirigir su conducta en atención a los actos delictivos.

Respecto de la pena y de las medidas de seguridad, la primera debe ser impuesta en el caso de los imputables, cuyo fin es la defensa social, sin atender a la retribución, en tanto que en el segundo caso deben ser impuestas a los inimputables, por la peligrosidad social de los delinquentes.

“EMMANUELE CARNEVALE estructuró las bases de lo que él mismo llamó la terza scuola, en la cual, sin prescindir por completo de los factores antropológicos del delito, se le daba una mayor cabida al elemento jurídico. Más avanza en este sentido el gran exponente de ésta escuela, BERNARDINO ALIMENA, quien considera necesario integrar, en el derecho penal, el elemento jurídico con el psicológico y con el sociológico.

En busca de un punto intermedio entre las dos grandes escuelas, rechaza de la clásica el libre albedrío y la afirmación de que el delito es solo un ente jurídico. Pero, por otro lado, no acepta de la positivista la confusión entre el derecho penal y la sociología criminal. Estima, sin embargo, que el fundamento de la pena es la ‘dirigibilidad’ del sujeto, es decir, su aptitud para ser intimidado por la amenaza de la pena. De ahí que, coincidiendo en ésto con los clásicos, divide a los autores del delito en imputables y no imputables, según sientan o no dicha amenaza y se dejen intimidar por ella.

Otro autor, perteneciente a esta misma escuela, GIAMBATTISTA IMPALLOMENE, es quien más insiste sobre la aptitud del sujeto activo del delito

para ser dirigido por motivos éticos y sentir la amenaza de la pena, poniendo de manifiesto su capacidad de ser intimidado, que es lo que le hace pasible de ser juzgado por el derecho penal.

Por otra parte, la terza scuola rechaza la concepción positivista de la unidad de las sanciones y acoge, por el contrario, la distinción entre las penas propiamente dichas y las medidas de seguridad, calificando a aquellas de 'medios aflictivos', y a éstas, de 'medios no aflictivos',²⁶⁹ según referencia de LUIS ENRIQUE ROMERO.

Es en lo expuesto por ROMERO SOTO, donde se hace más notoria la contradicción en que incurrió esta escuela, rechazó el libre albedrío, así como la afirmación de que el delito es un ente jurídico, ello con respecto a lo establecido por la escuela clásica; respecto de la escuela positiva, no aceptó la confusión entre Derecho Penal y la Sociología Criminal.

El fundamento de la pena, en su concepción, lo es la dirigibilidad del sujeto; podemos observar que negó el libre albedrío, a pesar de ello, es en base a la mínima capacidad que posee el delincuente para dirigir su voluntad que debe imponérsele una pena, y es en base a esa misma capacidad que distingue a los delincuentes imputables de los inimputables, no se supone que al negar el libre albedrío, se niega toda posibilidad de que el sujeto sea capaz de dirigir su conducta, por tal virtud todo sujeto que esté impedido para dirigir su conducta, es un inimputable. IMPALLOMENE, reafirma ésta contradicción al establecer que la capacidad del infractor de la norma para ser dirigido por motivos éticos y sentir la amenaza de la pena, es lo que otorga la posibilidad de ser juzgado por el Derecho Penal.

Respecto de las penas y las medidas de seguridad, estableció en cuanto a las primeras que son aflictivas y respecto de las segundas, medios no aflictivos.

LABATUT GLENA, refiere el hecho de que ésta escuela anuncia la separación del Derecho Penal de la Sociología Criminal, niega la existencia del criminal nato y controvierte la teoría de la anormalidad morbosa del delincuente, de la escuela positiva, sin embargo argumenta que el delito está determinado en gran medida por causas sociales, sin excluir que existan criminales degenerados, con lo cual controvierte su afirmación acerca de la negación del criminal nato.

²⁶⁹ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE. DERECHO PENAL. ob cit. Pp. 107-108.

Niega ésta corriente la existencia del libre albedrío, la responsabilidad encuentra su fundamento en la intimidabilidad, esto es, en la capacidad del sujeto para sentir la coacción psicológica de la pena, establece de acuerdo a ésta capacidad la existencia de sujetos imputables e inimputables; en el primer caso la sociedad se defiende de su actuar ilícito mediante las penas, en el segundo a través de las medidas de seguridad.

Con lo anterior podemos observar la contradicción en que incurrió ésta escuela, respecto del libre albedrío, puesto que por un lado lo niega y por el otro, establece la existencia de sujetos que pueden dirigir su conducta de acuerdo a la coacción psicológica que la idea de la pena ejerza en su psique, los imputables-, en tanto que quien es incapaz de sentir tal coacción de la pena, es un inimputable, con lo cual afirma lo ya establecido por los clásicos acerca del libre albedrío.

Concedió al igual que los positivistas mayor importancia a la prevención que a la represión.

Es evidente la contradicción de ésta escuela, por un lado niega al delincuente nato, establecido por CESAR LOMBROSO, pero lo retoma al hablar acerca de la determinación del delito, claro con otro nombre 'degenerado', de igual forma al negar el libre albedrío y luego hablar de dirigibilidad de la conducta, de la distinción de imputables e inimputables. Como podemos apreciar retoma aspectos relevantes de las principales escuelas penales, pero no encontramos síntesis en su argumento, simplemente tomó lo que creyó conveniente y lo estableció en sus argumentos, sin atender las notorias contradicciones entre éstos mismos y peor aún, sin aportar nada nuevo, puesto que pretende sostenerse en la mezcla de postulados que hizo de las escuelas clásica y positiva.

“La Escuela sociológica alemana. FRANZ VON LISZT, al pronunciar una conferencia en 1881 en la Universidad de Marburgo, enuncia los postulados de ésta nueva corriente ideológica. Posteriormente desarrolla su pensamiento en varios trabajos y muy particularmente en su Tratado de Derecho Penal; VON LISZT sostuvo que el delito es el resultado de causas de diversa índole, unas de carácter individual, otras de carácter externo, físicas y sociales, primordialmente económicas. La pena se justifica, porque mantiene el orden jurídico y como consecuencia de ello, la seguridad social. La pena es de carácter preventivo y no sólo retributivo. La característica esencial de ésta doctrina, está dada por el rechazo de la concepción antropológica y unilateral del delito, al par que se realiza

la importancia de los factores sociales, de donde deriva su designación,²⁷⁰ menciona CARLOS FONTÁN BALESTRA.

De acuerdo con FONTAN BALESTRA, ésta escuela enmarca el pensamiento de VON LISZT, quien sostuvo, que el delito es el resultado de causas diversas, entre ellas, las individuales, externas, físicas y sociales, primordialmente económicas, lo cual retoma de la escuela positiva. Respecto de la justificación de la pena, establece que, ésta se halla en la defensa del orden jurídico y como consecuencia de ello de la seguridad social, retomando en éste caso lo expuesto por los clásicos. Asimismo estableció que la pena debía ser preventiva y no sólo retributiva, retomando éstos conceptos de las principales escuelas; rechazó la concepción antropológica y unilateral del delito, y subrayó la importancia de los factores sociales.

“LA POLÍTICA CRIMINAL. Trata ésta corriente de mantener separados, aunque en íntima colaboración, el derecho penal, por una parte, y la sociología y la antropología, por la otra, cada uno de esos dos campos con sus métodos peculiares y sus fines inmediatos propios, pero dirigidos a una misma meta, que es la lucha contra el delito. A la política criminal corresponde, dentro de ésta corriente, el examen de la sociedad con el objeto de señalar al derecho penal los hechos que la lesionan más gravemente, a fin de que sean convertidos en delitos, o aquellos, que, por haber perdido su fuerza lesiva, deben ser excluidos de los elencos jurídicos sustantivos.

Eludiendo directamente el problema del libre albedrío, campo de batalla de las dos grandes escuelas, mantiene, sin embargo, la existencia de la imputabilidad moral basada en la culpabilidad. No obstante, considera que para algunos delincuentes debe tenerse en cuenta su peligrosidad al aplicar las sanciones, que bien pueden consistir en medidas de seguridad,²⁷¹ según referencia de LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO.

ROMERO SOTO, hace notar que ésta escuela, separó al Derecho Penal y las demás ciencias penales, pero sin dejar de percatarse de la necesidad de colaboración que debía de existir entre estos campos, ya que cada uno de éstos, a través de sus respectivos métodos y sus fines, están dirigidos a una misma meta, la lucha contra el delito.

²⁷⁰ FONTÁN BALESTRA CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 143.

²⁷¹ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE, DERECHO PENAL, ob. cit. Pp. 108-109.

Corresponde a la Política Criminal, establecer al Derecho Penal, los hechos que lesionan más gravemente a la sociedad, a fin de que sean convertidos en delitos, asimismo los que han perdido fuerza lesiva, para que sean extraídos de los ordenamientos jurídicos.

Consideró que en determinados delincuentes era preciso tener en cuenta su peligrosidad al aplicar las sanciones, pudiendo ser éstas medidas de seguridad.

“En realidad, la escuela político-criminal participa, o más bien hace uso, de las concepciones de las dos escuelas fundamentales: la clásica y la positiva, tratando de poner orden en sus postulados. Emplea el método experimental en las ciencias criminológicas, y el lógico abstracto en el Derecho penal. Mantiene la fórmula extrajurídica de la imputabilidad, pero acepta también la del estado peligroso para ciertas categorías de delincuentes temibles. Considera que el delito es tanto un fenómeno natural como un ente jurídico, y sostiene que deben aplicarse tanto las penas como las medidas de seguridad,”²⁷² argumenta CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Encontramos en ésta corriente, la unión de los postulados de la escuela clásica y la positiva, pero no une de manera arbitraria como hiciera la tercera escuela, trata de establecer un orden entre los diferentes postulados de éstas escuelas, dar su justo lugar a cada ciencia, así las ciencias criminológicas deben auxiliarse mediante el método experimental, en tanto que el Derecho Penal debe de utilizar el método que le es propio, el deductivo. Sostienen el criterio de la imputabilidad y a la vez el estado peligroso para determinados delincuentes, respecto del castigo, consideró que debían aplicarse tanto las penas como las medidas de seguridad. El delito según su concepción además de ser un fenómeno natural es un ente jurídico. Podemos desprender de lo estudiado, que ésta escuela hizo más que la simple unión de postulados, de los exponentes clásicos y positivistas, digamos que en vez de ello, buscó la complementación de los postulados de una escuela con la otra, evitando con ello las incongruencias.

“Se encuadra también en el positivismo crítico ‘la escuela sociológica o joven escuela’, que nace en el área de los países germánicos. En Alemania se configura como una dirección de política criminal que aspira a provocar una tregua en la lucha de escuelas. Sus máximos representantes son FRANZ VON LISTZ, ADOLFO PRINS Y GERARDO VON HAMEL.

²⁷² FONTÁN BALESTRA CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 144.

En lo que se refiere al método, distingue el Derecho Penal de las otras ciencias penales, propugnando el experimental para éstas y el lógico-deductivo para aquél. Se considera el delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudiándose sus causas y factores, sin perjuicio de hacer su construcción dogmática. En cuanto al fundamento del derecho de castigar, entienden, como los clásicos, que su base es la imputabilidad moral, pero admiten también la fórmula positivista del estado peligroso, si bien sólo para ciertas categorías de delincuentes. Consecuentemente, acogen, junto a las penas, las medidas de seguridad,²⁷³ anota JOSÉ A. SÁINZ CANTERO.

Para SAINZ CANTERO, la pretensión de la escuela sociológica, no era otra cosa, más que buscar una tregua entre ambas escuelas cuya polémica había dado lugar a su existencia.

Estableció el método para el Derecho Penal, y para las demás ciencias penales, observó al delito como un ente jurídico a la vez que como un fenómeno natural, lo que permite estudiar sus causas, la influencia de los factores y elaborar su construcción dogmática.

El fundamento del derecho de castigar, encuentra su base en la imputabilidad moral, sin ser obstáculo lo anterior para admitir la fórmula positivista del estado peligroso, para ciertas categorías de delincuentes, además contempló a las medidas de seguridad al lado de las penas.

"LA ESCUELA SOCIOLOGICA.- Llamada también de Política Criminal o del Causalismo Naturalista, aparece con el pensamiento del jurista alemán de fines del siglo XIX Franz Von Liszt, quien la desarrolló en su obra Tratado de Derecho Penal.

La escuela positivista, sobre todo en el plano sociológico influyó en Franz Von Liszt, pero también convergen en su pensamiento la formación filosófica positivista, así el delito es entendido como un hecho en sentido naturalístico, causal, posible de ser estudiado bajo el método experimental, por sus relaciones de causa a efecto, pero a la vez el delito entraña un juicio de valor, presentándose la contradicción del hecho, con los elementos objetivos del delito en cuya esencia encontramos el concepto de antijuridicidad, estudiado bajo el punto de vista del método lógico; así pues el delito parte de un hecho naturalístico que puede ser

²⁷³ SÁINZ CANTERO JOSÉ A., LECCIONES DE DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 141.

valorado objetivamente, y de un aspecto subjetivo que consiste en la relación psicológica entre el agente y el resultado, éste último constituye el contenido de la culpabilidad.

El delito para ésta escuela encuentra su justificación en las orientaciones político-criminales que combatan el fenómeno delictivo desde su perspectiva naturalista-causalista, en su inserción en el análisis lógico y sistemático de la ley.

De ésta manera Franz Von Liszt, recoge elementos de las teorías clásica y positiva y los resume en una teoría ecléctica que va a dar lugar al esquema o sistema de la teoría del delito, denominada causalismo naturalista o esquema Liszt-Beeling.

El mérito indiscutible de Liszt radica en resaltar que el delito no es únicamente una construcción o abstracción lógica con un método deductivo, sino tiene además un contenido naturalístico-causal, el hecho delictivo, el hombre que en su actuar se inserta en esa construcción lógica, en el delito, que además puede ser estudiado, analizado y sistematizado en forma conjunta,²⁷⁴ manifiesta OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO.

Establece ORELLANA WIARCO, que para ésta escuela el delito es considerado como un hecho naturalístico-causal, posible de ser estudiado bajo el método experimental; a la vez encuentra en el delito un juicio de valor, el cual ante la presencia de un hecho contrario a la norma, los elementos objetivos del delito da como consecuencia la antijuridicidad, visto a través del método lógico. Asimismo establece el punto de partida del delito, por un lado, -el hecho natural, valorado objetivamente, en segundo término el -aspecto subjetivo, esto es, la relación psicológica entre el agente y el resultado, es decir, el contenido de la culpabilidad.

La justificación del delito se encuentra en las consideraciones de política criminal para el combate del delito, así también en la inserción que de éste se haga en el análisis lógico y sistemático de la ley.

Esta teoría ecléctica de acuerdo con el autor en estudio, da lugar al sistema de la teoría del delito. Por otra parte establece el autor en comentario, que el mérito de ésta teoría lo es, el hecho de haber establecido que el delito no sólo es una

²⁷⁴ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp.67-68.

abstracción lógica, que tiene también un contenido naturalístico causal y debe estudiarse en tal virtud de manera conjunta, opinión con la cual disentimos, pues como señalamos en el apartado correspondiente a la escuela positiva, entre sus exponentes ya se hacía alusión al estudio de manera conjunta de los aspectos lógico-abstractos y naturales del delito, por lo cual en nuestra opinión, lo relevante de ésta escuela, lo fue su sistema de la teoría del delito y la referencia a conceptos tales como antijuridicidad y culpabilidad.

“La escuela de la política criminal hizo suyos los métodos del positivismo, pero procuró más amplios resultados en la lucha contra el delito. Entendiendo, con Von Liszt, que el crimen es producto de factores individuales propios del agente, y de factores externos propios del medio social en que aquel se encuentra, colocó las disposiciones personales y el ambiente en el centro de la Criminología. Se quiso combinar así las dos tendencias criminológicas que por entonces se combatían violentamente: la antropológica de Lombroso y la francesa del medio social. Conciliándolas, no sin rechazar los excesos en las tesis de Lombroso, pensó Von Liszt que ciertas infracciones son debidas principalmente a la acción de determinantes individuales, pero que muchas otras no se explican sino por una larga influencia de circunstancias actuantes sobre el sujeto.

La distinción entre factores individuales y sociales, llevó a distinguir también tres tipos de delincuentes: los de ocasión, que sucumben ante poderosos influjos externos, como la miseria, el alcoholismo y la incultura; los criminales de hábito, incorregibles, por naturaleza, tan fuertemente inclinados al crimen, que no es posible esperar una influencia favorable sobre ellos; y los crónicos, susceptibles de corrección, pero que cometen infracciones de manera habitual o profesional bajo la influencia de disposiciones momentáneamente desfavorables. Esta diferencia, necesaria en la teoría, debe admitirse como base en la legislación penal,”²⁷⁵ observa LUIS CARLOS PEREZ.

De acuerdo con PEREZ, la escuela sociológica hizo suyos los métodos del positivismo, pero procuró mayores resultados que los obtenidos por los exponentes de ésta última.

Su principal precursor VON LISZT, establecía que el delito es el resultado de los factores individuales y externos que actúan en el sujeto e hizo de estos dos puntos el centro de la Criminología. Creía firmemente que en ciertos delitos la

²⁷⁵ PEREZ LUIS CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, ob. cit. Pp. 158-159.

causa determinante se encontraba en los factores individuales del sujeto, otros más, sólo se explicaban por circunstancias que actuaban sobre el sujeto, en tal virtud, el sujeto delinque o por la influencia de factores individuales o del medio en el cuál actúa.

De acuerdo a la distinción de circunstancias individuales y externas, diferencias que en su concepto debían admitirse en la legislación penal, estableció su clasificación sobre los delincuentes, así consideró la existencia de los delincuentes por ocasión, quiénes actúan ilícitamente debido a la influencia ejercida sobre ellos del medio que les rodea; los delincuentes por hábito, sujetos incorregibles, en quienes es inútil intentar influir, pues se encuentran determinados por factores individuales y por último los delincuentes crónicos, quienes actúan de manera ilícita debido a disposiciones momentáneamente desfavorables, en otras palabras, circunstancias externas.

De acuerdo con lo expuesto por este autor, podemos desprender que ésta escuela no se alejó mucho de los postulados de los positivistas, si bien como manifiesta el autor buscó mayores resultados y desechó lo que en su concepto eran los extremos de la escuela positiva, no se apartó en mucho de ésta última, pero no fue el único caso, como veremos a continuación.

"ESCUELA CORRECCIONALISTA. No puede ser situada entre las llamadas intermedias; su posición científica, es, en cierto modo, similar a la del positivismo y los correccionalistas aplauden muchas de sus conquistas.

Esta orientación, de base fundamentalmente sociológica, dirige su atención en particular hacia el delincuente y la pena:

a. El delito es una concepción 'artificial' que responde a los intereses perseguidos por el ordenador del derecho. Tan pronto como un pueblo ha conseguido dominar a otro, echa mano de todos los recursos para asegurar su dominio y aplica las más duras penas, por intermedio del poder público que representa los propósitos del vencedor, a aquellos que ejecutan actos tendientes a perturbar la consecución de los fines del dominio.

b. Como una consecuencia de lo dicho, ésta escuela considera al delincuente como un individuo a quien no se le han enseñado debidamente las nociones convencionales que crean el delito, y que por ello demuestra ser incapaz para regir racionalmente su conducta, por lo que necesita ser sacado del estado

de inferioridad en que se halla, con relación a los demás componentes del grupo en que vive, que se llaman honrados, de modo de poder vivir dentro del orden establecido, o sea, 'dentro del sistema de condiciones que se estimen necesarias por la ley o por costumbre para la vida social, y la violación de las cuales es lo que se llama delito' (PEDRO DORADO MONTERO, *El Derecho protector de los criminales*, Madrid, 1915. T. I, ps. 13 ss.).

c. Por ésta razón es que los correccionalistas afirman que el delincuente tiene derecho a la pena, la cual constituye un tratamiento racional destinado a enseñarle aquello que no sabe y es la causa de su incapacidad de conducta. La misión de la justicia penal es 'completamente análoga' a la de los médicos. No es castigo lo que el delincuente merece, sino 'cuidados y remedios', puesto que la misma sociedad es la causante de su mal. La misión que el correccionalismo reserva al Derecho penal, podría sintetizarse en el título dado a la obra fundamental de DORADO MONTERO: *El Derecho protector de los criminales*,²⁷⁶ establece CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Esta escuela como podemos advertir, centra su atención en el delincuente y en la pena. De acuerdo a su concepción el delito responde a los intereses de el pueblo dominador, quien ordena el derecho y es en aras de su dominio que establece los delitos a perseguir, pues ante todo debe propiciar las condiciones que le permitan mantener el poder.

El delincuente lo es, de acuerdo a su postura, porque no se le enseñaron las ideas convencionales del delito, por ello no es capaz de dominar racionalmente su conducta. De tal forma que al carecer de tales enseñanzas, se encuentra en un estado de inferioridad, respecto de los demás miembros de la sociedad, a los que denomina 'honorados', estado del cual debe de ser extraído, con la finalidad de enseñarle la noción del delito y una vez hecho lo anterior pueda vivir bajo el orden establecido, que no es otro que el conjunto de condiciones necesarias por la ley o por la costumbre para la vida en común, cuyo incumplimiento trae como consecuencia el delito.

Esta escuela no ve en la pena un castigo, por el contrario la pena es un derecho, es decir, el delincuente tiene el derecho a la pena, pero vista ésta, como un tratamiento, el cual consiste en la enseñanza de lo que no sabe el sujeto y es la causa de su incapacidad para dirigir sus actos de acuerdo al orden establecido.

²⁷⁶ FONTÁN BALESTRA CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 144 -146.

La justicia penal, no debe tender al castigo del delincuente, sino a los cuidados y remedios, pues es la misma sociedad la causante de su mal. La misión que los correccionalistas dan al Derecho Penal es la protección de los criminales.

“ESCUELA CORRECCIONALISTA. –Fue formulada por CARLOS DAVID AUGUSTO ROEDER, según el cual, propósito primordial del Estado en la aplicación del derecho penal, debe ser el de readaptar al delincuente a la vida social, corrigiéndolo por medio de la supresión de los motivos inmorales. La pena es una medicina (concepto platoniano) que purifica al delincuente y es un bien para él. Los que huyen de ella hacen como los enfermos que se niegan a tomar el medicamento.

Esta doctrina tuvo gran influjo en España, en donde ROEDER fue seguido por la ‘generación de los krausistas’, como GINER DE LOS RIOS, SILVELA y, sobre todo, DORADO MONTERO.

Se ha dudado, al clasificar la doctrina correccionalista, si situarla en la escuela clásica o darle un lugar aparte. Algunos autores, como ALIMENA, se deciden por esto último y señalan a ROEDER un sitio entre los precursores del positivismo.

Lo cierto es que con él, el derecho penal empieza a tomar en consideración al hombre, aunque sin abandonar los fines de prevención, pues, como dice DORADO MONTERO, ‘la pena tuvo y tiene puramente el sentido de una medida regeneradora de los reos presentes, al mismo tiempo que lo es de preservación social, contra posibles causas subjetivas de futura delincuencia, o sea, de peligro para el porvenir’,²⁷⁷ apunta LUIS ENRIQUE ROMERO.

Consideraba ésta escuela que el Estado en la aplicación del Derecho Penal, debía tener como propósito primordial la readaptación del delincuente, mediante la supresión de los motivos inmorales, a su vez, afirmaba como ya lo señalaba FONTAN BALESTRA, que la pena es un bien para el delincuente.

Como podemos observar esta escuela no muestra inclinación alguna hacia la corriente clásica, por el contrario sostiene ideas propias del positivismo con el cual está de acuerdo, por ende es considerada precursora de éste último más que como una escuela intermedia.

²⁷⁷ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE. DERECHO PENAL. ob cit. Pp. 93-94.

Tomó en consideración al hombre delincuente, pero sin abandonar la prevención. La pena según su concepto, tuvo y tiene el sentido de una medida regeneradora de los reos, así como de preservación social, contra causas subjetivas de futura delincuencia.

Hasta éste momento nos hemos referido de manera entera a las escuelas intermedias o eclécticas, ahora nos proponemos analizar aquella corriente que se distinguió de las anteriores, debido a que fue considerada de mayor jerarquía en atención a las escuelas, por significar el planteamiento correcto para el estudio de la ciencia jurídica.

“EL TECNICISMO JURÍDICO. No puede decirse en puridad de verdad que el tecnicismo jurídico sea una escuela. Sin embargo, en cuanto encara al estudio del Derecho penal propiamente dicho, su jerarquía es superior a la de una escuela, ya que constituye el único planteo científicamente correcto para el estudio de una ciencia jurídica.

Como dice el mismo PETROCELLI, el tecnicismo jurídico no implica una nueva metodología, sino que siempre fue seguida por quienes trabajaron en la ciencia jurídica. De modo que no viene a ser otra cosa sino la llamada en el Derecho Penal al método propio y común de todas las disciplinas jurídicas. La esencia verdadera del movimiento consistió en restituir el método jurídico penal a su exacto puesto en el ámbito de la metodología jurídica en general; en reafirmar que la ciencia del Derecho penal es una ciencia jurídica al igual que las demás de idéntica estirpe. (BIAGIO PETROCELLI, La dirección jurídica italiana en la ciencia del Derecho penal, Valladolid, 1950, p. 4).

El tecnicismo jurídico ha introducido principios de innegable evidencia y ha terminado con el avance de las ciencias biológicas, de la sociología y de otras disciplinas, que conducían inexorablemente al Derecho penal a una malformación científica, con pérdida de su autonomía. Bueno es advertir que la primera concepción de ARTURO ROCCO, en Italia, y de ERNST VON BELING, en Alemania, sostenida por el primero a través de su Prolusione, en 1910, y por el segundo en su Lehre vom Verbrechen, en 1916, según la cual el objeto del derecho penal sólo lo constituye el derecho positivo vigente, ha sido superada. La verdad es —dice PETROCELLI— que si el derecho positivo forma la materia sobre la cual la ciencia jurídica opera, esto es, su verdadero y propio objeto; en sentido lógico, son los conceptos que aquella materia concede la posibilidad de descubrir y elaborar. (PETROCELLI, La dirección jurídica, cit., p. 8).

Por último, conviene aclarar, para disipar frecuentes malentendidos, que el tecnicismo jurídico se limita al estudio científico del Derecho penal, con independencia de los problemas referentes a la pena, que tratan de resolver las diversas tendencias de carácter filosófico. De donde ha de seguirse que nada obsta a que un jurista que pueda tener la más firme convicción positivista con respecto a la pena, encare el estudio de la legislación penal con criterio técnico jurídico,²⁷⁸ según afirma CARLOS FONTÁN BALESTRA.

Como se observa el método que en su momento propuso ésta escuela, no es nuevo, sino que es aquél que siempre fue utilizado por quienes trabajaron en la ciencia jurídica. Es la afirmación del método propio y común de toda disciplina jurídica. La restitución del método jurídico penal a su lugar, esto es, en el campo de la metodología jurídica.

Esta corriente de pensamiento además de considerar principios evidentes, terminó con el avance de las ciencias biológicas que conducían al Derecho Penal a una malformación científica con pérdida de su autonomía.

Establece el autor en cita, que la concepción según la cual el objeto del Derecho Penal sólo lo es el derecho positivo vigente, ha sido superada. PETROCELLI argumentaba que el derecho positivo forma la materia sobre la cual opera la ciencia jurídica, éste es su verdadero y propio objeto, lo que de aquella materia se puede descubrir y elaborar.

"c) Orientación técnico jurídica. Esta tendencia doctrinal tuvo su consolidación en Italia con Manzini, Vanini, Massari, Batagliani y otros.

Abjura de la filosofía como sistema de indagación de la Ciencia Penal; renuncia al método experimental-naturalista. Sostiene que el Derecho Positivo Penal, es el objeto de investigación de la Ciencia Jurídico –Penal; el delito se acepta como relación jurídica, no como hecho natural. Los determinantes biológicos, psíquicos y sociales quedan descartados, reservándose su estudio a las ciencias criminológicas. Distingue la imputabilidad de la inimputabilidad, prescindiendo fundar aquélla en el libre albedrío. La pena, que es reacción jurídica contra el delito, tiene por fin no sólo la prevención general de la criminalidad, sino también la readaptación del delincuente. La pena se aplica a los imputables (capaces de entender y querer), y las medidas de seguridad a los inimputables

²⁷⁸ FONTÁN BALESTRA CARLOS, TRATADO DE DERECHO PENAL, ob cit. Pp. 146 -148.

(enfermos mentales e infantes),²⁷⁹ opina MIGUEL ANGEL CORTES.

Como se desprende de lo expuesto por el autor en cita, esta corriente estuvo en contra de considerar a la filosofía como sistema de investigación de la ciencia penal, a su vez, renunció al método experimental-naturalista, pues al considerar sólo el aspecto jurídico del delito, toma únicamente como base de su investigación el método lógico abstracto, por ser el propio para las ciencias jurídicas.

El Derecho Positivo Penal, es el objeto de investigación de la ciencia jurídica penal, la materia sobre la cual opera la ciencia penal según afirma FONTAN BALESTRA. El delito, se acepta como la relación jurídica, no como un hecho natural; por lo que hace a los determinantes biológicos, psíquicos y sociales los descarta, se reserva su estudio a las ciencias criminológicas.

Distingue el concepto de imputabilidad del de inimputabilidad, sin fundar el primero en el libre albedrío. La pena es concebida por ésta escuela como la reacción jurídica contra delito, su fin lo es la prevención general de la criminalidad y la readaptación del delincuente. Su imposición se reserva a los imputables, aquellos que cuentan con capacidad de querer y entender en tanto que las medidas de seguridad, se aplican a los inimputables, personas que padecen alguna enfermedad mental o menores de edad.

"ESCUELA TÉCNICO JURÍDICA. Desde fines del siglo XIX se diseña un movimiento neoclásico que en Italia alcanza su máximo esplendor con la escuela técnico-jurídica. A ella pertenecen Manzini, Rocco, Carnelutti, Pannain, Maggiore, Petrocelli, etc.; en Alemania puede contarse entre sus partidarios a Carlos Binding.

La escuela técnico-jurídica depura al derecho penal de las infiltraciones filosóficas con que los clásicos lo desvirtuaron, y de las concepciones biosociológicas de los positivistas, que incluso lo hicieron perder su autonomía, y reduce el objeto de la ciencia penal a la elaboración dogmática, a la exégesis y a la crítica del derecho positivo, al estudio de los delitos y de las penas en su aspecto jurídico, como hechos o fenómenos regulados por la ley; en otros términos, al contenido de los textos legales vigentes. Parte de la base de que las normas jurídicas son debidas a un proceso de abstracción y de generalización que constituye el método lógico-abstracto, absolutamente diverso del de las ciencias

²⁷⁹ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. DERECHO PENAL. ob cit. Pp. 44.

naturales y sociales.

Reducido el Derecho Penal a su aspecto jurídico, ni siquiera la legislación penitenciaria es considerada parte de él, sino del derecho administrativo. Elimina el libre arbitrio como fundamento de la imputabilidad, que sustituye por la normalidad síquica; y distingue entre imputables, sometidos a las penas, e inimputables, sujetos a medidas de seguridad.

El delito es concebido como fenómeno jurídico. Corresponde a otras ciencias (antropología y sociología criminales) estudiarlo como fenómeno individual y social. No niega las raíces antropológicas y sociológicas del hecho delictivo; pero se empeña en conservar el carácter estrictamente jurídico del derecho penal. La pena tiene el carácter de reacción jurídica contra el delito y está reservada sólo a los imputables, pues, como se dijo, para los inimputables se destinan las medidas de seguridad, que pertenecen al derecho administrativo.

Se critica a esta tendencia por su estricta adhesión a las fórmulas jurídicas que la conduce a un estudio formal del delito y a desentenderse de los problemas de fondo,²⁸⁰ subraya GUSTAVO LABATUT.

Para LABATUT la escuela técnico jurídica, recuperó el Derecho Penal de las infiltraciones filosóficas de los clásicos, así como de las concepciones biosociológicas, de los positivistas. Establece que el objeto de la Ciencia Penal lo es, la elaboración dogmática, la exégesis y la crítica del Derecho Positivo, el estudio del delito y de la pena en su aspecto jurídico, partiendo de la base de que las normas jurídicas se deben a un proceso de abstracción y generalización, que no es otro que el método deductivo.

La legislación penitenciaria en su concepto, no es parte del Derecho Penal, pertenece más propiamente al Derecho Administrativo.

Respecto del libre arbitrio como fundamento de la imputabilidad, ésta corriente dejó de considerarlo y lo sustituyó por la normalidad síquica, lo que consideramos respecto de ésta corriente, el único postulado retomado de la escuela clásica.

Se estableció la distinción al momento de aplicar una pena o en su caso

²⁸⁰ LABATUT GLENA GUSTAVO. DERECHO PENAL. ob cit. Pág. 31.

una medida de seguridad, de acuerdo a la calidad del sujeto, es decir, si se trataba de un sujeto penalmente responsable o de un inimputable.

El delito es un fenómeno jurídico, corresponde de manera independiente a otras ciencias su estudio como fenómeno individual y social, se tuvo conciencia en todo momento de las raíces sociológicas y antropológicas del delito, pero prefirió conservar el carácter estrictamente jurídico del Derecho Penal, de tal forma que al apearse de manera extremada a las fórmulas jurídicas, logró un estudio formal del delito, pero dejó de atender los problemas de fondo.

Hemos analizado hasta éste momento la lucha de las escuelas por el método de estudio, por los fines de la ley penal, el libre albedrío en la persona del delincuente, la concepción de la pena, así como su fundamento y fines, pero cabe mencionar en éste apartado que por lo que refiere a ésta última, la discusión ha sido interminable, aún en nuestros días las opiniones respecto a su fundamento así como a sus fines nos llevan a enfrascadas discusiones, que parecen no tener fin. Ello sería irrelevante y podríamos llevarnos toda la vida en disertaciones filosóficas sobre el verdadero sentido de la pena, si no se encontrara en un punto intermedio la persona del delincuente, pues es bien sabido que la concepción que se tenga sobre éste aspecto influye directamente, en el sentido y la tarea del Derecho Penal. Las posiciones doctrinales al respecto vienen recogiendo en tres grandes grupos de teorías: absolutas, relativas y unitarias o eclécticas, procedamos a su estudio.

3.2.- TEORÍAS DE LA PENA.

Consideramos de vital importancia la determinación del fundamento y fin de la pena, pues respecto a la posición que adopte un Estado respecto de éstos puntos, será el destino de sus delincuentes y por ende su panorama social, es decir sus consecuencias no sólo tocarán a la persona del delincuente, sino a la sociedad en general.

“Vamos a introducirnos en el estudio de las diversas teorías que justifican la pena, y es en éste punto en donde se muestra con más vehemencia la discusión de las distintas escuelas.

En principio, se puede decir que el error que surge notorio en la discusión es la confusión entre el concepto de sanciones penales y el fin que ellas tienen, con lo cual se equiparan ambas cosas, creando una seria contradicción

conceptual. El concepto de pena lleva, para algunos autores, dentro de sí el de fin, lo que demuestra, en principio, un error conceptual que es el que intentamos poner en claro. La necesaria diferenciación servirá para poner la discusión en sus justos términos,²⁸¹ observa EDGARDO ALBERTO DONNA.

Para DONNA, un aspecto relevante de la discusión acerca de las teorías de la pena, se encuentra en la confusión del concepto de pena, con el concepto del fin, siendo erróneo equiparar tales términos, dado que el concepto de pena no lleva dentro de sí su fin, como algunos autores lo sostienen, por lo que es indispensable establecer su diferencia para entablar la discusión en el justo término.

"La pena es de todas maneras un mal que se impone a un individuo, y en él casi siempre, a su familia, con las consecuencias sociales que pueden fácilmente imaginarse. De ahí su carácter vitalmente estatal. Pero la pena no se irroga sin fundamento y sin finalidades específicas. De ahí que el derecho penal gire, en buena parte, en torno a la naturaleza, los fundamentos y los fines de la pena, y que la controversia se haya hecho prácticamente interminable,"²⁸² hace notar FEDERICO ESTRADA.

Quiérase o no, el mal de la pena, el cual jurídicamente no se extiende a los familiares del infractor de la norma, en un aspecto fáctico, si lo hace en cuanto a las consecuencias de la misma, de ahí que el autor en cita refiera que el mal de la pena no sólo se impone al sujeto sino también a su familia. Dada su trascendencia, su imposición requiere un fundamento y finalidades determinadas, aspectos que el Derecho penal ésta obligado a atender en todo momento.

Como se ha mencionado en tres teorías, se han acumulado la infinidad de concepciones acerca de la naturaleza, fundamento y fin de la pena, en primer término encontramos a la teoría retributiva, su sólo nombre nos ofrece un panorama acerca de su concepción, el castigo, como único fundamento y fin de la pena.

"El término retribución significa pago; el concepto jurídico penal retribución es una categoría punitiva derivada de un principio filosófico de justicia absoluta. En este sentido: retribución de la pena es la causación de un mal por el mal causado

²⁸¹ DONNA EDGARDO ALBERTO. TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA, Segunda Edición, Editorial Astrea. Buenos Aires 1996. Pág. 41.

²⁸² ESTRADA VELEZ FEDERICO. DERECHO PENAL, ob cit. Pág. 344.

con el delito.

Entendida así la retribución es el castigo impuesto al delincuente por la comisión de un delito, este castigo se le retribuye por el mal que ha ocasionado. De esta manera el sufrimiento impuesto al sujeto por el daño que causó con su conducta es justo. En este sentido al realizarse la justicia con la aplicación de la pena ésta se justifica por sí misma. Al que actuó mal se le devuelve otro mal.

En estricto sentido filosófico, no se puede hablar de fines de la pena en la retribución, pues, este es un principio que se justifica por sí mismo; es decir, la pena retributiva es un fin en sí misma.

La esencia retributiva de la pena es en razón de la culpabilidad del delincuente, de ahí que la idea de retribución exige que al delito le siga la aflicción de la pena para la realización de la justicia.

Pareciera que la retribución como pena justa no tiene otra finalidad que la realización de la justicia, y de ser así, al devolver al culpable un mal por otro mal se estaría realizando un ideal justo. No obstante, quienes sustentan el carácter retributivo de la pena otorgan fines prácticos al castigo. Así lo expresa el penalista Cuello Calón: 'la pena es siempre retribución. No importa que, aún sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejen del delito a los miembros de la colectividad, por miedo al mal que contiene'. Pero, no solamente se logran estos fines prácticos, sino que con la retribución alcanzan otros fines 'más amplios y elevados, mantener el orden y el equilibrio, que son fundamento de la vida moral y social, y protegerlos y restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito',²⁸³ indica SERAFÍN ORTIZ.

Ya en nuestro segundo capítulo, cuando hablábamos de la pena, expusimos el concepto de retribución, la devolución de mal, por el mal causado con la conducta ilícita; término que deviene del principio filosófico de justicia absoluta. Así la devolución de mal por el mal ocasionado, según su concepto es justa.

De acuerdo con ésta teoría al impartir justicia mediante la aplicación de la pena, ésta se justifica por sí misma, es decir, la pena encuentra su fundamento en el hecho de que mediante su aplicación se hace justicia.

²⁸³ ORTIZ ORTIZ SERAFÍN. LOS FINES DE LA PENA. INSTITUTO DE CAPACITACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. México. Distrito Federal. 1993. Pp. 110-112.

Por lo que respecta al fin de la pena, establece la teoría en estudio, que la pena no tiene más fin que la devolución del mal por el mal ocasionado con la conducta contraria a la norma, en otras palabras su finalidad es el castigo, pues retribuyendo al sujeto culpable se hace la justicia, aspiración profunda de ésta teoría.

Desprendiéndose de lo anterior que la finalidad o aspiración última de ésta teoría, de acuerdo con el autor en cita es la justicia, llevaba a cabo mediante la devolución del mal, por el mal realizado. En tal virtud según su concepción la pena es en todo momento retribución, sin importar que a través de su imposición se produzcan efectos preventivos o colabore a mantener el orden y equilibrio social, así como su protección y restauración, cuando se ven alterados por el delito.

“a) Teorías sobre los fundamentos de la pena. 1) Teoría de la retribución. La concepción retribucionista es la síntesis de las llamadas teorías absolutas para explicar los fundamentos de la pena. Esta adquiere el carácter de imperativo categórico en el pensamiento de KANT, para quien la pena es en sí misma un valor absoluto que corresponde a la realización de la justicia, y que se justifica como correspondencia al mal que culpablemente ha ocasionado el individuo. Esta teoría absoluta se lleva hasta sus últimas consecuencias metafísicas en el pensamiento Kantiano: ‘incluso aunque la sociedad civil con todos sus miembros acordara disolverse (p.ej. el pueblo que vive en una isla decidiera separarse y dispersarse por todo el mundo), tendría que ser ejecutado antes el último asesino que se hallara en la cárcel, para que cada uno sufra lo que sus hechos merecen, y para que no pese la culpa de sangre sobre el pueblo que no ha insistido en su castigo’.

La tesis se complementa en el pensamiento de HEGEL, con su teoría de la doble negación (el delito es la negación del derecho; la pena es la negación del delito), en la cual la pena adquiere el carácter de valor intrínseco y absoluto, que se justifica para restablecer el derecho.

En estas concepciones, los ingredientes retribucionistas son el único contenido de la pena, que se justifica única y exclusivamente por el mal causado, y se impone con el objeto de aplicar una justicia absoluta, metafísica. Ningún criterio práctico tiene importancia, pues la expiación constituye el fundamento y fin de la pena, sin proyecciones ulteriores,²⁸⁴ explica FEDERICO ESTRADA.

²⁸⁴ ESTRADA VELEZ FEDERICO. DERECHO PENAL. ob cit. Pág. 344.

Como síntesis de las teorías absolutas, que explican los fundamentos de la pena, surge el concepto retribucionista.

Sus principales exponentes, KANT y HEGEL, por cuanto hace al primero, le otorga un carácter de imperativo categórico, en su opinión, la pena es un valor absoluto, es la realización de la justicia, encuentra su justificación en la devolución del mal por el mal que se ha causado.

Como observamos, la concepción retribucionista de KANT es llevada hasta sus últimas consecuencias, encuentra como finalidad de la pena la justicia absoluta, nadie puede quedar sin el castigo correspondiente, aún en el caso de que la sociedad resolviera disolverse, de otra forma la culpa recaería sobre el pueblo que no insistió en el castigo, en tanto que su fundamento es la devolución del mal por el mal causado.

HEGEL, por su parte, establece su teoría de la doble negación, si bien el delito niega al Derecho; la pena es la negación del delito, en esta concepción la pena tiene un valor intrínseco y absoluto, cuya justificación es el restablecimiento del derecho.

Podemos ver claramente la distinción entre el pensamiento de KANT y el de HEGEL, en tanto para el primero la pena encuentra su justificación en la devolución del mal, por el mal cometido, HEGEL encuentra que la pena encuentra su justificación en el restablecimiento del derecho. Aún con ésta diferencia en cuanto a la justificación de la pena, podemos establecer que ésta concepción retribucionista observa como objetivo de la pena la impartición de justicia absoluta, sin atender en ninguna forma a criterios de utilidad, de acuerdo con el autor en cita, la expiación es el fundamento y fin de la pena.

“a) Teorías absolutas: fundan la razón de la pena en el hecho realizado (*'punitur quia peccatum'*); la represión, en las exigencias de la justicia absoluta. El delito es un mal causado y su autor debe ser sometido a la expiación de ese mal. La omisión del castigo importaría una injusticia. En síntesis, la pena carece de toda finalidad práctica y no sería posible atribuírsela, porque si el mal merece el mal y el bien merece el bien, ningún otro fundamento legítimo puede reconocer el derecho de reprimir.

Las teorías absolutas consideran a la pena como una consecuencia necesaria e ineludible del delito, ya sea porque debe ser reparado, o porque deba

ser retribuido; como el efecto a la causa. No se consideran fines utilitarios o de otra naturaleza, sino que la razón está en el delito cometido. Según KANT (tesis de la retribución moral), la pena nunca debe aplicarse para lograr otro bien, ni para la sociedad, ni para el delincuente; 'la justicia deja de serlo cuando se acuerda por un precio cualquiera', aunque éste sea el de mayor utilidad. La ley penal es un imperativo categórico impuesto por la razón práctica y desdichado el que se arrastra por el tortuoso sendero del eudemonismo, en busca de algo que, por la ventaja que promete, desligue al culpable, en todo o en parte, de la pena conforme al fariseaico principio electivo: es mejor que muera un hombre que todo el pueblo,²⁸⁵ expone ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Observamos de acuerdo con el autor en cita, que para las teorías absolutas, la justificación de la pena lo es el hecho cometido, la represión encuentra su justificación en la exigencia de la justicia absoluta. El delito es un mal, por el que su autor debe sufrir y arrepentirse, de no castigarse el delito se incurre en una injusticia.

Respecto de la utilidad práctica que pudiera darse a la pena, argumenta el autor, que para ésta concepción, la pena no tiene una utilidad práctica, no es posible atribuírsela, puesto que al mal corresponde mal y al bien, por supuesto, el bien, el derecho a reprimir no tiene otro fundamento válido, es decir, se reprime por el mal que se ha cometido, y nada más, sin buscar que la pena sea el medio para el logro de diversos objetivos.

Confirmando lo antes expuesto argumenta, que la teoría absoluta, ve a la pena como la consecuencia inevitable del delito, ya por que deba ser reparado ó porque deba retribuírse; la única razón por la cual se impone una pena es por el delito que se ha cometido.

KANT, establece que la pena no debe buscar en su aplicación otro bien, es decir, no debe atender a la sociedad, ni al propio delincuente, ello implicaría dejar de hacer justicia, 'acordar la justicia por un precio cualquiera', según afirma KANT, aunque éste signifique mayor utilidad. Argumenta que la ley penal es un imperativo categórico —representa una acción por sí misma, sin referencia a ningún otro fin, como objetivamente necesario- impuesto por la razón práctica y hay de aquel que buscando otros fines, desligue al culpable de la pena, puesto que según afirma, es mejor que muera un hombre que todo el pueblo.

²⁸⁵ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES ob cit. Pág. 11.

Con ello se denota el total rechazo por parte los expositores de la teoría retributiva hacia los fines utilitarios que pudieran verse en la pena, sin importar que éstos signifiquen mayores ventajas que la aplicación de la pena misma, en su concepto es un error, que por buscar fines utilitarios se desligue al responsable de la pena que le corresponda, puesto que esto implica una injusticia, injusticia que de acuerdo a la concepción del autor no recae sólo en quien no imparte la justicia absoluta, sino en todo el pueblo, por no haber exigido el castigo respectivo.

“No hay duda alguna que la ley penal tiene el rango de un imperativo categórico, en cuanto la justicia es una exigencia absolutamente válida, ya que en toda sanción debe haber justicia. Por tanto, será la nota que distinguirá éste concepto de derecho penal con el que las teorías positivistas, especialmente de VON LISZT, ofrecerán más tarde, ya que las teorías que le dan un fin de prevención a la pena, desde ésta perspectiva, degradan al hombre, ya que lo utilizan como medio para otros fines.

Para Kant, el concepto de derecho penal contiene cinco elementos: a) es una potestad; b) compete a una parte del poder público, por lo cual la pena jurídica no es una venganza instintiva de la sociedad; c) la potestad debe aplicarse contra un individuo sometido al derecho; d) la potestad punitiva se ejerce contra alguien por haber delinquido y e) en la pena se infringe un mal al delincuente.

Está claro, entonces, que la pena juega como represalia, como retribución, frente a un hecho delictivo. Pero como bien anota Hoffe, desde la perspectiva racional, la represalia es un principio formal, entendida como un principio de igualdad, similar al que cumple el fiel de la balanza. Éste indica el equilibrio entre ambos platillos, con independencia de lo que haya en cada uno de ellos. Con lo cual se exige que la pena no sea ni demasiado leve, ni demasiado rigurosa, teniendo en cuenta la acción injusta. El criterio para aplicar el castigo es entonces la igualdad, que es la balanza de la justicia. Por lo tanto, cualquier daño inmerecido que se ocasiona a otra persona, se lo ocasiona la propia persona que lo hace. De allí que la ley del talión ofrece la garantía más segura para poder aplicar una pena.

El error de Kant fue entender, en algunas oportunidades, éste principio de igualdad formal, como material, con lo cual pudo llegar a justificar la pena de muerte.

Sólo el derecho del talión (*ius talionis*) permite determinar adecuadamente

la calidad y la cantidad de pena que merece el delincuente, pero con la condición bien entendida de que tal cosa ha de ser apreciada por un tribunal y no por el juicio privado. Todos los demás derechos son susceptibles de modulación y no pueden concordar con la sentencia fundada en la justicia pura y estricta a causa de las consideraciones extrañas a ella que comportan tales derechos.

Si el criminal ha cometido un homicidio, también él debe morir. No hay aquí compensación alguna capaz de satisfacer a la justicia. No hay identidad alguna entre una vida llena de trabajos y la muerte. Por consiguiente, ninguna igualdad entre el crimen y la pena, más que mediante la muerte del culpable, pero una muerte pronunciada en justicia y separada de toda clase de malos tratos que pudieran hacer horrible la naturaleza humana.

En la metafísica de las costumbres, Kant da el fundamento más amplio de su teoría de la pena. Distingue la pena judicial de la natural. En ésta última nada tiene que hacer el legislador, porque el vicio se castiga asimismo.

En la pena judicial es en donde Kant expresa enfáticamente que no puede servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente, sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele sólo porque ha delinquido, 'porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real'. Antes que se piense en el provecho, el delincuente debe haber sido juzgado como digno del castigo. El rechazo de que el procesado sea usado como medio, ya sea en su favor, ya como experimentos para fines, aun benéficos, es rechazado por Kant. Y esto es una consecuencia del nexo existente entre la pena y la culpabilidad. El delito, al ser una rebelión libre del hombre en contra de la ley, es lo que justifica el castigo, y no ningún tipo de fines sociales que convertirán al ser humano en medio para otra cosa, lo que sería éticamente intolerable.

Es en éste punto en donde la teoría de la retribución de Kant es infinitamente superior a las teorías de la prevención de la pena, ya que ellas, además de permitir el uso como medio del ser humano, no pueden contestar a la pregunta clave. ¿por qué no se castiga al inculpable, si es necesario por razones de prevención, tanto especial, como general?.

Toda idea paternalista del Estado, idea que está en las teorías de la resocialización, no tiene cabida en KANT. Deberá, pues, si se quiere buscar fines a la pena, de la manera que se intenta con las teorías de la prevención, salirse de

las que ven al Estado como imposibilitado de aconsejar a los ciudadanos sobre su manera de actuar en sociedad,²⁸⁶ menciona EDGARDO ALBERTO DONNA.

No hay fin preventivo en la aplicación de la pena, de acuerdo a los retribucionistas, al ser la ley penal un imperativo categórico, la justicia es una exigencia totalmente aceptable, que en toda sanción debe existir y consideran que el dar un fin de prevención a la pena es degradar al hombre, pues es utilizado como un medio para lograr otros fines.

KANT, uno de los principales exponentes de esta teoría, establece que los elementos del Derecho Penal, son cinco, -potestad, -que corresponde al poder público, -que se aplica contra el individuo sometido al derecho, - potestad punitiva que se ejerce contra quien ha delinquido, - y es éste a quien ha de ocasionársele un mal.

En tal virtud la pena es la represalia como retribución, frente al hecho delictivo. Pero haciendo hincapié en que la represalia debe ser entendida como el principio de igualdad, similar a la balanza, es decir, debe existir un equilibrio entre el daño que ha causado el infractor de la norma y el daño que se le ha de devolver, hablando en términos de retribución. En tal virtud la pena no debe ir al extremo ni en beneficio ni mucho menos en perjuicio de la persona del delincuente, por el contrario debe atender en todo momento a la acción injusta. El castigo debe aplicarse entonces en atención a la igualdad, argumentando que la ley del talió, es la forma más segura de aplicar una pena.

Puesto que el talió permite determinar la calidad así como la cantidad de pena que merece un delincuente de manera apropiada, quedando a cargo de un tribunal la aplicación del talió. De tal forma que no causa sorpresa cuando se argumenta que el homicidio debe ser castigado con la muerte, puesto que no hay compensación alguna, capaz de satisfacer la justicia. La única igualdad entre el crimen y la pena, en éste caso es la muerte del delincuente, pero claro, una muerte justa.

De tal forma que la pena se impone al delincuente única y exclusivamente porque ha delinquido, rechaza la idea de que el hombre sea utilizado como medio para los propósitos de otro ó de sí mismo, o como experimento para fines benéficos, así tampoco debe de ser confundido como objeto de derecho real.

²⁸⁶ DONNA EDGARDO ALBERTO. TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA, ob cit. Pp 54-58.

Es el delito, al ser una conducta libre del sujeto contraria a derecho, lo que da razón de ser al castigo, no así los fines sociales, pues se considera éticamente intolerable usar al ser humano como un medio para diversos fines. KANT rechazaba en todo momento la idea paternalista del Estado, idea que según su concepción tenían todas las teorías que trataban la resocialización del individuo, establecía que si para obtener fines diversos de la pena, como los que se perseguían con las teorías de la prevención, debía de considerarse al Estado apto para aconsejar a sus integrantes sobre la conducta que debían observar en sociedad.

“La teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Se habla aquí de una teoría ‘absoluta’ porque para ella el fin de la pena es independiente, ‘desvinculado’ de su efecto social (lat. Absolutus= desvinculado). La concepción de la pena como retribución compensatoria realmente ya es conocida desde la antigüedad y permanece viva en la conciencia de los profanos con una cierta naturalidad: la pena debe ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del Talió: ojo por ojo, diente por diente. Describe el desarrollo de la pena de forma absolutamente correcta también desde el punto de vista histórico, puesto que en el desarrollo del curso cultural ha desvinculado la pena estatal de la venganza privada, así como de las hostilidades entre familias y tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y que por ello creaba paz.

Kant intentó en ‘La metafísica de las costumbres’ (1798) fundamentar las ideas de retribución y justicia como leyes inviolablemente válidas y hacerlas prevalecer con toda nitidez contra todas las interpretaciones utilitaristas: ‘Tantos como sean los asesinos que hayan cometido el asesinato, o que asimismo lo hayan ordenado, o hayan colaborado en él, tantos también tendrán que sufrir la muerte; así lo quiere la justicia como idea del poder judicial según las leyes generales y fundamentadas a priori’. Y sigue: ‘La ley penal es un imperativo categórico’; a aquel a quien por motivo de un propósito mundano cualquiera absuelva a un malhechor ‘de la pena o incluso sólo de un grado de la misma’, Kant le invoca una ‘calamidad’: ‘Pues cuando perece la justicia, ya no tiene valor alguno que los hombres vivan sobre la tierra’. Sí, para Kant tiene que haber pena incluso aunque el Estado y la sociedad ya no existieran; incluso si éstos se disolvieran –

dice-, 'debería ser previamente ejecutado el último asesino que se encontrara en prisión, para que cada cual sufra lo que sus hechos merecen y la culpa de la sangre no pese sobre el pueblo que no ha exigido ese castigo.

Hegel, en sus 'Líneas fundamentales de la filosofía del Derecho (1821), uno de los más importantes textos filosóficojurídicos hasta la fecha, llega a unos resultados muy parecidos, al interpretar el delito como negación del Derecho y la pena como la negación de ésta negación, como 'anulación del delito, que de lo contrario tendría validez' y, con ello, como 'restablecimiento del Derecho'. Dice: 'La anulación del delito es retribución en cuanto ésta es, conceptualmente, una lesión de la lesión'. Materialmente, se distingue de Kant sobre todo en que el principio del Tali3n, pr3cticamente irrealizable, lo sustituye por la idea de la equivalencia de delito y pena y en esta forma se ha impuesto la teor3a de la retribuci3n durante los siguientes 150 a3os. Sin embargo, Hegel est3 totalmente de acuerdo con Kant, al no reconocer tampoco metas preventivas como intimidaci3n y correcci3n como fines de la pena; seg3n declara: 'Con la fundamentaci3n de la pena de esta manera, es como cuando se levanta un palo contra un perro: y al hombre no se le trata seg3n su honor y libertad, sino como a un perro'.

El m3rito de la teor3a de la retribuci3n radica en su capacidad de impresi3n psicol3gicosocial, as3 como en el hecho de que proporciona un baremo para la magnitud de la pena. Si la pena debe 'corresponder' a la magnitud de la culpabilidad, est3 prohibido en todo caso dar un escarmiento mediante una penalizaci3n dr3stica en casos de culpabilidad leve. La idea de la retribuci3n marca, pues, un l3mite al poder punitivo del Estado y tiene, en esa medida, una funci3n liberal de salvaguarda de la libertad,²⁸⁷ seg3n afirma CLAUS ROXIN.

ROXIN, afirma que se habla de una teor3a absoluta, dado que para la misma, el fin de la pena nada tiene que ver con su efecto social. La pena ha de ser justa y 3sto implica la correspondencia en su duraci3n e intensidad con la gravedad del delito.

Como antecedente de la retribuci3n establece el autor, el principio del tali3n, que a su vez puede describir el desarrollo de la pena a trav3s de la historia.

Centra su atenci3n 3ste autor, en lo expuesto por KANT y HEGEL, argumentando que mientras que el primero pretendi3 fundamentar las ideas de

²⁸⁷ ROXIN CLAUS. DERECHO PENAL. ob cit. Pp. 81-84.

retribución y justicia como leyes invariablemente válidas, tratando de hacerlas imperar contra la interpretación utilitarista, concebía de tal forma la idea de la justicia total, que al delito de muerte le correspondía a su vez la muerte, pues así lo ordena la justicia, como idea del poder judicial. Según su concepto la ley penal es un imperativo categórico, no es posible buscar fines diversos en la pena y mucho menos en nombre de ellos liberar al culpable, de la pena que por justicia le corresponde, y a quien lo haga de acuerdo con KANT no puede sino sobrevenirle una calamidad. La pena debe existir con la existencia del Estado o de la sociedad o sin ella, aún en el caso en el que decidieran disolverse.

HEGEL por su parte, en sus estudios llegó a resultados parecidos a los expuestos por KANT, al interpretar su teoría de la doble negación como anulación del delito, que de otra forma tendría validez, y con ello el restablecimiento del derecho. Según su concepto, el anular el delito no es sino retribución, pues ésta es una lesión de la lesión.

Se ha establecido que llegó a resultados parecidos a los expuestos por KANT, en el sentido de que HEGEL a diferencia del primero, sustituyó el principio del talión, por la idea de la equivalencia del delito y de la pena. Sin embargo coincide con él, cuando no reconoce metas preventivas como fines de la pena, considerando que al fundamentar en fines de prevención, no se le trata al hombre de acuerdo a su honor y libertad.

De acuerdo con lo expuesto con el autor, dos méritos deben reconocérsele a ésta teoría, su capacidad de impresión psicológicosocial, así como el hecho de marcar un límite al poder sancionador del Estado, pues éste tiene prohibido excederse en la aplicación de la pena, que en todo momento debe corresponder a la culpabilidad.

“La teoría absoluta de la pena tiene como punto de partida, en parte el pensamiento del iluminismo racionalista, del que es especial y claro exponente KANT, quien a partir de sus obras, *Crítica de la Razón Pura* y *Crítica de la Razón Práctica*, sobre todo en la última, se refiere a los ‘deberes de conciencia’ en relación con la conducta del hombre, los cuales vincula con su concepción de los imperativos categóricos y los imperativos hipotéticos. Precisa, así, los primeros, en función de la conducta humana que responde al deber de conciencia, en tanto que los otros responden a otro tipo de valoraciones o situaciones de circunstancia y oportunidad. En tal orden de ideas, afirma que la conducta del hombre es conforme a los deberes de conciencia, cuando sea tal que lo que quiera la

persona para sí, sea válido, igualmente, en su deseo frente a los demás. Entiende que el hombre es un fin en sí mismo y, por lo mismo, no puede ser medio para la consecución de otros fines, afirmación, ésta, que habrá de tener particular relevancia en su concepción de la pena.

Atento a esto, el concepto de la pena absoluta se sostiene sobre la base de entender que la pena se explica y se justifica como fin en sí misma. Así, la pena es respuesta y retribución a la lesión causada con el delito, razón, ésta, que la explica y la justifica en sí, toda vez que al 'mal del delito' le corresponde como respuesta social el 'mal de la pena', que, por tanto, a su vez, debe estar en relación con las características y el grado del delito cometido, con lo que en la concepción de la pena absoluta se afirma, también, la base del concepto de la pena justa, toda vez que el límite de la misma está fijado por el límite de la afectación causada.

Con posterioridad, Hegel retoma el concepto de la pena absoluta, sobre la base de su concepción filosófica idealista, derivada de su afirmación de que 'lo real es lo racional y lo racional es lo real', que a su vez hace suya la afirmación platónica de que 'lo único real son las ideas'.

Hegel afirma en relación con la pena, que 'El delito es la negación del derecho y la pena es la negación del delito, con lo cual se afirma la validez del derecho', toda vez que la negación de la negación produce la afirmación de la idea, según confirman las proposiciones de la lógica. A su vez, afirma, también, que el grado de la pena está en relación directa con el grado de la afectación causada por el delito, en observación similar a la formulada por KANT y que lleva a la concepción de la pena justa.

Bajo éste orden de ideas, para éste autor, en la base del derecho están la racionalidad y la libertad y, similarmente a como lo afirmara KANT, entiende que la pena es también retribución al individuo que ha cometido un delito en razón de su culpabilidad por el acto. Este concepto, sin embargo, que aparece modificado por la idea de que el Estado debe retribuir con la pena a la conducta delictiva, con el fin de afirmar el estado de derecho mismo. Hegel, como base de su misma concepción filosófica triádica, concibe al espíritu del hombre en tres etapas: subjetivo, objetivo y absoluto, siendo necesario que la persona haya superado el nivel del espíritu subjetivo, que le permite tomar conciencia de sí mismo, para estar en posibilidad de participar en el nivel de espíritu objetivo, que es el que habiendo superado las vivencias propias, permite, por tanto, la relación social, razón por la cual es el nivel en que se presenta el derecho, en cuanto a orden de

regulación de la relación social. En éste sentido, si la persona no ha logrado superar el nivel subjetivo, por lo mismo, no puede mantener relación con terceros. Esta es la base para que esta teoría sostenga que las personas inimputables no pueden cometer delitos, lo que obviamente traduce importantes consecuencias en la teoría del delito,²⁸⁸ anota GUSTAVO MALO CAMACHO.

De acuerdo con MALO CAMACHO, los imperativos categóricos a que se refiere KANT existen en función de la conducta humana que responde al deber de la conciencia, de tal forma que la conducta querida por una persona, sea válida en su deseo frente a los demás.

El hombre es fin en sí mismo, no puede ser medio para la consecución de otros fines.

Se entiende por pena absoluta, que la pena se explica y se justifica como fin en sí misma. Puesto que al mal del delito le corresponde el mal de la pena, y éste debe atender a las características y el grado del delito cometido con lo que se afirma, el concepto de pena justa.

Hegel con su teoría de la doble negación afirma en primer término la validez del derecho, en tanto que KANT pretende afirmar la validez de la justicia. La medida de la pena, debe estar en relación directa con el grado de la afectación causada por el delito –concepción de la pena justa.

La base del derecho es la libertad y la racionalidad del sujeto, así la pena es retribución al individuo que ha cometido un delito, atendiendo a su culpabilidad.

Dentro de su misma concepción filosófica HEGEL, contempla al espíritu del hombre en tres etapas: subjetivo, objetivo y absoluto, para pasar de una etapa a otra es necesario que el sujeto haya superado el nivel de espíritu correspondiente a cada período. Así al atravesar el nivel del espíritu subjetivo, toma conciencia de sí mismo, lo que le da capacidad de participar en el nivel de espíritu objetivo, en el cual habiendo superado las vivencias propias, le permite, la relación social, es en éste nivel en donde encontramos el derecho, en cuanto a orden de regulación de la relación social. En tal virtud, si no se logra superar el nivel subjetivo, por lo mismo, no se puede mantener relación con terceros. Esta es la base para que ésta teoría sostenga que las personas inimputables no pueden cometer delitos.

²⁸⁸ MALO CAMACHO GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO. ob cit. Pp. 56-58

Toca el turno a aquellas teorías que consideraron que la pena no sólo significaba retribución, esto es, como afirmamos ya en nuestro capítulo segundo: estamos de acuerdo en que la pena, es un mal, un mal que es devuelto al infractor de la norma, por el mal que éste a su vez ha ocasionado al dirigir su conducta contrariamente a lo que establece la norma, alterando con ello el orden social, pero, en momento alguno consideramos que el contenido de la pena sea sólo retributivo como lo afirmaron los expositores de la teoría absoluta y los clásicos, en nuestro concepto, el término pena, tiene un contenido más amplio como observaremos a continuación.

TEORIAS RELATIVAS.

De acuerdo con las teorías relativas, no se castiga por el hecho de haber cometido un ilícito, pues éste hecho ya pertenece al pasado y tal acto no es susceptible de anular o desaparecer, en tal virtud se castiga para evitar que en lo futuro se cometan nuevos delitos. De acuerdo con sus expositores quien detenta la potestad punitiva, es este caso el Estado, ésta obligado a prevenir el delito por todos los medios adecuados y eficaces y en casos extremos, como un último recurso hacer uso de las penas.

“En las teorías del siglo XVIII se observa que la pena es el único medio de que se vale la sociedad civil para reprimir el delito. En ellas se reflejan las concepciones contractualistas de la sociedad; en mayor o menor grado en éstas teorías subyace el contrato social.

No obstante, también se le otorgaron a la pena fines de prevención, tales fines eran: evitar en el futuro la comisión de delitos y disuadir a la colectividad para que no delinca y haga uso de su libertad en un sentido justo. Por eso ellos recomendaron prudencia punitiva y mayor fortalecimiento al trabajo, a la educación, a la vigilancia, a la subsistencia, a la justicia, a no dejar hechos impunes, y que las leyes sean claras.

Parece ser que la aspiración de prevención se pretende lograr por el camino de la intimidación. Por lo tanto podemos considerar que se están refiriendo a los efectos que debe surtir la amenaza del castigo en el grueso de la sociedad, es decir, se pretende una prevención general.

Hasta entonces no se había hecho la diferenciación actual entre prevención general y prevención especial y tal parece que fue JEREMY BENTHAM, el primero

en distinguir ambas modalidades de prevención, pues señala en su obra Teoría de las Penas y Recompensas, que la prevención de los delitos se divide en dos clases; una de ellas la prevención 'particular', si se refiere a la persona del delincuente o tiende a eliminar el daño que de él puede derivarse, y en 'general', si se refiere a terceros, que pueden tener los mismos motivos para cometer el mismo delito. 'La prevención general es el fin principal de la pena y al mismo tiempo su razón justificativa,'²⁹⁰ menciona SERAFÍN ORTIZ.

Durante el siglo XVIII, refiere el autor en cita, la pena es el único medio para reprimir el delito. En las teorías de la prevención en éste siglo, de defensa social, así como de humanización de las penas, expuestas por ROMANGNOSI y BECCARIA, entre otros, se encuentra inmersa la teoría del contrato social, lo que da razón de ser a la existencia de la pena, pues salvaguarda la vida en comunidad.

Le fueron otorgados fines de prevención a la pena, dado que debía evitar en el futuro los delitos, se pretendía convencer a los habitantes de no ejecutar conductas delictivas, debiendo utilizar adecuadamente la libertad de que disfrutaban.

De tal forma que la prevención general, no es sino, el efecto que produce la amenaza de la pena a la generalidad, es decir, la intimidación que recae en los miembros de la sociedad, su pretensión, evitar la comisión de delitos en lo futuro, pues se pretende que los individuos se abstengan de efectuar conductas antisociales, por miedo a que la amenaza de la pena sea cumplida, en su persona.

Es JEREMY BENTHAM, quien distingue la prevención de los delitos en particular y general. Se considera en éstas teorías que el fin principal de la pena así como su justificación, o constituye la prevención general.

"b) Las teorías relativas encuentran la razón de la pena en el fin de impedir futuros delitos ('punitur ne peccetur'). Entre las teorías relativas se citan, entre otras:

1.- La de la prevención general. Feuerbach considera que el interés fundamental del Estado es que no ocurran violaciones del Derecho; ese es su fin específico, por lo que es preciso disponer instituciones que prevengan en general

²⁹⁰⁾ ORTIZ ORTIZ SERAFÍN. LOS FINES DE LA PENA. ob. cit., Pp.126-128.

los delitos mediante la coacción psíquica anterior al delito. La fuerza que lleva a los hombres a delinquir es de naturaleza psíquica: sus pasiones y apetitos y esos impulsos pueden contrarrestarse haciendo que todos sepan que a su hecho le seguirá inevitablemente un mal mayor que el que deriva de la insatisfacción del impulso de cometer el hecho.

2.- Las de la prevención especial, teorías de la enmienda llamadas también correccionalistas, tienden a evitar que el delincuente reincida, procurando su arrepentimiento.

Según ROEDER el delincuente necesita, para su convivencia en el mundo social, una especie de reeducación, y ésta se la debe suministrar la pena y éste tratamiento de reforma del delincuente tiene como propósito que queden anuladas en éste, las tendencias que le llevaron al delito. Y siguiendo éste pensamiento, DORADO MONTERO considera a la delincuencia adulta en sentido semejante al que se da generalmente a la delincuencia de menores.

JOSÉ F. ARGIBAY MOLINA y otros, manifiestan que dentro de las teorías relativas no se trata de considerar al hombre como un medio, ni de degradarlo por esa vía como críticamente se sostuvo por los partidarios de las teorías absolutas morales, valiéndose en su argumentación de la conocida sentencia fariseaica sintetizada en la afirmación, de que era necesaria la muerte de un hombre para que se salvaran los demás, por cuanto de ese modo se usaba al hombre como medio, pero se sumergía a la justicia. No se trata de usar al hombre como medio, sino a la institución de la pena como instrumento para que un hombre no vuelva a repetir su delito y que los demás no lleguen a él. Es decir, la pena deja de ser un fin en sí mismo para tener un fin por alcanzar. BECCARIA siguiendo la teoría contractualista de ROUSSEAU sostiene que la pena no persigue atormentar o afligir al hombre, ni tampoco destruir como realidad a un delito ya cometido, sino impedir que en el futuro el mismo sujeto u otros cometan nuevos delitos,²⁹¹ indica ROBERTO REYNOSO DÁVILA.

Como podemos observar, bajo ésta concepción, la pena existe porque tiene como finalidad impedir en lo futuro la comisión de delitos.

Como teorías de la pena sobresalientes, habremos de señalar a la prevención general así como a la especial. Respecto de la primera, su más grande

²⁹¹ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, ob cit. Pp.12-13.

exponente FEUERBACH, estableció que el fin del Estado es que no se cometan ilícitos, por lo que se debe prevenir en general el delito, lo anterior mediante la coacción psíquica; afirmaba que los hombres delinquen entre otros casos por pasión, pero que éste impulso puede ser bloqueado, situación que tiene lugar en el momento en que se les hace saber que el mal que sobrevendrá al delito, la pena, es mayor a la insatisfacción proveniente del impulso de cometer el ilícito.

Por cuanto hace a la prevención especial, ésta se aplica al sujeto en particular que ha infringido la norma, y de quien se pretende su corrección, con lo cual se evitará en lo futuro su reincidencia. AUGUSTO ROEDER, argumentaba que el sujeto delinque porque no se le ha educado, que debe de educársele para que pueda convivir en sociedad, ante tal situación lo conveniente es su reeducación, mediante la pena, tratamiento de reforma que deberá de anular sus tendencias al delito.

En el apartado anterior, referente a las teorías de la retribución, mencionábamos la crítica hecha por KANT y HEGEL, a las teorías relativas, por considerar que utilizaban al hombre como medio, hundiendo a la justicia. A lo que el autor en cita, establece de acuerdo con ARGIBAY MOLINA, que no se utiliza al hombre, sino a la pena como medio para que el sujeto no reincida en su conducta ilícita, asimismo se pretende impedir la imitación de tal conducta por parte de la generalidad, de tal forma que para los exponentes de esta teoría, la pena no tiene un fin en sí misma, sino que tiene un fin por alcanzar, es decir, la prevención general y la prevención especial.

"c) TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL. Las teorías de la prevención general, esto es, el ver a la pena como forma de prevención frente a los ciudadanos, tiene en VON FEUERBACH como a su mentor clásico. Von Feuerbach es, sin lugar a dudas, el teórico más lúcido de la prevención general, entre otras cosas. A tal punto es esto cierto, que algunos autores sostienen que la nueva teoría de la prevención general positiva, no es otra cosa que la repetición de la tesis de éste autor.

1) LA PREVENCIÓN GENERAL EN VON FEUERBACH. Según Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, el Estado es una sociedad civil organizada constitucionalmente, mediante el sometimiento a una voluntad común, 'siendo su principal objetivo la creación de la condición jurídica, es decir, la existencia conjunta de los hombres conforme a las leyes del derecho'.

De allí que toda forma de lesión jurídica va a contradecir el objetivo del Estado. Es por eso que el Estado debe tener el derecho y el deber de hallar institutos por los cuales se impidan las lesiones jurídicas.

Así, von Feuerbach sostiene que las instituciones jurídicas deben ser ineludiblemente coactivas, teniendo para ello la coerción física. Ahora bien, ésta coerción física busca terminar con las lesiones al orden jurídico de doble manera. 'Con anterioridad, cuando impide una lesión aún no consumada, lo que tanto puede tener lugar coerciéndolo con el fin de dar una garantía en favor del amenazado, como también doblegando en forma inmediata la fuerza física del injuriante dirigida a la lesión jurídica. Con posterioridad a la injuria, obligando al injuriante a la reparación o a la reposición.

Sin embargo, tanto la coerción previa como la posterior, resultan insuficientes. De allí que la coerción física no es suficiente para la protección de derechos irreparables, lo mismo que para los reparables.

Como la coacción física es insuficiente, existe la posibilidad de emplear otro tipo de coacción, que es la psicológica, de modo que exista una prevención general anterior al delito, dado que la causa que lleva a delinquir a los hombres es psíquica (las pasiones y los apetitos). En palabras del propio von Feuerbach, 'todas las contravenciones tienen su causa psicológica en la sensualidad, en la medida en que la concupiscencia del hombre es la que lo impulsa, por placer, a cometer la acción. Este impulso sensual puede ser cancelado a condición de que cada uno sepa que a su hecho ha de seguir, ineludiblemente, un mal que será mayor que el disgusto emergente de la insatisfacción de su impulso al hecho'.

Con lo cual, el mal conminado por una ley del Estado y aplicado luego, en virtud de esa misma ley, no es otra cosa que la pena civil. El motivo por el cual existe ésta ley y su aplicación es la necesidad de preservar la libertad recíproca de todos, mediante la cancelación del impulso sensual de los hombres dirigido a las lesiones jurídicas.

La pena tiene como objetivo su conminación como intimidación de todos, como posibles protagonistas de futuras lesiones jurídicas.

Pero, por otro lado, ésta prevención general, por la intimidación, tiene como objetivo la aplicación efectiva de la sanción legal, ya que de lo contrario, la

conminación quedaría hueca,²⁹² argumenta EDGARDO ALBERTO DONNA.

Como el Estado está constituido por una sociedad organizada constitucionalmente, que ha sometido la voluntad particular a la común con el objetivo de crear una condición jurídica; ante la lesión jurídica se contradice al objetivo del Estado, por lo cual éste tiene la facultad y obligación de impedir las lesiones jurídicas. Ante la insuficiencia de la coacción física para evitar las lesiones al orden jurídico, existe la coacción psicológica, prevención general, pues las causas que llevan a los hombres a delinquir en concepto de FEUERBACH son psíquicas, siendo susceptibles de anulación, haciendo del conocimiento al hombre que al delito, sobreviene una pena mayor, a la insatisfacción que sufrirá al no llevar a cabo su impulso pasional.

Cuando el mal con el cual se amenaza determinada conducta es aplicado al caso concreto, estamos en presencia de una pena civil, cuya existencia y aplicación es necesaria para asegurar la libertad recíproca de los miembros de la sociedad. En nuestra opinión no sólo se asegura la libertad de los miembros de la sociedad, sino la certeza de la propia seguridad como decían los clásicos. Es decir, el mal con el cual se pretende crear intimidación en el grueso de la sociedad, -prevención general- por el incumplimiento de la norma, se debe imponer a quien se hace acreedor a dicho mal, pues de otro modo la amenaza no tendría razón de existir y nos encontraríamos en un Estado de impunidad, donde todo individuo que lo desee puede delinquir, pues la amenaza sólo sería una advertencia sin consecuencias, que en modo alguno provocaría en el ciudadano común certeza de su propia seguridad.

“TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL. ‘La pena es, en la concepción de von Liszt, esencialmente finalista, teniendo por objeto la protección de bienes jurídicos, esto es, de intereses de la vida humana individual o social que el derecho, al tutelarlos, eleva de intereses vitales a jurídicos; protección de bienes jurídicos que se realiza mediante la afectación, sólo aparentemente paradójica de bienes jurídicos, los del delincuente, produciendo efecto, de una parte, sobre el conjunto de los sujetos de derecho como prevención general, y, por otra, sobre el propio delincuente como prevención especial, sea, según la índole de aquel y la categoría a que en consecuencia pertenezca, por su intimidación, su resocialización o su inocuización (neutralización),”²⁹³ comenta EDGARDO ALBERTO DONNA.

²⁹² DONNA EDGARDO ALBERTO, TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA, ob. cit., Pp 67-69

²⁹³ DONNA EDGARDO ALBERTO, TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA, ob. cit., Pp. 58-67.

Respecto de la prevención especial, argumenta el mismo autor, que la pena en esencia finalista, tiene como objetivo la protección de bienes jurídicos, intereses de la vida humana individual o social, que al ser protegidos por el Derecho, son elevados a la categoría de intereses vitales jurídicos, en concepto del autor, ésta protección se hace efectiva cuando se afectan los bienes jurídicos del infractor de la norma, lo que provoca un doble efecto, en un primer término, de prevención general para la generalidad, quienes observan como la amenaza se vuelve realidad aplicándose a un caso concreto ante la violación de la norma; en su segundo término, de prevención especial, en éste caso las consecuencias de la imposición de la pena, intimidatorias, resocializadores o de separación, no se dirigen al grueso de la sociedad sino que son dirigidas a un sujeto en particular, el delincuente, con la finalidad de que mediante la imposición de los tratamientos adecuados a su personalidad y el cumplimiento de la pena respectiva, éste sujeto en lo futuro, evite el reincidir en sus conductas antisociales.

"Para las teorías relativas la pena se justifica por la necesidad de prevenir los delitos, esto es, de evitar la comisión de delitos (punitur ut ne peccetur). Debe cumplir fines preventivos; si no existiera la posibilidad de que los cumpliera, la pena no se justificaría. Estos fines son de dos clases: la prevención general y la prevención especial. La primera se identifica con la intimidación: la amenaza e imposición de la pena han de presionar, coaccionándolos, sobre la voluntad de la generalidad de los hombres, sirviendo como freno inhibitorio de sus inclinaciones criminales, impulsándolos a abstenerse de cometer delitos. La prevención especial se proyecta sobre la persona del delincuente, sobre su esfera existencial aislada, impidiéndole, mediante el efecto que sobre él produce, que vuelva a cometer un delito. La advertencia individual, la corrección y la separación o innocuización, en los casos de delincuentes no recuperables, son efectos de la pena que se incluyen en la prevención especial. Esta concepción utilitaria de la pena, que tuvo su apogeo entre los penalistas de la Ilustración, se ha mantenido hasta nuestros días donde no faltan autores de prestigio que la sustentan,"²⁹⁴ establece JOSÉ A. SÁINZ CANTERO.

Para SAINZ CANTERO, la pena encuentra su justificación en la necesidad de prevenir los delitos, es decir, la pena existe porque es necesario evitar la comisión de ilícitos.

Debe cumplir fines preventivos, de otra forma no podría justificarse. Tales

²⁹⁴ SÁINZ CANTERO JOSÉ A., LECCIONES DE DERECHO PENAL, ob. cit., Pág. 21.

finos son, la prevención general y la prevención especial. Respecto de la prevención general, ésta debe intimidar, amenazar, de tal forma que la voluntad de la colectividad sea coaccionada a frenar sus inclinaciones delictivas.

Por lo que se refiere a la prevención especial, ésta es dirigida hacia la persona del delincuente, el efecto que produce en el sujeto es tal, que le impide volver a delinquir, entendemos que el autor se refiere en éste caso a una verdadera prevención especial, la cual mediante el tratamiento adecuado a la personalidad del sujeto le lleva a la recuperación total, respecto de sus tendencias delictivas, devolviéndolo de manera satisfactoria al núcleo social del cual fue extraído por la comisión de un ilícito, lo cual es el objetivo primordial a nuestro parecer, de la prevención especial.

“En las teorías relativas, en cambio, el fundamento de la pena aparece en el sentido de reconocer que la misma sí persigue un objetivo específico; es decir, que no se le entiende como el solo castigo por haber actuado mal, sino buscando, con la imposición, un cierto objetivo específico, que en la prevención especial se dirige específicamente a la persona que cometió el delito y en la prevención general aparece dirigido al grupo social en general, si bien en algunas posiciones doctrinales se reconoce también un contenido dirigido a la persona a quien se aplica, aspecto que se pronuncia en la línea de la prevención general positiva.

a) Teoría de la prevención general.

Las teorías de la prevención, más que ocuparse del fundamento de la pena, se ocupan del fin de la pena. El interés se centra en la función y finalidad de la pena. ¿Cuál es el fin de la pena? ¿Para qué se impone? ¿Qué se busca con su imposición? La respuesta a tales interrogantes son la respuesta al fundamento de la pena.

La pena como prevención general se orienta hacia el objetivo de evitar la nueva comisión de delitos, de una manera general. Entiende a la ley penal y a la pena, como vías a través de las cuales la comunidad social, representada por el Estado, logre evitar que se cometan delitos y como, naturalmente, no es posible evitar que se cometa el delito que ya fue cometido, el contenido de tal fin aparece reflejado hacia el interés de evitar la comisión de futuros comportamientos delincuenciales, por lo que su acción se dirige a toda la comunidad en general, en la que también se engloba a la persona que cometió el delito.

En síntesis, por prevención general se entiende fundamentalmente el contenido intimidatorio tanto de la punibilidad como de la pena. Con la amenaza de pena a los comportamientos tipificados como delitos, el Estado, desde un inicio, está dando un mensaje a todos los miembros de la comunidad social, en el sentido de que *habrán de ser objeto de un castigo o imposición de una pena para el caso de que incurran en la comisión del hecho delictivo*; mensaje, éste, que, a su vez, se ve confirmado y constatado con la imposición misma de la pena. De aquí la importancia de su exacta aplicación y de que se evite la impunidad que implica respecto del caso concreto.

El efecto preventivo general de la pena, así independientemente de su imposición a la persona que cometió el delito, más que estar dirigido específicamente a ella, aparece dirigido a todo el grupo social en general y la imposición misma de la pena al sentenciado opera como la constatación de la *amenaza prevista en la ley y como la confirmación de ese contenido preventivo general de la pena*.

El contenido de la pena como prevención general es, así, el de la intimidación a todos los miembros de la comunidad social, que incluye también al sentenciado, pero sólo como elemento integrante de esa generalidad. Esto permite observar que, independientemente de que el contenido y objetivo de la pena específicamente impuesta al sentenciado, puede aparecer sustentada en criterio distinto, en tal sentido, sólo se suma y no disminuye la validez del criterio anterior.

La prevención general, por otra parte, siempre en perspectiva de la intimidación, ha sido también entendida a partir de la coacción psicológica a los miembros de la comunidad social. Se ha observado, así, que todos los miembros de la comunidad se sienten inclinados a la realización de comportamientos que pueden estar prohibidos por la ley penal y dicho impulso sólo puede ser inhibido, a partir de la certeza que, cada quién, tenga acerca del mal que habrá de sufrir en caso de cometer el delito. Aflicción que siendo mayor que el provecho alcanzado por el comportamiento ilícito supone, consecuentemente, el retraimiento e inhibición psicológico del individuo frente a la conducta criminal y, de aquí, la importancia que tiene el efecto disuasivo de la pena misma y su cabal imposición.

b) Teoría de la prevención especial de la pena.

A diferencia de la prevención general, que se orienta hacia el grupo social

en general, el contenido de la prevención especial aparece directamente relacionado con la aplicación de la pena a la persona que trasgrede la ley.

Von Liszt fundamentó su concepto de la pena en la idea de la prevención especial que, a diferencia de la prevención general, se dirige específicamente hacia la persona que cometió el delito, fundada en el contenido de la responsabilidad moral y jurídica del hombre. Así, entiende a la pena como una reacción punitiva directamente en contra de la persona que cometió el delito, si bien con una nueva orientación política penal.

En síntesis, el principio de la prevención especial de la pena, es el que vincula a la pena en relación con el sentido de su imposición directamente a la persona que cometió un delito y que, en general, se orienta hacia la 'readaptación social', 'corrección o reeducación', 'reincorporación social', 'resocialización', de la persona delinuyente, términos regularmente aceptados o manejados frecuentemente en forma más o menos indistinta, casi como sinónimos, aún cuando en estricto sentido no lo sean, pero que, en última instancia, implican, respecto de la pena, la presencia de un claro interés orientado, más que al solo contenido estrictamente punitivo del castigo, hacia un contenido, que si bien implica siempre una afectación a los bienes jurídicos del sentenciado, como respuesta jurídica de la sociedad a la afectación por él ocasionada a bienes jurídicos del ofendido, con la comisión de su delito, implica a la vez, el aprovechamiento de tal contenido punitivo, conforme a un fin correctivo, reeducador, adaptador, readaptador y reincorporador de la persona al seno social. Esta línea de pensamiento es la que afirma la 'ideología del tratamiento' que, a su vez, responde a un contenido ideológico específico del sistema de control social del Estado.

La prevención especial representa el importante avance de intentar dar una finalidad al contenido punitivo de la ley penal, respecto a la persona a quien se aplica. Independientemente de esto, debe tenerse presente, sin embargo, que aún ante la presencia de tal objetivo no puede eliminarse el trasfondo retributivo de la pena, derivado de ser ésta, la consecuencia de la comisión de un delito, el cual significa la lesión a un bien jurídicamente tutelado y, a su vez, implica la trasgresión de la ley penal,²⁹⁵ ello lo sostiene GUSTAVO MALO.

La pena si persigue un objetivo específico y es el reconocimiento de éste

²⁹⁵ MALO CAMACHO GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO, ob. cit., Pp. 59-66

objetivo en que se fundamenta la pena de acuerdo con la concepción relativista, es decir, no se impone una pena sólo porque se ha alterado el orden jurídico, sino que se busca además de la retribución, un objetivo específico.

La prevención general, sus teorías más que ocuparse del fundamento de la pena se ocupan en su función y en su finalidad, ya que se establece que respondiendo a tales incógnitas se obtendrá como resultado el fundamento de la pena.

Es mediante la prevención general que se pretende evitar la comisión de delitos de manera colectiva, pues con la amenaza de la ley penal y la aplicación de la pena a casos individuales, sirve a modo de advertencia a la generalidad frenando sus inclinaciones delictivas.

En el caso de los delitos perpetrados, no es posible su anulación, en ellos la pena tiene como fin evitar en el futuro nuevamente su consumación, su acción no sólo se dirige a la colectividad, sino también a la persona del infractor de la norma.

De tal forma que la prevención general, no es sino la amenaza contenida en la ley y en la pena, por parte del Estado, hacia los miembros de la comunidad social, amenaza que una vez cumplida, provoca en la generalidad un freno a sus impulsos delictivos, por lo que en éste aspecto es de suma importancia una exacta aplicación de la pena así como evitar en todo tiempo la impunidad.

La pena en sí, tiene un efecto preventivo general, independiente de su aplicación a un caso concreto es dirigido a la generalidad, así, cuando se impone una pena, la misma no es sino la confirmación de la amenaza contenida en la ley, así como del contenido preventivo general de la pena.

Como podemos observar la prevención general, la intimidación, ésta dirigida a la colectividad, incluyendo dentro de ésta última al sentenciado como elemento de la generalidad, sin que sea obstáculo que la prevención específica se haga cargo en lo particular del infractor de la norma.

Establece el autor en cita, que la prevención general es entendida a partir de la coacción psicológica ejercida sobre la comunidad social, coincidiendo con FEUERBACH, cuando afirma, que todos los individuos tienen inclinaciones delictivas, pero el temor a la pena que siempre será mayor a la insatisfacción del impulso delictivo, les aleja de esas tendencias delictivas, por el temor a verse

afectados en sus bienes.

Por lo que respecta a la prevención especial de la pena, difiere de la general, en tanto que para ésta última, las consecuencias de la imposición de la pena son dirigidas a un sujeto en particular y no a la generalidad.

Bajo este aspecto la pena se impone a la persona que ha cometido un ilícito, siendo orientada hacia la readaptación social del mismo, es decir, no se impone una pena con el único interés de que el individuo pague por el mal que ha cometido, por el contrario se afectan en la medida necesaria los bienes jurídicos del infractor de la norma, en respuesta a la afectación de bienes que él mismo ha ocasionado con su actuar ilícito. La prevención especial, tiende al aprovechamiento de la pena para corregir al sujeto y reincorporarlo de vuelta a la vida social.

Establece para finalizar su comentario el autor, de que a pesar del contenido resocializador que pretende darse a la pena, ésta no puede desprenderse de su contenido retributivo, pues no se debe de olvidar que su aplicación atiende a la comisión de un delito, es decir, la lesión a bienes jurídicamente tutelados, esto es, la contravención del Derecho Penal, afirmación con la cual estamos de acuerdo, e inclusive cuando hace mención del contenido resocializador que pretende darse a la pena, pues como bien es sabido, en la actualidad el contenido reeducador de la pena es solamente una intención, mayormente doctrinal, lo cual perfectamente se ve reflejado en las condiciones de inseguridad que prevalecen en la actualidad.

"2) Teoría de la prevención general. Son numerosas las teorías relativas sobre la pena, es decir, las que le asignan finalidades prácticas o combinan criterios de las teorías absolutas con otras de utilidad social. Entre ellas se puede mencionar la concepción de BECCARIA, para quien la justificación de la pena se encuentra en el contrato social, pues, según él, la necesidad obligó a los hombres a renunciar a pequeñas porciones de su libertad a favor de la sociedad, para que la acumulación del poder así conseguida sirva para su defensa.

Sin duda alguna, entre las más importantes se debe mencionar la de la prevención general, para la cual la pena se justifica por la capacidad que tiene de buscar evitar la comisión de nuevos delitos. Se trata de una justificación jurídico-política de carácter pragmático, pues la amenaza del mal de la pena retrae a los individuos de violar las leyes y de lesionar los bienes jurídicos ajenos. La

intimidación psicológica obra desde el Código Penal, cuando al describir las conductas lesivas para los intereses vitales de la sociedad conmina a todos los destinatarios de las normas penales, con la imposición de una pena en caso de desobediencia.

PÉREZ cita a BENTHAM entre los primeros relativistas así: 'BENTHAM, según el cual los castigos públicos se establecieron para prevenir la repetición de los delitos y, en segundo término, como reparadores del mal ocasionado. El delito no es hecho aislado sino trascendente, por cuanto otros, en las mismas circunstancias y bajo iguales estímulos, podrían realizarlo. La pena ampara a la sociedad, resguarda el interés general, siendo un sacrificio del individuo en aras del interés colectivo. Además, la prevención particular obra de tres modos: quitando al sujeto el poder físico de delinquir, haciéndole perder el deseo y eliminándole la osadía para ello.

En el primer caso el hombre ya no puede cometer delito. En el segundo ya no quiere, y en el tercero, puede quererlo todavía, pero ya no se atreve. En el primer caso hay incapacidad física, en el segundo reforma moral y en el tercero temor.

'La prevención general es efecto de la enunciación de la pena y de su aplicación, la que según el término justo, sirve de ejemplo, porque la pena padecida por el infractor ofrece a los demás un ejemplo de lo que sufrirían si cometieran el mismo delito'.

3) Teoría de la prevención especial. Un tercer punto de vista, ubicado dentro de las teorías relativas, justifica la pena por la prevención especial, es decir, la pena se aplica no porque el sujeto haya cometido un delito, sino para que no cometa nuevos delitos en el futuro. A través de la aplicación de la pena en cada caso concreto, se logran crear en el delincuente las condiciones de resocialización o readaptación que lo hacen apto para convivir adecuadamente con sus semejantes en un determinado medio social; o por el sufrimiento de la pena se le atemoriza o intimida en forma tal, que se abstendrá de cometer nuevos hechos punibles una vez que haya cesado la reclusión, o, en fin, si se trata de delincuentes incorregibles, se les reduce a la impotencia mediante la aplicación de las medidas punitivas

La prevención especial supone una clara y decidida vocación del Estado para la creación de un sistema penitenciario humanitario y moderno, en el cual el

condenado siga siendo un ser humano que debe someterse a completos exámenes de personalidad para aplicarle las medidas adecuadas en orden a su readaptación social. Se deben, por consiguiente, eliminar las penas cortas, en las cuales no hay tiempo para la acción readaptadora, y eliminar también cualquier sufrimiento innecesario. El desarraigo de individuos de su medio natural y de su familia solo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesario. El trabajo en actividades oficiales, el ejercicio del deporte, el trabajo agrícola para los campesinos, la ejecución de las penas de cierta duración durante los fines de semana, lo mismo que la cárcel abierta, podrían ser, entre otras, buenas medidas para un proceso de resocialización. La prevención especial implica desde luego la resocialización del delincuente, es decir, su reincorporación a la sociedad. Es aquí donde la ejecución penal debe adquirir las mayores proyecciones humanitarias que, sin embargo, no quitan a la pena su carácter retribucionista.

La resocialización como función de la pena ha sufrido duras críticas, que no alcanzan a desvirtuar su importancia como instrumento útil en la lucha contra la delincuencia. Es indudable que la reeducación del condenado ofrece numerosas dificultades que no deben soslayarse. La misma indeterminación de la palabra 'rehabilitación' conduce a muchos hacia el escepticismo. De otra parte, tal como afirma MUÑOZ CONDE, resulta bien difícil hablar de resocialización del delincuente, cuando el delito es un producto de la sociedad, por lo que habría que pensar en que 'no es el delincuente sino la sociedad la que debería ser objeto de una resocialización'. Si el orden social existente es política y éticamente justo, correcto y conveniente, los esfuerzos que se hagan por la reinserción social no dejarán nada que desear. Pero si la sociedad no es justa ni ética, sino que, por el contrario, adolece de graves manifestaciones patológicas, cabría preguntarse si es a ese tipo de sociedad al que debe reincorporarse el condenado, o si debería procurarse un modelo ideal de sociedad para lograr su rehabilitación. Se dice también que la rehabilitación no podría ser de carácter moral, pues 'una resocialización entendida en este plano conduciría a la más absurda y peligrosa manipulación de la conciencia individual y siempre dejaría sin resolver la cuestión de cuál de los sistemas morales vigentes en la sociedad debe tomarse como sistema de referencia al que debe adoptarse (sic) el individuo, salvo que tenga ya por conocida la respuesta en el sentido de que es, obvio, que la resocialización debe referirse al sistema de valores de la clase dominante'.

LUZÓN PEÑA, establece, 'la solución correcta es una (re) socialización que no pretende que el sujeto interiorice o asuma como propio el modelo social y sus valores, sino que se limite a intentar convencer o, en cualquier caso, a dar medios

al sujeto (si es preciso también medios psicológicos, ayudándole a resolver sus problemas complejos, conflictos internos, etc), para que no delinca, es decir, para que no atente contra bienes jurídicos penalmente protegidos, comparta o no comparta los valores sociales.

Finalmente, es preciso reiterar que la rehabilitación del delincuente no es el fundamento de la pena, sino apenas una de sus funciones, eficaz en muchos casos, pero que no puede tomarse como un dogma o como un sistema operante frente a toda clase de delinquentes, pues es obvio que en las penas de corta duración es imposible cualquier tipo de tratamiento; y en algunos casos la rehabilitación es innecesaria, como cuando se trata de delinquentes ocasionales o pasionales,²⁹⁶ argumenta FEDERICO ESTRADA VELEZ.

La pena se justifica porque evita la comisión de nuevos ilícitos, pues los individuos ante el temor de que la amenaza sea cumplida en su persona y con ello se vean afectados sus propios bienes, se apartarán de sus tendencias al delito.

Cita PÉREZ a BENTHAM, en un aspecto importante, puesto que a lo largo de esta exposición hemos hecho referencia a la crítica que formularon los exponentes de la teoría de la retribución, respecto de las teorías relativas, en cuanto se utilizaba al hombre como medio, lo cual era tratarle de manera degradante, pues en su concepto la pena es un fin en sí misma, a lo que los exponentes del relativismo sostuvieron que no se utilizaba al hombre como instrumento, sino más bien a la institución de la pena, pues en el concepto de los relativistas, la pena deja de ser un fin en sí misma y a su vez es utilizada para conseguir un fin preventivo, utilitario, tratamos lo anterior en virtud de lo expuesto por BENTHAM, para quien la pena además de proteger el interés general, significa *'un sacrificio del individuo en aras del interés colectivo'*, es decir, según el autor, el sujeto efectúa un sacrificio en beneficio de la colectividad, en otras palabras, el hombre es el medio para llegar a un fin, lo que severamente criticaban los retribucionistas y lo que los relativistas se encargaban de desvirtuar.

Pues bien en nuestro concepto fuera de las críticas retribucionistas, el individuo que contraviene la norma, atentando contra la vida en común y haciéndose con ello acreedor a una pena, en modo alguno efectúa un sacrificio en aras del interés colectivo, pues verlo de tal manera le haría parecer una víctima, en tal virtud, coincidimos con lo expuesto por los relativistas en el sentido de que

²⁹⁶ ESTRADA VELEZ FEDERICO. DERECHO PENAL, ob. cit., Pp. 345-351

no se utiliza al hombre como medio para llegar a un fin, sino a la pena, se impone ésta al sujeto responsable de la comisión de un ilícito, para que sea mediante su imposición que se alcance un fin, intimidatorio, reeducativo, sin olvidar lo retributivo, en nuestro concepto, estando en desacuerdo como ya lo expusimos con lo expuesto por BENTHAM.

Por cuanto hace a la prevención especial, no se impone una pena porque se ha delinquido, sino para que no se vuelva a incurrir en tal conducta en el futuro.

Cuando la pena se aplica, se crean en el delincuente las condiciones idóneas de readaptación, de tal forma que éste sujeto será apto para ser devuelto al núcleo social de donde ha sido extraído por su conducta antisocial, si no es por la adecuada readaptación en el sujeto, lo será en atención al sufrimiento provocado por la pena que le ha sido impuesta, lo que lo intimidara de tal forma que evite en lo futuro cometer nuevos ilícitos, una vez que ha cumplido su reclusión, en el caso de los sujetos incorregibles la pena tendrá el efecto de impedirlos físicamente mediante su aplicación.

Ya lo hemos mencionado con antelación, el concepto de la finalidad de las penas que tenga un Estado, se vera reflejado en su sistema penitenciario, así manifiesta el autor respecto de la prevención especial, que la misma supone la decisión del Estado para crear un sistema penitenciario humanitario y moderno en el cual se tenga perfectamente claro que el sentenciado sigue siendo un ser humano, al cual se le deben aplicar los exámenes de personalidad adecuados para determinar de manera satisfactoria el tratamiento a que será sujeto en aras de su readaptación, manifiesta que deben eliminarse las penas cortas y evitar toda clase de sufrimiento excesivo. La extracción del individuo del medio social, sólo debe hacerse efectiva en los casos en que sea indispensable.

En nuestro concepto la prevención especial, no es otra cosa que la rehabilitación del sujeto y una vez efectuada ésta última su reincorporación a la sociedad.

Como bien sabemos, la resocialización del delincuente como función de la pena, ha sido severamente criticada, muy pocos creen en el efecto reeducador de la pena y claro con el panorama actual del sistema penitenciario ésta incredulidad toma gran fuerza, pese a lo anterior, no se ha logrado, su desaparición como instrumento en contra de la delincuencia.

Creemos que es, demasiado fácil argumentar, que la pena significa sólo retribución, que 'es ilusorio que cumpla con otras funciones', éste argumento desde nuestro punto de vista sólo es aceptable, cuando hacemos referencia a la pena en la antigüedad, 'pues esos son sus inicios y como hemos establecido en el capítulo respectivo, tuvieron que pasar siglos para que la sociedad se percatara de que el delincuente también es un ser humano, que tenía derechos a pesar de haber transgredido la norma, que debía respetarse su dignidad, no así en la actualidad, pues si bien es cierto que en ésta materia los avances han sido un tanto lentos, es inconcebible que aún en éste siglo, con los avances en la ciencia y tecnología, el desarrollo de la humanidad, se siga pensando que la pena es sólo castigo al infractor de la norma, en este aspecto coincidimos con lo dicho por ALFONSO QUIRÓZ CUARÓN, cuando afirma que **'prisión sin tratamiento es venganza**, no encontramos un término más idóneo y de ser así, significaría que de nada han servido el transcurso de los siglos, la sangre derramada y obras como la de los BECCARIA, respecto de la humanización de la pena.

Es cierto que reeducar a un sujeto determinado, ofrece innumerables dificultades, por lo que entendemos es mucho más fácil atender a la retribución, pero como lo podemos ver a lo largo de la historia, aún con toda la saña de los castigos que se impusieron en el transcurso de los siglos, el delito no desapareció en momento alguno, lo que nos lleva a pensar, fundados en los resultados que arrojan los antecedentes de las penas, que el castigo por si mismo no ha resuelto el problema de la delincuencia, lo cual quiere decir que esa no es la vía adecuada para dar solución a éste problema que enfrentó la sociedad de antaño y enfrenta la sociedad actual.

Motivo por el cual consideramos que es necesaria la prevención especial, como una de las funciones de la pena, coincidiendo con lo expuesto por LUZÓN PEÑA, en el sentido de que con la pena, se debe convencer o dar medios al sujeto para que no delinca más, comparta o no los valores de la sociedad.

Señala el autor en cita, que debe quedar muy claro el hecho de que la rehabilitación del delincuente no es la razón de existir de la pena, sino es una de sus finalidades, con lo cual estamos totalmente de acuerdo, sabemos ya que la pena además de reeducación implica forzosamente la retribución.

No concluiremos aún éste tema, pues pretendemos realizar ésta labor de manera conjunta, esto es, una vez examinadas las tres teorías de la pena a que hacemos referencia en este apartado, de tal forma que continuaremos nuestro

estudio con la teoría mixta o ecléctica acerca de la fundamentación y finalidad de la pena.

LAS TEORÍAS MIXTAS O ECLÉCTICAS.

“c) Las teorías mixtas o eclécticas reconocen que la pena es consecuencia del delito cometido; sin embargo, le asigna el fin de impedir futuros delitos. Intentan una conciliación: La justicia absoluta es siempre el fundamento de la pena, pero ésta debe tener una finalidad.

Reconocen que al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad. Según CARRARA lo que hace legítima la autoridad es la necesidad de que el Derecho sea defendido, concepto éste que no debe confundirse con la defensa social, pues la sociedad no tiene una razón de ser en sí misma, sino que es un instrumento necesario de la ley moral.

Según Carlos BINDING ante el delito, el Estado solamente puede exigir de su autor una satisfacción del daño irremediable que ha causado. Si ha hecho lo que el Derecho no quería, debe sufrir lo que el Derecho le impone y que él no quiere. La pena no cura el mal, solo es coacción contra el culpable, que ha puesto frente a la ley la cuestión de su impotencia. Por eso la ley responde sometiéndolo a su imperio; ese es el único medio para reafirmar el poder del Derecho. La pena no es venganza, aún cuando debe ser necesariamente un mal desde el punto de vista del delincuente. El Estado adopta la pena como un arma necesaria para afirmar el Derecho; no tiene por fin hacer un mal y, por eso, renuncia a la pena cuando la juzga superflua,²⁹⁷ a decir de REYNOSO DÁVILA.

De acuerdo con esta teoría, la pena se impone porque se ha cometido un ilícito, es un castigo propiamente, la llamada reacción social, pero además tiene una finalidad, debe impedir en lo futuro la comisión de ilícitos, como podemos observar se trata de unificar las teorías que han sido llevadas hasta sus extremos, la retributiva y la relativa. El resultado un eclecticismo, en el cuál se acepta el fundamento de la pena es en aras de la justicia absoluta, pero a la vez se le impone como una finalidad la prevención.

No solo debe considerarse la necesidad de la pena, sino además su utilidad. El Estado se ve facultado para ejecutar la pena por la necesidad de la

²⁹⁷ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, ob. cit., Pág. 13.

defensa del derecho, siendo ésta diferente de la social, pues a consideración de Carrara, ésta última es un instrumento de la ley moral.

Con la imposición de la pena no se busca anular el mal que se ocasionó, pero si se ejerce coacción sobre el infractor, pues ha demostrado la incapacidad que sufre de conducirse con apego a la ley, por lo cuál, ésta última, debe someterle y de ésta forma reafirmar al Derecho.

La pena, es un mal efectivamente, pero no se trata de una venganza, es utilizada por el Estado para afirmar el derecho, y sólo debe ser impuesta en los casos en que así lo exija la necesidad. De acuerdo a lo anterior se debe mirar no sólo a la necesidad de retribuir el delito, sino a la utilidad de tal retribución, es decir, utilizar el tiempo destinado al cumplimiento del castigo.

Como observaremos con detenimiento durante este apartado, no se niega la presencia de la retribución en la imposición de las penas, por el contrario sus exponentes son conscientes de ello, pero explican que además de ésta figura se encuentra a la par, la de la prevención tanto general como especial.

“Estas son las que hacen converger en su seno principios absolutos que no obstan a los de corte utilitario o relativista; de su conjunción extraen conclusiones que crean un todo armónico que justifica su funcionamiento.

Eclécticos, lo signan otros distinguidos tratadistas, empero lo cierto es que su modo de ser se sintetiza en la admisión de la existencia de una ley del orden de tipo moral, que puede serlo ya de origen divino o de otra procedencia superior; el observarla, significa ser virtuoso, y observarla en cuanto se refleja en la sociedad, el ser justo. Quien la viola, debe expiar su falta y esto sólo puede hacerse sufriendo la pena. El corte absoluto aparece en ésto en forma indiscutible, pero, presurosos, sus expositores, agregan que si bien en este aspecto la pena entra por vía de retribución justa, no puede negarse a esta sanción la utilidad social e individual que es la consecuencia última y verdadera de éste tipo de reacción. Se conjugan los dos principios,²⁹⁸ argumenta JOSE F. ARGIBAY y otros.

Establece ARGIBAY, que dentro de la pena se encuentran tanto principios absolutos como relativos, de esta unión surge un todo armónico que justifica su funcionamiento. Los expositores de éstas teorías como se puede observar

²⁹⁸ ARGIBAY MOLINA JOSE F., DAMIANOVICH LAURA T. A., MORAS MOM JORGE R., VERGARA ESTEBAN R., DERECHO PENAL, ob. cit., Pp. 48-49.

aceptan el corte absoluto de la pena, pero, argumentan a la vez, que si bien la pena se impone en principio como un castigo, no puede dejar de verse en ésta figura la utilidad social e individual, consecuencia última y verdadera de ésta reacción.

Desprendiéndose de la conjunción defendida por los eclécticos, la finalidad primordial, de la pena en su concepto, que no es otra que la utilidad individual y social, pues una pena que se aplica con finalidad no sólo retributiva, sino de prevención del delito, ya mediante la prevención general, ya mediante la especial, conlleva a la seguridad social así como a relaciones sociales con carácter armonioso.

“Las teorías unitarias entienden que el fundamento y esencia de la pena es la retribución, pero afirman que no puede quedarse en eso; han de cumplir además los fines de prevención general y especial. En la actualidad son las teorías dominantes en la doctrina alemana y española. Nuestra anterior afirmación de que, en su esencia la pena es retribución, pero que no se justifica solo por ello sino que ha de cumplir además necesariamente los fines de prevención general y especial, nos sitúa en esta línea. Ni las teorías absolutas ni las relativas pueden explicar satisfactoriamente por sí solas la cuestión del fundamento y fines de la pena,”²⁹⁹ menciona JOSE A. SÁINZ.

A su vez SÁINZ, comparte la opinión de ARGIBAY MOLINA y coautores, cuando establece que se espera mucho más de la pena, que la simple retribución, pues además de ésta, deben cumplirse fines de prevención general y especial; argumenta también que la unión de éstas teorías responde a la necesidad, puesto que, ninguna de ellas de manera individual pueden explicar satisfactoriamente la cuestión del fundamento y fines de la pena.

“Las teorías mixtas casi siempre parten de las teorías absolutas y tratan de cubrir sus fallas acudiendo a las teorías relativas. Son las más usualmente difundidas en la actualidad que, por un lado, sostienen que la retribución es impracticable en todas sus consecuencias, y por otro, no se animan a adherirse a la prevención especial. Una de sus manifestaciones es el lema seguido por la jurisprudencia alemana: prevención general mediante la retribución justa.

La pena entendida como coerción penal o como reacción social

²⁹⁹SÁINZ CANTERO JOSÉ A., LECCIONES DE DERECHO PENAL, ob. cit., Pp. 21-22.

jurídicamente organizada, es un 'mal infringido a causa de un hecho culpable' que ha sido precisado en la ley como consecuencia de ese hecho, y para el fin del presente estudio, se entiende como un medio, si acaso como el más utilizado, de manejo del delincuente.

Las teorías de la pena le atribuyen a ésta diversas funciones: a) retributiva y de expiación; b) de prevención general o intimidatoria; c) de prevención especial; d) de defensa social y e) socializadora.

La pena no siempre ha tenido el mismo fin, se han atribuido diversas funciones, de acuerdo con el tipo de sociedad que las crea y puede orientarse al simple castigo del delincuente, como una retribución a su acción u omisión negativas, debiendo expiar con su sufrimiento el dolor causado. Se entienden como variantes de ésta misma función, la primaria de retribución simple y desproporcionada de las sociedades primitivas, y como un avance, cuando se busca una proporcionalidad entre el daño causado y la pena aplicada.

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

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

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

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

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

Se pueden buscar estos resultados mediante un manejo especializado, ya sea de sufrimiento para que el temor le impida reincidir, o bien en etapas correccionales, mediante la concientización de la maldad de su acción y la detección de las causas de su conducta delictiva y la provisión de elementos para superarla.

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

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

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

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

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

finalidad retributiva y otra reformadora,³⁰⁰ según refiere EMMA MENDOZA.

Para MENDOZA, las teorías mixtas tienen su origen en las teorías absolutas, tratan de cubrir las faltas de éstas últimas con las teorías relativas.

En opinión de la autora en cita, ni aceptan la retribución en forma total ni se adhieren a la prevención especial, tomando una postura intermedia y así se inclinan por una prevención general mediante la retribución justa, es decir, la pena de cualquier forma es castigo, justo por supuesto y a la vez es prevención.

Vista desde ésta postura ecléctica la pena es el medio más utilizado para tratar al delincuente remarcando de éste modo y a nuestro parecer, la postura relativista que afirma que no se utiliza al hombre como medio, sino a la institución de la pena.

Como se ha visto y de acuerdo a las teorías en estudio la pena tiene diversas funciones, entre las cuales encontramos, la retribución y la expiación, la de prevención general así como la prevención especial, la de defensa social y la socializadora, que como sabemos es constante objeto de severas críticas. Cada una de éstas funciones tiene como base común la retribución, de acuerdo a la evolución de las penas, claro que las diversas funciones se fueron desarrollando de acuerdo a las necesidades e intereses de cada sociedad.

Así tenemos que la retribución es el castigo a la acción u omisión de un sujeto, que debe limpiar con su sufrimiento el dolor que ha causado, distinguiéndose ésta figura en dos etapas, el castigo simple y desproporcionado y el castigo que logra un avance respecto a la proporción que debe existir entre el daño ocasionado y la pena a aplicar.

Cuando la pena se aplica como medida de prevención general, ésta debe causar un impacto de tal modo que intimide a la sociedad en general y evite que quienes no han delinquido, lo hagan por temor a la aplicación de la pena, la intimidación va de las ejecuciones de la pena más sanguinarias hasta las menos ultrajantes, claro está en atención a la etapa social de que se trate.

Esta intimidación general puede o no encontrarse de manera conjunta con la intimidación especial, en la cual se trabaja con el sujeto para detectar las

³⁰⁰ MENDOZA BREMAUNTZ EMMA, DERECHO PENITENCIARIO, ob cit. Pp. 46-48.

causas de su conducta ilícita, ubicando tales causas ya sea mediante un manejo especializado o bien a través del sufrimiento o en su caso en etapas correccionales mediante las cuales se concientiza al sujeto de lo negativo de su conducta, se detectan las causas de su actuar ilícito y se le provee de elementos para superarlo.

Respecto de esta prevención general se han pronunciado diferentes autores, atendiendo al hecho de que por medio de la intimidación se puede llegar a la represión ejemplarizante tan cercana a la venganza, pues quien respeta la ley y se niega a sí mismo determinadas satisfacciones para no infringir la norma, puede en un momento determinado reaccionar en contra de quien no se conduce de forma semejante a la suya y puede demandar venganza y apoyar el aumento de las penas, así como la represión, transformándose de ésta forma el derecho en un instrumento de represión o venganza desmedida, propio de un Estado autoritario no así de un Estado de Derecho.

Además de las finalidades enunciadas, las penas tienen un objetivo común, *la seguridad jurídica*, objetivo que debe ser especial y reeducativo, aunado éste por supuesto a la defensa de la sociedad.

Establece EMMA MENDOZA, que para aquellos países civilizados, la función de la pena implica la resolución de conflictos sociales, con lo cual estamos totalmente de acuerdo y que en nuestra opinión en México no ocurre, y esto se debe a nuestra falta de educación como país en materia penitenciaria, nuestra cultura social, aún no llega al grado de evolución que permita resolver los conflictos sociales y no sólo quitármolos de encima por un tiempo determinado, en nuestra opinión debemos entender, que no sólo se trata de abrir un proceso a determinado sujeto, respetarse sus garantías individuales durante el mismo, sentenciarle y en ese mismo momento dar por terminada la aplicación de la justicia, puesto que opinamos, que no se ha hecho justicia sino hasta que el delincuente ha sido reeducado; es fácil olvidarnos de la persona del reo, quien en vez de iniciar después de la sentencia una etapa de rehabilitación, inicia una etapa de degeneración, en tales circunstancias, la pena en ningún momento puede ser un agente de resolución de conflictos sociales, por el contrario agrava más la situación penitenciaria, trayendo como consecuencia, vicios, depravación y corrupción, imperantes en nuestro sistema penitenciario.

Compartimos la idea de la autora y de hecho la hemos venido refiriendo a lo largo de nuestra investigación, cuando establece que se debe aprovechar el

tiempo que dura la pena, para reeducar, resocializar, repersonalizar al sujeto, valiéndonos de los avances de la ciencia, para penetrar en la personalidad del delincuente y lograr un cambio de conducta, de tal forma que pueda reingresar a la sociedad, y vivir como un miembro de la misma y no como un delincuente, pues de otra forma la imposición de la pena no implicaría otra cosa que la simple retribución que tanto se quiere dejar en el pasado, sin que se haga nada al respecto, pues como bien refiere la autora no nos conformamos con la pena-retribución pero, tampoco nos adherimos de manera total a la prevención.

“Justamente en razón del peso de las críticas a unos y otros criterios, es que la doctrina dominante ha tendido generalmente a poner soluciones mixtas o eclécticas o bien integradoras y superadoras de las fallas de unas y otras.

Las más simples son todas aquellas que a partir de Von Liszt trataron de combinar junto al criterio fundamental retributivo, la aplicación de medidas, esto es el planteamiento de la doble vía en el Derecho Penal, reconociéndole una naturaleza retributiva, pero que en el caso de ciertos delincuentes es necesario proceder con criterios preventivos especiales, esto es, mediante medidas. Este criterio en cierto modo pragmático respecto de la prevención especial ha tenido una enorme influencia en la legislación y en casi todos los códigos últimos se contemplan junto a las penas, medidas de seguridad.

Sin embargo, con razón se ha criticado por diferentes autores lo insatisfactorio de esta integración, que aparece claramente contradictoria en sí misma y que más que el desarrollo de un sistema de la prevención especial significa una aceptación selectiva de puntos preventivos especiales dentro del sistema de las teorías absolutas. En verdad resulta difícil poder concebir una conciliación entre la idea de la retribución y la del tratamiento, entre la idea del castigo y la de resocialización: en ambos casos se trata de sentidos completamente diferentes del Derecho Penal y consecuentemente del contenido de la teoría del delito.

Otra fórmula mixta más propia de una concepción de Estado de derecho garantizador en el sentido estricto liberal, es aquella que trata de combinar la retribución con la prevención general. Esta posición ya la intentó Merkel en el siglo pasado, quien si bien señalaba que la pena era un mal y una respuesta a la acción realizada, tiene en cuanto tal un fin que es fortalecer los preceptos y las obligaciones violadas por medio de la acción delictuosa. En el mismo sentido se ha expresado últimamente Jakobs, quien parte para ello de que la culpabilidad

misma es determinada desde el fin, que no es otro que el de prevención general, no en el sentido intimidatorio, sino de ejercicio de fidelidad al derecho. Con esto en verdad no se avanza mucho del criterio retributivo planteado ya por Carrara y en el fondo lo único que se hace es permitir unir las críticas tanto a un criterio retributivo como a uno preventivo general.

Una tercera fórmula mixta, es aquella que plantea el carácter esencialmente preventivo del Derecho Penal e intenta unir prevención general con especial, dando en general mayor preponderancia al criterio preventivo general. Esta posición se plasmó muy claramente en el proyecto alternativo alemán de 1966, para el cual las penas y medidas tienen por fin la protección de los bienes jurídicos y la reinserción del autor en la comunidad jurídica. Es decir, el Derecho Penal sirve para mantener el orden de paz del derecho, necesario para los hombres y por ello hay que conformar las sanciones de tal modo que permitan, si es necesario y posible, la reinserción del condenado y en eso no se encuentran diferencias entre penas y medidas.

En general respecto de todas las fórmulas mixtas se les puede hacer la objeción de ROXIN, de que los efectos de cada teoría no se suprimen en lo absoluto entre sí, sino que se multiplican,³⁰¹ observa BUSTOS RAMÍREZ.

En el concepto de BUSTOS RAMÍREZ es debido a la crítica de las teorías principales de la pena, que surge la necesidad de recurrir a soluciones mixtas, que superen las fallas de unas y otras.

Como una de las soluciones más simples encontramos la expuesta por VON LISZT, quien al lado de la retribución establece la aplicación de las medidas, la doble vía del Derecho Penal, en tal virtud, la pena es retributiva *pero en el caso de determinados sujetos* -sin especificar cuales, lo que en nuestro concepto resta viabilidad a esta postura- debe procederse con criterios preventivos especiales. Pese a la aceptación en los códigos penales que ha tenido éste criterio, ha sido severamente criticado pues se considera insatisfactoria su integración, totalmente contradictoria, pues significa la aceptación selectiva de puntos preventivos especiales, dentro de las teorías absolutas. Es difícil en la opinión del autor concebir una relación entre retribución y tratamiento, pues son direcciones contrarias en el Derecho Penal.

³⁰¹ BUSTOS RAMÍREZ JUAN. CONTROL SOCIAL Y SISTEMA PENAL. BARCELONA 1987, Editorial Limpergraf. Pp. 108-110.

Otra fórmula mixta, es aquella que combina la *retribución con la prevención general*, así MERKEL estableció que si bien la pena se impone por el mal que se ha cometido, tiene como finalidad fortalecer el Derecho que se ha visto alterado por el delito, se castiga con la finalidad de que el Derecho continúe dirigiendo la vida social, en esta misma dirección JACOBS establece que la culpabilidad es determinada desde el fin, que es el de prevención general, no con el objeto de intimidar, sino con la finalidad de afirmar la fidelidad al Derecho.

Una tercera fórmula es aquella esencialmente preventiva, considera que las penas y medidas de seguridad tienen como objetivo la protección de los bienes jurídicos y la reinserción del autor en la comunidad; pretende unir prevención general con especial, y otorga mayor relevancia a la primera, como se puede ver no se hace pronunciamiento alguno respecto de la retribución, en su concepto la finalidad del Derecho Penal es mantener el orden de paz del Derecho, así que se conforman las sanciones de tal manera que permitan en la medida de lo posible, la reinserción del condenado.

“4º) Teorías eclécticas. - Se trata de una multiplicidad de criterios doctrinales que pretenden auxiliar diversos aspectos de las teorías precedentes, para asignar un sentido plurifinalístico a la pena. Señalaremos los más destacados.

La pena, sostiene CUELLO CALÓN, es siempre retribución por el delito cometido, pero su función no se detiene allí, sino que aspira a la obtención de un relevante fin práctico que es el de la prevención de la delincuencia, ya sea respecto del delincuente en particular mediante los mecanismos de la intimidación, de la corrección o de su eliminación, ora en relación con toda la colectividad, a la que muestra los efectos negativos del delito, vigoriza la observancia de la ley y crea motivos de inhibición que disminuyen la criminalidad.

La naturaleza retributiva de la pena, recuerda el autor, no es obstáculo para que sea aplicada con finalidad reformadora, a la que debe aspirarse con el mayor empeño cuando tal fin debe y puede ser alcanzado.

La posición de GRISPIGNI en Italia, es también ecléctica; ante todo distingue los momentos de la creación legal de la pena —que coincide con el del delito— y de su aplicación; respecto del primero, indica que constituye la amenaza de disminución de ciertos bienes jurídicos, dirigida a todos los potenciales delincuentes, a quienes se presenta entonces como la inminencia de un mal; pero tal amenaza tiene por objeto evitar que los destinatarios de la ley penal incurran en

hechos criminales; por eso se trata de una "defensa preventiva contra el delito, realizada mediante coacción síquica". En cuanto al segundo momento, búscase convencer, no sólo al delincuente sino a todas las personas, que el mal amenazado efectivamente alcanza al responsable, pero, además, combatir los más graves efectos del delito que son los del peligro y la alarma sociales y hacer que el reo no vuelva a delinquir, ya sea inocuizándolo o bien readaptándolo. Pero la pena es, también para el ilustre penalista, una retribución jurídico-social, entendida como la determinación de una condición o posición jurídica en relación al valor jurídico-social de la persona.

Para MANZINI la finalidad de la pena es preventiva y represiva, social e individual; en efecto, explica, si la pena no existiera, los hombres de escasa resistencia moral seguramente delinquirían, lo que no hacen en buena medida por el temor al castigo; ahora bien, si la pena conminada no se aplicase a quien violó el precepto, los ciudadanos no tendrían confianza en la tutela del Estado, con las fatales consecuencias que cualquiera puede imaginar; y mediante su imposición el delincuente encuentra un obstáculo material para cometer nuevos delitos, además de una contropinta psíquica que genera inhibiciones con útiles efectos en la esfera de la reincidencia.

En Francia, STEFANI y LEVASSEUR parten del supuesto de que la pena se aplica por un hecho que pertenece al pasado (el delito y sus efectos inmediatos ya se produjeron), y por consiguiente su característica esencial es la de ser retributiva, o más exactamente, represiva; pero eso no implica que deba hacerse abstracción de su función moralizadora que mira hacia el futuro y uno de cuyos aspectos utilitarios más importantes es la readaptación del criminal, meta que constituye, por lo demás, una obligación del Estado y de la sociedad.

No muy diverso es el pensamiento de BETTIOL, cuando afirma que la pena encuentra su razón de ser en el carácter retributivo que la distingue, pero advierte que se aplica también para evitar la verificación de futuros delitos.

Welzel plantea en Alemania, ésta cuestión a través de dos problemas; el del sentido de la pena y el de su impresión; respecto del primero, sostiene que la pena es un mal que se impone al autor de un hecho culpable y, por lo tanto, es la justa retribución por el delito cometido que muestra ante la sociedad el desvalor del hecho, refuerza de esa manera el juicio ético-social sobre el delito, establece un equilibrio entre el merecimiento de la pena y su aplicación, y permite al delincuente tomar conciencia de lo que ha hecho.

En cuanto al segundo problema, la pena debe ser vivida y experimentada como mal, en la medida que inhibe los impulsos delictivos del autor e indirectamente de las demás personas; pero también la pena obliga al reo a pensar en el mal que ha hecho y por esta vía puede crear tendencias sociales útiles a la comunidad. A esto debe agregarse que el fundamento real de la pena radica en su carácter indispensable para mantener el orden en la comunidad,³⁰² indica ALFONSO REYES.

En otro sentido REYES ECHANDÍA advierte que las teorías eclécticas son diversos criterios doctrinarios que como ya ha sido referido con antelación, tratan de complementar o subsanar los errores de las teorías retributiva y relativa, afirmando que la pena tiene diversos fines.

Entre los diversos doctrinarios señala el autor en cita entre otros a CUELLO CALÓN, para quien la pena es siempre retribución, por la conducta antisocial cometida, pero que además de ello, aspira al fin práctico de la prevención de la delincuencia, ya sea mediante la prevención específica o bien mediante la general.

Refiere con gran acierto a nuestro juicio el autor, que la naturaleza retributiva de la pena, no significa un impedimento para que sea aplicada con el fin de reeducar a un sujeto y que a éste fin debe aspirarse con firmeza, cuando debe y puede ser alcanzado. Concepción que a nuestro parecer es correcta.

En la misma dirección, GRISPIGNI establece dos momentos de lo que llama la creación legal de la pena, que a nuestro parecer no son otros que la prevención general y la prevención especial, en primer y segundo término, en tal virtud la pena además de castigar, combatiendo el peligro o la alarma social, busca que el individuo no reincida en su conducta ilícita ya sea separándolo de la sociedad, de tal forma que no tenga la posibilidad de provocar daño alguno o bien logrando su readaptación.

Bajo éste orden de ideas, también encontramos a MANZINI, en cuyo concepto, la pena es prevención tanto general como especial y represión, es decir, contempla la figura retributiva, pero no como único fin de la pena, a la cual también agrega una finalidad de prevención en sus dos aspectos.

³⁰² REYES ECHANDÍA ALFONSO. OBRA COMPLETAS. Tomo III, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia 1998, Pp. 23-25.

Para ESTEFANI y LEVASSEUR, la pena se aplica para reprimir el hecho pasado, sin que ello signifique que debe distraerse de su función moralizadora, que tiende hacia el futuro y que tiene entre sus aspectos utilitarios de mayor trascendencia a la readaptación del sujeto, lo cual es una obligación del Estado y de la sociedad.

BETTIOL, encuentra cabida perfectamente entre éstos autores, al afirmar que si bien la pena es retribución, su aplicación busca también prevenir en lo futuro conductas ilícitas.

Para finalizar ésta exposición, cuya característica común es la opinión de diversos exponentes en el sentido de fusionar instituciones tales como la prevención general y especial así como la retribución, el autor hace referencia a WELZEL, quien observa dos problemas, 1) el sentido de la pena, ésta es un mal, por el mal hecho, la justa retribución, que muestra a la sociedad el desprecio ante tal hecho, podríamos decir, la prevención general. 2) Su impresión, cuando la pena debe ser experimentada como el mal que imposibilita los impulsos delictivos del sujeto y de la colectividad, nosotros encontramos en éste apartado ambos aspectos de la prevención, por otra parte el autor refiere que la pena conlleva a la reflexión por parte del autor del ilícito, lo que puede crear tendencias útiles a la sociedad.

El fundamento de la pena en su concepto, es el mantener el orden de la comunidad.

“Roxin trata de superar las simples teorías mixtas, que sólo yuxtaponen unos criterios con otros, mediante una teoría que diferencia los distintos momentos en que actúa el derecho penal con la pena. Éstos serían los siguientes: conminación penal –en que aparece en primer plano la prevención general, entendida en forma amplia, semejante a lo que plantea Hassemer-; imposición y medición de la pena, que sería el momento de la realización de la justicia – en el fondo el planteamiento retributivo-preventivo general a semejanza de Adolf Merkel y de Gunter Jakobs-, y, por último, ejecución de la pena, que es el momento de la prevención especial, el de la reinserción o resocialización del delincuente. Se trata entonces para Roxin de un proceso dialéctico en que el momento de retribución no aparece de modo abstracto, para cumplir un ideal absoluto de justicia, sino limitado y condicionado por la realidad impuesta por los momentos de prevención general y especial. Ahora bien, y esto no escapa a Roxin, en el momento de la síntesis de estos momentos uno debe ser el predominante; para él, al igual como

señala respecto del Proyecto Alternativo de 1966, tal momento es el de la prevención especial: 'Se puede decir que para una concepción moderna la resocialización debe considerarse como el fin principal de la pena, ya que sirve tanto al delincuente como a la sociedad y es la que más se aproxima a la meta de una coexistencia de todos los ciudadanos en paz y en libertad',³⁰³ establece JUAN BUSTOS.

Veamos que ROXIN establecía que con la unión de las teorías de la pena, sus efectos individuales no se eliminaban, por el contrario se multiplicaban. Para superar éstas teorías mixtas que en su opinión sólo aproximan unos criterios con otros, establece su teoría, en la cual señala los distintos momentos de actuación del Derecho Penal, con la imposición de la pena y estos son los siguientes:

- | | |
|--------------------------------------|------------------------------------|
| a) conminación penal | Prevención General. |
| b) Imposición y medición de la pena. | Realización de la justicia. |
| c) Ejecución de la pena. | Momento de la prevención especial. |

De modo que ROXIN habla de un proceso dialéctico en donde la retribución no es todo, para cumplir con el ideal absoluto de justicia, como lo era para KANT, sino que éste momento es limitado por la prevención en su doble aspecto. Dentro de ésta dialéctica y para ser más precisos en el momento de la síntesis existe un momento predominante, el de la prevención especial, puesto que la resocialización en esta etapa moderna –a nuestro parecer y de acuerdo con la idea de ROXIN- debe ser considerada como el fin principal de la pena, pues su utilidad alcanza al delincuente y a la misma sociedad, entonces podemos hablar de un doble beneficio.

Como podemos observar, ROXIN no se alejó demasiado de lo que él mismo había criticado, la unión de las teorías retributiva y ecléctica, de tal forma que mediante su teoría también unió dichas teorías, sólo que como él lo llamó de una manera dialéctica.

Es el momento de concluir con éste apartado, de tal forma habremos de decir que no consideramos la retribución como la vía idónea para terminar con el problema de la criminalidad.

La pena si efectivamente es una mal, es la reacción social ante el delito,

³⁰³ BUSTOS RAMÍREZ JUAN, CONTROL SOCIAL Y SISTEMA PENAL, BARCELONA 1987, Editorial Limpergraf. Pp. 112-113.

pero no puede detenerse únicamente en devolver mal por el mal que se ha hecho, es decir, no consideramos que el castigo por sí sólo, resuelva el conflicto penitenciario, vamos, estamos hablando de seres humanos, que si bien han delinquido, por grave que sea su conducta poseen una capacidad de raciocinio, de autodeterminación, son seres que sienten y piensan, y aunque sus acciones ilícitas a veces atroces, indignen a la sociedad, no puede devolverseles de igual forma un castigo ultrajante como el hecho que cometieron, puesto que el mal no se remedia con otro mal igual, tratamos de decir, que el delincuente aún el peor de todos, no deja de ser un ser humano por mucho que a veces con su conducta parezca que no merece tal calidad, no es una bestia salvaje a la cual sólo mediante el castigo se pueda controlar, es por ello que a nuestro juicio no es la teoría de la retribución, llevada hasta sus extremos por KANT y HEGEL, la idónea para resolver el problema permanente de la criminalidad.

Respecto de la teoría relativista también llevada hasta sus últimas consecuencias por sus exponentes, diremos que estamos de acuerdo con sus postulados, aunque desafortunadamente todavía no se puede adecuar de manera total a nuestra realidad, nosotros en éste momento, no encontramos como única justificación de la pena la prevención de la delincuencia, claro está, no negamos que ésto es fundamental y en nuestro concepto parte principal de sus diversos objetivos, pero tal prevención no es concebida como única finalidad, fuera de ello, consideramos su división en general y especial plenamente válida y al igual que sus exponentes consideramos que la pena, en manera alguna significa afligir, atormentar, ni destruir a la persona del delincuente.

Atendiendo a lo antes expuesto y al no inclinarnos de manera definitiva hacia la retribución o hacia la prevención, optamos por ubicarnos dentro de la postura ecléctica, pues como lo refiere la doctrina, ni una ni otra teoría de manera individual, resuelven nuestros cuestionamientos sobre el fundamento y fines de la pena y nosotros agregaríamos a ésta afirmación que tampoco de manera separada, éstas teorías conllevan a la resolución del conflicto social llamado delincuencia.

Es así que a nuestro parecer, es a la posición ecléctica a quien le corresponde unir las teorías principales de la pena, de tal forma que lo que no pueden lograr ni explicar de manera separada, lo realicen en forma conjunta. La pena de acuerdo a ésta posición a la cual nos hemos adherido, busca llegar a la justicia absoluta, es decir, existe la conciencia de que la pena implica un mal al delincuente, pero no se detiene sólo en el mal que se le pueda provocar al

delincuente por el contrario, además de la aplicación de la justicia absoluta existe otra finalidad la de prevención.

De tal forma que la retribución no es obstáculo para la prevención y consideramos que la unión de las instituciones retribución y prevención en su doble aspecto -general y especial- no es contradictoria y puede explicar satisfactoriamente el fundamento de la pena y sus fines.

Puesto que desde el momento en que se impone una pena, con todo y que se éste pendiente de la rehabilitación del sujeto, adecuando los programas de reeducación a su personalidad, no deja de existir una restricción a su libertad, a sus derechos, ésta restricción no es otra cosa que el castigo que la misma sociedad reclama, puesto que parte de sus integrantes, se abstienen de determinadas satisfacciones que de otra forma se transformarían en ilícitos, en beneficio tanto personal como colectivo y por lo mismo exigen del resto de sus integrantes similar actitud ante las conductas que atentan contra el orden social. Claro está que no nos referimos a los castigos insufribles de antaño, pues como lo hemos dicho deben ser restricciones a sus derechos, con la finalidad de que el sujeto valore, lo que puede perder si insiste en sus conductas delictivas, pero además no se debe de dejar única y exclusivamente a su valoración lo negativo de su conducta, sino que debe actuarse a favor de su resocialización, proporcionándole los medios necesarios para reencauzar su conducta. Con lo anterior tratamos de explicar que la pena fue, es, y por el momento seguirá siendo 'un castigo' hacia un determinado sujeto, claro ésta no modo encarnizado, por no haberse conducido de acuerdo a la norma y porque le es exigible tal conducta por tener libertad de elección, y como hemos venido insistiendo, dicho castigo es restricción de derechos de acuerdo a su culpabilidad y la duración de tal castigo debe ser aprovechada al máximo para lograr su rehabilitación.

De tal forma que visto desde ésta postura, el fundamento de la pena lo es la defensa de la vida en común de manera pacífica y con pleno disfrute de la libertad, para ello existe el Derecho, su observancia conlleva a la tan anhelada paz social, es precisamente la necesidad de defensa del Derecho lo que faculta al Estado para imponer las penas. Pero no sólo debe atenderse a la necesidad de defensa del orden jurídico sino que en todo momento ha de considerarse la utilidad que deviene de ésta defensa.

Respecto de la finalidad de la pena, ésta tiene diversos fines además del castigo, entre ellos el ser un agente de resolución de conflictos sociales, claro,

bien aplicado y llevando a cabo los mecanismos de la prevención en su doble aspecto, de manera adecuada; entre éstos problemas sociales podemos encuadrar la reintegración de aquellos individuos que han sido extraídos de su núcleo social por la comisión de un ilícito, lo que solamente es posible cuando se aprovecha el tiempo de la condena para su reeducación, haciendo uso para ello de los avances de la ciencia y la tecnología en favor de la rehabilitación del sujeto

No es un beneficio a favor únicamente de la persona del sentenciado, es decir, individual, es un beneficio social, pues cada sujeto rehabilitado de manera satisfactoria es un agente delictivo menos en las calles, es alguien que no contribuye más a la sobrepoblación de los centros penitenciarios, alguien que no está generando gastos innecesarios a la sociedad en el interior de un penal, en otros términos y a contrario sensu de lo que decían los aztecas, es un individuo que en vez de ser una carga para la sociedad, es un ser útil para la misma.

Con lo anterior damos por terminado nuestro apartado referente a las diferentes teorías de la pena, continuando con nuestros argumentos respecto de la rehabilitación social, término que después de examinar las Teorías de la Pena y las Escuelas Penales, no nos es ya ajeno.

3.3.- Consideraciones acerca de la Readaptación Social.

Es tan común relacionar conceptos como delito-pena, es más podemos decir que relacionamos tales términos de manera natural o espontánea, desafortunadamente no ocurre lo mismo con el concepto readaptación social, cuando pensamos en la pena, no viene de súbito a nuestra mente el término rehabilitación, aunque así debiera ser, tal circunstancia ofrece a nuestra consideración una visión acerca de la situación actual que guardan nuestras cárceles, en donde pareciera que todo es posible menos la readaptación social.

No es desconocido el hecho de que nuestros centros penitenciarios más que centros de rehabilitación, parecen centros de preparación para un mejor delinquir, el hacinamiento imperante, la corrupción y el vicio, entre otros factores reinan en nuestras cárceles, obvio es que éstas, son todo menos un centro de readaptación social; pero nuestra intención al abordar el tema en cuestión no es puntualizar los graves errores en que incurrimos en materia penitenciaria, de ello se encargan ya los medios de comunicación, nuestro objetivo es desentrañar el verdadero concepto, a nuestro juicio, de readaptación social, establecer el bienestar a que conlleva su adecuada aplicación y por ende su eficacia; hacer

hincapié en su necesidad, pues pese a las voces que pugnan por su desaparición la readaptación social es necesaria, por ello primero deben desaparecer las penas que no conllevan a éste objetivo de la pena, la figura materia del presente apartado.

“Entendido, pues, que el delito no es hijo de la maldad sino de un número diverso de factores, calificados según su estirpe como endógenos o exógenos, la pena se propone, sobre todo la prisión, si quiere satisfacer verdaderamente las necesidades de la defensa social dentro de una política criminal conducida por la razón, no por la emoción, la religión o la venganza, readaptar al delincuente mediante la supresión o reducción de los factores causales de su conducta equivocada; no los errores sociales, sino las aplicaciones personales; aquí está el problema supremo, el mayor obstáculo, del tratamiento penitenciario. Irrumpen, asociados, el tratamiento y la readaptación social. Surgen las necesidades de curar, educar o, en el peor de los casos, si aquello no es posible, inocuizar al criminal. Se trata, en definitiva, de que éste no cometa más delitos; es decir, se insiste en la denominada prevención especial. De haber sido un réprobo, pasa el delincuente a constituírse en inválido, disminuído social, al lado de los disminuídos físicos o mentales –enfermos todos ellos, en mayor o menor medida-, y frente a la invalidez se actúa con la rehabilitación,”³⁰⁴ según refiere SERGIO GARCÍA.

Coincidimos con el autor, cuando afirma que, si la prisión atiende efectivamente a las necesidades de defensa social, debe perseguir readaptar al delincuente, disminuyendo o eliminando en su caso las causas de su actuar ilícito, para tal efecto se atiende al individuo en particular, al despliegue de su conducta en el medio social, sin mirar los errores sociales, sino la conducta del individuo ante éstos últimos, lo que en opinión de GARCIA RAMÍREZ es el mayor obstáculo del tratamiento penitenciario. Y sin duda alguna es un gran obstáculo, puesto que se intenta mediante el tratamiento adecuado, sanar a un sujeto para devolverlo a una sociedad que ésta contaminada, se pretende educarlo para que aún ante las circunstancias propicias para el delito que ofrezca el núcleo social en que se desenvuelve, evite en todo momento el cometer ilícitos, por eso afirma el autor que se atiende de manera particular la conducta del sujeto y no los errores sociales, de tal forma que una vez sometido al tratamiento idóneo, el individuo evitará en todo momento un actuar ilícito aún a pesar del medio que le rodee.

“En lo referente a readaptación, rehabilitación o reeducación de

³⁰⁴ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. MANUAL DE PRISIONES. (LA PENA Y LA PRISIÓN), 4º Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pp. 273-274.

delincuentes, existe un marcado escepticismo, muy pocos creen en que los individuos al egresar de los centros de reclusión sean mejores de cuando ingresaron, se ha dicho que las cárceles, como mecanismo de escarmiento, son el fracaso más grande del hombre para disminuir la delincuencia, que son las 'universidades del crimen' donde el bueno se hace malo y el malo se hace peor. Los presumibles bajos resultados de la readaptación social y el alto costo social del delito, nos enfocarían a la búsqueda de nuevas políticas para afrontar el crimen y castigar al criminal.

Vista la situación penitenciaria desde ésta perspectiva, tal parecería que no vale la pena el esfuerzo económico de la sociedad por mejorar la infraestructura carcelaria y procurar una estancia digna a los internos e invertir altos costos en los programas de readaptación social; pensar así significa olvidar que los delincuentes y la criminalidad se gesta, incuba y nace de la sociedad, por eso se ha dicho que 'la sociedad tiene la criminalidad que merece'. El costo social del delito es el precio social de una sociedad cada vez más carente de valores,³⁰⁵ argumenta ANDRÉS DE JESÚS JIMÉNEZ.

No es muy fácil creer en la readaptación social, los resultados que arroja su deficiente aplicación son desalentadores, parece una utopía el hecho de que después de ingresar a prisión el individuo sea una mejor persona, pero esto se debe a lo incorrecto de su aplicación, no a que deba cambiarse nuevamente la política para afrontar la criminalidad.

Para quienes buscan en la cárcel el mecanismo de escarmiento que haga que el sujeto quede a tal grado atemorizado y jamás vuelva a incurrir en conducta ilícita alguna, hemos de decir que su afirmación acerca de que la cárcel ha fracasado, es verídica, y no sólo la prisión, aún la misma pena capital, como lo demuestra la historia, por encarnizada que fuera la pena, no logró escarmentar y resolver con ello el problema de la delincuencia, porque desde nuestro punto de vista ese no es la vía idónea, eso sólo es castigo, venganza como dijera QUIROZ QUARÓN, en nuestro concepto la solución no es escarmentar, no se trata de un 'te castigo para que aprendas', eso no funciona para un sujeto desadaptado, debiera ser un 'infringiste la norma, por tal acción se te restringe tu libertad por determinado tiempo, tiempo en el cual se pondrán a tu disposición los medios necesarios para que puedas abandonar las conductas antisociales por las cuales

³⁰⁵ JIMÉNEZ ARRIAGA ANDRÉS DE JESÚS. POLÍTICA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL HACIA EL SIGLO XXI. CONFERENCIA NACIONAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL, Noviembre de 1999, Secretaría de Gobernación, Pp. 143-144.

se te priva de tus derechos ahora', es decir demostrar al sujeto que tiene otra oportunidad para vivir, que su vida no tiene que ser sólo el delito.

La verdad es que si es importante detenerse a pensar en la situación que guardan nuestros 'centros de corrección', en realidad si vale la pena invertir en programas de readaptación, ello no asegura el exterminio de la delincuencia, pero estamos seguros de que en gran medida colaborara en su disminución. No podemos seguir pensando en la venganza como castigo ante el delito, debe imperar la razón.

Hasta éste momento hemos hablado de readaptación social, sin haber pronunciado concepto alguno lo que sin duda alguna es importante, pues es necesario saber el significado que tiene tal término, por lo que a continuación expondremos lo manifestado por la doctrina.

"Readaptación Social. Es el proceso progresivo e interdisciplinario por el cual se estudia al sentenciado en lo individual, se diagnostica y elabora un programa sobre las medidas capaces de alejarlo de una eventual reincidencia, a través del conjunto de elementos, normas y técnicas basadas en el trabajo, la capacitación laboral, educación y medidas psicosociales, para hacerlo apto y productivo para vivir en sociedad.

En éste sentido, la readaptación social es para la autoridad, el instrumento legal para la reinserción en condiciones de dignidad de los sentenciados a causa de delitos y la adaptación de los menores infractores para evitar la reiteración, dándoles la oportunidad de un mejor futuro en condiciones de igualdad y de dignidad.

Reinserción Social. Es el conjunto de acciones que llevan a cabo los gobiernos federal y estatales con la colaboración y participación de la sociedad, para reingresar a los liberados y externados de los centros de reclusión y de tratamiento de menores infractores, al núcleo familiar, laboral, educativo y social, en forma productiva y armónica,"³⁰⁶ según se observa en el PROGRAMA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL.

De acuerdo con lo establecido por el PROGRAMA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL 1995-2000, la readaptación es un proceso, mediante el

³⁰⁶ PODER EJECUTIVO FEDERAL, PROGRAMA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL 1995-2000, Editorial Gráficos de México, México 1996. Pp. 5-6.

cual se estudia de manera individual a un sujeto, se le diagnostica y de acuerdo a su personalidad se elabora un programa de tratamiento, a cuyo término deberá tener como resultados la no comisión de futuros delitos, respecto de la persona a quien le ha sido impuesto el tratamiento, siendo factible su reinserción social de manera satisfactoria y sobre todo sin que implique un riesgo social. Es de acuerdo a éste programa una herramienta, de la cual se vale el estado para modificar las conductas delictivas en un sujeto, reintegrándolo a la sociedad y así cumplir con los fines que le son propios.

La reinserción social a su vez, es el conjunto de actividades llevadas a cabo por el Estado, las entidades federativas y la misma sociedad para reintegrar a los liberados y externados al núcleo familiar, laboral, educativo y social.

El único inconveniente que pudiésemos anotar respecto de las definiciones expuestas en el citado programa, es que sólo son eso definiciones, que no se llevan a cabo y de nada nos sirve un programa que no se lleva a la práctica pues es lo mismo que si no existiera.

“...readaptar o rehabilitar, corregir, rescatar o incorporar, esto es, producir un hombre distinto sólo en la medida y para los fines de la convivencia social, aunque sea entrañablemente el mismo y así viva y muera, con una identidad que se diría frenada o ‘clandestina’; puede ser, pues, sólo un individuo relativamente nuevo o ‘seminuevo’, suavizado, sosegado, solidario o al menos capaz de actuar solidariamente en un tiempo y en un espacio determinados; en fin, un actor estupendo y persistente, que es también la más razonable –no la más ambiciosa– pretensión social frente a cualquier hombre,”³⁰⁷ apunta SERGIO GARCÍA RAMÍREZ.

Para GARCÍA RAMÍREZ, readaptación significa hacer del hombre, alguien distinto eso sería lo ideal, pero, aún cuando no fuera total el cambio, no se requiere que el sujeto comulgue en totalidad con las normas de convivencia social, pero sí que las respete y las cumpla, es decir, educarlo de tal manera que sin cambiar su personalidad, pero sí frenándola actúe de manera solidaria en un tiempo y espacio determinados.

“Readaptación Social. I Del latín re, preposición inseparable que denomina reintegración o repetición, y adaptación, acción y efecto de adaptar o adaptarse.

³⁰⁷ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. MANUAL DE PRISIONES. (LA PENA Y LA PRISIÓN), 4º Edición, Editorial Porrúa, México 1998. Pág. 269.

Adaptar es acomodar, ajustar una cosa a otra; dicho de personas significa acomodarse, avenirse a circunstancias, condiciones, etc.

II. Readaptarse socialmente significa volver a ser apto para vivir en sociedad al sujeto que se desadaptó y que, por ésta razón, violó la ley penal, convirtiéndose en delincuente.

Se presume entonces que: a) el sujeto estaba adaptado; b) el sujeto se desadaptó; c) la violación del deber jurídico-penal implica la desadaptación social, y d) al sujeto volverá a adaptársele.

Como puede observarse, el término es poco afortunado, ya que: a) hay delincuentes que nunca estuvieron adaptados (no pueden desadaptarse y por lo tanto es imposible readaptarlos); b) hay delincuentes que nunca se desadaptaron (como muchos de los culposos; es impracticable pues la readaptación); c) la comisión de un delito no significa a fortiori desadaptación social; d) hay sujetos seriamente desadaptados que no violan la ley penal; e) hay tipos penales que no describen conductas de seria desadaptación social; y f) múltiples conductas que denotan franca desadaptación social no están tipificadas.

Se han intentado otros términos como rehabilitación (que puede llevar a confusión, pues tiene otro sentido jurídico), resocialización (bastante aceptado, actualmente se considera como la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales, de aquel que por un delito había visto interrumpida su vinculación con la comunidad), repersonalización (como respuesta al fallo de la autorrealización del hombre).

Por lo anterior, preferimos los términos adaptación (aptitud para vivir en comunidad sin violar la ley penal), socialización (aprendizaje de patrones culturales aprobados y aceptados dentro del ambiente), o repersonalización (en el sentido integral propuesto por Beristáin).

Sin embargo al ser 'readaptación social' el término usado por la ley, lo adoptaremos en el resto de la explicación.

La reacción social jurídicamente organizada de forma penal, persigue, según los autores clásicos, tres finalidades: prevención general, prevención especial y retribución. Esta última es cada vez menos tomada en cuenta, salvo como un límite de punición.

La prevención especial va dirigida al individuo que violó la ley, y tiene lugar, básicamente, en la fase ejecutiva del drama penal. Su objetivo es, en principio, que el delincuente no reincida; sin embargo, éste puro enfoque podría justificar la pena de muerte, o alguna otra sanción bárbara, por lo que se ha considerado que hay 'algo más', y ésta es la readaptación social.

En éste orden de ideas, las penas que no hagan factible la readaptación social deben desaparecer del catálogo legal.

La readaptación social implica entonces hacer al sujeto apto para lograr vivir en sociedad sin entrar en conflicto con ella. La readaptación social se intenta por medio de la capacitación laboral y cultural del individuo, al adoptarlo para su normal desarrollo. Además, se ponen en acción todos los recursos terapéuticos, que interpretan a la persona como una entidad biosicosocial.

La efectiva readaptación social es necesaria para la obtención de los diversos beneficios que otorga la ley,³⁰⁸ define el INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL.

De acuerdo con la definición emitida por la el Instituto referido, el término readaptación implica ajustar la conducta propia a las normas de convivencia social.

Por otro lado readaptación social significa, volver a ser apto para vivir en sociedad, es decir, la oportunidad que tiene el sujeto de encontrar un camino distinto al delictivo como medio de vida.

Establece el Instituto la complejidad que ofrece el término readaptación social, puesto que del mismo se desprende que todos los sujetos son adaptados y cometen un delito como manifestación de esa desadaptación por lo que debe de atenderse a su readaptación, cuando en muchos casos los sujetos jamás estuvieron adaptados, o las circunstancias en la comisión del ilícito no se deben a su desadaptación, así como los casos de individuos que no cometen delitos, pero que son sujetos desadaptados. Nosotros nos ocuparemos sólo de los desadaptados que infringen la norma, quienes adaptados con anterioridad a los hechos o no, requieren la rehabilitación social, en beneficio propio y de la

³⁰⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Tomo VI. Editorial Porrúa. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Editorial Porrúa. México 2002. Pp. 22-23.

sociedad.

Ahora bien por cuanto hace a los términos rehabilitación, resocialización y repersonalización, habremos de utilizarlos de manera indistinta, toda vez que en nuestro concepto conllevan al mismo objetivo, la reinserción del sujeto al núcleo social.

Apoyamos sin duda alguna, el argumento respecto a la retribución, en el sentido de que cada vez debe ser menos considerada al momento de la imposición de la pena atendiendo con más detenimiento a la prevención general y especial.

Readaptación social es en efecto hacer de un sujeto, un ser apto para vivir en sociedad, sin entrar en conflicto con ella, logrando lo anterior mediante la capacitación laboral y cultural, mismo concepto que comparte GARCIA RAMÍREZ.

Esto es la readaptación social, sanar y devolver, como decía CARNELUTTI, hasta éste momento se puede hablar de hacer justicia, no antes, puesto que de nada sirve que un sujeto determinado, por la comisión de un ilícito sea condenado a pasar cierto tiempo en prisión, si tal tiempo no es aprovechado para lograr una reinserción social satisfactoria, a final de cuentas el beneficio o el perjuicio de tal aplicación o inaplicación de tratamientos readaptatorios no sólo incumbe al delincuente sino al total de la sociedad.

Readaptar a un individuo, entendemos no es sencillo, por el contrario exige el máximo esfuerzo por parte del personal calificado, del propio sentenciado, del Estado y de la misma sociedad.

Hoy en día las condiciones en que se encuentra nuestro sistema penitenciario ofrecen un panorama nada alentador, puesto que además de las dificultades propias que ofrece el readaptar a un sujeto, se suman otras tantas que conllevan a la imposibilidad de la tarea, nos referimos al desinterés por parte de la sociedad, por parte del Estado, en muchos de los casos del propio interno, la falta de recursos para la debida aplicación del tratamiento, del personal calificado; tales deficiencias tienen consecuencias, altas por supuesto, y de trascendencia social como por ejemplo la sobrepoblación penitenciaria, que si bien no es sólo producto de la ineficacia del tratamiento al interior de los centros de reclusión, en gran medida es su causa, consideramos, que en gran medida la eficacia de los tratamientos de rehabilitación, es decir, de la adecuada reinserción del individuo al

núcleo social, conduciría al desalojo gradual de los reclusorios.

La reeducación es compleja y si a ello añadimos el factor sobrepoblación, la palabra rehabilitación, es utopía, puesto que combatir mediante el tratamiento individualizado, las tendencias delictivas en una cantidad determinada de sujetos, para los que supuestamente ésta adecuado un Centro de Reclusión, sin los recursos y personal calificado suficientes ofrece ya de antemano dificultades inimaginables, para la debida aplicación del tratamiento, ahora bien qué se espera cuando dicha cantidad de internos ya no es la planeada, como acontece en la actualidad, bueno pues ocurre que si ya de por sí eran pocos casos en los que se efectuaba una verdadera readaptación social, con el hacinamiento esos pocos casos se reducen a nada, en tanto que las instituciones continúan con su proceso de sobresaturación.

“La comunidad carcelaria es una muestra de la enfermiza sociedad a la que pertenece. Es un inframundo marginado de quien la misma sociedad no quiere acordarse, la borran de su mente como si no existiera, y sólo cuando se tiene alguna interrelación con ella o cuando algo sucede en su interior, voltean la mirada para repudiar lo que ahí sucede, sin ponerse a pensar en las causas que la originaron.

La mayoría de los establecimientos penitenciarios del país están saturados o en el límite de su capacidad instalada, lo que dificulta grandemente el control del interno, debido al hacinamiento en que se encuentran los dormitorios, lo que da lugar a constantes riñas por conservar su espacio. Lugares sucios, insalubres y sobrepoblados, son el común denominador de esos recintos.

La ociosidad entre los internos es generalizada, en virtud de que no existe o no se aplica la normatividad interna que los obligue a trabajar. No es aventurado señalar que proporcionalmente, sólo el 20% de los reclusos se dedica a alguna actividad laboral, otro 20% a actividades readaptativas, terapias, educación, deportes, etcétera; el 60% restante gasta su vida en ocio, en no hacer nada, dedicado a pensar supuestamente en cómo perjudicar al prójimo, a las autoridades o a planear algún intento de fuga.

Cualquiera que haya estado recluído alguna vez en algún centro penitenciario, conoce por experiencia propia los profundos daños que acarrea la pérdida de la libertad.

El penitenciarismo moderno, tal y como lo han expuesto los especialistas en la materia, persigue como fin último la readaptación social del delincuente, a diferencia del antiguo concepto penitenciario que aspiraba a ejecutar un castigo para disuadir a futuro a quien violara el orden legal.

Para alcanzar éstos modernos propósitos, los especialistas han establecido como elementos fundamentales el tratamiento individualizado del interno, con el respaldo de un cuerpo técnico especializado como: pedagogos, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, médicos, criminólogos y la existencia de instalaciones dignas y adecuadas, dado que la Criminología como ciencia descriptiva ha demostrado que en la comisión de los delitos, influyen diversos y variados factores: biológicos, psicológicos, económicos, pedagógicos e ideológicos. Por lo que cada interno es diferente a otro, de tal modo que cuando se aplica la clínica criminológica debe analizarse y profundizarse privadamente en cada caso para el logro final del objetivo, que es el instrumentar un proceso readaptivo.

El tratamiento penitenciario debe ser concebido como el proceso mediante el cual se trata de modificar algunos patrones conductuales que pudieron ser la causa de la inadaptación del sujeto, con el propósito de que cuando abandone el centro carcelario se haya readaptado socialmente, pero en la realidad sucede que no es prácticamente posible atender a cada interno individualmente, por lo que sería conveniente implementar un sistema que permita atender a los reclusos por grupos pertenecientes a idénticas categorías criminales, procedentes de un mismo medio social, inspirados en un diagnóstico homogéneo, susceptible de un mismo pronóstico. Así, la individualización del tratamiento se lograría, ya que éste permitiría la continua observación y estudio del interno.

En otro orden de ideas es importante señalar que para lograr una efectiva rehabilitación del interno es necesario que el trabajo que éstos realizan sea obligatorio, ya que mientras exista el carácter improductivo, rudimentario, espontáneo del trabajo artesanal penitenciario, se estarán fomentando en realidad terapias ocupacionales voluntarias, que poco contribuyen en los procesos reintegradores y de readaptación.

El proceso de readaptación social debe tener como instrumentos específicos el trabajo y la capacitación, bajo el enfoque de integración al sistema productivo como medio esencial para lograr su reincorporación a la sociedad.

El trabajo remunerado y obligatorio es la oportunidad que el Estado brinda al infractor para desarrollar una actividad productiva que le permita obtener recursos lícitos dentro del penal, proporcionándole una mejoría económica, así como expectativas de desarrollo personal y familiar.

De ello quedarían exentos ancianos, minusválidos, enfermos y mujeres embarazadas. Los recursos que se generen en los talleres servirán de estímulo y motivación a los internos para que participen en éste tipo de trabajo.

En conclusión, los programas de tratamiento en los centros de readaptación social en la mayoría de los casos son temporales, no son continuos, por lo que la capacitación debe tener un carácter obligatorio y formativo capaz de reflejarse en el interno, y una vez que haya obtenido su libertad le sea útil para satisfacer sus necesidades propias y las de su familia.

El tratamiento debe ser comprendido y aplicado en su esencia, como un proceso pedagógico orientativo, susceptible de modificación en un sentido socialmente adecuado al comportamiento del sujeto, como fin último de la readaptación social.

Se sugiere la colaboración entre gobierno federal y el gobierno estatal para equipar adecuadamente los talleres que existan o se instalen en los centros penitenciarios, para la integración al sistema productivo. Asimismo es importante contar con el apoyo necesario para lograr la profesionalización y capacitación del personal técnico, así como poder contratar a especialistas en la materia que coadyuven al proceso readaptivo,³⁰⁹ establece GILBERTO ROMERO LAVALLE .

La comunidad carcelaria, según refiere GILBERTO ROMERO, es cierto es detestable y nadie quiere saber de ella y sólo cuando se tiene relación con ella o algún suceso en su interior es de trascendencia, volteamos para indignarnos y hacer patente nuestro desprecio hacia tal sociedad, sin pensar en las causas que generan su existencia, sus problemas, que son nuestros también.

Sucedida, insalubridad y sobrepoblación, la historia se repite, como en los orígenes de las prisiones, claro la época es distinta, así como las circunstancias, no se aplica ya la pena de muerte y reiteradamente escuchamos que se realizan

³⁰⁹ ROMERO LAVALLE GILBERTO, READAPTACIÓN SOCIAL, CONFERENCIA NACIONAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL, Noviembre de 1999, Secretaría de Gobernación, México 2000, Pp. 221-224.

acciones en nombre de la readaptación social, esto es, se aplica una pena para readaptar al sujeto, y evitar que en lo futuro vuelva a delinquir; la autoridad ministerial, se atreve en nuestro concepto, a solicitar se aumenten las penas, para lograr la readaptación en el sujeto, pues en su opinión, las penas cortas no tienen el efecto readaptador requerido, -acaso no se dará cuenta de que el factor tiempo, en el caso de la privación de la libertad, por sí sólo no conlleva a la readaptación social- por lo cual solicita de manera insensata se aumenten las penas en aras de la readaptación social; como se observa, el término se utiliza en repetidas ocasiones, desafortunadamente son sólo palabras, ¿cuál readaptación social?, nuestros establecimientos están saturados, si no se logra el control ni la aplicación del tratamiento resocializador a aquél grupo para el cual está capacitada una institución penitenciaria, mucho menos se logrará controlar al grupo que rebasa los límites de la capacidad del Centro de Readaptación Social, en gran proporción; si no tenemos la capacidad para readaptar a cien sujetos, ¿será posible readaptar a mil?, más aún, si no se aplica el tratamiento en las condenas cortas, que podemos esperar en cuanto a las condenas de larga duración.

Esto no es todo, sumemos a éstas circunstancias la ociosidad de los internos, pues no hay disposición al respecto que permita que el trabajo sea ineludible, por lo que el ocio impera y de acuerdo con el autor en cita, sólo el 40% de los internos labora al interior de la institución o realiza actividades tendientes a su readaptación, el 60% restante se dedica a nada, que esperamos de éste 60% de internos, que al salir del Centro de Readaptación Social, hayan comprendido lo ilícito de su actuar, busquen un empleo que les permita cubrir sus necesidades, tener una vida honrada y sobre todo que en lo futuro eviten cualquier conducta antisocial, evidentemente que no será el caso, ya sabemos que no se puede cosechar lo que no se ha sembrado.

Muchos de los internos en prisiones nunca aprendieron un oficio, situación que los colocó en la necesidad de delinquir-no saber hacer otra cosa-, por lo que éste aspecto debe remediarse como parte de la readaptación social, debe terminarse con las terapias ocupacionales voluntarias que en nada contribuyen al proceso de readaptación y establecerse el trabajo de manera obligatoria, porque precisamente éste es un aspecto trascendental para el tratamiento en rehabilitación.

La readaptación social, debe tener como instrumentos determinados, el trabajo y la capacitación para el mismo, debe ser orientado hacia la integración del

sujeto al sistema productivo, como medio de su reinserción social.

En tal virtud, el trabajo, la capacitación para el mismo, debe ser obligatorio, formativo –de tal forma que se pueda reflejar en el sujeto- y remunerado, éste último aspecto para propiciar el estímulo y la motivación en el interno, debiendo excluir de tal actividad de manera excepcional a los ancianos, minusválidos, enfermos y embarazadas.

El trabajo visto de ésta manera, no sólo contribuye al proceso readaptador como factor integrante del mismo, sino que contribuye a la obtención de una cantidad lícita al interior del penal, así como a la manutención de los gastos personales de los internos, lo que en modo alguno impide que el Estado cumpla con su obligación de aportar los recursos necesarios, así como los programas para la debida readaptación de sentenciados, puesto que es obligación del Estado, al encontrarse establecida en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, que por cierto hasta el momento es incumplida, sin que se haga nada al respecto, motivo por el cual se debe generar toda una estructura de readaptación social, estatal y municipal y desarrollarla por etapas estableciendo niveles de urgencia que comenzarían con los presos de condenas breves hasta llegar a los de largas condenas; debiendo asignarse presupuestos, construir instalaciones, establecer la reglamentación necesaria y comenzar a formar personal especializado en prisiones, siendo distinto el de prisiones preventivas al de penitenciarías para sentenciados.

En la actualidad, el fin último del Derecho Penitenciario lo es la readaptación social del individuo, para lograr tal propósito es necesario: a) el tratamiento individualizado en la persona del interno, no ayuda en nada al hecho de que se encuentra contemplado en la ley, si no se aplica a los casos concretos; b) el personal técnico suficiente debidamente preparado; c) instalaciones adecuadas, teniendo como objetivo último la readaptación del sujeto.

El tratamiento como ya hemos dicho, es el proceso mediante el cual se pretende modificar la conducta de un sujeto, de tal forma que cuando el sujeto abandone la institución penitenciaria habrá sido readaptado; refiriendo al autor de la última cita, al respecto propone una especie de tratamiento en grupo, idea que no consideramos descabellada y mucho menos descartamos, pero, no consideramos que sea el momento oportuno para llevarla a la práctica, en nuestra opinión, debemos dirigir la totalidad de nuestros esfuerzos a la obtención de resultados a través del tratamiento individual y una vez que tengamos en la mano

resultados satisfactorios de su aplicación individual, entonces pensar en una segunda fase, como la aplicación del tratamiento de readaptación social de manera grupal. En tales condiciones el tratamiento aplicable al infractor de la norma y tendiente a su readaptación social en un sentido moderno es, educarlo y deberá ser posible su modificación en sentido socialmente adecuado al comportamiento del individuo, como fin de la readaptación social. Siendo de suma importancia, la adecuación de talleres en los centros penitenciarios, para la integración de los internos al sistema productivo; así como la profesionalización y capacitación del personal técnico, la cual deberán realizar las Universidades Públicas, debiendo ser posible la contratación de especialistas en la materia, para contribuir al proceso de readaptación.

“Se ha ido, entonces, de la obsesión por el derecho a castigar, recuperado por el poder público paso a paso frente al poderío y al desafío, siempre en retirada, de grupos e individuos, al derecho estatal, que es también una obligación, a readaptar, esto es, a reincorporar, no diríamos a sojuzgar.

Sin duda la zona primera de atenciones para el Estado es la que se cifra en la seguridad pública. Luego vendrían, como dice Recaséns, justicia y bien común. Por cierto, no tiene que ver esto solamente con la observancia del indispensable decálogo y con las regiones más elementales y apremiantes de la convivencia. Está en su entraña la preservación completa de un sistema de vida, de un régimen total de objetivos, métodos y fuerzas. El respeto a la vida, a la salud, a la propiedad (en cualquiera de sus formas), a la libertad, a las reglas básicas de la economía, es el envolvente fundamental del sistema. Para preservar aquéllos es que se establece la readaptación, no excluir de la sociedad e inclusive del mundo al discrepante, al desviado, al anormal, sino incluirlo a toda costa, previamente modificado, puesto de alguna forma en el marco de esos objetivos, métodos y fuerzas. Es ésta, pues, una alternativa química, no física, del castigo, como antes de ahora hemos señalado, por que no pretende la desaparición del hombre, ni de su estirpe, ni la supresión definitiva de sus derechos, sino ‘que se convierta y viva’, o por lo menos, que viva como converso. Podrá discrepar, pero en lo sucesivo lo hará ‘institucionalmente’,³¹⁰ indica SERGIO GARCIA.

El derecho a castigar como podemos desprender de lo expuesto por GARCÍA RAMÍREZ, implica a la vez, la obligación de readaptar al sujeto, de tal forma que al ser devuelto a la sociedad, éste no signifique un riesgo para la

³¹⁰ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. MANUAL DE PRISIONES. (LA PENA Y LA PRISIÓN), ob. cit., Pág. 274.

misma, carga que como hemos manifestado pertenece al Estado.

El Estado, como refiere el autor, por cuestión de orden debe atender respectivamente a la seguridad pública, la justicia y el bien común; debe preservar el sistema de vida, su totalidad de objetivos, métodos y fuerzas.

Es precisamente la subsistencia del sistema por lo que se establece la readaptación social, finalidad que consideramos engloba los términos prevención del delito, armonía y seguridad social; ésta, no pretende la expulsión de la sociedad, mucho menos del mundo, respecto del infractor de la norma, sino que éste deberá ser incluido previamente modificado, integrado de alguna manera dentro de los objetivos, métodos y fuerzas del sistema de vida, puesto que no hay porque desaparecer al hombre o a su familia y derechos, sino que se pretende su reforma.

Desde ésta perspectiva, el infractor en lo futuro, podrá no estar de acuerdo con el sistema, pero ello no lo llevará a delinquir, esto es, a actuar como desadaptado del sistema, podrá inconformarse por supuesto, pero ésta vez lo hará por la vía institucional.

Ya hemos establecido el concepto del término readaptación social, lo que se busca mediante la aplicación de la misma, ahora como punto final de nuestro tercer capítulo establezcamos a que sujetos debe readaptarse, auxiliándonos en primer término por lo expuesto por Zaffaroni.

"Parafraseando al jurista argentino Raúl Eugenio Zaffaroni, si un desempleado roba alimentos para llevar de comer a sus hijos y a su mujer, no necesita una prisión ni readaptación social, lo que requiere es un trabajo remunerado,"³¹¹ indican ALEJANDRO H. BRINGAS y otro.

De acuerdo con el párrafo anterior nos referimos a un sujeto que no tiene por hábito delinquir, es decir, no es su forma de vida, sin embargo, las circunstancias no le son favorables y se ve orillado al delito, no decimos que son todos los casos, tampoco que sean pocos los que se dan en la realidad respecto de éste supuesto, pero lo que si podemos establecer es que corresponde al Estado la creación de empleos para el desarrollo integral de las personas en un medio y condiciones dignas y adecuadas, lo que como podemos observar no se

³¹¹ BRINGAS ALEJANDRO H., ROLDAN QUIÑÓNEZ LUIS F., LAS CÁRCELES MEXICANAS, México 1998, Editorial Grijalbo, Pp. 285-288.

cumple y obviamente trae como resultado el delito, resultado que no debe minimizarse, pues es una de las causas de la enfermedad del sistema penitenciario. Como bien indica el autor, éste sujeto no requiere readaptación, lo que requiere son las condiciones necesarias para su subsistencia, así como la de su familia, y ¿qué es lo que obtiene?, al menos en nuestro sistema, el encierro, porque, además de que no necesita readaptación, ¿que readaptación va a recibir en nuestros centros penitenciarios donde prevalece la corrupción y el hacinamiento?.

“Durante una conferencia magistral escuchamos a Luis Rodríguez Manzanera reflexionar: ‘... a quien esté en condiciones infrahumanas, ¿a qué sociedad va a adaptársele?, ¿a su sociedad que por su índole tiene un carácter criminógeno?, ¿ó al medio social de la clase media en el que no podría vivir por razones socioeconómicas evidentes?’”³¹² anotan ALEJANDRO H. BRINGAS y otro.

Es un tanto difícil contestar la interrogante de RODRÍGUEZ MANZANERA, sin embargo ya lo referimos con antelación, en primer lugar debe hacerse efectivo el tratamiento de readaptación social en el sujeto, de tal manera que una vez que obtenga su libertad y sea devuelto al medio social del que fue extraído criminógeno o no, el individuo evite la conducta ilícita, a pesar de las condiciones que el medio le proporcione, es decir, la readaptación debe atender al infractor de la norma y no a la sociedad, no podemos aplicar un tratamiento de rehabilitación a la sociedad entera, pero si podemos aplicarlo de manera individual, de tal forma que en lo futuro quien haya sido sujeto a dicho tratamiento, mismo que deberá ser eficaz, a pesar de las circunstancias que se le presenten evitara la comisión de conductas ilícitas.

“En principio hay que notar que el concepto de readaptación social es totalmente autoritario, pues el derecho penal escrito juzga no sólo el delito que cometió el acusado, sino también su vida entera. A partir de la clasificación criminológica, el sistema penológico determina en teoría cómo debe comportarse el preso dentro de la cárcel, cómo ocupar su tiempo, qué es lo que puede o no hacer, y en función de esto será la concesión de beneficios: visita familiar, visita conyugal, introducción de aparatos eléctricos, tránsito por áreas comunes, libertad anticipada, etcétera.

³¹² Ídem.

Tal como han manifestado los distintos exponentes de la Criminología tradicional en México, el objetivo fundamental de la pena privativa de la libertad consiste en 'lograr la readaptación social del delincuente por medio del tratamiento'. Como podrá advertirse, la clínica penitenciaria es la panacea que cura a todos los infractores de la legalidad y que los transformará en 'buenos hombres' para la sociedad.

El concepto de readaptación social debe ser definido estrictamente, pues su aplicación mecánica y dogmática lleva en muchas ocasiones a serias confusiones de los penitenciaristas. ¿Será conveniente readaptar a un individuo que toda su vida ha sido honorable y que el hecho delictivo fue circunstancial?

Para abordar lo anterior es conveniente apuntar que el artículo 18 constitucional asienta las bases: 'Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio para la readaptación social del delincuente'.

Ahora bien: ¿se cumplen los propósitos del 18 constitucional en materia de readaptación social?. La respuesta tendría que ser categórica, no. Los penitenciaristas han expuesto la teoría del tratamiento individual del delincuente tomando como base su personalidad biopsicosocial. Por ésta razón debe ser estudiado y observado permanentemente, de modo tal que el análisis conduzca al tratamiento adecuado. Visto desde el enfoque de la Criminología encontramos el término de terapia, de donde se deriva que a un 'enfermo' se le debe 'tratar' para curarlo, pues se pretende modificar su personalidad para evitar la reincidencia. Quién mejor que Hilda Marchiori para definir el concepto de tratamiento penitenciario:

En un concepto amplio podemos decir que se entiende por tratamiento penitenciario la aplicación de todas las medidas que permitirán modificar las tendencias antisociales del individuo. Estas medidas están en relación con cada técnico, es decir, medicina, psicología, trabajo social, etc. Es evidente que el tratamiento está basado en un correcto diagnóstico, es decir, implica el estudio exhaustivo de todos los aspectos relacionados a la personalidad del delincuente. El estudio de la familia y sus relaciones interpersonales y el estudio victimológico.

El sofisma del que parten los readaptadores, lleva el sello personal de Césare Lombroso y la escuela positivista, un modelo teórico que presupone la

inferioridad biológica del delincuente y su marginación social. Premisa polémica, sin duda. Si en la comisión de los hechos delictivos intervienen diferentes factores sociales, económicos, psicológicos, políticos y religiosos, la aplicación de penas privativas de libertad no siempre es una herramienta adecuada para combatirlos.

La realidad carcelaria apunta hacia una verdad inocultable: la separación del preso de la sociedad y su abandono de algún tratamiento. Las sucesivas administraciones penitenciarias se han preocupado por conservar la existencia física de este impedimento, pero aseverar que trabajan para prepararlo a su futura reinserción a la sociedad sería caer en la mentira.

Reflexionando sobre la materia, Fernando García Cordero expone la polémica de la siguiente manera:

¿Qué sucede con los delincuentes culposos, ocasionales y aún los políticos?, ¿A qué tratamiento los sometemos? Por lo general, estos individuos poseen la suficiente educación e integración moral como para necesitar de un proceso reformativo, de ahí que la prisión preventiva y la penitenciaría no pierdan su sentido retribucionista.

No todos los internos requieren terapias, ni todos los establecimientos están en posibilidades de aplicar eficazmente algunas de ellas. Un hombre que fue empujado a delinquir por la sociedad que le niega empleo y posibilidades de mantener de manera decorosa a su familia no requiere tratamiento. Sin duda, es la situación de la mayoría de los reclusos provenientes de las capas empobrecidas de la sociedad.

Entonces, ¿a quién debe readaptarse a la sociedad?, ¿cómo deberá aplicarse el tratamiento penitenciario?. Todo programa precisa exactamente sus objetivos, sus metodologías y sus alcances, pues sin ideas claras se corre el riesgo de caer en el dogmatismo vulgar. El caso de los delincuentes imprudenciales confirma nuestra preocupación, pues está demostrado que nunca se desocializaron: tienen familia, empleo y no pertenecen a grupos delictivos organizados.

Un segundo segmento de internos debe estar al margen de los procesos resocializadores: los procesados. La condición previa que guía todo programa es el diagnóstico criminológico que demuestra la real desadaptación del interno; sin embargo, si a éste no se le ha demostrado mediante un proceso judicial su

culpabilidad, dado que no se le ha dictado sentencia en firme, no puede hablarse todavía de desadaptación. En consecuencia, coincidimos plenamente con Sergio Huacuja Betancourt: En lo que concierne al cautiverio preventivo, no cabe la menor duda de que es optativo, ya que no se podría obligar a un hombre a cumplir con una determinación judicial sin siquiera saber si es culpable o no, más el razonamiento se vuelve álgido cuando se trata de la prisión definitiva,³¹³ apunta ALEJANDRO H. BRINGAS y otro.

Para el autor en cita, el concepto readaptación social es autoritario, pues se juzga, además del delito, la vida entera del individuo, ya que se determinará su comportamiento al interior del Centro de Readaptación Social, como ha de ocupar su tiempo, que puede y que no puede hacer, durante su estancia en el mismo, pues de ello depende la concesión de beneficios.

La privación de la libertad, tiene como objetivo, readaptar al delincuente mediante el tratamiento adecuado a su personalidad. Es necesario definir de manera estricta el término, puesto que consideramos coincidiendo con el autor en que no es conveniente readaptar a un individuo cuya trayectoria de vida ha sido honorable y el hecho sólo circunstancial.

Nuestra Carta Magna en su artículo 18, establece como mandato la readaptación social en la persona del delincuente, mandato que por supuesto no es llevado a la práctica.

Para la debida aplicación del tratamiento habrá de tomarse como base la personalidad del delincuente, puesto que para determinar el tratamiento adecuado a la persona, es necesario el estudio y observación de la misma, así como de su familia, sus relaciones interpersonales y el estudio victimológico; de tal forma que su aplicación sea satisfactoria y se consiga la modificación de su personalidad evitando así la reincidencia.

Argumenta el autor en cita, que la intervención de factores sociales, económicos, psicológicos, políticos y religiosos, en la comisión del delito, hace que la privación de la libertad no sea el medio adecuado para combatirlo. El término prisión implica separación de la sociedad y el abandono de algún tratamiento, se cumple el encierro, no así el tratamiento, de modo que la preparación del individuo para una efectiva reinserción social, no existe y si ya de por sí es una gran

³¹³ Ídem.

responsabilidad privar de la libertad a una persona, existe aún más responsabilidad al devolverla al medio social, si ello implica un riesgo, al no encontrarse el sujeto debidamente rehabilitado.

Compartimos la idea del autor, cuando argumenta que no todos los internos requieren terapias –en el caso de los delitos culposos, ocasionales y aún los políticos- y en nuestro caso, ningún establecimiento ésta en posibilidad de aplicar tal tratamiento, lo cual nos lleva a la deducir que en las cárceles sigue imperando la retribución.

Existe una clase de sujetos a los cuales se debe mantener alejados del proceso resocializador, los procesados; esto es, para diagnosticar acerca de la personalidad del delincuente y su posible tratamiento se debe de realizar un estudio de personalidad, el cual demuestre la desadaptación real que sufre el sujeto, sin embargo de tal desadaptación sólo puede hablarse cuando se dicta sentencia y ésta queda firme. Así que si interpretamos bien a HUACUJA BETANCOURT, citado por ALEJANDRO H. BRINGAS y otro, la readaptación durante la prisión preventiva es optativa.

A nosotros tal distinción, al menos por el momento no debe preocuparnos, porque el tratamiento no se aplica durante la ejecución de sentencia, mucho menos se aplicará en la prisión preventiva, quizás sería preferible que se aplicara tratamiento en exceso, a las condiciones actuales en que ni siquiera se aplica.

Podemos deducir de lo antes expuesto que, no podemos aún hablar de la posibilidad e imposibilidad respecto del término readaptación social, simplemente porque no se ha dado en México, motivo por el cual aún no podemos constatarlo, nunca se ha hecho sistemáticamente y con recursos mínimos necesarios, con lo cual se ha violado sistemáticamente la Constitución. Además de lo anterior no es un problema que pueda remediarse de inmediato, requerirá algún tiempo, pues es necesario preparar personal suficiente, lo que deben hacer las universidades públicas de nuestro país y no academias o institutos de dependencias gubernativas.

CAPITULO IV EL SISTEMA DE READAPTACIÓN SOCIAL Y SU APLICACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.

Este es el punto central de nuestra investigación, la aplicación del sistema técnico progresivo individualizado pero antes de abordarlo consideramos pertinente, explicar como se llega a éste momento de vital relevancia en la vida de un individuo que se encuentra privado de su libertad.

Para arribar a la aplicación del tratamiento penitenciario el sujeto ha debido de pasar por etapas tales como:

“Los períodos en que se divide el procedimiento penal mexicano son:

- a) Período de preparación de la acción procesal;
- b) Período de preparación del proceso, y
- c) Período del proceso,”¹ argumenta MANUEL RIVERA SILVA.

Tales etapas de acuerdo con lo expuesto por MANUEL RIVERA, son la indagatoria o preparación de la acción procesal, efectuada por la autoridad ministerial, la preparación del proceso, ante el órgano jurisdiccional, en el cual la representación social asume un papel de parte, y el proceso que culmina con la creación de la norma aplicable al caso concreto; de tal forma que:

“...nuestro procedimiento tiene una estructuración lógica basada en lo siguiente: Una vez que se tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso, lo primero que procede es que la autoridad investigadora averigüe y reúna los elementos que son necesarios para poder acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de aplicación de la ley al asunto en concreto. El órgano jurisdiccional a quien le han sido consignados los hechos, busca si en el caso de su atención, puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir, si puede comprobarse la existencia de un delito y si hay datos que hagan posible la responsabilidad de un sujeto. Sin estos elementos, el órgano jurisdiccional no tiene por qué continuar ocupándose del asunto, ya que no hay base para que realice actividades y sin dicha base sería ocioso el desarrollo de sus funciones. Si el órgano jurisdiccional encuentra que hay base para el proceso, inicia éste y después de que las partes aportan los medios probatorios que estimen pertinentes para la ilustración del

¹ RIVERA SILVA MANUEL, EL PROCEDIMIENTO PENAL, 26° Edición, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 17.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

órgano jurisdiccional, y fijan su parecer tomando en consideración dichas pruebas, se aplica el derecho,"³¹⁵ establece MANUEL RIVERA.

Una vez que la autoridad ministerial tiene conocimiento de un hecho que puede ser constitutivo de un delito, deberá de reunir los elementos necesarios para acudir ante el órgano jurisdiccional a solicitar aplique la ley al caso concreto.

Al tomar conocimiento de los hechos, el Juez mediante la consignación que se ha servido dirigirla la Representación Social, deberá examinar si en el caso a estudio existen elementos suficientes para acreditar que existió un delito así como la probable responsabilidad del indiciado, lo cual declarara mediante el Auto de Término Constitucional, con lo cual da inicio el proceso, durante el cual las partes aportarán los medios de prueba pertinentes para ilustrar al Juzgador, el cual eberá tomar en cuenta tales medios probatorios al momento de la aplicación del derecho al caso concreto.

"Primer Período. De preparación de la acción procesal. Este primer período se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. En otros términos: principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley. El fin de este período reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función. El contenido de la preparación de la acción procesal, es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la Policía Judicial y debidamente reglamentadas en capítulo propio.

Segundo Período. De preparación del proceso. Este período principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional, una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en este periodo es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente. Sin la comprobación de la comisión de un delito sería inútil seguir un proceso y sin acreditar, cuando menos, datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del

³¹⁵ Idem.

proceso. Para que se siga un proceso, el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad del período que estudiamos, es precisamente construir esa base. El contenido de éste período está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

Tercer Período. El proceso. Los autores lo dividen en las siguientes partes, instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado. Atentos a la posición que hemos adoptado en México, respecto de los límites del procedimiento, desde luego podemos manifestar que el cumplimiento de los juzgados queda afuera, tanto del proceso, como del procedimiento, razón por la cual para nada lo tratamos.

Dando una visión general de las tres partes en que se divide el proceso, tenemos: la instrucción es una aportación de los elementos para poder decir el derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes, de esos elementos, y el fallo la concreción de la norma abstracta hecha por el órgano jurisdiccional.

Aceptamos, en términos generales, la división hecha por los tratadistas, pero para efectos didácticos preferimos hacer otra división en los términos siguientes: I. Instrucción; II. Período preparatorio del juicio; III. Discusión o audiencia; y IV. Fallo, juicio o sentencia. Glosando por separado cada uno de los períodos que comprende el proceso y siguiendo la pauta establecida para los otros, tenemos:

I.- La instrucción principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción (artículo 150 del Código Adjetivo Federal). El fin que se persigue con la instrucción es 'averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste'...(frac. III, Art. 1° del Código Procesal Federal.- Reforma de 1985) En otras palabras aportan al juez los medios para que pueda cumplir su cometido, o mejor dicho, darle a conocer lo necesario para que posteriormente le sea factible realizar la obligación que tiene de dictar la sentencia.

...II. El período preparatorio a juicio, principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia (Art. 1° inciso IV y 305 Cód. Fed.). Este período tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el procesado su defensa. El contenido

de éste Período se encuentra en la formulación de las llamadas 'conclusiones': los escritos en que cada una de las partes determina su postura.

III. El período de audiencia abarca, como su nombre lo indica, la audiencia (Art. 306 del Código Federal, reformado por el Decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994). Tiene por finalidad que las partes rindan las pruebas permitidas por la ley y se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el período preparatorio a juicio. El contenido de éste período es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional...

IV. Por último, el fallo abarca desde el momento en que se declara 'visto' el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la de que el órgano jurisdiccional declare el derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia, o sea, según el lenguaje de Kelsen, la creación de la norma individual,³¹⁶ según afirma RIVERA SILVA.

Así de lo expuesto por el autor en cita, destacaremos los períodos del procedimiento penal mexicano, en tales condiciones tenemos, la preparación de la acción procesal, que inicia con la averiguación previa, y termina con la consignación, es decir, el ejercicio de la acción penal por parte de la Representación Social, tras acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Respecto al segundo período, de preparación del proceso, según lo indica MANUEL RIVERA, tiene su punto de partida con el auto de radicación emitido por la autoridad jurisdiccional, acto en el cual toma conocimiento de la consignación y analizando, si se encuentran debidamente comprobados tanto el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad, de lo indagado por la autoridad ministerial, etapa que termina con el dictado del auto de formal prisión o sujeción a proceso, el cual sirve de base al proceso, puesto que fija los hechos que habrán de ser materia durante éste último.

La tercera etapa, el proceso, que de acuerdo a los tratadistas se divide en *instrucción*, durante la cual se aportan los elementos que posteriormente habrán de sustentar una sentencia, *discusión*, donde las partes realizan la apreciación de los elementos aportados durante la instrucción; *el fallo*, que lo constituye el dictado

³¹⁶ RIVERA SILVA MANUEL, EL PROCEDIMIENTO PENAL, 26° Edición, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 17

de la sentencia así como el cumplimiento de lo juzgado, lo cual en consideración de RIVERA SILVA se encuentra fuera de todo procedimiento y proceso, por lo cual no es materia de estudio, al menos en éste apartado. Establece el mismo autor para fines didácticos, en su concepto como etapas del proceso, la instrucción, el período preparatorio del juicio, la discusión o audiencia y el fallo, indicando al respecto que el período de instrucción da inicio con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto de cierre de instrucción. En ésta etapa se investiga y prueba que existió el delito, su consumación a detalle y las circunstancias personales del inculpado, así como su responsabilidad, es el caso, lo que consideramos una etapa de ilustración para el juzgador.

El período preparatorio a juicio, a su vez, principia con el cierre de instrucción y termina con la citación para audiencia. Cada parte determina su postura y emiten sus conclusiones.

En la audiencia, durante ésta etapa, cada parte presentará sus conclusiones a la autoridad jurisdiccional y se hará oír ante ella, fijando su postura, esto es, la defensa respecto de la inculpabilidad del procesado y la Representación Social respecto de su culpabilidad.

Y por último el fallo, el cual se produce una vez que se ha declarado visto el proceso y culmina con el dictado de la sentencia, que es la declaración del derecho al caso particular, analizando para tal efecto los medios de prueba exhibidos durante la instrucción.

“En el Código Federal de Procedimientos Penales, entre otros procedimientos, quedó establecido que el comúnmente conocido como procedimiento penal, comprende los siguientes procedimientos: I, El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar; III, El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa, ante el

tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva(artículo 1º) y (14),³¹⁷ así lo establece GUILLERMO COLÍN.

COLÍN SÁNCHEZ inicialmente no se aparta de lo expuesto por RIVERA SILVA en cuanto a las etapas del procedimiento, e inclusive es un tanto más detallada su explicación, sin embargo contrario a lo expuesto por RIVERA, la etapa denominada instrucción la establece fuera del proceso, y establece como primera instancia las etapas propias del proceso hasta su fin. Un tanto compleja su división de las etapas del proceso, por lo que preferimos apegarnos a lo dicho por RIVERA, por lo que hace a las etapas del procedimiento penal mexicano.

Ahora bien, una vez que se ha dictado sentencia condenatoria a determinado individuo y ésta a su vez ha causado estado, inicia otro proceso para el ahora sentenciado, el de su recuperación, es así como debería ocurrir.

Para arribar al sistema técnico progresivo, sus características, elementos y su *debida* aplicación, nos es indispensable dejar sentadas las bases que sirven de sustento para la modificación de la personalidad antisocial y que por ende se deben crear las condiciones óptimas para la aplicación del tratamiento. Esto es, antes de la aplicación del tratamiento, se debe de colocar al sentenciado en las condiciones idóneas para su readaptación social, así también debe tenerse un conocimiento cierto de su personalidad al momento de proponer el tratamiento adecuado y con ello propiciar su eficacia.

Tales etapas por las que debe atravesar el interno antes de la aplicación del tratamiento, de acuerdo con IRMA GARCIA ANDRADE en su libro EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO, son las que a continuación se analizarán:

“Individualización del Tratamiento y Clasificación de los Internos. Cuando nuestra ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados señala en la parte primera del artículo 6 que el tratamiento será individualizado, debemos entender que esto se refiere a un proceso de estudio para cada uno de los internos con objeto de hacer primero el diagnóstico de su personalidad y después tomando en consideración sus problemas y necesidades, prescribir la terapia idónea para lograr su readaptación social.

El estudio del interno debe iniciarse desde el momento en que ingresa a la

³¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO, DERECHO MEXICANO, DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 17ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 71.

prisión y se deben estudiar las tendencias o inclinaciones de su conducta, los hábitos, las necesidades, los contenidos conscientes, las reacciones emocionales, los aspectos afectivos, etc. Para lograr estos conocimientos imprescindibles debemos contar con la colaboración de la Psicología, la Psiquiatría, la Medicina general, el Trabajo Social, la Pedagogía, la Sociología y la Criminología, utilizando los métodos que éstas ciencias ponen a nuestra disposición, todo esto constituye la base del tratamiento individualizado.

La clasificación de los internos constituye la mejor forma para lograr la individualización del tratamiento y tiene como finalidad erradicar la promiscuidad, tan común en los centros penitenciarios.

A partir de 1917, el artículo 18 de la Constitución Política, introdujo un criterio de clasificación jurídica al señalar que: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados...".

Y esta separación que debe existir entre procesados y sentenciados resulta acertada, toda vez que a favor de los primeros existe la presunción de inocencia y de inculpabilidad, en razón de que no existe en su contra sentencia definitiva, a diferencia de los que ya se encuentran condenados con sentencia que ha causado ejecutoria, y sería contrario a los fines del tratamiento ubicar en un mismo dormitorio a un procesado, con un delincuente reincidente, habitual o profesional.

Es en estos casos cuando se robustece la necesidad de llevar un expediente penitenciario en el que se anotara cuidadosamente la vida del interno dentro del establecimiento carcelario: alteraciones e salud, enfermedades agudas o crónicas que sufra o haya sufrido, las características de su personalidad, poniendo especial cuidado en conocer las dificultades que tenga para adaptarse a la vida carcelaria, es indispensable reunir todos los elementos que permitan en un momento dado conocer los medios de defensa integral, física, psíquica, y moral de interno.

Todas las observaciones anteriores deben ser conocidas por el personal directivo del centro penitenciario, para seguir paso a paso el desarrollo y la influencia del tratamiento sobre el individuo y valorar las diversas causas que tengan manifestaciones de indisciplina, autolesiones, simulación de enfermedades y en particular la existencia de un padecimiento mental.

Sin duda alguna, el expediente penitenciario será siempre un medio útil para el personal penitenciario, que servirá para evaluar los resultados del tratamiento hasta llegar a la última fase, o sea, la preliberación que establece la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Clasificación funcional por tipo de internos y por tipo de tratamiento.- En la actualidad existen dos corrientes encaminadas a una tipología del interno: una objetiva formal y la otra subjetiva de contenido. La primera procede al reagrupamiento de los individuos que se encuentran en el establecimiento penitenciario, según características exteriores, formales, sólo aparentemente relevantes al conocimiento de su personalidad, como por ejemplo, el delito cometido, la edad, los antecedentes delictivos, etcétera. La segunda por el contrario, partiendo de una teoría de base llega a una clasificación de internos según criterios descriptivos y de contenido de su personalidad. Ejemplos de éste género de tipología los ofrecen las teorías psicológicas, psiquiátricas o sociológicas basadas sobre grupos de referencia.

La primera tipología se destina casi exclusivamente para fines estadísticos, y la segunda parece más válida para los fines penitenciarios.

De antemano, se sabe la dificultad que implica encontrar un sistema de clasificación penitenciaria, que nos permita establecer una tipología clara y definida para fines terapéuticos. Sin embargo y con base en la experiencia hemos sugerido el sistema objetivo-subjetivo como el sistema de clasificación que nos facilite el fin manifestado.

De acuerdo con la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, debemos agrupar a los internos de acuerdo a características psicossomáticas similares, con objeto de que por medio de la educación, la capacitación y el trabajo se pueda cumplimentar la finalidad de la ley mencionada.

Es necesario también diferenciar el tratamiento según las características comunes a internos reagrupados en diversos establecimientos penitenciarios (métodos de agrupamiento homogéneos), adecuando dicho tratamiento diferenciado a las exigencias de cada interno.

El tratamiento en ningún momento debe separarse de la observación, ya que ambos constituyen momentos del mismo proceso, pues son instrumentos de

la readaptación social y útiles a las funciones esenciales de la disciplina carcelaria, entendida como el ambiente óptimo de la vida de los internos dentro del ámbito institucional.

En éste mismo sentido, se clasifica a los internos mediante la observación en el establecimiento penitenciario puesto que es necesario estudiar con el máximo cuidado la personalidad del hombre a quien se le imputa la comisión de un hecho delictuoso desde que se encuentra sujeto a proceso penal, ya que al dictarse la sentencia la extrema variabilidad de las condiciones personales adquieren importancia fundamental, a fin de establecer en el ámbito de la pena cuáles son las modalidades más idóneas del tratamiento penitenciario.

Se pretende clasificar a todos los reclusos con relación a sus características psíquicas sobresalientes, para individualizar los factores favorables a la readaptación de cada uno de ellos.

En la práctica como bien sabemos se requiere clasificar a los individuos con el objeto de enviarlos a diferentes establecimientos y aún cuando la Ley que establece las Normas Mínimas señala que se deberá clasificar a los sentenciados en instituciones especializadas, donde estarán sujetos primeramente a observación en el objeto de separarlos y repartirlos en establecimientos de seguridad máxima, medía y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas, ésto no pasa de ser sólo una buena intención en la práctica.

Según esto, durante el período de observación, el delincuente debe estar aislado de los demás por un término de 15 a 45 días como máximo, tiempo en el cual deberá ser visitado diariamente por el personal que forma parte del Consejo Técnico Interdisciplinario. Al término del período de observación se elaborará un diagnóstico sobre las condiciones de salud del interno y sus tendencias al trabajo, especificando a qué clase de labores sería más conveniente asignarlo y, finalmente, sobre su calidad moral, emitiendo una opinión sobre los posibles resultados de la obra de readaptación social a que estará sujeto.

Así también se debe hacer una indicación sobre el grupo de internos al que será destinado, con objeto de que la vida en común ofrezca ventajas y no daños al interno y a las personas obligadas a convivir con él. Lo anterior permitirá un mejor método de clasificación de los internos de acuerdo a los criterios de la moderna psicología, lo que conducirá a la formación de grupos que serán sometidos a un

mismo tipo de tratamiento y la diferenciación de los establecimientos penitenciarios donde serán destinados los internos.

Es sabido que el término clasificación, en el sentido cotidiano de la palabra, es sinónimo de división de categorías, y en realidad indica dos fases distintas del mismo proceso, a saber: reagrupar y clasificar.

La clasificación no consiste en dividir a los grupos tomando en consideración aspectos negativos, por ejemplo: el grado de peligrosidad, drogadicción, individuos psicópatas, reincidentes, etcétera, sino separar los grupos de acuerdo a los aspectos positivos en vista a la readaptación social, como lo es la aptitud profesional, moralidad, nivel cultural, capacidad de colaboración, etcétera, que se realiza después del indispensable reagrupamiento objetivo (edad, sexo, preparación, etcétera) con tendencia a operar en dos niveles: primero el que consiste en determinar el establecimiento penitenciario adecuado y en segundo término, el que tiene como finalidad seleccionar en el interior de cada establecimiento un programa de tratamiento eficiente y concreto.

La será de gran valor en tanto que exista una apropiada observación pues depende de ésta y su eficiencia se hace consistir en la existencia de institutos constituidos y organizados de acuerdo a las tendencias modernas.

Mucho se afirma que en la actualidad no tienen absolutamente ningún sentido las clasificaciones en los establecimientos penitenciarios. Sin embargo, todavía no se encuentra un criterio que sustituya al de clasificación, la cual no debe ya apoyarse en criterios únicos y exclusivamente objetivos sin adoptar también y con permanencia el criterio psicológico.

Sin embargo y siendo lo establecido por la Ley de Normas Mínimas, consideramos que se debe utilizar el criterio objetivo – psicológico o clínico para la clasificación de internos y enviarlos a los diversos establecimientos que la citada Ley señala.

Otra figura importante dentro de éste apartado y de gran relevancia para el tratamiento penitenciario lo es el 'expediente penitenciario' el cual debe formarse desde el momento en que el interno ingresa al establecimiento, de custodia hasta el momento en que cumple su condena.

En primer lugar es conveniente que alguno de los miembros que

pertencen al Consejo Técnico de la Institución tenga una entrevista preliminar con el recién llegado y que estará bajo su más estricta responsabilidad por el tiempo que la sentencia señale. Dado el grave estado de ansiedad con el cual llegan las personas al establecimiento penitenciario, ansiedad que muchas veces se convierte en angustia, en pánico a lo desconocido (aún cuando hay quienes hacen de la cárcel su hogar por las múltiples ocasiones que han llegado a ella); temor a los malos tratos, pues son ampliamente conocidos éstos últimos. En fin, un mundo nuevo que tendrá que vivir por un tiempo determinado y que puede causar lo que se conoce con el nombre de síndrome de prisionización.

La entrevista tiene por objeto que el interno se tranquilice en lo posible y en ese intercambio de palabras, logre una comunicación que es básica para las tareas futuras que deberá desarrollar en un ambiente de respeto mutuo, de confianza, escuchando al interno con toda la atención y respeto, para que se desahogue de la angustia que lo oprime, esto es, que la entrevista será la catarsis tan anhelada por el interno ya que hasta ese momento nadie lo ha escuchado en su versión personal y subjetiva sino únicamente ha sido interrogado en relación con los hechos que lo llevaron a la cárcel. Refiere IRMA GARCÍA que hasta el criminal más insensible con esa experiencia previa antes de ingresar al establecimiento, sufre una transformación, ya que tiene la esperanza de que en el futuro será tomado en consideración para gozar de los beneficios que le otorgue de la ley.

En segundo lugar deben anotarse los datos personales del interno, penales y penitenciarios a saber: - lugar de nacimiento; - lugar donde se encuentra ubicado su domicilio; - estado civil; - instrucción; - trabajo que realiza en libertad; - duración de la sentencia; - fecha de comisión del delito; - fecha de inicio de la detención; - fecha de cumplimiento de la pena; - trabajo realizado en el establecimiento y - estímulos y castigos.

Es recomendable que, los internos reciban un instructivo en el que aparezcan detallados sus derechos, deberes y el régimen general de vida en la institución; de ésta manera el interno estará debidamente enterado de los beneficios que le reportará cumplir con las disposiciones reglamentarias que se dicten; el tener buen comportamiento, el no usar estupefacientes, el no utilizar inhalantes y evitar todo aquello que redunde en complicar su estancia en la prisión. Asimismo tienen derecho a ser recibidos en audiencia por los funcionarios del reclusorio. Sabemos que tanto la entrega del reglamento o instructivo de la institución como las audiencias con los funcionarios, o mejor aún, con el director

del centro penitenciario, son cuestiones que raras veces se ven en la práctica, sin embargo, tal actividad es necesaria.

Una parte importante del expediente en comento, la constituye el área de trabajo social que mediante entrevistas deberá aportar entre otros los siguientes datos:

a) Fuentes de información:

- El interno;
- La madre del interno, el padre, la esposa, etcétera;
- Correspondencia.

b) Origen familiar:

- Padre: vivo, muerto, actividad, edad, vicios, etcétera;
- Madre: edad, origen, actividad, enfermedades sufridas, etcétera;
- Hermanos: actividades, estado civil de los mismos, edades, etcétera;
- Esposa (o): edad, actividades, etcétera;
- Hijos: nombres, edades, con quién se encuentran durante su detención, etcétera.

c) Breve biografía del interno desde que nace hasta su vida presente:

- Vida afectiva, relaciones familiares.
- Inclinationes, empleo del tiempo libre.
- Vida religiosa
- Actitud frente al delito.
- Relaciones intervecinales.
- Relaciones en el ámbito de trabajo, con sus jefes y compañeros.
- Relaciones durante la etapa escolar.
- Observaciones.

Es importante llevar a cabo los estudios, interrogatorios y exámenes médicos que nos permitan conocer el estado de salud del interno. Sobretudo es imprescindible un reconocimiento médico integral cuando ingresa el interno al establecimiento penitenciario, a efecto de verificar la ausencia o presencia de lesiones y enfermedades tanto agudas como crónicas; no se deben olvidar pues los estudios psicológicos que deben practicarse en la persona del interno, ello significaría dejar incompleto su estudio físico.

Derivado de los estudios médico y psicológico, puede hacerse patente la necesidad de que el interno sea valorado desde el punto de vista

neuropsiquiátrico, razón por la cual siempre es necesaria la intervención de éste especialista en el equipo técnico interdisciplinario.

Como consecuencia de lo anterior, estaremos en condiciones de llegar a un diagnóstico integral (biopsicosocial) del interno que nos permitirá determinar las prioridades del tratamiento y establecer un pronóstico intra y extramuros. Asimismo, nos permitirá ubicar al interno en la institución penitenciaria más adecuada a sus necesidades de conformidad con el artículo 6º de la Ley de Normas Mínimas, que advierte que para la mejor individualización del tratamiento, se clasificará a los internos en instituciones especializadas entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

El estudio de la personalidad del interno que es la finalidad del expediente penitenciario, es una investigación muy importante para la individualización de la pena, tanto en la fase judicial como en su ejecución, ya que en la lucha contra el delito, cada sanción además de responder al criterio fundamental de la ejemplaridad e intimidación, debe dirigirse a favorecer la readaptación del individuo a la vida social. Estudio que como ya se ha mencionado debe practicarse desde que el interno está en prisión preventiva a disposición del juez de primera instancia, valiéndose y recurriendo al auxilio de todas las ciencias que tienen por objeto el estudio del hombre.

En virtud de que para conocer la personalidad del interno es necesario disponer del llamado expediente penitenciario, éste debe elaborarse con criterios científicos para lograr el objetivo que se persigue.

Se ha manifestado la necesidad ineludible de realizar el estudio de personalidad, utilizando un método unitario que abarque investigaciones directas e indirectas.

La investigación directa se realiza obteniendo información de la entrevista con el interno, así como de los resultados de los estudios médicos y psicológicos que se le practiquen, elementos que nos harán conocer las condiciones biopsicosociales del interno.

El conocimiento de los datos sociales y biográficos del interno constituye lo que se conoce como la investigación indirecta, datos que serán proporcionados

por una serie de personas las cuales generalmente han estado en contacto con el investigado. Tal estudio indirecto tiene por objeto conocer los antecedentes familiares e individuales del interno, sus condiciones sociales, económicas, culturales, sus antecedentes penales, su forma de ser, trabajos desempeñados, grado de escolaridad, conducta anterior y posterior a la comisión del delito, datos cuyo conocimiento es fundamental para el diagnóstico y valoración que se haga y conocer los principios morales que lo inspiran y además, estar en posibilidad de conocer la peligrosidad del mismo interno.

El expediente penitenciario deberá integrarse con la mayor precisión y contendrá todos los datos que se puedan recopilar, ya que será el medio más eficaz para conocer la personalidad del interno y facilitar la aplicación del tratamiento, para lograr su readaptación social. Es innecesario advertir que la compilación del citado expediente debe ser realizado por exponentes de las diversas ciencias que son necesarias para el conocimiento de la personalidad del individuo,³¹⁸ ello lo sostiene la doctora IRMA GARCIA ANDRADE.

No es el momento aún de avocarnos al estudio de la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación de Sentenciado, ni de ninguna otra ley, pues eso será materia de un capítulo por separado; de tal forma que a pesar de que a lo largo del presente capítulo se enuncien distintas disposiciones legales, propias de la materia y tema que tratamos, ello no será obstáculo para que en capítulo diferente sean estudiadas a detalle.

Ahora bien por tratamiento debemos entender, en un sentido penitenciario, el proceso pedagógico y curativo, susceptible de modificar, en un sentido socialmente adecuado, el comportamiento de un sujeto, para hacer favorable el pronóstico de su reincorporación a la vida social, como un individuo capaz de adaptarse al mínimo ético social que forma el fundamento de la ley penal; o bien, puede ser, visto desde el punto de vista criminológico, como un conjunto de actividades instrumentales que de adoptar y utilizar a los fines de la reeducación, un sistema de influencia directa, inteligentemente preordenada y coordinada que permita a quienes se aplica, resolver y superar los problemas que han dado lugar a su desadaptación social, entendida como rechazo a las reglas de la vida o como dificultad para convivir adecuadamente.

En palabras de la autora en cita, dicho tratamiento deberá ser

³¹⁸ GARCÍA ANDRADE IRMA. EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO (RETOS Y PERSPECTIVAS). Editorial Sista, México 2000. Pp. 85-101.

individualizado, por supuesto ello encuentra fundamento en lo dispuesto por la Ley de Normas Mínimas. En tales términos habremos de entender por individualización, el proceso de estudio de que deberá ser objeto cada interno y del cual deberá desprenderse un diagnóstico de su personalidad, el cual es fundamental para estar en condiciones de prescribir una terapia adecuada para lograr la readaptación social.

Tal estudio deberá realizarse desde el momento de su ingreso a prisión, atendiendo a las tendencias de su actuar, a sus hábitos, sus necesidades, contenidos conscientes, reacciones emocionales, aspectos afectivos, es decir, se debe tener un conocimiento suficientemente amplio de la personalidad del interno, para lo cual habremos de auxiliarnos de los métodos que ofrecen determinadas ciencias como son la Psicología, la Psiquiatría, la Medicina General, el Trabajo Social, la Pedagogía, la Sociología y la Criminología, lo que conduce a la base del tratamiento individualizado.

Aunado a lo anterior, se debe de considerar la clasificación que ha de efectuarse a los internos a fin de lograr la individualización del tratamiento. Así lo establece nuestra Carta Magna, cuando se refiera a la separación de procesados y de sentenciados, de hombres y de mujeres, de imputables e inimputables.

Lo anterior debe llevarse a cabo, además por ser una disposición de nuestro máximo ordenamiento legal es necesario, dado que respecto de los procesados existe la presunción de inocencia a diferencia de aquellos a quienes ya se les ha juzgado y considerado penalmente responsables y cuya sentencia ha causado estado. Admniculado a lo anterior y de acuerdo al fin del tratamiento, no es favorable la convivencia cotidiana de un procesado con un delincuente reincidente, habitual o profesional.

Refiere la autora en comento, la necesidad del expediente penitenciario, en el cual se detalle la vida del interno dentro de la institución, su salud, enfermedades agudas o crónicas, en el caso de que tenga algún padecimiento o lo haya padecido, las características de su personalidad, el grado de dificultad para adaptarse a la vida carcelaria, puesto que es necesario reunir en su totalidad los elementos que faciliten en determinado momento conocer los medios de defensa integral, física, psíquica y moral del interno. Lo cual deberá de ser del pleno conocimiento del personal directivo del centro penitenciario, para que pueda dar seguimiento en todo momento al avance y la influencia del tratamiento sobre el individuo, así también para que esté en aptitud de valorar aquellas causas que

manifiesten indisciplina, autolesiones, simulación de enfermedades y el padecimiento mental.

De tal forma que el expediente penitenciario, ayude a calificar los resultados del tratamiento hasta su última etapa.

La clasificación no sólo deberá efectuarse, respecto de procesados y sentenciados, hombres y mujeres, mayores y menores de edad, sino que también habrá de clasificarse a los internos de acuerdo a su tipo y por el tratamiento que se les habrá de aplicar.

Según establece GARCÍA ANDRADE, existen dos corrientes que conducen a una tipología del interno: La objetiva formal, la cual reagrupa a los individuos al interior del centro penitenciario, tomando en consideración para tal efecto, características de forma exteriores, aparentemente importantes al conocimiento de su personalidad, ésta tipología es destinada a fines estadísticos. La subjetiva de contenido, que clasifica a los internos de acuerdo a criterios descriptivos y de contenido de su personalidad, tipología válida a los fines penitenciarios.

Clasificación que en nuestro concepto es de suma relevancia sobre todo al momento de la aplicación del tratamiento, puesto que a nuestro parecer olvidarnos de las clasificaciones significaría aún mayor descontrol del que ya impera en nuestros centros penitenciarios.

Señala la autora en mención, que el sistema objetivo-subjetivo de clasificación facilita la readaptación social de los internos. Dando valor a lo anterior lo establecido por la Ley de Normas Mínimas en el sentido de que los internos se deben reagrupar de acuerdo a sus características psicosomáticas similares, con la finalidad de que mediante la educación, la capacitación y el trabajo se pueda arribar al fin que dicha ley persigue.

Es necesario también según revela la práctica penitenciaria, diferenciar el tratamiento de acuerdo a las características comunes de los internos, reagrupados en diferentes establecimientos penitenciarios, claro está, que dicho tratamiento se adecuará a las exigencias de readaptación individual.

El tratamiento penitenciario, en ningún momento debe separarse de la observación, pues ambos importan momentos del mismo proceso, es decir, son instrumentos de Readaptación Social, además de que son de utilidad a la

disciplina carcelaria.

Por lo que hace a la observación y clasificación en el establecimiento penitenciario, argumenta IRMA GARCÍA, que se busca clasificar a los reclusos de acuerdo a sus características psíquicas sobresalientes para efectos de individualizar los factores favorables a la readaptación de cada interno.

Por lo tanto, se debe clasificar a los individuos con el objeto de enviarlos a diferentes establecimientos, por ende cada establecimiento debe ser especializado para la individualización del tratamiento, en el campo de cada uno de dichos institutos.

De acuerdo con la Ley de Normas Mínimas se debe clasificar a los sentenciados en instituciones especializadas, en donde en primer término deberán ser sujetos a observación, para estar en condiciones de separarlos y repartirlos en instituciones de seguridad máxima, media y mínima, colonias, campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas, una muy buena intención que como muchas otras es letra muerta en la ley.

Ésta buena 'intención' que no se ha materializado hasta el momento, exige que durante el período de observación, el sujeto habrá de ser separado de los demás internos, por un espacio de tiempo de 15 a 45 días como máximo, tiempo durante el cual será visitado diariamente por personal del Consejo Técnico Interdisciplinario; una vez que ha transcurrido este término se elaborará un diagnóstico acerca de la salud del interno, su tendencia al trabajo, la actividad que el personal aconseja practique el individuo durante su internamiento haciendo mención a su vez de su calidad moral, opinando sobre los posibles resultados del tratamiento de Readaptación Social a que estará sujeto; además de lo anterior deberá indicarse a que grupo de internos será destinado, ello para beneficio del interno durante su vida en comunidad al interior de la institución carcelaria, así como de quienes tengan la necesidad de convivir con él.

Se pretende con lo anterior dar un sentido científico a la observación a los fines de la reacción y del tratamiento, ello conduce a un mejor método de clasificación de los internos y conlleva a la integración de grupos, los cuales serán sometidos a un mismo tipo de tratamiento, y a la diferenciación de los centros penitenciarios a donde serán destinados dichos internos.

Menciona la doctora GARCÍA ANDRADE, que el término clasificación

implica dos fases distintas del mismo proceso, reagrupar y clasificar.

Se clasifica separando a los grupos en función de aspectos positivos, en vista a la readaptación social, aptitud profesional, nivel cultural, entre otros; lo cual se lleva a cabo después de reagrupar objetivamente de acuerdo a la edad, el sexo, entre otros aspectos más, de carácter externo, lo cual tiene dos objetivos: 1) determinar el establecimiento penitenciario idóneo y 2) seleccionar al interior de la institución un programa de tratamiento eficaz.

La clasificación de los internos para determinar la institución penitenciaria adecuada, así como el tratamiento no sólo debe apoyarse en criterios objetivos sino que se debe adoptar también el criterio psicológico.

De lo visto hasta éste momento, podemos destacar que el expediente penitenciario tiene como finalidad ilustrar sobre la personalidad del infractor de la norma, es de suma importancia, por lo que debe iniciarse a partir del ingreso de un sujeto a un establecimiento penitenciario hasta el momento en que concluye su pena, de modo que sea perceptible la influencia del tratamiento sobre el sujeto, sus avances, sus reacciones, su comportamiento al interior de la prisión, en otros términos la ansiada recuperación, o en su defecto la falta de eficacia del tratamiento en el mismo.

El expediente habrá de abrirse con -la entrevista que se debe tener con el interno en el momento de su ingreso a la institución, que deberá llevar a cabo un miembro del Consejo Técnico del penal, -posteriormente deben recabarse los datos personales, penales y penitenciarios del sentenciado. Sería conveniente que a su ingreso recibiera un tríptico, por medio del cual fuese informado de sus derechos y obligaciones al interior de la institución y con tal conocimiento pueda conducirse de tal forma que no complique su estancia en prisión, lo cual sabemos difícilmente se da en la práctica, en donde la mayoría de las veces los medios de información del interno son sus compañeros de encierro.

A su vez el expediente penitenciario deberá contener a detalle los datos familiares y personales del interno. También deberá contar con los resultados de los estudios físicos, que permitan conocer su estado de salud, sobre todo al momento de ingresar al centro de reclusión, así como los estudios psicológicos que le sean practicados.

Al realizar el citado estudio de personalidad es necesario utilizar de acuerdo

a la doctrina, el método unitario que abarca la investigación directa, -mediante la cual se obtienen los datos de la entrevista con el interno, así como los resultados de los estudios médicos y psicológicos, lo cual arrojará las condiciones biopsicosociales del interno; así como la indirecta, consistente en reunir los datos sociales y biográficos del sujeto, a través de personas distintas al sentenciado o procesado en su caso; datos cuyo conocimiento es fundamental para el diagnóstico y valoración del interno, así como para tener conocimiento de los principios morales que lo inspiran y del grado de peligrosidad que pueda poseer.

Con tales elementos se llega a un punto, en el cual es posible emitir un diagnóstico integral del sujeto, que permitirá determinar los objetivos del tratamiento, así como establecer un pronóstico intra y extramuros y ubicarle en la institución penitenciaria adecuada.

De lo expuesto se desprende que una vez que se conoce la personalidad del delincuente se está en condiciones de diagnosticar el tratamiento idóneo a fin de lograr su readaptación social.

“La integración del expediente penitenciario. Dicho expediente penitenciario debe contener de acuerdo a nuestra experiencia, los siguientes apartados:

- a) Identificación del interno.
- b) Antecedentes familiares
- c) Antecedentes personales
- d) Antecedentes pedagógicos
- e) Vida delictiva
- f) Examen médico
- g) Notas psíquicas
- h) Naturaleza de la criminalidad
- i) Peligrosidad.

a) La primera providencia que se debe observar es recopilar la ficha signalética del interno, que contendrá las fotografías clásicas en dicho documento, los datos generales y dactiloscópicos con el objeto de identificarlo plenamente cuando sea necesario. Esta ficha signalética es la primera fase del llamado expediente penitenciario.

b) El trabajo social es fundamental en la elaboración del expediente penitenciario y en cualquier tentativa de tratamiento en que se quiera implantar la

investigación social nos dará a conocer los antecedentes familiares del interno, desde su nacimiento hasta el momento de cometer el delito.

Se debe fincar éste estudio buscando el tipo de familia a la que el sujeto pertenece, investigando antecedentes y costumbres entre todos los miembros de su familia, es decir, si alguno tuvo problemas con la justicia, ya sean sus abuelos, padres, hermanos, primos, etcétera, si no han sufrido alguna enfermedad cuya gravedad han influido en el interno; si alguno de sus familiares es afecto al uso y abuso del alcohol o estupefacientes, etcétera, ya que en el estudio de la personalidad del interno, interesa fundamentalmente el conocer los antecedentes hereditarios patológicos y por lo tanto de todas aquellas enfermedades, ya sean mentales u orgánicas, causadas por intoxicaciones agudas o crónicas, o bien infecciosas, manifestaciones todas ellas que son capaces de alterar los genes y cromosomas, dando lugar a herencias que se pueden considerar nocivas para los descendientes.

En el expediente penitenciario se deben anotar también los antecedentes criminales de los familiares del interno, será un valioso dato que permita conocer la situación familiar del interno.

También es fundamental el conocimiento del ambiente social en el que el interno ha nacido, crecido y vivido, ambiente social y familiar que represente un conjunto de condiciones que influyen en el proceso evolutivo de la personalidad del sujeto. Posteriormente, el ambiente deberá relacionarse con las condiciones higiénicas, físicas, económicas, culturales, morales y sociales en general, en las cuales el individuo ha vivido; conocer las condiciones sociales y económicas de la familia para estar en posibilidad de determinar si el interno ha disfrutado de lo indispensable para su desarrollo; escuelas frecuentadas, de qué amigos se ha rodeado, sus costumbres, educación recibida de sus padres y compañeros, etcétera, con la finalidad de tener una idea más o menos amplia de la forma de ser del interno, lo que piensa, su forma de reaccionar, etcétera.

c) Estos datos se refieren a los antecedentes del interno desde su niñez, pubertad, adolescencia, juventud y madurez. La infancia comprende lo que se conoce como primera infancia, hasta los tres años; la segunda infancia hasta los seis años; la pubertad de los seis a los doce años; la adolescencia de los doce a los dieciocho años y la juventud de los dieciocho a los treinta años, de ésta última edad en adelante se considera al individuo como adulto.

Este estudio se puede lograr mediante el interrogatorio o informadores que se recogerán donde sea posible. Es necesario tener los más amplios conocimientos que nos permitan valorar las tendencias y aptitudes individuales sobresalientes. Si ha nacido de parto regular o irregular, si ha tenido lactancia materna, si la dentición se ha desarrollado normalmente, si hubo precocidad o retardos en el desarrollo, ya que casi siempre son sintomáticos de deficiencias y debilidades constitucionales y orgánicas que en muchas ocasiones pueden influir en el desarrollo psicológico del niño. Será muy importante conocer el desarrollo psíquico y físico en la pubertad, pues en ésta etapa el individuo tiene dos tipos de relaciones: la familiar y los amigos que se hacen en la escuela.

No hay que olvidar que de los cinco a los ocho años se presente la operación de las características anatómicas y funcionales relativas a la diferenciación sexual, que se sistematizan posteriormente en una forma definitiva y por el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios que influyen sobre la forma de sentir, pensar y actuar del interno.

También es necesario el conocimiento de la iniciación de la vida sexual del interno, lo que es muy importante en la investigación ya que muchas veces permitirá determinar si el interno sufre alguna alteración sexual. Por ésta razón la investigación sexual generalmente se concreta al inicio de la masturbación y de las relaciones sexuales. Dichos datos nos permitirán conocer si el examinado ha tenido un desarrollo sexual normal o bien ha presentado precocidad o retardos de desarrollo o anomalías sexuales sean cualitativas o cuantitativas, las cuales frecuentemente se encuentran en íntima relación con otro tipo de anomalías.

La investigación de la vida sexual del interno, permitirá conocer sus inclinaciones y actitudes ante el sexo y de igual manera permitirá relacionar éstas inclinaciones y actitudes con otras conductas del sujeto, incluyendo las criminales.

El conocimiento del grado de instrucción escolar del individuo permitirá conocer su nivel de aprovechamiento, grado que cursó, si al momento de la comisión del delito asistía a clases, las razones o motivos que le impidieron seguir asistiendo a la escuela. Es conveniente recordar que cada etapa de la vida trae aparejado un esfuerzo de adaptación en la cual el individuo aprende a someterse a los requerimientos sociales, de trabajo y de todas las actividades que realice. Si el desarrollo físico y psíquico es normal y cuando ha aprendido a dominar las fuerzas instintivas a través de su capacidad de inhibición, es cuando el niño se adapta más o menos fácilmente a las exigencias de la vida o a los requerimientos

de orden, limpieza, respeto, puntualidad y otros, adaptación que es fácil cuando el niño es sano física y mentalmente. Cuando la familia es desorganizada y como consecuencia de ello el niño no puede asistir regularmente a la escuela, se produce un irregular desarrollo de la personalidad. Con todas y cada una de sus consecuencias que pueden desembocar en la comisión de un delito.

En síntesis, la valoración de la instrucción del interno permitirá establecer si ha frecuentado regularmente la escuela, si se trata de un analfabeta o tiene instrucción media o superior, con objeto de conocer sus actitudes y tendencias.

Por lo que se refiere al ambiente familiar es conveniente conocer que tipo de vida ha tenido; si ha obedecido los requerimientos disciplinarios que rigen a la familia o, por lo contrario, se ha rebelado a los mismos; su comportamiento en todas las etapas de su vida; si ha tenido tendencias a la rebelión, al vagabundeo, a la poca disposición del trabajo y otras.

Debe investigarse si se inició regularmente en el trabajo o por el contrario, ha estado largo tiempo ocioso; la actitud de los padres en éste caso, si lo fomentaron o fueron indiferentes, o bien una falta de inclinación del interno hacia el trabajo, que traiga como consecuencia la ociosidad y el parasitismo. De igual manera, es necesario saber si esa escasa inclinación al trabajo se debe a una constitución física débil, enfermedades graves, defectos físicos o psíquicos. Conocer el tipo de trabajo que desempeña o determinar claramente por que no trabaja. Es por ésta razón que se debe tener en cuenta el examen practicado por los médicos para valorar convenientemente el estado de salud del interno, si goza de buena salud, si es débil, o existe otra causa. Es por ello que se deben obtener datos fehacientes sobre las enfermedades que el interno sufrió durante su infancia (sarampión, escarlatina, viruela, parálisis y otras), o si ha sufrido alguna enfermedad infecciosa, que no permita el discernimiento de sus actos, ya que en muchas ocasiones pueden ser causas de que el individuo cometa algún delito.

Toda información que proporcione el interno deberá ser confirmada por los medios que se estimen convenientes y oportunos, en virtud de que los recuerdos personales constituyen una valiosa información para el conocimiento de su personalidad y como consecuencia de ello, de su peligrosidad y grado de readaptación. En ésta forma, sea por medio del interrogatorio o de la información recopilada a través de los medios que se han señalado, se llega a condiciones más favorables para conocer la historia personal del interno, desde su nacimiento hasta el momento de ingresar al establecimiento penitenciario lo que permitirá

determinar si se trata de un individuo capaz moral, volitiva e intelectualmente.

d) Antecedentes Pedagógicos.- Para la acumulación del expediente penitenciario, es importante lo relativo al nivel académico del interno al momento de su ingreso a la institución penitenciaria... resulta interesante y útil conocer si el interno dio muestras de precocidad en la escuela, desde su ingreso hasta el grado escolar que haya estudiado; si dio muestras de ser un niño retardado, desatento o indisciplinado para todo aquello que le haya representado el principio de autoridad, obediencia y orden.

Lo manifestado tiene importancia en virtud de que el interno que tenga mayor grado de cultura se supone, salvo prueba en contrario, más fácil la labor de readaptación y que su actitud será de franca colaboración con las autoridades del establecimiento penitenciario.

e) Con objeto de facilitarnos el estudio de la personalidad del interno y su posible peligrosidad, es indispensable conocer sus antecedentes penales para estar en condiciones de fijar claramente la forma y modo de la comisión de los diversos delitos.

Este conocimiento debe comprender desde su posible primer ingreso al establecimiento de menores infractores, si lo hubo, hasta su mayoría de edad. Si el interno ha tenido la experiencia delictiva precoz, es indispensable conocer cual es el concepto que de él se tiene, comportamiento que observó durante su estancia, actividades a las que se dedicó cuando abandonó el lugar de internamiento y demás. Se debe conocer la cantidad y calidad de los delitos que haya cometido en virtud de que esos datos facilitarán el criterio a seguir por lo que respecta a su peligrosidad y al grado de readaptación social que pueda alcanzar. Este conocimiento trae como consecuencia que se llegue al grado de estimar su peligrosidad, así como su actitud psíquica, consciente e inconsciente. Es muy útil conocer las circunstancias concurrentes en la comisión de la falta.

Dada la importancia del primer delito, se debe investigar si se cometió por iniciativa propia o auxiliado por otros, si fue un delito grave o no grave; o bien, se trate de un robo cometido en estado de necesidad, o de un delito grave sintomático de una peligrosidad mayor. Precizando la influencia sufrida en la primera experiencia se puede estar en condiciones de determinar hasta que grado es readaptable el interno.

El expediente penitenciario debe contener los datos precisos sobre la forma, modo, ocasión, y otras peculiaridades en que el delito fue cometido y sobre la personalidad del inculpado, con la finalidad de conocer la gravedad del hecho y estar en posibilidad de determinar el tipo de tratamiento al cual será sometido el interno para lograr su readaptación social.

Conocer el comportamiento del inculpado durante el período de detención es determinante para conocer el grado de readaptación de éste, conocer los reproches o los estímulos a que se ha hecho acreedor, permitirán saber cuál es la actitud del interno con relación al tratamiento aplicado.

Asimismo se deben observar las relaciones del interno con las autoridades del establecimiento y con sus compañeros de reclusión.

f) Examen médico. Tiene como propósito conocer el estado de salud físico y mental de los internos desde su ingreso al establecimiento penitenciario, durante su estancia y hasta su salida. Es recomendable que el interno sea valorado clínicamente desde su ingreso y saber si se le han causado lesiones, si es portador de alguna enfermedad metabólica o infecciosa, crónica o aguda. Si existen antecedentes inmediatos de índole quirúrgica, traumática, alérgica y otros, a fin de brindarle atención oportuna.

No debemos omitir la importancia del estado de salud mental, ya que la falta de detección oportuna de alguna alteración mental, no sólo puede provocar una injusticia en la aplicación del derecho penal al interno, sino que puede provocar además una sobrevictimización al interno en el establecimiento penitenciario.

El estudio médico debe ser actualizado periódicamente durante todo el tiempo que permanezca interno en el centro penitenciario, ya que algunos trastornos tanto físicos como mentales, pueden aparecer durante éste período por razón del encierro cotidiano.

Previo a su salida del Centro Penitenciario, debe llevarse a cabo nuevamente un estudio médico integral que nos garantice el estado de buena salud del interno y potencialmente su reincorporación armónica al grupo social.

g) Notas psíquicas. Para la compilación del expediente penitenciario, se deben practicar todos los estudios psicológicos que sean necesarios a fin de

conocer la personalidad y su correlación con el delito cometido, para estimar con ello un posible grado de peligrosidad del interno, así como un posible grado de readaptación, sin olvidar que éstos exámenes se deben practicar utilizando los medios que la psicología moderna pone a nuestra disposición.

Todos los medios que utilice el especialista son válidos, siempre y cuando tengan por finalidad la aproximación al conocimiento de los datos conscientes e inconscientes del interno y con ello posibilitar la determinación de la terapia más conveniente para inducirlo a su readaptación.

Es conveniente recordar que para los fines penitenciarios la técnica más usual es la inspección objetiva, para conocer la mímica, expresiones, actitudes, conducta; ahora bien, si se utiliza el interrogatorio todo dependerá de la capacidad de quien interroga y de la sinceridad de quien responde las preguntas.

Por lo que se refiere a la inspección objetiva, ésta puede ser fácilmente lograda a través de una rápida observación en la mímica del interno, que puede ser escasa (hipomimia), como consecuencia de un estado de indiferencia o de distracción exagerada (hipermimia), como sucede con la exaltación del tono humoral disociada o pervertida (paramimia) como sucede cuando la mímica asume una expresión contraria al éxtasis psíquico del acto.

También se debe valorar la expresión del sujeto que se encuentra en estrecha relación con el tono humoral y las condiciones subjetivas del individuo mismo. La expresión del interno, así como la mímica, puede ser escasa o exagerada y nos permitirá conocer si es tranquilo o emotivo, sincero o mentiroso, interesado o indiferente y posteriormente precisar si es extrovertido o tímido, si está orientado a la felicidad o hacia el dolor, a la confianza o a la desconfianza, al respeto o al desprecio, a la calma o a la violencia.

Por la estrecha correlación existente entre mímica y expresión, actitud y comportamiento, será fácil notar además, si el sujeto mantiene una actitud respetuosa y correcta, o bien un comportamiento irrespetuoso y amenazante, si realiza abundantes gestos expresivos de su estado de ánimo o no, comportándose como estatua con tal de esconder su verdadero estado de ánimo.

La inspección objetiva puede servir para dar a conocer es estado humoral y afectivo del sujeto y puede ser utilizada a fin de escoger los medios más idóneos para su interrogatorio.

El expediente penitenciario debe contener los datos precisos sobre la forma, modo, ocasión, y otras peculiaridades en que el delito fue cometido y sobre la personalidad del inculpado, con la finalidad de conocer la gravedad del hecho y estar en posibilidad de determinar el tipo de tratamiento al cual será sometido el interno para lograr su readaptación social.

Conocer el comportamiento del inculpado durante el período de detención es determinante para conocer el grado de readaptación de éste, conocer los reproches o los estímulos a que se ha hecho acreedor, permitirán saber cuál es la actitud del interno con relación al tratamiento aplicado.

Asimismo se deben observar las relaciones del interno con las autoridades del establecimiento y con sus compañeros de reclusión.

f) Examen médico. Tiene como propósito conocer el estado de salud físico y mental de los internos desde su ingreso al establecimiento penitenciario, durante su estancia y hasta su salida. Es recomendable que el interno sea valorado clínicamente desde su ingreso y saber si se le han causado lesiones, si es portador de alguna enfermedad metabólica o infecciosa, crónica o aguda. Si existen antecedentes inmediatos de índole quirúrgica, traumática, alérgica y otros, a fin de brindarle atención oportuna.

No debemos omitir la importancia del estado de salud mental, ya que la falta de detección oportuna de alguna alteración mental, no sólo puede provocar una injusticia en la aplicación del derecho penal al interno, sino que puede provocar además una sobrevictimización al interno en el establecimiento penitenciario.

El estudio médico debe ser actualizado periódicamente durante todo el tiempo que permanezca interno en el centro penitenciario, ya que algunos trastornos tanto físicos como mentales, pueden aparecer durante éste período por razón del encierro cotidiano.

Previo a su salida del Centro Penitenciario, debe llevarse a cabo nuevamente un estudio médico integral que nos garantice el estado de buena salud del interno y potencialmente su reincorporación armónica al grupo social.

g) Notas psíquicas. Para la compilación del expediente penitenciario, se deben practicar todos los estudios psicológicos que sean necesarios a fin de

conocer la personalidad y su correlación con el delito cometido, para estimar con ello un posible grado de peligrosidad del interno, así como un posible grado de readaptación, sin olvidar que éstos exámenes se deben practicar utilizando los medios que la psicología moderna pone a nuestra disposición.

Todos los medios que utilice el especialista son válidos, siempre y cuando tengan por finalidad la aproximación al conocimiento de los datos conscientes e inconscientes del interno y con ello posibilitar la determinación de la terapia más conveniente para inducirlo a su readaptación.

Es conveniente recordar que para los fines penitenciarios la técnica más usual es la inspección objetiva, para conocer la mímica, expresiones, actitudes, conducta; ahora bien, si se utiliza el interrogatorio todo dependerá de la capacidad de quien interroga y de la sinceridad de quien responde las preguntas.

Por lo que se refiere a la inspección objetiva, ésta puede ser fácilmente lograda a través de una rápida observación en la mímica del interno, que puede ser escasa (hipomimia), como consecuencia de un estado de indiferencia o de distracción exagerada (hipermimia), como sucede con la exaltación del tono humoral disociada o pervertida (paramimia) como sucede cuando la mímica asume una expresión contraria al éxtasis psíquico del acto.

También se debe valorar la expresión del sujeto que se encuentra en estrecha relación con el tono humoral y las condiciones subjetivas del individuo mismo. La expresión del interno, así como la mímica, puede ser escasa o exagerada y nos permitirá conocer si es tranquilo o emotivo, sincero o mentiroso, interesado o indiferente y posteriormente precisar si es extrovertido o tímido, si está orientado a la felicidad o hacia el dolor, a la confianza o a la desconfianza, al respeto o al desprecio, a la calma o a la violencia.

Por la estrecha correlación existente entre mímica y expresión, actitud y comportamiento, será fácil notar además, si el sujeto mantiene una actitud respetuosa y correcta, o bien un comportamiento irrespetuoso y amenazante, si realiza abundantes gestos expresivos de su estado de ánimo o no, comportándose como estatua con tal de esconder su verdadero estado de ánimo.

La inspección objetiva puede servir para dar a conocer es estado humoral y afectivo del sujeto y puede ser utilizada a fin de escoger los medios más idóneos para su interrogatorio.

El interrogatorio se dirigirá a conocer las características psicológicas. Se pueden hacer preguntas o entrevistas tendientes a revelar la capacidad intelectual, afectiva, sentimientos y voluntad del interno.

En el examen de la inteligencia se necesita ante todo, valorar el estado de conciencia, o sea aquel conjunto de fenómenos y de situaciones por las cuales el individuo tiene normal conocimiento de sí mismo y del mundo exterior. Practicando el examen de inteligencia se valora también la atención, que constituye el instrumento de la conciencia y del conocimiento.

En el examen de la inteligencia se necesita buscar y apreciar la memoria, esto es, la capacidad que tiene el sujeto de conservar las percepciones, evocarlas y localizarlas en el tiempo, por lo que se habla de memoria de fijación, de evocación y de referimiento en el tiempo.

De particular interés es el examen de la ideación, esto es, la capacidad que tiene el sujeto de producir ideas y asociarlas entre ellas, teniendo en cuenta que son frecuentes los casos de individuos que presentan alteraciones del curso ideativo; aceleramiento o disminución; y en el contenido: ideas obsesivas, subdelirantes y delirantes.

En el examen del contenido ideático es necesario resaltar la tendencia que en la dinámica de algunos delitos, se presenta en ciertos sujetos al apreciar erróneamente la realidad.

Es necesario conocer y valorar la tendencia a interpretar erróneamente la realidad, dicha alteración da origen al desarrollo de ideas delirantes que consisten en concepciones absurdas y contrarias a la vivencia misma de los hechos y que puede manifestar delirios de grandeza, persecución, negación, cambios de personalidad, eróticos, hipocondríacos, místicos y algunos más.

En el examen de la inteligencia es oportuno conocer si el interno tiene imaginación bastante desarrollada y que, en consecuencia, sea llevada a la fantasía y al encubrimiento con la tendencia a las invenciones más o menos inverosímiles y a la mentira más o menos persistente, considerar la capacidad de juicio y de crítica, la valoración del grado de inteligencia y los mismos elementos que la constituyen: atención, memoria, lógica; crítica que puede ser hecha directamente por medio de tests mentales o bien indiferentemente a través de la capacidad revelada por el individuo.

A propósito de los tests mentales, debemos decir que su uso es complementario y de control, sobre todo cuando se quiera fijar cuantitativamente la eficiencia o debilidad intelectual que se han sospechado a través del examen anamnéstico biopsicosocial del interno.

El conocimiento de la afectividad y de los sentimientos, es lo más importante en el examen psicológico. Los instintos de conservación y reproducción y defensa-ofensa son los más importantes; los de simpatía, la piedad, la amistad, el amor, la sociabilidad, la propiedad, la justicia, el amor patrio y otros, constituyen instintos derivados. Mientras los primeros satisfacen las funciones elementales de la vida, los segundos representan la educación del hombre medio existiendo siempre un equilibrio para evitar la incapacidad de adaptación que se refleja en actos antisociales.

Para conocer las costumbres del interno es conveniente saber si abusa del vino, el cigarrillo o estupefacientes, si explota a la mujer, si le gustan los juegos de azar, que lecturas prefiere. Se buscará la respuesta a éstas preguntas con la mayor claridad posible que nos permitirá conocer la vida moral del interno.

Igualmente se deberá investigar el uso que el interno le da al dinero, así como las relaciones que guarda con su familia, amistades y en el ámbito de trabajo.

h) Naturaleza de la criminalidad. El expediente penitenciario permitirá valorar todos los exámenes practicados al interno, dejando fuera cualquier consideración de carácter subjetivo y los resultados permitirán conocer su personalidad, el grado de readaptación que presente y hacer los planteamientos convenientes para pugnar por una profilaxis social.

Para lograr los objetivos anotados, es necesario establecer la naturaleza de la actividad criminal que tuvo el interno a quien se examina.

Para éste propósito es conveniente recordar que cada delito y actividad criminal son siempre la expresión de un conjunto de factores causales que están ligados a la personalidad del interno y al ambiente. Por lo tanto se habla de factores causales biológicos y de factores causales ambientales o sociales de la criminalidad, los que se encuentran en el proceso de desarrollo de cada hecho delictivo, pero siempre en proporción diversa; por lo tanto habrá delitos cuyos factores causales están en estrecha relación a particulares condiciones

ambientales y sociales, y otros en los que prevalecerán los factores ligados a la constitución psíquica del interno.

De lo expuesto, se desprende que cada delito sea siempre un fenómeno biopsicosocial, por el hecho de que el factor ambiental influye a través de la personalidad del interno, convirtiéndose en motivo para actuar y por lo tanto cometer hechos que están considerados como delitos, ya que logra interiorizarse y transformarse en factor psíquico, siendo posible diferenciar prácticamente a los delincuentes que cometen faltas influidos por factores exógenos (ambientales y sociales) y que en proporción mayor, constituyen la categoría de los delincuentes ocasionales, de aquellos que cometen delitos influidos por factores endógenos o biológicos, constituyendo una categoría aceptada anteriormente de los delincuentes habituales o constitucionales.

i) Peligrosidad.- La investigación sobre la peligrosidad se presenta como el más importante de todos los otros factores, por el hecho de que viene a resumir todo lo que ha sido estudiado acerca de la naturaleza y gravedad del hecho y de la personalidad del interno, a los fines de la individualización de la pena en el campo judicial y de la sanción, la profilaxis y los medios más idóneos para lograr la readaptación y prevenir la criminalidad.

Para el examen de la peligrosidad se necesita siempre buscar con mayor claridad las razones que han podido provocar el desarrollo de una idea delictiva o una tendencia al delito, al igual que las razones que han provocado la ruptura de la resistencia individual.

Se debe recordar que la peligrosidad puede ser genérica, extendida a cualquier forma de delito y específica, limitada a particulares delitos, a una sola forma de delito.

Debemos tener presente que la peligrosidad puede ser absoluta en el sentido de que la actividad delictiva se desarrolla bajo la influencia de estímulos criminógenos de cualquier género, en cualquier tiempo y lugar, o relativa, en el sentido de que la actividad delictuosa se desarrolla sólo bajo la influencia de particulares estímulos criminógenos y sólo en algunos lugares y períodos.

Para precisar los criterios que se necesitan seguir a fin de valorar lo más exactamente posible el grado de peligrosidad individual, se debe recordar que ella es tanto más grave cuando más se desarrolla sobre la base de factores

endógenos, o sea de aquellas condiciones fisis-psíquicas, que se encuentran en cualquier forma de predisposición más o menos grave al delito. De lo anterior se entiende que mientras la peligrosidad del delincuente de tipo ocasional es del todo inexistente, o bien mínima, en cuanto el delito viene a ser la expresión de factores prevalentemente exógenos y exteriores, la peligrosidad del delincuente de tipo institucional es, por lo contrario, más o menos grave siempre, en cuanto a que en la dinámica de su actividad criminal se encuentran prevaleciendo los factores endógenos sobre los exógenos.

En ésta forma de valoración del estado de peligrosidad, se debe basar siempre sobre la búsqueda y el conocimiento de la particular relación que existe en el individuo entre el impulso al delito y la capacidad de resistencia, en el sentido de que cuando más fuertes son los impulsos al delito, menos válidos y potentes son los elementos de resistencia y por ello el individuo debe considerarse peligroso.

Por último, es necesario recordar que para una exacta valoración de la peligrosidad no basta afirmar que el individuo es peligroso en cuanto se presenta como predispuesto a la criminalidad, sino que también se debe precisar en cuales condiciones su predisposición al delito se puede fácilmente realizar y con cual posibilidad puede ser culpable de nuevos delitos. De lo antes dicho resulta que para una exacta valoración de la peligrosidad se debe formular un juicio que tenga también el carácter de diagnóstico.

En efecto, es tarea ardua la previsión de que el interno cuando se encuentre en libertad volverá o no a delinquir, ya que la reincidencia está subordinada siempre a la existencia y desarrollo de particulares circunstancias subjetivas y objetivas, de orden psicológico y ambiental que no son siempre previsibles.

Es evidente que tales dificultades se pueden superar con relativa facilidad mediante el estudio profundo de la personalidad del interno, de sus tendencias y costumbres, de su capacidad volitiva, de su grado de moralidad, etcétera, y del conocimiento de sus precedentes familiares e individuales; por lo tanto, cualquier juicio sobre la peligrosidad del individuo será más atendible mientras más numerosos sean los elementos con los cuales contamos, objetivos y claramente interpretados;³¹⁹ según afirma IRMA GARCÍA.

³¹⁹ GARCÍA ANDRADE IRMA. EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO, (RETOS Y PERSPECTIVAS). ob cit. Pp. 102-117.

De acuerdo con la autora en mención, el expediente penitenciario debe encontrarse constituido de nueve apartados, los cuales son de suma relevancia y en la medida que se integren de forma idónea significarán un mejor conocimiento de la personalidad del interno y como consecuencia de ello un mejor diagnóstico, pronóstico y tratamiento, y por ende la tan enunciada rehabilitación social en el individuo de manera satisfactoria.

Entre éstos apartados encontramos la debida identificación del interno, lo que se traduce en elaboración de la ficha signalética, la cual contendrá fotografías del interno de frente y de perfil, sus datos generales y sus huellas dactilares, es mediante tal identificación que será posible identificarlo en todo momento, así como conocer si es un sujeto primodelincuente o en su caso cuenta con antecedentes.

El apartado correspondiente a trabajo social nos permitirá conocer los antecedentes familiares del individuo, iniciaremos diciendo que es importante saber la familia de la cual proviene el interno, si alguno de sus miembros ha tenido problemas con la autoridad; si padecen alguna enfermedad que pueda influir en la conducta del interno; o si existen dentro de la misma abuso de alcohol o alguna droga, tales datos son relevantes para el conocimiento de los antecedentes hereditarios y patológicos del sentenciado. De tal manera que se tenga conocimiento de enfermedades mentales u orgánicas que hayan alterado los genes y cromosomas y con ello producir consecuencias nocivas para los descendientes.

También es necesario conocer los antecedentes criminales de los familiares del interno; lo que en nuestro concepto es de gran trascendencia pues no es lo mismo diagnosticar un tratamiento a un individuo en cuyo ambiente familiar el delito es una forma de vida, que a un sujeto cuya familia tenga un marcado respeto hacia las leyes, aún al momento de la individualización de la pena ésta circunstancia ha de ser tomada en cuenta para la creación de la norma individual.

El ambiente social en el cual se ha desenvuelto el sujeto, puesto que tanto el ambiente familiar como el social influyen en el desarrollo de la personalidad del sujeto. Las condiciones de higiene, físicas, económicas, culturales, morales y sociales en que se ha desenvuelto el individuo, de tal forma que se conozca su nivel de vida, el acceso que ha tenido a la educación, las normas morales bajo las cuales ha sido educado y las personas con las cuales se ha relacionado, sus costumbres, pretendiéndose de ésta forma tener una idea de su forma de

conducirse habitualmente, su forma de reaccionar y de razonar.

Esto por lo que se refiere a sus antecedentes familiares y sociales, ahora bien en cuanto a sus antecedentes personales se abarca en éste aspecto desde su niñez hasta el momento de la comisión del delito, tales datos se recopilarán ya sea mediante el interrogatorio o aquellos medios de que sea posible allegarse. Se deben conocer sus tendencias y aptitudes sobresalientes.

En éste apartado habrán de detallarse con gran cuidado los aspectos relevantes de su niñez, hasta los seis años, pues su conocimiento puede revelar deficiencias, debilidades constitucionales y orgánicas que pueden influir en el desarrollo psicológico del infante; así también su desarrollo psíquico y físico en la pubertad, de los seis a los doce años, por los diversos ambientes en que se desarrolla el sujeto, el familiar y el de la escuela, su desarrollo anatómico y funcional referente a la diferenciación sexual, la iniciación de la vida sexual, datos relevantes en virtud de que se podrán conocer las inclinaciones y actitudes de carácter sexual del interno y podrá relacionárseles con diversas conductas de éste, aún las criminales.

Al conocer el grado de instrucción escolar que posee el sujeto, es posible conocer el grado de aprovechamiento, hasta que grado educacional cursó, si al momento de la comisión del ilícito estudiaba o con antelación había abandonado la escuela, en éste caso se deberán conocer las razones por las cuales no le fue posible continuar su instrucción.

Establece la autora en cita, el aspecto adaptación en el individuo, el cual comienza desde la niñez, cada etapa de la vida implica un grado de sometimiento a diversas condiciones, como podrían ser sociales, laborales, escolares y porqué no decirlo familiares, un desarrollo físico y mental adecuado, es decir sano, así como un dominio de los instintos o pasiones propios de la personalidad humana que conduce a una mejor adaptación del menor ante las diversas etapas de la vida, así como de los diversos requerimientos que la vida social implica, lo que conduce a una personalidad adaptable con un desarrollo de la personalidad regular que difícilmente conducirá a conductas ilícitas, estableciendo la autora en mención el caso de los menores provenientes de familias desorganizadas, cuya consecuencia en el menor es un irregular desarrollo de la personalidad, con consecuencias tales que pueden terminar en una conducta delictuosa.

Lo que nos lleva a establecer que en gran medida el actuar ilícito tiene su

origen en la falta de adaptación del sujeto al medio social, y que tal circunstancia tiene su origen durante la infancia del sujeto, puesto que no se le enseñó a controlar sus instintos y adecuar su conducta a las exigencias que implican la vida en sociedad, lo que desde nuestro punto de vista deberá ser atendido en la etapa correspondiente al tratamiento, es éste aspecto entre otros, lo que demuestra la gran necesidad de conocer los antecedentes personales del sentenciado.

En la medida que se conozca el grado de instrucción del interno, se estará en aptitud de determinar la capacidad intelectual del sujeto, conocer sus tendencias y actitudes.

Del ambiente familiar deberá conocerse el comportamiento del sujeto hacia la disciplina familiar, si se ha conducido con apego a los mismos o por el contrario ha tenido actitudes de rebelión a tales normas, si tiene tendencia al vagabundeo o indisposición al trabajo, la actitud de la familia en éste aspecto, ya sea de fomento o indiferencia, es de gran relevancia conocer si el sujeto ha mostrado inclinación al trabajo, si es así el tipo de trabajo que desempeña, o si por el contrario se mantiene en una actitud ociosa y de dependencia de su familia, si ésto es debido a su constitución física o bien a una enfermedad grave o algún problema psíquico, para lo cual es de gran utilidad el examen médico que se le practique a fin de valorar su salud.

Estos datos pueden obtenerse ya sea a través del interno, en éste caso tal información deberá ser corroborada por los medios convenientes, en opinión de la autora en mención, los recuerdos del sujeto desde su niñez hasta el momento de la comisión del ilícito, son adecuados para el conocimiento de su personalidad, peligrosidad y grado de readaptación. Se pretende mediante el conocimiento de los antecedentes personales del interno determinar la capacidad moral, volitiva e intelectual del sujeto.

Los antecedentes pedagógicos, de los que ya ha sido mencionada la importancia del grado académico del interno al ingresar a prisión, en los antecedentes personales, pero la autora hace hincapié en la conducta que haya presentado el sujeto durante su estancia en las instituciones de educación, si fue precoz, si fue retardado, indisciplinado o desatento, esto es, su actitud hacia la autoridad, la obediencia y orden que mostró, ello es relevante en virtud de que de acuerdo a lo argumentado por GARCÍA ANDRADE, un mayor grado de cultura en el interno supone mayor facilidad de readaptación, así como una actitud de colaboración con el personal penitenciario.

Para el mejor estudio de la personalidad así como la determinación del grado de peligrosidad, es imprescindible el conocimiento de los antecedentes penales del sujeto, lo que permitirá la observación sobre la forma y el modo de comisión de diversos delitos.

De tal forma que se deberá tener conocimiento desde su primer ingreso a prisión, lo que podría significar un ingreso a la institución para menores infractores, por cuanto hace a su minoría de edad, así como los que tuviera una vez que ha cumplido la mayoría de edad.

En tal virtud y en el caso de que el individuo cuente con antecedentes penales, habrá de recabarse la información acerca del comportamiento que observó durante su estancia en la institución ya sea tutelar o penitenciaria, la actividad a la que se dedicó al concluir su estancia en tal institución, la cantidad de delitos que hubiese cometido, las circunstancias concurrentes en la comisión del delito, lo anterior normará el criterio del consejo técnico, respecto de la peligrosidad, su actitud psíquica consciente e inconsciente así como el grado de readaptación social que posea el interno

En el caso del infractor de la norma, cuya ficha signalética arroja antecedentes penales, es de suma importancia el conocimiento del estado que guarden dichos procesos o en su caso sentencias, así como el cumplimiento que se les haya dado, esto por cuanto hace a la individualización de la pena; ahora bien en materia de readaptación social, se debe investigar la forma, modo y ocasión del delito si fue por sí, de manera conjunta, si es el caso de un delito no grave o en su caso grave, o bien si se trata de un estado de necesidad o de un delito cuya gravedad revele una peligrosidad mayor. Una vez determinada la influencia sufrida en la primera experiencia se está en condiciones de determinar el grado de readaptación del interno.

Debe quedar establecida la forma, el modo y la ocasión respecto de la comisión del delito, la gravedad del mismo y de ésta forma estar en condiciones de establecer el tipo de tratamiento a que será sujeto el individuo a fin de readaptarlo.

Hasta éste momento nos hemos referido al comportamiento del individuo anterior a la comisión del ilícito, pero debemos de considerar que en cuanto a tratamiento se refiere, será necesario observar su comportamiento al interior de la institución penitenciaria, su actitud con respecto del tratamiento aplicado, su

relación con las autoridades, así como con sus compañeros de reclusión.

Refiere la autora en mención lo importante acerca de la práctica del examen médico en el interno desde su ingreso a la institución penitenciaria, de tal forma que se conozca su estado de salud física y mental al ingresar, durante su permanencia y aún al momento de su egreso de la institución.

Se practica el citado examen de salud física al ingreso del sujeto a prisión, con la finalidad de poder establecer sus condiciones de salud y en el caso de que presente lesiones, enfermedad infecciosa, crónica ó grave, si es el caso de que tenga antecedentes inmediatos de tipo quirúrgico o traumáticos o si padece alguna alergia; de tal forma que la institución carcelaria esté en condiciones de brindarle la atención debida

Ahora bien, por cuanto hace a la salud mental ésta es de vital importancia, en atención al bienestar tanto del sujeto disminuído de sus facultades mentales, como de los internos en el centro penitenciario, así que una vez que se ha avalado por el personal capacitado para tal fin, la incapacidad mental de un sujeto el mismo debe de ser enviado a la institución psiquiátrica correspondiente sin haber motivo alguno para que permanezca en una institución carcelaria.

Debido a la trascendencia de éste estudio, lo conveniente sería practicarlo de manera periódica durante el período de internamiento de todo recluso, por la posibilidad latente de que el individuo llegara a padecer trastornos físicos o mentales, como lógica consecuencia del encierro a que es sometido, lo que desafortunadamente no ocurre en nuestra realidad penitenciaria, donde se practica el examen médico al ingreso pero no de manera periódica, por lo que los trastornos que pudiera padecer el interno pasarán desapercibidos hasta el momento en que las consecuencias de tales trastornos sean imposibles de reparar, por ejemplo una depresión profunda, que fácilmente puede conducir a un sujeto al suicidio si no se le atiende de manera adecuada, ésto por lo que hace a la salud mental, similares resultados se pueden esperar por lo que hace a la salud física, por lo que tales exámenes médicos deben practicarse en forma periódica durante el período de internamiento a que esté sujeto un individuo y no sólo mantenerse conforme al sistema actual.

Lo anterior por lo que hace al período de internamiento, ahora bien, establece IRMA GARCÍA, la conveniencia de que se lleve a cabo dicho examen antes de que el sujeto abandone la institución carcelaria, de tal forma que se

pueda asegurar la salud del interno, así como su reincorporación al grupo social.

Es de relevante importancia conocer la salud mental del interno, como se ha visto hasta ahora, pues ello nos hace distinguir entre alguien capaz de alguien incapaz, así como de la institución a la cual debe ser canalizado.

A la par de éste examen médico, que podemos señalar como general, debe formar parte del expediente al que hacemos referencia en éste apartado, la parte correspondiente a los exámenes psíquicos practicados al interno, las llamadas notas psíquicas, es decir, el cúmulo de los estudios psicológicos necesarios para conocer la personalidad del interno, así como su relación con el delito que le ha llevado al centro de reclusión, de tal forma que sea posible determinar la peligrosidad que posee el sujeto, así como las ventajas o desventajas de su personalidad respecto de la aplicación del tratamiento de readaptación social, ésto es, la mayor o menor dificultad que ofrezca su rehabilitación de acuerdo a sus características personales.

Para la práctica de estos exámenes psíquicos del interno todo medio es válido, en tanto tenga como finalidad conocer la conducta consciente e inconsciente del sujeto y con ello facilitar al personal técnico especializado, la determinación de la terapia adecuada al individuo a fin de lograr su reinserción social.

Para la obtención de tal conocimiento se utilizan técnicas como la inspección objetiva, o bien el interrogatorio, en el primer caso se estudia el lenguaje corporal, en el segundo las respuestas emitidas por el interno, en ambos casos se requiere de capacidad en el personal técnico, en nuestro concepto, así como de la espontaneidad en la inspección y la sinceridad en el interrogatorio por parte del recluso.

De tal manera que de la inspección objetiva puedan desprenderse en el sujeto una escasa manifestación a través del lenguaje corporal, debida a indiferencia o distracción exagerada, o bien exaltación del tono humoral o expresión contraria al éxtasis psíquico del acto.

Por lo cual es importante el estudio de la expresión del tono humoral y las condiciones subjetivas del individuo; ya que su expresión, su mímica permite conocer su conducta normal, su tendencia a la verdad o a la mentira, el interés de acuerdo al cual guía su comportamiento, su indiferencia o aprehensión, su

conducta introvertida o en su caso extrovertida, su inclinación a la felicidad o infelicidad, a la confianza, al respeto y a la calma, o por el contrario se está en presencia de un sujeto desconfiado, irrespetuoso y violento, conocimiento que influye en gran medida en la determinación de la terapia.

De acuerdo a la autora en cita, la inspección objetiva puede revelar los medios apropiados para la práctica del interrogatorio, en tanto que éste último está encaminado a conocer las características psicológicas del individuo.

A diferencia de lo expuesto por la autora, consideramos que si bien la inspección puede propiciar el terreno para la práctica del interrogatorio en condiciones que permitan mayor certeza en las respuestas que emita el interno, consideramos que ésta no es su única función, puesto que también de su apropiada aplicación así como de la capacidad del personal técnico, pueden obtenerse características psicológicas del individuo, de tal forma que los resultados del interrogatorio y de la inspección objetiva puedan complementarse y con ello obtener un conocimiento cierto de la personalidad del interno para el momento de la determinación de la terapia.

Consideramos oportuno remarcar el aspecto de que tales estudios deben ser practicados por el personal apropiado a tal fin, dada su trascendencia, dado que hablamos de conocimiento de la personalidad de un interno, el grado de peligrosidad con que cuenta, tales diagnósticos deben ser tan apegados a la realidad como los medios que proporciona la ciencia lo permitan, de tal forma que se pueda determinar en forma adecuada el tratamiento a imponer y lograr de esta forma su eficaz su rehabilitación.

Ahora bien, cada examen aplicado a un individuo puede allegarnos de diversos conocimientos acerca de la personalidad del interno, por ejemplo el caso del interrogatorio, a través del cual también podemos conocer su capacidad intelectual, afectiva, sus sentimientos así como su voluntad.

Para conocer su capacidad intelectual es necesario valorar su estado de conciencia, es decir, el conjunto de situaciones por las cuales el individuo tiene conocimiento de sí mismo y del exterior; el grado de atención que posee, la cual es el instrumento de la conciencia así como del conocimiento, así como su capacidad de conservación respecto de sus percepciones, su evocación y localización en el tiempo, éste es su memoria.

Otro aspecto materia de examen es la capacidad de ideación del sujeto, de tal forma que pueda establecerse si presenta alguna alteración en la producción de ideas y asociación de las mismas, como aceleramiento o disminución o bien en el contenido, presentándose en éste caso ideas obsesivas, subdelirantes y delirantes. Respecto del contenido ideático puede desprenderse la tendencia del sujeto a apreciar de manera equivocada la realidad, ésta alteración propicia el desarrollo de ideas delirantes, lo que ocasiona que el individuo tenga apreciaciones contrarias a la realidad, presentando en tal caso, delirios de grandeza, de persecución, de negación, cambios de personalidad, entre otros.

Al conocimiento de la personalidad también serán de apoyo los resultados del examen de inteligencia en cuanto a la imaginación del interno, si ésta es sumamente desarrollada llevada a la fantasía y al encubrimiento con tendencia a invenciones increíbles y por ende a la mentira persistente; así también se considerará la capacidad de juicio y de crítica, por lo que hace al grado de inteligencia, de atención, memoria, lógica y crítica, puede ser elaborada además de la capacidad revelada por el individuo a través de tests mentales, cuyo uso es complementario y de control, más aún en los casos en que se pretende determinar el grado de eficiencia o debilidad intelectual en un sujeto del cual ya se han practicado los exámenes correspondientes y se cuenta con resultados, es en éste caso que se observa el carácter complementario de los tests.

Podemos expresar de lo expuesto por la autora en mención, respecto de lo sentimientos del hombre, una clasificación de acuerdo a su concepción, los instintos que nosotros denominaremos base, de conservación, reproducción y defensa y los derivados según refiere la autora entre ellos, el amor, la amistad, la justicia, simpatía, sociabilidad, propiedad, entre otros, ahora bien en cuanto a los primeros, son los propios a funciones elementales de la vida, en tanto que los segundos representan la educación del hombre medio, debiendo existir un equilibrio entre los sentimientos elementales para la vida y los sentimientos que permiten la vida en comunidad, de lo contrario existirá incapacidad de adaptación, lo que se reflejará en los conocidos actos antisociales.

Aunado al conocimiento de la personalidad del interno, debe atender a sus costumbres, de tal forma tal que se conozca su vida moral; así también el uso que le da al dinero, sus relaciones familiares, de amistad y laborales.

Es importante señalar que la elaboración del expediente penitenciario es con la finalidad de que las decisiones que sean tomadas respecto a la vida al

interior del centro de reclusión del interno, es decir, respecto de su tratamiento, sean las adecuadas, de tal forma que los datos que arroje éste expediente respecto de la personalidad del sujeto, el grado de readaptación que presente y los planteamientos que se hagan para combatir ésta enfermedad social sean los apropiados, así que ésta es la razón por la que no debe haber cabida a apreciaciones meramente subjetivas, esto debe ser el Sistema Penitenciario.

Para lograr lo anterior se debe establecer la naturaleza de la actividad criminal que ha tenido el interno, éstos es los factores que influyeron en el sujeto para la producción del delito, tales factores como se han analizado en capítulos anteriores, son endógenos y exógenos o causales biológicos y causales ambientales.

Por lo que todo delito será un fenómeno biopsicosocial, ya que el factor ambiente influye en la personalidad del sujeto, dado que se interioriza y se transforma en un factor psíquico. Logrando distinguirse a aquellos sujetos que cometen ilícitos influenciados por el medio ambiente, de aquellos cuya influencia es de carácter endógeno.

Con lo que se arriba a la determinación de que la naturaleza de la actividad delincuencia puede ser endógena ó exógena.

Ahora bien, toca estudiar el aspecto referente a la peligrosidad, el más relevante de todos los sectores, pues resume lo estudiado acerca de la naturaleza y gravedad del hecho, de la personalidad del interno, es de gran importancia a los fines de la individualización de la pena y el combate el delito, así como para la debida determinación de los medios apropiados para la eficaz readaptación social y prevención de la criminalidad.

Para el examen de la peligrosidad, se deben buscar las razones que pudieron provocar el desarrollo de una idea delictiva o una tendencia al delito, de igual forma las razones que provocaron que se debilitara a tal grado la resistencia individual.

La peligrosidad puede ser genérica, abarcando toda clase de delitos o en su caso específica, caso en que se limita a determinados delitos; absoluta cuando el delito se desarrolla bajo la influencia de estímulos criminógenos de cualquier género, en cualquier tiempo, y lugar o bien relativa en la cual el ilícito se desarrolla sólo bajo la influencia de particulares estímulos, y no en todo tiempo ni en todo

lugar.

La peligrosidad es mas grave, se desarrolla debido a factores endógenos, así tenemos que en el delincuente ocasional cuya influencia se encuentra en el medio ambiente, su grado de peligrosidad es inexistente o mínima, no ocurriendo lo mismo con el delincuente habitual, caso en el cual la peligrosidad es mas o menos grave siempre, puesto que prevalecen los factores endógenos sobre los exógenos.

La valoración del estado de peligrosidad deberá basarse en el conocimiento de la relación que existe en el individuo, entre el impulso al delito y la capacidad de resistencia que posea, de tal forma que ante el mayor impulso al delito, menos válidos y fuertes son los elementos de resistencia, por lo cual el individuo debe considerarse peligroso.

Ahora bien no basta para determinar la peligrosidad, establecer que un sujeto está predispuesto a la criminalidad, sino que se deben precisar en que condiciones esa predisposición al delito es propicia, así como la posibilidad de que pueda ser responsable de nuevos delitos, en tal virtud es necesaria la formulación de un juicio a nivel de diagnóstico.

Como se sabe es difícil afirmar que un interno una vez que se encuentre en libertad incurrirá nuevamente en el delito o lo evitará en todo momento, puesto que la reincidencia es subordinada a factores subjetivos y objetivos, psicológicos y ambientales no siempre previsible. Pero tal dificultad no es imposible de superar, con un adecuado estudio de la personalidad del sujeto, de tal manera que cualquier juicio de peligrosidad emitido bajo éste conocimiento será más atendible y arrojará mejores resultados, mientras los elementos necesarios y con los cuales se debe contar sean objetivos y debidamente interpretados.

Sobre éste punto también se pronuncia RAMÍREZ DELGADO, estableciendo sus orígenes, que como sabemos los encontramos en la afamada escuela positivista, la cual se preocupaba por conocer las causas que llevan a un individuo a delinquir, señalaban que tal respuesta favorecería la determinación del tratamiento en lugar del castigo que ya de por sí significa el encierro.

Fue hasta el año de 1907 con la creación del Instituto de Criminología que realizara José Ingenieros, con la finalidad de practicar el estudio psico-orgánico del delincuente; práctica que adquirió obligatoriedad hasta 1955, durante el Primer

Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en que fueron aprobadas las Reglas Mínimas para los Sentenciados.

Mediante su aplicación –del estudio de personalidad- se pretende determinar, -los factores que influyen en el actuar ilícito; -el grado de peligrosidad que pueda presentar; -su estado anímico y físico antes y durante el delito, con dicha información podrá determinarse de manera satisfactoria un diagnóstico, un pronóstico y el tratamiento al cual deberá sujetarse al sentenciado durante su estancia en prisión.

1

Así en concepto de RAMÍREZ el estudio de personalidad, que debe practicarse al sentenciado debe contener:

“a) Examen médico.- El estado físico del sujeto al momento de cometer el delito es fundamental, ya que puede revelar datos de suma importancia en relación a su estado de salud (física y síquica), situación que de no detectarse a tiempo puede traer males posteriores. Han sido frecuentes los casos de personas que han fallecido poco tiempo después de su internamiento debido a algún problema de salud que les aqueja y que al momento de ser privados de su libertad se agrava y las autoridades encargadas de la custodia no fueron capaces de evitarlo. Se recomienda en éste examen revisar: Sistema Nervioso, Órganos, Aparato Respiratorio, Cardiovascular y Digestivo, en caso necesarios análisis clínicos, padecimientos o enfermedades graves anteriores, etc.

b)Examen psicológico.- Los psicólogos consideran la compleja resolución de problemas, como una serie de destrezas (verbal, creadora, social, etc.), que una persona puede o no adquirir. El fracaso en la adquisición de esas destrezas puede deberse a la ausencia de entrenamiento adecuado, las características de diversas situaciones sociales o las limitaciones relacionadas con un mal funcionamiento neurológico. En tal caso el problema consiste en determinar qué son esas destrezas, en qué grado las ha adquirido determinado individuo y por qué razones ha fallado al usarlas en situaciones específicas.

Esta es, sin lugar a dudas el área más compleja que se puede presentar al momento de cometer una conducta delictuosa, pues la influencia psicológica llega a ser determinante en una excluyente de responsabilidad, vgr. El miedo grave o el temor fundado.

En el diagnóstico se mencionarán las diferentes psicopatologías que nos

arrojan los resultados del análisis del pasado histórico del entrevistado y la información psicológica reportada por los instrumentos psicométricos. Dependiendo del cuadro psicopatológico que manifieste el entrevistado, será el tratamiento recomendable.

Examen psiquiátrico.- Este examen se practicará cuando ya el psicólogo ha realizado su examen y haya detectado problemas graves del estado mental del entrevistado. Recuérdese que el psicólogo no es médico y por consecuencia nunca deberá prescribir ningún medicamento, por ello su función se debe concretar a canalizar ante el médico psiquiatra a la persona y que sea éste quien mediante una profunda exploración determine el tipo de enfermedad y el tratamiento médico a seguir.

Téngase presente que la prisión es un medio que provoca fácilmente una neurosis (de angustia, depresiva, fóbica, etc.) por lo que éstos profesionistas – psicólogos y psiquiatra- deberán trabajar coordinadamente por el bien de los ahí reclusos.

Trabajo Social.- Este examen es el de mayor trascendencia dentro de la institución penitenciaria, por la razón de que no sólo se concreta en ocasiones a la entrevista con el interno, sino que incluso se tienen que hacer visitas al medio familiar. Además como es frecuente que ésta entrevista sea la primera que se realiza al momento de quedar recluida la persona, si la trabajadora social es lista y profesional podrá detectar inmediatamente muchas cosas; si el sujeto miente, si tiene algún padecimiento o lleva huellas de tortura, etc., en cuyo caso deberá canalizarlo inmediatamente ante el médico y/o dar parte a la autoridad superior.

En éste examen es importante analizar al interno desde su etapa infantil, su adolescencia, el medio familiar, escolar y laboral, etc., que permitirán detectar ciertos factores criminógenos de carácter exógeno y que pudieron ser determinantes en la conducta delictuosa.

Examen pedagógico.- Como la propia Ley de Normas Mínimas señala que los medios para la readaptación del delincuente se organizarán sobre la base del trabajo, la capacitación el mismo y la educación. Este examen pedagógico deberá practicarse lo más pronto posible, incluso es uno de los datos que puede arrojar la entrevista con la trabajadora social.

Este estudio se concreta a los siguientes puntos: conocer la historia escolar

en la infancia del interno, su avance en la misma, grado de escolaridad alcanzado, juicio sobre lectura, escritura y alcance de sus conocimientos, aficiones culturales, artísticas y recreativas.

Esto puede revelar cosas interesantes y que posiblemente por falta de apoyo y orientación, nunca pudo canalizarlas y que ahora en su –posible- larga estancia en la institución pueda realizarlas.

Para poder cumplir con lo anterior, se recomienda que además de contar con un lugar adecuado como escuela o aula, los encargados de ésta área sean verdaderos maestros normalistas que sientan y amen su profesión. Actualmente en México se imparte una especialidad en la Normal Superior para Profesores que desean servir a éste tipo de institución.

Examen laboral.- Este examen tiene como objetivo, detectar la capacidad y la actividad a la cual se dedicaba en su vida en libertad el interno, ya que conforme a ello puede ser de gran utilidad colaborando con la institución e incluso le dará un mayor beneficio en la remisión parcial de la pena; por otro lado, si es que no tiene ninguna capacitación, ahí se le deberá impartir en alguno de los talleres de la propia institución. Esto debemos admitirlo, es la mejor terapia que se puede dar dentro de una institución penitenciaria; desafortunadamente la sobrepoblación existente en las mismas ha rebasado las posibilidades de darle ocupación a todos los internos, además de que no es factible proporcionar cualquier actividad ocupacional, pues se debe ser muy cauto con objetos o productos que requieran material tóxico como inhalantes o incendiarios, materiales de los cuales se puede improvisar un arma blanca, o bien cordeles o sogas, etc., etc.

El jefe de talleres será quien solicite personal para determinada actividad y el departamento de trabajo social será quien los seleccione y canalice ante él. Este deberá llevar el cómputo de días laborados para el momento en que se pida su opinión para un avance en la progresividad o bien para otorgarle algún beneficio, como la remisión parcial de la pena.

Dictamen de conducta.- A la opinión emitida por el jefe de vigilancia de la institución no le podemos denominar examen, sino simplemente un dictamen. Pues la tarea del mismo se concreta a vigilar el comportamiento del interno durante el tiempo que ha permanecido dentro de la institución. Por consecuencia se deberá registrar en su expediente toda anotación respecto a su conducta, pues

no se olvide que tanto para la Libertad Preparatoria como para la Remisión Parcial de la Pena es fundamental el observar buena conducta durante su internación.

Dictamen jurídico.- Corresponde al asesor jurídico emitir éste dictamen y contendrá lo siguiente: situación legal que guarda el interno; cuando empezó a cumplir la pena y cuál es el cómputo actualizado; si es o no reincidente y qué tipo de antecedentes tiene en su caso; si no tiene algún proceso pendiente en otro juzgado o en otra entidad federativa y que haya sido requerido por autoridad competente, que no se encuentre a disposición de una autoridad judicial federal en razón de algún amparo, en caso de haber sido sentenciado a una pena pecuniaria, que la haya cubierto.

Reunidos todos éstos estudios o dictámenes, el Consejo Técnico sesionará y en la misma analizarán y estudiarán caso por caso, aplicando así el tratamiento individualizado,³²⁰ según refiere RAMÍREZ DELGADO.

Como se advierte en el concepto del autor en cita, el estudio de personalidad debe encontrarse integrado por el -examen médico, mediante el cual se tendrá un conocimiento cierto del estado de salud – física y síquica- con que ingresa el sujeto a prisión, de tal forma que pueda ser atendido debidamente durante su internamiento, para el caso de un padecimiento grave; deberá atenderse también al dicho del propio individuo sujeto a reclusión sobre todo respecto de padecimientos o enfermedades graves anteriores, claro está que tal situación se corroborará con el historial clínico del interno así como los diversos exámenes médicos que deberá llevar a cabo la institución con el fin de tomar las medidas pertinentes en el caso específico.

-El examen psicológico.- Se oriente a la resolución de problemas, como destrezas, que pueden ser verbales, creadoras, sociales, entre otras, que la persona puede o no desarrollar. Causa del no desarrollo de éstas destrezas puede ser la falta de entrenamiento adecuado, diversas situaciones sociales o en su defecto limitaciones debidas a un inadecuado funcionamiento neurológico. En éste caso el problema consistirá en determinar que son esas destrezas, en que grado las ha adquirido el sujeto y porque ha fallado al utilizarlas en situaciones específicas.

De acuerdo con el autor en mención, ésta es el área más difícil que se

³²⁰ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, ob. cit., Pp. 135.139.

presenta al momento de cometer un delito, dado que la influencia psicológica llega a ser determinante en una excluyente de responsabilidad. Las pruebas psicológicas que ayudarán a determinar el funcionamiento de los procesos psíquicos del sujeto son los llamados Test, cuyo diagnóstico mencionará las diversas psicopatologías que arrojarán los resultados del análisis del pasado del interno y la información psicológica reportada por los instrumentos psicométricos dependiendo de los datos obtenidos mediante éstas pruebas será el tratamiento recomendable.

Una vez que el psicólogo ha practicado sus diversos exámenes y ha podido emitir una recomendación y que de sus estudios se desprenda que el interno padece problemas mentales graves, canalizará al sujeto al médico psiquiatra quien mediante una profunda exploración determinará el tipo de enfermedad así como el tratamiento médico.

La pérdida de la libertad repentina en el interno, es bien sabido puede dar lugar en el sujeto a una neurosis, ya sea de angustia, depresiva o fóbica entre muchas otras por lo que los psicólogos y psiquiatras desempeñan un papel necesario dentro de la institución, debiendo trabajar de manera coordinada por el bienestar de los reclusos.

El persona de trabajo social, en la práctica de sus respectivos exámenes no sólo se concreta a la entrevista del interno, sino que acudirá al medio familiar, además la capacidad de éste personal penitenciario es de gran relevancia al ser la primera persona que entrevista al sujeto que se ve privado de la libertad, por lo que se podrá detectar la veracidad con la que se conduce.

Mediante el examen practicado por el personal de trabajo social, se estudiará su etapa infantil, su adolescencia, su medio familiar, escolar y laboral con ésto se podrán detectar factores criminógenos debidos al medio ambiente en que se ha desenvuelto el sujeto, que en un momento dado pudieron ser determinantes en su conducta ilícita.

Respecto del examen pedagógico debe practicarse con prontitud y a decir de RAMÍREZ DELGADO, se puede detectar de la misma entrevista practicada por el trabajador social. El objetivo de ésta práctica es conocer la historia escolar en la infancia del interno, el nivel alcanzado, juicio sobre lectura, escritura y alcance de sus conocimientos, aficiones culturales, artísticas y recreativas, que a juicio del autor puedan revelar aspectos de intelecto trascendentes que en su momento no

pudo canalizar el interno, pero que si se emplea de manera adecuada su estancia en prisión podrá desarrollarlas, para lo cual la institución deberá contar con un lugar adecuado para la escuela cuyos encargados deberán ser verdaderos normalistas.

También ayudará en gran medida al conocimiento de la personalidad de un interno el examen laboral, que revelará su capacidad laboral, la actividad que realizaba durante su vida en libertad, si carece de capacitación para el trabajo que es una gran parte de los internos, habrá de capacitárseles para el mismo, para lo cual se deberán implementar debidamente los talleres de la institución.

Es importante destacar que el trabajo es la mejor terapia para el ser humano y todavía más la mejor que se puede dar en una institución penitenciaria. El problema en consideración del autor es la sobrepoblación que impide dar una ocupación sana a todos los internos, cuestión que no podemos negar, pero no debemos dejar de lado que si existe sobrepoblación es porque el sistema de readaptación social no está cumpliendo con su función, pero tampoco podemos descargar toda la responsabilidad sólo en el sistema de readaptación social, la problemática es más profunda aún; implica una ineficaz prevención del delito, una deficiente impartición de justicia, la incorrecta ejecución de penas, claro está que si a ésto sumamos la sobrepoblación y por ende la inexistente readaptación social ningún programa va a funcionar, es más, es una pérdida de tiempo, gastos infructuosos, es necesario el funcionamiento de cada uno de éstos programas, si uno funciona repercute notoriamente en los demás, y evitando cualquier buena intención en la aplicación de los programas restantes, si los programas no funcionan no podemos esperar resultados; en tal virtud éstos programas deberán de funcionar de manera armónica para obtener resultados satisfactorios tanto al interior de las instituciones penitenciarias así como al exterior, lo que traerá como lógica consecuencia una sana convivencia social.

Ahora bien respecto de la imposibilidad a proporcionar cualquier actividad ocupacional a los internos, dado que los objetos o productos pueden ser utilizados por los internos de forma diversa a los fines para los cuales se les destina, es una gran responsabilidad y estamos de acuerdo en que se debe ser sumamente cuidadoso en éste aspecto, pero deseamos establecer que ayudaría a éste efecto la misma selección o clasificación de internos que es empleada para aplicar el tratamiento, de tal forma que no se ubicaría una función que tenga que ver con inhalantes o tóxicos a un individuo que es adicto a estupefacientes.

La opinión para destinar a determinado individuo en un taller u oficio en que se requiera en la institución no debe recaer en nuestro concepto solamente en el área de trabajo social, sino en el conjunto de expertos que han colaborado en la clasificación del interno así como en la integración de su expediente penitenciario de tal forma que la actividad a la cual sea destinado le sea de utilidad al fin de readaptación social que se busca con su estancia en prisión.

El dictamen de conducta, revelará el comportamiento de un interno durante su estancia en la institución, mismo que se agregará al expediente penitenciario, es de vital trascendencia en los casos de libertad preparatoria o remisión parcial de la pena.

Y para finalizar con el contenido indispensable del estudio de personalidad señala el autor, el dictamen jurídico el cual contendrá la situación legal del interno, cuando empezó a cumplir la pena así como el cómputo actualizado, si es reincidente o no, en su caso el tipo de antecedentes con que cuenta, si alguna otra autoridad competente lo requiere por tener una causa pendiente, que no se encuentre a disposición de la autoridad federal por cuestión de un amparo, de haber sido condenado a pena pecuniaria que ésta haya sido cubierta. Una vez que se han practicado en su totalidad dichos estudios y se cuenta con los dictámenes correspondientes, el Consejo Técnico sesionará y en tal sesión será sujeto a análisis y estudio cada caso aplicando de ésta forma el tratamiento individualizado.

Una vez que hemos establecido durante este apartado las etapas anteriores a la aplicación del tratamiento penitenciario así como al expediente penitenciario, consideramos, dada la trascendencia que tiene su función, la necesidad de referirnos al personal de la institución penitenciaria al cual se le atribuye reiteradamente el éxito o el fracaso de la rehabilitación social, opinión que no compartimos, pues como ha sido expuesto en líneas anteriores, el éxito ó fracaso de la readaptación social debe afrontarse de manera conjunta por el total de los integrantes del sistema penitenciario y no sólo por una parte de su personal.

“La función del personal penitenciario es capital. Si tuviéramos un excelente edificio, una clasificación científica, observación y tratamiento de delinquentes, y no contáramos con personal adecuado, no habría eficiencia en la tarea.

Nos hemos encontrado en las distintas visitas a establecimientos carcelarios con algunos buenos edificios (por lo menos muy modernos), con leyes

correctas de ejecución de penas, pero con mala formación de personal penitenciario que los hace caer en la bancarrota total.

Uno de los aspectos fundamentales de las prisiones es el elemento técnico humano, y el de sus condiciones éticas, por la extendida corruptela que avanza como una peste sobre toda la institución.

En general los problemas que afectan en éste tema son: insuficiencia, falta de selección, formación, estabilidad y escalafón, retribuciones escasas e inadecuadas, y designaciones políticas, o de militares o exmilitares, policías o expolicías, que debiera estar expresamente prohibido por tener funciones totalmente diferentes.

Neuman e Irurzun se han preguntado 'si la prisión regenera, pero también si los funcionarios regeneran'. Este interrogante es básico para poder valorar en su justa dimensión la importancia del problema. Los autores mencionados, en su obra de tipo sociológico criminal, han percibido cómo los internos identifican al funcionario o celador con la sociedad. Por su parte ésta tiene muy desvalorizado al personal penitenciario. Ha señalado un viejo funcionario de prisiones que el hombre de la calle, ve aún en el empleado de prisiones al guardián de presos, que se le ocurre es una nueva variante del guardián de fieras de un zoológico listo por la fuerza o la astucia a impedir una evasión o sofocar una bulliciosa protesta colectiva. Esto desalienta tanto a quienes están en el servicio penitenciario, como a muchos posibles aspirantes a ingresar a él.

En la desvalorización del personal penitenciario influye la prensa sensacionalista cuando realiza críticas indiscriminadas, presionando negativamente en la opinión pública. Esto ha ocurrido no sólo con la prensa escrita, sino también con la televisiva, que tanto ha penetrado en la sociedad contemporánea, a través de reportajes superficiales.

La más grave es la propia desvalorización que tiene el personal de su función. Hemos observado, con pocas excepciones, que la tarea penitenciaria provoca en algunos cansancio, decepción y en otros falta de superación. Pensamos que entre las causas determinantes se encuentra la desvalorización señalada de fuera y dentro de la institución, los bajos sueldos, la escasa preparación, la rutina diaria y automatizada de sus funciones y las presiones psicológicas permanentes que sufre el personal penitenciario.

Para las Naciones Unidas, el personal penitenciario cumple un valioso servicio social, y la regla 46 del Primer Congreso establece que ni los programas de tratamiento más progresivos, ni los establecimientos más perfectos pueden operar una mejora del recluso sin un personal a la altura de su misión. El personal, si no es todo, es casi todo. Asimismo se afirmó que 'la transformación que entraña para el personal penitenciario el nuevo concepto de su misión, le ha convertido de simples guardianes en miembros de un importante servicio social que exige competencia, una formación apropiada y una armoniosa cooperación con todos los miembros'.

Por otro lado es destacable que el personal 'no considere más al detenido como un culpable a quien él debe asegurar el castigo, sino más bien como un inadaptado social a quien debe aportar, durante el tiempo de su internamiento, los medios para corregirse'. El personal debe tener la mentalidad de un educador y no de un 'cabo de varas'. Es decir que debe operarse un cambio de 'mentalidad' en el personal en todos los niveles. Ya no se trata de evitar evasiones y de controlar a los detenidos o internos, sino que por el contrario se trata de una profesión difícil, compleja y con hondo contenido social. El personal, como veremos, no puede seguir improvisado. Es obligación del Estado el prepararlo concienzudamente, en forma interdisciplinaria y no como si necesitáramos dactilógrafas para hacer tareas de rutina. Creemos que aún en algunos lugares no se ha tomado debida conciencia sobre la importancia de contar con personal técnico, humanizado y con auténtica vocación,³²¹ argumenta MARCÓ DEL PONT.

Según refiere MARCÓ DEL PONT, la función del personal penitenciario es de tal importancia que aún con instalaciones adecuadas, la clasificación científica así como la observación y tratamiento, pero careciendo del personal apropiado sería ineficiente el funcionamiento.

Ahora bien no sólo se debe contar con el personal penitenciario necesario, ésto también es insuficiente a los fines de la rehabilitación social, debe de tratarse de un personal con una adecuada formación profesional, de tal forma que la falta o inexistente formación profesional del personal penitenciario, rompe el equilibrio de los demás componentes del tratamiento penitenciario, pues sabemos que basta con el mal funcionamiento de tan sólo una de las partes para conducir a todo el conjunto al fracaso.

³²¹ MARCÓ DEL PONT LUIS. DERECHO PENITENCIARIO, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991, 1ª reimpresión, Pp. 306-308.

El personal competente es un aspecto fundamental en las prisiones, así como las condiciones éticas del mismo, pues es conocida la corrupción que como peste se extiende en toda las instituciones carcelarias.

Veamos a detalle cada uno de los problemas que se suscitan por cuanto hace al personal penitenciario. La falta de personal técnico, en primer término, ello debido principalmente a la falta de interés por parte del Estado para enfrentar el problema penitenciario, destinando para tal efecto por lo que hace a éste aspecto los recursos necesarios para la creación de plazas necesarias, como son criminólogos, trabajadores sociales, siquiátras, así como psicólogos, técnicos, que como hemos estudiado deben de colaborar conjuntamente por el bienestar de los internos de manera coordinada, ahora bien no basta sólo la insuficiencia del personal, sino también las designaciones 'ad-honorem' que realizan las autoridades de tal personal lo cual repercute seriamente en el sistema penitenciario.

Lo anterior por lo que hace al personal técnico, ahora bien respecto del personal de custodia, en éste aspecto también es evidente la insuficiencia de personal pues siempre su número es inferior al de los internos, podemos afirmar que para un total de 1,200 internos existe un personal de custodia, constante de 450 personas, lo que hace evidente la desproporción así como la falta de vigilancia hacia la totalidad de los internos, en los mismos términos se encuentra el personal técnico, de tal forma que para un reclusorio se destinan 10 o 12 psicólogos y trabajadoras sociales y un solo criminólogo, cabe preguntarnos en éste apartado respecto del resto del personal restante, de aquel que debiera encontrarse en cada institución y trabajar de manera coordinada para la integración del expediente penitenciario y de ésta forma emitir el debido diagnóstico así como efectuar la aplicación del tratamiento, ¿dónde se encuentra?, queda sólo en la teoría, de ser así no deberíamos sorprendernos las condiciones en que se encuentran nuestros centros de reclusión, es más, debiéramos abandonar la bandera de la readaptación social, pues ésta no se logra con 10 psicólogos, 10 trabajadores sociales y el personal de custodia en una cantidad menor a la cantidad de internos por cada institución.

Ahora bien por lo que hace a la formación de personal, no hay preparación anterior al ingresar a prisión, ni durante el desarrollo de las labores en la misma, no se imparten cursos para la especialización, ni se requieren los más mínimos requisitos de moralidad y educación necesarios para la admisión de personal, no se dictan conferencias, seminarios, de igual forma no hay incentivos para la

formación, no podemos dejar de observar que en ésto influye en gran manera la falta de presupuesto, así como la indiferencia del gobierno hacia la situación que guarda nuestro sistema penitenciario.

Refiere el autor en cita, que deben existir escuelas de formación para todos los interesados en ésta disciplina, son indispensables los conocimientos penitenciarios en el personal penitenciario máxime en el que tiene contacto directo con los internos. Lo que en la realidad no ocurre ya que dicho personal no reúne las condiciones mínimas ni tiene formación profesional alguna.

Aunado a lo anterior, se encuentra el desconocimiento que el propio personal penitenciario tiene de la realidad sobre la cual va a trabajar, incluyendo los problemas psicológicos, sociales y económicos de los internos, no existe la necesaria integración entre la teoría de formación y la práctica.

Un factor importante también lo es la retribución escasa e inadecuada del personal penitenciario, lo que significa un obstáculo para la obtención del personal calificado y eficiente, y dado que no hay un justo pago que compense los esfuerzos realizados, ni los peligros a que se ve expuesto el personal, difícilmente se contará con personal capacitado y honesto y en su lugar tendremos el personal con el cual contamos en la actualidad, corrupto e incapaz de colaborar a la rehabilitación del interno.

Al igual que en la justicia, es necesario un salario digno para mantener la independencia de los intereses que se presentan durante el desarrollo de sus funciones y por razones de orden humano y social, que requieren una equitativa retribución por el trabajo realizado. De tal forma que no debe sorprendernos el escaso interés por ingresar a los servicios penitenciarios, también influye éste factor en la falta de motivación por seguir nuevos estudios y superarse, es de tal manera mínimo el salario que percibe el personal penitenciario, que se ve obligado a recurrir a otras tareas para compensar lo desequilibrado del sueldo, tareas que por supuesto nada tienen que ver con las carcelarias, como es el caso de emplearse como taxistas ó albañiles, ésto en el mejor de los casos, puesto que también existe la alternativa de dedicarse a vender su silencio y protección al interior de las instituciones, lo que por supuesto es más fácil para la mayoría de éste personal.

Se estableció, como refiere el autor en cita, mediante el Congreso de Praga de 1930, que el sueldo debe asegurar la situación económica del personal; que

deberá gozar de servicios adecuados para atraer y retener a las personas más capacitadas; que el sueldo y otros beneficios de la carrera deben calcularse en función del trabajo necesario en un sistema penitenciario moderno, tarea difícil, ardua y de un elevado valor social.

El hecho de que las remuneraciones por éste trabajo sean bajas y de que en muchos países ésta profesión siga considerándose vergonzosa, son dos factores que influyen en la selección del personal. Así tenemos que para éste trabajo solamente se disponga de personas mediocres, sin calificación alguna, sobre todo en las categorías inferiores, factores que por supuesto predisponen a la corrupción.

A lo anterior habrá de sumarse la falta de estabilidad laboral, que incumple con la recomendación emitida por las Naciones Unidas acerca de brindar seguridad en el empleo al personal penitenciario, el cual debe depender únicamente de su buena conducta, eficacia y aptitud física; siendo necesario que se trate de funcionarios penitenciarios de profesión, es decir, que dediquen todo su tiempo a ésta labor.

Esta tarea de defender la seguridad en el empleo y otros derechos de funcionarios y empleados penitenciarios, se ha efectuado mediante la figura de los sindicatos; pero ocurre que existen dos tipos de personal, el de base, que es el sindicalizado, lo que le brinda cierta seguridad a la defensa de sus derechos laborales y el de confianza el cual no se encuentra sindicalizado y en tal virtud puede ser removido sin causa alguna y sin derecho a indemnizaciones.

Otro de los aspectos negativos a decir de MARCÒ DEL PONT frecuentemente observados en los países de América Latina, lo es la falta de vocación de éste tipo de personal. Los centros de reclusión reciben a quienes no han logrado obtener trabajo en otras actividades públicas o privadas, como sucede en la policía, lo que trae como lógica consecuencia una falta de vocación hacia una disciplina tan compleja y humana como es el penitenciarismo y una discontinuidad en la labor al desertar por encontrar otros alicientes en campos más productivos y menos riesgosos.

Ahora bien, dentro de los tantos problemas que se advierten en éste campo encontramos por un lado, la designación de personal venido de las fuerzas armadas o de la policía cuando ha sido establecido por el Primer Congreso de las Naciones Unidas (Ginebra) que el personal debe tener carácter civil y no deberá

formarse con miembros procedentes de las fuerzas armadas, de la policía o de otros servicios; aunado ésto a lo expuesto en el Tercer Congreso Nacional Penitenciario en México, donde se consideró reprobable la práctica seguida en el sentido de designar militares que carezcan de requisitos como vocación y especialización para dirigir los reclusorios, por lo cual es procedente prohibir tales designaciones; puesto que un establecimiento penal debe ser una casa de educación lenta y difícil, que necesita conocimientos que los militares no tienen, y paciencia y calma que no suelen tener; y por otro lado se tiene la interferencia de consideraciones políticas en los criterios empleados para la designación y el ascenso del personal penitenciario que en nada benefician a las instituciones carcelarias, pero sí a la corrupción, en virtud de que tales designaciones favorecerán en algún momento el movimiento de grandes cantidades de dinero al interior del reclusorio, a cambio de algunas excepciones o privilegios.

En tales designaciones las personas sobre las que recae el nombramiento, no tienen el menor interés por el término de readaptación social, desprecian lo científico, lo técnico, todo aquello que signifique humanización de las prisiones y sólo se limitan a cuidar sus intereses.

Es evidente y como ya se ha referido, que los problemas sociales se trasladan a las prisiones, así encontramos al interior de los centros de reclusión problemas raciales, ya no digamos con extranjeros, en nuestro caso, sino algo peor con nuestros propios indígenas, quienes por tener una cultura y un lenguaje diferente son objeto de múltiples abusos, otro problema social trasladado al ámbito carcelario lo es la capacidad económica, de tal forma que quien tiene recursos económicos puede disfrutar de una estancia dentro de lo que cabe llevadera, no así quien carece de tales recursos, para quien además del encierro debe de sufrir el castigo por no poder pagar los servicios a que se supone tiene derecho como interno.

Como se advierte, el personal penitenciario desempeña un papel fundamental en la rehabilitación del interno, ya sea positivo o negativo, refiriéndonos tanto al personal técnico como al de custodia. Respecto de éste último, es necesario remarcar que su labor no debe limitarse a simples guardianes del orden, que impiden evasiones y motines o protestas colectivas, dado el sentido moderno que se pretende dar a la pena privativa de libertad, su función además de guardar el orden, es colaborar a la rehabilitación de los internos mediante el mayor conocimiento que de los mismos se obtenga, ayudado por su trato directo y cotidiano.

De tal forma que el personal penitenciario debe estar a la altura de sus funciones, con la vocación, el profesionalismo, la formación, y la capacidad necesarias para lograr la misión social denominada readaptación social, no son la única pieza para tal cometido como hemos argumentado, ni la más importante, sin restarle méritos a su esfuerzo y sacrificio, pero sí es parte de un todo, y como parte de un todo, su ineficiente funcionamiento provoca el desequilibrio de los demás participantes en una tarea que ya de por sí es compleja.

Dicho personal debe de dejar de ver al interno como el delincuente a quien debe asegurar su castigo, por el contrario deberá de verlo como el inadaptado social que es y a quien se le deben de aportar los medios necesarios durante su estancia en prisión para su corrección, se debe contar con personal que tenga en la mente una función de educador y no de un verdugo.

Por lo que dicho personal deberá ser preparado por el Estado, quien en todo momento deberá proveer lo necesario acerca de sus derechos laborales, capacitación y formación, para el debido cumplimiento de la función que se les confiere.

"Tipos de personal.- Las diferentes jerarquías en una prisión son: directivos, administrativos, técnicos y de custodia.

Personal directivo.- Dentro del mismo se encuentran el Director, Subdirector, Secretario General, Administrador, Jefe de Vigilancia, Jefe de Talleres, Director del Centro de Observación y Clasificación y el Jefe de Custodia. Este último se debe ocupar de la seguridad, controlar la aduana y la custodia en general. El administrador de la alimentación, alojamiento, rendimiento de los talleres, etc. El Secretario General es quien substituye al Director en ausencia del Subdirector y depende directamente del primero. Conforme a las calidades, aptitudes, competencia del personal directivo será la marcha de la institución en sus conflictos y logros.

El Director es el titular de la institución y como cabeza visible es responsable de cuanto sucede en la misma. Es generalmente el Presidente del Consejo Técnico interdisciplinario y responde ante las autoridades administrativas (Comisión Técnica de Reclusorios en el D.F. de México).

El Subdirector Técnico tiene a su cargo el área correspondiente a los especialistas en todas las ramas de conocimiento y coordina el Consejo Técnico

Interdisciplinario. En caso de ausencia del Director es quien lo sustituye.

El Director Administrativo se ocupa de toda la administración de la Institución.

El director del Centro de Observación y Clasificación, con funciones de suma responsabilidad en el moderno penitenciarismo, coordina la totalidad de las áreas técnicas que realizan estudios de personalidad, selección y tratamiento desde que el interno ingresa al establecimiento. Se requiere que esta persona sea un criminólogo, o por lo menos un profesional con sólidos conocimientos criminológicos. En los reclusorios preventivos, una vez dictado el auto de formal prisión la persona ingresa al Centro de Observación y Clasificación donde se le realizan los estudios de personalidad para determinar el dormitorio donde deberá permanecer.

El Jefe de Vigilancia maneja la 'llave interna' de la institución y tiene a su cargo todo lo referente a seguridad, por lo que debe ser muy celoso de su cometido. Debe vigilar, custodiar y cuidar de que no se produzcan nuevos delitos dentro del establecimiento y evitar las fugas o intentos de evasión, etc. que preservan la seguridad interna del establecimiento. En caso de que se cometa algún delito, ponerlo de inmediato en conocimiento del Director o persona encargada de hacerlo saber como son los Agentes del Ministerio Público (fiscales) ya sean de fuero común o federal, para que se investigue y consigne según el caso.

El Secretario General vela por la situación jurídica que guardan los internos, incluidos aquellos que gozan de libertad porque el Consejo puede integrarlos a la prisión. Los jueces tienen la obligación de enviar al penal copias de todas sus determinaciones judiciales (autos de formal prisión, sentencias, incompetencias, desvanecimiento de datos, etc.),³²² según refiere LUIS MARCÓ DEL PONT.

A mayor abundamiento habremos de establecer la jerarquía existente en los centros penitenciarios. Entre las cuales se encuentra el director, quien dirige la institución, asimismo es el responsable de cuanto suceda al interior, con tal calidad preside el Consejo Técnico Interdisciplinario y deberá responder a la autoridad administrativa.

³²² MARCÓ DEL PONT LUIS, DERECHO PENITENCIARIO, ob. cit. Pp. 322-323.

El subdirector técnico dirige el área que corresponde a los especialistas en todas las ramas del conocimiento, asimismo programa al Consejo Técnico Interdisciplinario y es quien substituirá al director en sus ausencias.

El director administrativo, será el encargado de la administración de la totalidad de la institución.

Por su parte el Director del Centro de Observación y Clasificación, quien debe ser criminólogo, debido a la responsabilidad propia del cargo, ordenará las actividades de todas las áreas técnicas de la institución, quienes realizan los estudios de personalidad, selección y tratamiento de los internos.

Por lo que hace al Jefe de Vigilancia tiene a su cargo la seguridad de la institución. Deberá vigilar de tal forma que evite la producción de nuevos delitos al interior del establecimiento penitenciario, así como evitar todo intento de fuga o evasión, es decir mantener la seguridad al interior.

El Secretario General atenderá lo referente a la situación jurídica que guardan los internos.

Respecto de dicho personal también se pronuncian ALEJANDRO H. BRINGAS y LUIS F. ROLDÁN QUIÑONES al enunciar:

"Desde otra perspectiva, el tratamiento progresivo no podría aplicarse si la organización penitenciaria no encontrara el personal idóneo, debidamente seleccionado y capacitado. Según Sánchez Galindo, en toda institución el personal se divide en ejecutivo, técnico, administrativo y de custodia.

...El personal ejecutivo es el director, el subdirector, el jefe y el subjefe de vigilancia y el administrador (en algunos casos se establecerán extensiones de acuerdo con la organización interna de cada reclusorio). Ese ejecutivo es el que da las órdenes. El personal administrativo se refiere a todos los empleados de oficiador pero, concretamente, al subadministrador, al contador, a los auxiliares, los mecanógrafos, etc. El técnico está integrado por el psiquiatra, los médicos, los psicólogos, los trabajadores sociales, los maestros especializados. El personal de custodia está llamado a ser el responsable del éxito o del fracaso de la rehabilitación,³²³ indica ALEJANDRO H. BRINGAS Y OTRO.

³²³ ALEJANDRO H. BRINGAS, LUIS F. ROLDÁN QUIÑONES, LAS CÁRCELES MEXICANAS, Ob. Cit., Pág. 292.

En tal virtud para los autores en cita, quienes coinciden con MARCÓ DEL PONT al manifestar que la organización penitenciaria debe contar con el personal apropiado para la debida aplicación del tratamiento, el cual debe ser cuidadosamente seleccionado y capacitado, con lo cual estamos de acuerdo pues son factores que como se ha indicado con antelación, contribuyen al éxito o al fracaso de los centros de reclusión.

Refieren que el personal institucional se divide en *ejecutivo*, en el cual se encuentran comprendidos el director, el subdirector, el jefe y el subjefe de vigilancia, así como el administrador, es el personal ordenador de la institución; *técnico*, integrado por psiquiatras, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros especializados, criminólogos; *administrativo*, refiriéndose en ésta categoría al subadministrador, al contador, a los auxiliares y mecanógrafos; y de *custodia*, el cual debemos entender y como ha manifestado MARCÓ, el encargado de preservar la seguridad al interior de la institución y sobre el que refieren los autores en comento recae el éxito o fracaso de la rehabilitación, lo que compartimos parcialmente, debido a que en nuestra opinión no puede ser el único responsable de la función rehabilitadora de la institución carcelaria, aún a pesar de que es quien mantiene mayor contacto directo con los internos.

Hasta ahora hemos hablado en términos generales respecto del personal penitenciario, es necesario, según consideramos, finalizar éste apartado haciendo énfasis en el personal técnico penitenciario, también responsable de la eficacia o ineficacia en la rehabilitación de los internos.

“El consejo técnico interdisciplinario.- Este cuerpo colegiado sobre el cual descansa la correcta aplicación del carácter técnico de éste régimen penitenciario, se integra con los representantes o responsables de cada departamento de la institución (médico, psicológico, trabajo social, jurídico, vigilancia, laboral u ocupacional y pedagógico o escolar). Lo preside el Director del establecimiento y las reuniones deberán ser convocadas con regularidad por el Secretario de la institución que además fungirá como tal en las reuniones, -se recomienda que se celebren semanalmente-, sólo cuando el caso lo requiera y sea verdaderamente necesario, se celebrarán reuniones extraordinarias.

El secretario de la institución hará llegar con anticipación el citatorio para las reuniones a cada departamento, en el que se describa el día, hora y asunto a tratar, éste último por la razón de que si se van a someter a estudio los casos de internos que estén en posibilidades de recibir algún beneficio o un avance en la

etapa preliberacional, los representantes de cada departamento se deberán presentar con su dictamen, pues no se olvide que las decisiones del consejo en los casos de beneficios o de avances de preliberación deberán ser por unanimidad y no por mayoría de votos.

Dentro de las principales funciones que cubre el Consejo, se pueden citar:

I.- Actuar como órgano de orientación, evaluación y seguimiento del tratamiento individualizado del interno.

II.- Resolver sobre la autorización del incentivo para el interno de acuerdo al manual correspondiente.

III.- Evaluar, y en su caso, dictaminar sobre la aplicación de correctivos disciplinarios al interno.

IV.- Emitir opinión sobre los asuntos que les sean planteados por el Director o por cualquiera de sus miembros.

V.- Clasificar el dormitorio, nivel, sección y celda a los internos conforme al instructivo correspondiente y reclasificarlos de acuerdo a las medidas del tratamiento.

VI.- Evaluar los estudios practicados a los internos para la concesión de los beneficios de libertad preparatoria y/o remisión parcial de la pena.

VII.- Evaluar el avance de rehabilitación o readaptación del interno, para otorgarle la siguiente fase del tratamiento preliberacional.

VIII.- Emitir opinión sobre autorización o negativa para las visitas familiar o íntima.

IX.- Determinar con base en el reglamento e instructivo correspondiente, qué internos laborarán y dentro de qué áreas, módulos o actividades.

En conclusión, el Consejo Técnico Interdisciplinario, tiene dos funciones que son primordiales y fundamentales: la de servir como órgano de consulta y orientación del Director y regular el tratamiento individualizado del interno, con base en el estudio de personalidad que se le practique al mismo. Un buen Director es aquel que sabe utilizar y darle crédito al Consejo,³²⁴ menciona JUAN MANUEL RAMÍREZ.

Veamos, dentro de cada institución penitenciaria habrá un Consejo Técnico Interdisciplinario, esto es, el cuerpo colegiado responsable de la correcta aplicación del tratamiento a los internos, el cual estará integrado por los

³²⁴ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, Ob. Cit., Pp. 134-135.

representantes de cada área de la institución, siendo presidido por el Director de la Institución.

Sus reuniones serán celebradas de preferencia una vez a la semana, serán convocadas por el Secretario de la institución, quien con tal calidad se presentará a las reuniones, además de la reunión semanal podrá integrarse el Consejo Técnico Interdisciplinario en reunión extraordinaria cuando sea realmente necesario, lo que consideramos debiera precisar el autor en cita, pues dada la institución de la cual hablamos, no imaginamos que alguna de las reuniones extraordinarias a que sea convocado el Consejo no sea realmente necesaria.

Para las reuniones semanales el Secretario Institucional verá que cada departamento sea notificado con anterioridad a la reunión, se describirá en el citatorio además de la fecha y hora, el motivo de la reunión, sobre todo en los casos en que se trate del estudio de casos de internos con posibilidad de un beneficio o avance en la etapa preliberacional, para lo cual cada representante deberá acudir a la reunión con su respectivo dictamen, puesto que las decisiones del Consejo, en estos casos deben ser unánimes y no por mayoría de votos.

Este Consejo Técnico Interdisciplinario tiene como funciones principales, el ser un órgano orientador, evaluador y de seguimiento del tratamiento individualizado del interno; autorizar si es el caso incentivos a los internos; decidir sobre la aplicación de medidas disciplinarias a los internos; establecer su punto de vista cuando así lo solicite el Director o sus miembros; efectuar la clasificación inicial y reclasificación de acuerdo a la aplicación del tratamiento; evaluar los exámenes realizados a los internos aspirantes a la concesión de libertad preparatoria o remisión parcial de la pena; evaluar los avances en la rehabilitación del interno para determinar si es candidato a la siguiente fase del tratamiento preliberacional; emitir opinión sobre la autorización o negación de la visita familiar e íntima; determinar que internos trabajarán al interior de la institución, en que áreas, módulos o actividades.

En tal virtud y a consideración de RAMÍREZ DELGADO, el Consejo Técnico Interdisciplinario tiene dos funciones a saber, la de órgano de consulta y orientación del Director de la institución y la organización y dirección del tratamiento individualizado a los internos, de acuerdo a los resultados de los estudios de personalidad que les son practicados.

"Personal técnico.- Este reviste particular importancia para la observación,

clasificación, tratamiento y rehabilitación social de los internos, y está compuesto por un equipo de psicólogos, médicos psiquiatras, trabajadores sociales, maestros, criminólogos, etc.

Se ha discutido ésta designación del personal técnico, por cuanto se afirma que todo el personal de la institución debe serlo. Más bien podríamos calificarlo de profesionistas que desde otras ramas de la ciencia coadyuvan a los objetivos antes mencionados. Este conjunto de personas 'aparentemente mejor preparadas, encuentra numerosos obstáculos para desarrollar sus tareas en las mismas autoridades o por la presión de la opinión pública, lo cual hace que se muevan entre la rutina y la frustración.

Es a veces difícil conseguir personal técnico porque hay psicólogos o trabajadores sociales pero muy pocos que tengan preparación criminológica o penitenciaria. En consecuencia su formación es empírica y se va logrando a través de la práctica, pero muchas veces sin ideas claras sobre sus funciones. Realizan una actividad rutinaria consistente fundamentalmente en entrevistas para confeccionar la ficha criminológica del recién ingresado a la prisión, pero su tarea no avanza en otros pasos positivos. La explicación podríamos encontrarla en la desproporción existente entre el escaso número de profesionistas y el gran número de internos que observamos en las cárceles latinoamericanas. Suelen tratar al preso como a un cliente cuando su tarea excede el marco profesional.

Los psicólogos pueden colaborar con los funcionarios y con los reclusos. En el primer caso para prepararlos en solucionar problemas de los internos, enseñarles técnicas de comportamientos (particularmente en el caso de conflictos), y otras como conducirse en pequeños grupos operativos y en conseguir un clima apropiado en la institución. En cuanto a los segundos para aliviar las tensiones que provoca la privación de la libertad y para hacerles comprender más claramente los motivos conscientes e inconscientes de su conducta. Además al colaborar con el personal indirectamente están ayudando a los internos a ser considerados en su problemática.

El trabajador social.- Cumple un importante 'roll' dentro de la institución al efectuar un relevamiento de la historia social (incluida la laboral) de cada uno de los internos, con una problemática, en muchos casos, muy vinculada a dificultades familiares y económicas. Su inserción en el tratamiento es de singular valor, porque incluso los problemas psicológicos están relacionados con los sociales. Puede brindarle ayuda al interno desde el primer momento de su ingreso a la

institución creando los canales adecuados de comunicación con el mundo exterior.

Su tarea está ligada a la asistencia jurídica, y a resolver problemas laborales y de documentación cuando el interno egrese del establecimiento. Hemos de reconocer las limitaciones que tiene su quehacer porque las soluciones escapan a sus posibilidades para resolverlas. También colabora en la selección de personal y en actividades culturales y artísticas a desempeñar por los internos dentro de la prisión. Los trabajadores sociales deben ser adiestrados en el manejo de grupos y en las distintas formas de realizar entrevistas, ya sea a los internos, familiares o empleadores.

El Personal de custodia. Es sin duda alguna el fundamento. De ellos dependerá en gran parte el éxito o fracaso de la rehabilitación. Es como dice Sánchez Galindo el personal de 'línea de fuego', que se enfrenta diariamente con el interno, agregando que un solo mal vigilante perderá a toda la institución. De nada valdría tener un excelente Director sin personal adecuado que obedezca sus órdenes. El llamado 'guardiacárcel' o 'custodio' es el que está en contacto permanente con el interno, lo conoce, puede orientarlo, puede prevenir la existencia de conflictos o desórdenes, detectar drogas, problemas de homosexualidad, y ayudar al personal técnico, aportando sus observaciones.

En el personal de custodia suelen detectarse conductas decididamente represivas, 'ocultas bajo el manto de una potestad disciplinaria mal entendida y peor aplicada. Son muchos los funcionarios partidarios de la línea dura, que resulta además, la más fácil aún cuando no la más efectiva'. Los vigilantes tiene 'sus propios métodos, su particular escala de valores y de conducta'.

Se ha indicado que como la tarea fundamental de los funcionarios es la vigilancia deben comportarse de 'modo diferenciado, guardar el respeto lo más posible y evitar los contactos', pero no compartimos la opinión, en cuanto al señalarse que eso no resultará difícil si el funcionario considera a los reclusos 'como hombres peligrosos, moramente bajos, a los sumo dignos de compasión, ineptos para vivir, o pobres enfermos o súbditos sin derechos propios'. Esta actitud peyorativa, desvalorizadora nos parece sumamente criticable.

Hemos observado que el personal de custodia efectúa tareas mecanicistas y rutinarias como cumplir órdenes, abrir y cerrar los candados de las celdas, cuadrarse ante el superior como en las instituciones militares, decir si hay alguna novedad, pasar lista a los internos (para verificar que no falte nadie) y estar

vigilantes y atentos (lo que no siempre se cumple). Estas simples funciones deben provocar frustración y desaliento si fueran personas con nivel intelectual.

Es de lamentar que se prepare a los custodios sólo para la disciplina y seguridad, negándoles posibilidades de colaboración.

Las responsabilidades tanto del personal directivo como el de profesionistas o de custodios son muy complejas. Deben tener una idea muy clara de cuáles son sus funciones y tomar conciencia de las tareas a desarrollar. Entre los objetivos de la institución no sólo está el de seguridad, como es tradicional, sino también los de elevada función social.

Las actividades del personal dependerán del tipo de reclusorio en que labore. En los preventivos el personal debiera tener un conocimiento cabal del proceso penal, porque el mismo preocupa al interno. En las cárceles de ejecución de la pena, trabajar mancomunadamente en el tratamiento para obtener la supuesta readaptación o 'rehabilitación social'. La situación psicológica del procesado es distinta a la del condenado. Mientras aquel está ansioso por la suerte de su proceso, el penado está pendiente del cumplimiento de su condena.

Los agentes que están en contacto directo con los reclusos no estarán armados, salvo circunstancias especiales. No se les confiará jamás un arma sin que hayan sido adiestrados en su manejo.

La O. N. U. recomienda que los funcionarios no deberán, en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente. Recibirán entrenamiento físico especial que les permita dominar a los reclusos violentos,³²⁵ según establece LUIS MARCÓ.

Como ya se ha establecido, el personal técnico es de suma importancia, durante la observación, clasificación, tratamiento y rehabilitación de los sentenciados a pena privativa de libertad, esto es o mejor dicho debería de estar integrado, por un equipo de psicólogos, médicos, psiquiatras, trabajadores

³²⁵ MARCÓ DEL PONT LUIS. DERECHO PENITENCIARIO. ob. cit., Pp. 329-334.

sociales, maestros, criminólogos.

Para esto, ¿qué debemos entender por personal técnico?, bueno pues éste término comprende al personal experto, especializado, conocedor, docto, científico, experimentado, afirmando el autor en cita que todo personal penitenciario debe serlo, lo cual no ocurre en la realidad.

Así encontramos profesionistas de distintas ramas de la ciencia que coadyuvan a los objetivos de la rehabilitación social. Profesionistas que no sólo se enfrentan a su inexperiencia, a su falta de preparación en materia penitenciaria, sino también a la autoridad misma, a la opinión pública, por lo cual se mueven entre la rutina y la frustración.

Es necesario saber que existe una gran complejidad para encontrar personal especializado, pues a pesar de que hay psicólogos, trabajadores sociales, siquiátras, maestros, muy pocos cuentan con preparación penitenciaria.

Dado lo anterior, no ingresan a su labor penitenciaria como peritos, sino como profesionistas cuya formación penitenciaria será adquirida sobre la marcha, una vez al interior de la institución a través de la práctica, pero sin ideas claras sobre sus funciones, de tal forma que su actividad es rutinaria, realizan entrevistas para integrar el expediente penitenciario del recién sentenciado, pero no van más allá de ésta mecanizada función, en la mayoría de los casos.

Claro ésto no sólo es producto de su falta de formación penitenciaria, sino que se suma a éste aspecto la marcada diferencia entre el personal técnico y los internos. Por lo que se trata al preso como a un cliente, cuando su tarea va más allá del marco profesional.

Estos son sólo unos cuantos aspectos por los que atraviesa el personal técnico penitenciario, del cual se esperan resultados satisfactorios al momento de la aplicación del tratamiento individualizado al interno.

En el caso de los psicólogos, se espera su colaboración hacia los funcionarios penitenciarios a fin de ayudarles a solucionar conflictos con los internos, a conducirse en pequeños grupos operativos y a conseguir un clima adecuado al interior de la institución. Respecto de los reclusos deben ayudarles a aliviar la tensión debida a la privación de la libertad de que han sido objeto, así como hacerles comprender los motivos conscientes e inconscientes de su

conducta.

Los trabajadores sociales, son profesionistas que indagan acerca de la vida que ha llevado el interno desde su nacimiento hasta el momento de su detención, cuyos problemas en muchos casos se relacionan a conflictos familiares y de carácter económico. Deben brindar ayuda al interno desde su ingreso a la institución, estableciendo las vías adecuadas para su comunicación con el exterior.

De igual forma deben asesorarle en materia jurídica y al momento de su egreso de la institución, a solucionar sus conflictos laborales y de documentación, desafortunadamente las soluciones para cada caso escapan a su posibilidad para resolverlos, evidentemente esto en cuanto se refiere a la materia laboral.

También tiene entre sus funciones éste profesionista, la selección de personal y las actividades culturales que deben practicar los internos durante su estancia en el centro de reclusión. Debe encontrarse capacitado para el manejo de grupos, las diversas formas de realizar entrevistas a distintas personas, de distintas calidades, de tal modo que los resultados de éstas últimas sean de utilidad al expediente penitenciario del interno.

Respecto del personal de custodia o personal de 'línea de fuego' como refiere el autor en cita, es quien a diario se encuentra en contacto directo con el interno, lo conoce, puede aconsejarle, puede impedir los conflictos o desórdenes, detectar drogas, casos de homosexualidad y es debido a ésta convivencia que ésta en aptitud de proporcionar datos al resto del personal técnico, al cual proporcionará sus observaciones.

Es una pieza fundamental de tratamiento, pero no la única, como hemos establecido con anterioridad, e incluso consideramos injusto que diversos autores establezcan que es el responsable del éxito o fracaso del tratamiento, si contribuye en gran medida a éste, en el caso de personal corrupto y desleal a su trabajo como pieza fundamental del tratamiento puede provocar el fracaso del mismo, pero lo mismo puede ocurrir con el restante personal técnico, con la autoridad administrativa o con el mismo director, es decir la responsabilidad es de todo el personal penitenciario, el adecuado o inadecuado funcionamiento de la totalidad de éste personal se refleja en la eficacia del tratamiento, pero no sólo porque falla el personal de vigilancia existe fracaso en la función penitenciaria.

Aunque el personal de custodia tiene una ventaja, que los demás técnicos no tienen, conviven diariamente con el interno, lo que observado desde un aspecto positivo y regenerador, puede conducir al conocimiento del interno más aún que el que tenga el demás personal técnico, puesto que quizá ante los demás técnicos pueda mentir o fingir, pero no en su conducta cotidiana con sus compañeros de encierro y aparentemente lejos de exámenes y entrevistas, en la mayoría de los casos, lo que será advertido por el personal de vigilancia, quien tomará las medidas necesarias para evitar cualquier conflicto manteniendo por una parte el orden y la seguridad interna; y hará del conocimiento del resto del personal técnico lo observado, con la finalidad de colaborar en su tratamiento, y que de ello se puedan tomar decisiones respecto de los beneficios o la preliberación; con lo que abandona la conducta de simple vigilante del orden y se instituye como colaborador para la aplicación del tratamiento penitenciario.

Claro está, hablamos de un personal de vigilancia capacitado, leal a su profesión, con vocación, de tiempo completo y no un simple cuidador de celdas, cuya única función es mantener el orden al interior y evitar las fugas.

Debe ser un personal que tenga mentalizado que su función además de cuidar el orden y seguridad al interior de la institución, es colaborar a la rehabilitación del interno y no sólo mantener el orden a cualquier precio.

Labor compleja, ésta, debido a la diversidad de internos, de mentes, de capacidad criminal que imperan en los centros de reclusión, pero sobre todo debido a la sobrepoblación, claro ésta sin olvidarnos de la corrupción y por si esto fuera poco a la falta de personal penitenciario técnico en todas las ramas de la ciencia, destinadas a colaborar para lograr la rehabilitación del sujeto.

Desafortunadamente en la actualidad, contamos con un personal de vigilancia cuya conducta es represiva, oculta bajo la facultad de mantener la disciplina al interior, mal entendida ésta facultad por supuesto y ni hablar del desempeño de ésta facultad.

Es muy fácil someter al interno indisciplinado bajo una línea dura, pero esto no es efectivo, ni mucho menos ayuda en su tratamiento. Se trata de vigilantes con métodos, escala de valores y conductas propias, lo cual denota la falta de vocación, capacitación, formación, sujetos los cuales sin atender de ninguna forma a las necesidades de la institución, mucho menos a las de los internos, en vez de colaborar a la rehabilitación del delincuente la dificultan, lo que asemeja su función

a la de simples cuidadores de bestias salvajes.

Es cierto que el custodio debe de comportarse de manera diferente, guardar respeto lo más posible –lo cual sabemos no ocurre en la realidad penitenciaria-, y evitar contactos, pero como va a lograr tal comportamiento considerando a los reclusos como sujetos peligrosos, moralmente bajos, dignos de desprecio, sin derechos propios ni capacidad de vivir.

No vamos a negarlo, hay individuos que no escapan a ninguna de las anteriores características, pero no es la generalidad y para ello existe la clasificación y reclasificación de los internos, por lo que consideramos oportuno señalar en éste apartado que para la reclasificación, la cual se realizará en atención al tratamiento requerido de manera individual por el interno, deberá existir el personal de vigilancia capacitado, no siendo el mismo para todos los internos, de tal modo que al efectuar ésta selección también en el personal de vigilancia, se vea favorecida su colaboración a la rehabilitación del interno.

El personal de custodia en la actualidad, realiza sus funciones de manera mecánica, lo que en una persona con nivel intelectual provocaría, una frustración y desaliento. Pero esto no es raro ya que a los custodios como bien sabemos se les prepara para mantener la disciplina y seguridad, sentir desprecio o mantener una actitud peyorativa hacia los internos, negándoles ésta preparación así como la actitud que adoptan dichos vigilantes, cualquier posibilidad de colaboración, y entonces actúan como si cuidaran un rebaño de bestias sin razón, que espera el mínimo descuido para atacarles.

Como se advierte, la responsabilidad del personal directivo, del de profesionistas así como el de custodia es difícil y ardua, por lo que se debe tener una idea clara de su función, de las consecuencias del buen o mal desempeño de la misma.

El objetivo, no es sólo la seguridad y disciplina interna sino también la rehabilitación del interno.

El personal penitenciario, así como la actividad que desempeña refiriéndonos a la totalidad del personal técnico, debe de asignarse según las necesidades de los centros de reclusión. En el caso del personal de vigilancia no se les ha de confiar un arma sin que hayan sido adiestrados en su manejo, además de que para sus funciones no deberán portar armas, salvo los casos de

extrema necesidad.

En cuanto a la tan utilizada violencia física de que son objeto los internos en los centros de reclusión, bien vale la pena enunciar lo expuesto por la Organización de las Naciones Unidas, en el sentido que no se debe de utilizar la violencia física en los internos, salvo en casos excepcionales como la legítima defensa, intento de fuga, resistencia por la fuerza a una orden establecida en los reglamentos, es decir en casos específicos.

Su uso será limitado en la medida necesaria, además de que para tal efecto el personal de vigilancia recibirá entrenamiento físico especial, el que les permita someter a los reclusos violentos.

Como se puede observar, la violencia hacia los reos está permitida únicamente en casos específicos, sin que se determine que es el medio habitual para tratar a un interno, de lo cual deberíamos enterar a las academias de formación de elementos de vigilancia, las cuales además de dar una formación ineficaz, inapropiada y deficiente, no brindan al aspirante una idea clara de la realidad que implica la labor en el interior de un centro de reclusión, ni el elevado valor social que tal actividad implica y que aún a la misma sociedad parece no interesarle, aunque se vea constantemente aquejada por su mal funcionamiento.

Finalizaremos éste apartado señalando que el personal penitenciario, es decir, el personal técnico o de custodia, directivo y administrativo según refiere MARCÓ DEL PONT, y en lo cual estamos de acuerdo, es un personal que tiene a su cargo una importante labor y de gran trascendencia social como se ha establecido a lo largo de éste apartado, por lo mismo debe ser cuidadosamente seleccionado, para lo cual se deberá de practicar un examen psicológico a fin de conocer su personalidad, lo que tiene gran relevancia para estar en posibilidades de descartar las personalidades agresivas, sádicas, dependientes, inestables, con fuertes componentes homosexuales, además de un estudio médico psiquiátrico, socio cultural y socio familiar, esto por cuanto hace a la personalidad, sin olvidar considerar la vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales de los candidatos. Asimismo éste personal está obligado antes de la asunción de su cargo y durante el desempeño de éste, los cursos de formación y de actualización que se establezcan, así como aprobar los exámenes de selección que se implanten de conformidad con lo establecido por la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Puesto que de ésta selección dependerá la buena dirección de los centros penitenciarios, claro tal selección deberá realizarse desde los peldaños inferiores, hasta las altas jerarquías penitenciarias como ha referido GARCÍA RAMÍREZ.

Como hemos referido al inicio de éste capítulo, el tratar temas como el proceso; etapas anteriores a la aplicación del tratamiento técnico progresivo; expediente penitenciario y el tema de personal penitenciario sin que para ello estuvieran debidamente establecidos en nuestro capitulado, no hemos querido otra cosa que no sea profundizar conceptos útiles al presente capítulo, que si bien no fueron reseñados en el capitulado nos serán de gran utilidad en los puntos relativos al sistema de readaptación social, sus características y aplicación, lo que nos facilitará de aquí en adelante su estudio.

4.1.- El sistema técnico progresivo.

Como sabemos nuestro sistema de readaptación social está basado en la aplicación del sistema técnico progresivo, en el Distrito Federal esto tiene su fundamento en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Dicha Ley de Ejecución de Sanciones Penales, establece en su título primero, capítulo dos, denominado de la Readaptación Social, en su artículo duodécimo que: "Para la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado. Constará por lo menos de dos periodos: el primero, de estudio y diagnóstico, y el segundo, de tratamiento, dividido éste último, en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario.

El tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y en los resultados de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente.

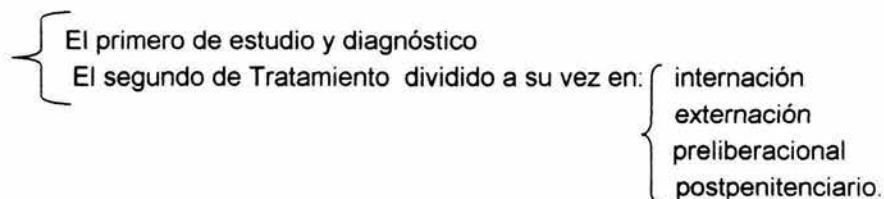
La readaptación social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente,³²⁶ según lo dispone la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Redacción de la que se desprende nuestro tema de estudio en el presente apartado, de la siguiente manera:

³²⁶ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, 2002, Pág. 178.

*Un régimen progresivo y técnico, que tiende a alcanzar la readaptación social del sentenciado.

Constituido de dos períodos:



Nos queda claro que el sistema de readaptación social que debe imperar en nuestros Centros de Reclusión es el progresivo y técnico, tal y como se establece en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales correspondiente al Distrito Federal.

En tal virtud y antes de arribar a las características y elementos, así como a su aplicación, consideramos oportuno definir de acuerdo a la doctrina lo que debemos entender por sistema progresivo y técnico; estudio y diagnóstico y tratamiento, conceptos claves en el capítulo que se estudia.

En concepto de Ramírez Delgado: "Este sistema penitenciario es el resultado de la experiencia alcanzada en el transcurso de la historia del sufrimiento del penado; conjuga las ventajas ofrecidas por un sistema penitenciario de tipo progresivo con los elementos de carácter técnico, aportados por la participación de órganos colegiados e interdisciplinarios integrados por personal profesional y capacitado en cada una de las diversas áreas que requiere éste régimen, pero sobre todo con un profundo sentido de responsabilidad.

El régimen progresivo deja al olvido la idea común de la cárcel como un sinónimo de casa de depósito y podredumbre humana, superando totalmente aquél sistema implantado por los cuáqueros y conocido como "sistema celular", sistema antisocializador e inhumano que sólo ha quedado en las obras novelescas en que se relatan hechos de las prisiones con un tinte amarillista. Ahora la reclusión se transforma en un período de gradual y eficaz reintegración del hombre a la sociedad que primero lo aisló y ahora reclama su regreso a la misma,"³²⁷ según afirma RAMÍREZ DELGADO.

³²⁷ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, ob. cit, Pág. 123.

Coincidimos con el autor en cuanto refiere que este régimen es consecuencia de las experiencias en materia penitenciaria de carácter inhumano en las personas de los sentenciados a lo largo de la historia del hombre y añadiríamos nosotros, de sus nulos resultados; se trata de la unión de cualidades del sistema progresivo así como de aportaciones efectuadas por los órganos colegiados e interdisciplinarios en las áreas correspondientes, claro ésta, que para lograr los resultados satisfactorios esperados, además de ésta unión como sabemos, es necesaria la existencia de un personal penitenciario profesional, calificado, responsable y con vocación a la tarea a que se enfrenta.

Pero disentimos con RAMÍREZ DELGADO en cuanto refiere que éste sistema ha dejado de lado la idea de la cárcel como casa depósito, porque la realidad es otra, muy a nuestro pesar y en perjuicio de nuestra sociedad, en otro tiempo y en otras condiciones, la cárcel es un sinónimo de abandono, de corrupción, extorsión y de sobrepoblación. Efectivamente, con el sistema progresivo superó el sistema celular, el cual enloquecía a quienes se veían sujetos a él, y aún cuando en la actualidad se pretendiera su aplicación, que podemos atrevernos a decir que no será nunca, se abandonaría en muy corto tiempo su aplicación, por los mismos motivos que antaño, los enormes gastos que genera un sistema de éste tipo, la sobrepoblación que existe en la actualidad, y los resultados indignantes que arroja.

Ahora bien como sociedad, pedimos que se aisle a las personas nocivas que atentan contra la paz y estabilidad social, que se les controle, que se evite que sigan atentando contra el orden social, pero, contrario a lo argumentado por JUAN MANUEL RAMÍREZ, en ningún momento reclamamos su regreso, esto debiera ocurrir, sin lugar a dudas, pues hablamos de un miembro de la sociedad, una pieza fundamental que debe reincorporarse al engranaje, y de manera conjunta con el núcleo social contribuir al desarrollo social, en vez de ser una carga para el mismo.

Lamentablemente la realidad es otra, cuando un interno obtiene su libertad lo etiquetamos, lo marginamos y si ya de por sí la cárcel le capacitó y proporcionó todos los medios para sobrevivir en el medio delictivo, nosotros le damos una excusa mas con nuestro rechazo para volver a sus actividades ilícitas, después de todo es lo que sabe hacer, máxime si se desperdició su período de internamiento en vez de instruirlo o capacitarlo laboralmente; por lo cual arribamos a la conclusión de que la reclusión transformada en un período de gradual y eficaz reintegración del hombre al núcleo social del cual fue extraído debido a la

comisión de un delito, hasta este momento, sólo existe en la doctrina.

"Cuando se habla de un régimen penitenciario, se refiere a un conjunto ordenado y propositivo de reglas, funciones, actividades, sistemas, etc., que se llevan a cabo al interior de las prisiones, es decir, se establece un método para la ejecución de la pena privativa de libertad.

La Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados va más allá cuando agrega que dicho régimen tendrá carácter progresivo y técnico, ya que todas las actividades irán de menos a más, según sean determinadas por el equipo técnico interdisciplinario. Se pretende con ello que el objetivo de la readaptación social de los internos sea resultado del tratamiento basado en el estudio de personalidad y diagnóstico previo.

Ahora bien, éste régimen progresivo técnico cuenta con un órgano rector constituido por un grupo colegiado denominado Consejo Técnico Interdisciplinario, el cual tiene funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria.

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

En nuestro país siempre ha existido la voluntad de cambiar las oscuras y denigrantes estructuras que semejan lugares de exilio e instrumentos de pena, en lugares de trabajo constructivo y vida en común en consonancia con un real programa de rehabilitación, parece más útil usar ésta forma de asistencia individualizada de los internos, los que separados de su contexto social y familiar naturales, llegan a un ambiente social rígido, artificioso y profundamente desagradable, como lo es el sistema de ejecución penal de nuestros días.

El Consejo Técnico Interdisciplinario es la columna vertebral para el funcionamiento adecuado del establecimiento penitenciarios. De acuerdo a lo indicado, a la experiencia adquirida, y a los estudiosos de ésta materia, el citado

Consejo deberá estar formado como mínimo por los departamentos de psicología, pedagogía, psiquiatría, trabajo social, medicina, criminología, un maestro normalista, el jefe de trabajo penitenciario y por el jefe de vigilancia para llenar los requisitos que tan claramente se hallan establecidos en la ley.

Es consultivo en virtud de que todos los representantes de las diversas áreas se tienen que reunir frecuentemente para que exterioricen su punto de vista sobre sus respectivas disciplinas con relación al caso de que se trata, intercambien criterios, sugieran procedimientos convenientes para la buena marcha del centro y se aboquen a resolver los problemas que se presenten.

Es deliberativo en virtud de que una vez que se obtenga la información deseada y conveniente, se resuelva lo conducente a fin de proporcionarle al director del establecimiento los elementos necesarios para la resolución de las materias que se hayan puesto a consideración.

Es ejecutivo en virtud de que las resoluciones que se adopten serán las que guíen al director del establecimiento en su delicada misión, teniendo la obligación de llevarlas a cabo y ejecutarlas cuando se tienen los requisitos que la ley establece.

Por éste motivo, la base en la cual se debe desarrollar cualquier tratamiento penitenciario será el respeto a la dignidad humana, sobre todo cuando se prepara al interno para la vida en libertad, sea definitiva, preliberacional o condicional, ya que el peligro mayor de un inadecuado tratamiento es la posibilidad de que el liberado regrese nuevamente a la cárcel, ya que existen individuos que desafortunadamente consideran a ésta, como lo dicho, una etapa obligada en su vida,³²⁸ indica IRMA GARCÍA.

De lo anterior se desprende que régimen, es el conjunto de normas, funciones, actividades, ejecutadas al interior de los centros de reclusión, es decir, el régimen es la forma en que se ejecutará la pena privativa de libertad.

Así que, por régimen con carácter progresivo y técnico, debemos entender aquel conjunto de actividades que se llevan a cabo de manera gradual de menos a más, efectuadas durante el período de internación, actividades que serán determinadas por el personal técnico interdisciplinario. De tal forma que a la

³²⁸ GARCÍA ANDRADE IRMA, EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit., Pp. 121-124.

aplicación del tratamiento progresivo y técnico fundado en el estudio de personalidad y diagnóstico previo, sobrevenga la readaptación social del interno como lógica consecuencia. Para la aplicación del sistema de readaptación social se cuenta con el Consejo Técnico Interdisciplinario, el órgano encargado de la aplicación individual del tratamiento.

Como ya se ha señalado será presidido por el director del Centro de Reclusión y se constituirá por los jefes de cada departamento como son el directivo, administrativo, técnico y de custodia, de no existir tales departamentos deberá conformarse por un médico y un maestro normalista y en su defecto por el Director del Centro de Salud de lugar así como el Director de la Escuela Estatal más cercana, personal sin duda insuficiente e incapacitado en nuestra opinión, debido a las diversas funciones que son necesarias al interior de la institución y las cuales difícilmente dos personas podrán abarcar.

El consejo técnico cuenta con las más amplias facultades para la adecuada marcha del establecimiento, por lo cual es indispensable que esté conformado por los departamentos necesarios, de tal modo que se cumplan los requisitos señalados en la ley y no sólo estos sino el objetivo principal de la pena privativa de libertad en la actualidad, la rehabilitación del interno.

Este Consejo es un organismo de consulta, de deliberación y de ejecución en atención a que los representantes de cada área deben reunirse para emitir su opinión, respecto a sus respectivas disciplinas y en relación a los casos que les sean presentados a su consideración, intercambiar criterios, sugerir procedimientos de modo que se logre el funcionamiento adecuado del establecimiento, así como resolver los problemas que se presenten en su interior.

Una vez que el consejo cuenta con la información requerida, resuelve lo conducente, lo que le da el carácter de órgano deliberativo, proporcionando al director los medios necesarios para que emita sus resoluciones.

Las resoluciones del consejo sirven de guía al director de la institución, el cual tiene la obligación de acatar tales resoluciones siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

Argumenta GARCIA ANDRADE, los diversos esfuerzos realizados en nuestro país por cambiar las condiciones degradantes en nuestros establecimientos penitenciarios, por lugares de trabajo constructivo y vida en

común en equilibrio con los programas de rehabilitación, pues es más útil asistir de ésta manera a los internos, quienes han sido extraídos de su núcleo social para ser colocados en un ambiente denigrante a su condición humana. Sin embargo y según los resultados que arroja la experiencia penitenciaria, los esfuerzos aún no son los suficientes.

No debemos olvidar que se prepara al interno para la vida en libertad, en cualquiera de sus modalidades, por lo cual el tratamiento tendrá como base el respeto a la persona del interno. Una incorrecta o deficiente ó inexistente aplicación del tratamiento nos conducirá a la situación actual en nuestros centros de reclusión, es decir, al regreso del interno a prisión, puesto que no sabe vivir en libertad, convirtiéndose de ésta forma la cárcel en la única forma de vida que es capaz de sobrellevar.

“En la readaptación de los sentenciados se realiza un estudio de personalidad que permite obtener un diagnóstico que da lugar a la aplicación del tratamiento técnico, progresivo (comprende distintas etapas) e individualizado; todo lo cual está a cargo de un grupo interdisciplinario (médico, psicólogo, psiquiatra, criminólogo, trabajador social, maestro especialista y responsables de las áreas laboral y jurídica).

Este trabajo plural permite, en un primer momento, precisar el grado de peligrosidad del interno y clasificarlo por sus rasgos de personalidad, para ubicarlo en el lugar adecuado del centro de reclusión correspondiente. La utilidad de éstos estudios llega al ámbito judicial, pues se dan a conocer a la autoridad juzgadora, para que los tenga en consideración cuando dicte sentencia privativa de libertad.

Una de las más importantes funciones que tienen los consejos técnicos interdisciplinarios en los centros de reclusión del Distrito Federal, -tratándose de internos de fuero común y federal- y de las entidades federativas -internos del fuero federal- es proponer a la Secretaría de Gobernación, a través de la Comisión Dictaminadora dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, la obtención de beneficios de libertad anticipada, con base en los estudios pertinentes,³²⁹ según lo establece el Programa de Prevención y Readaptación Social.

De acuerdo a lo establecido en éste Programa de Prevención y

³²⁹PODER EJECUTIVO FEDERAL. PROGRAMA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL 1995-2000. México 1996, Talleres Gráficos de México, Pp. 17-18.

Readaptación Social, el tratamiento técnico progresivo tiene como base el estudio de personalidad del interno, por medio del cual se obtiene un diagnóstico que permite la aplicación correcta del tratamiento al sujeto.

Dicho tratamiento progresivo y técnico e individualizado comprende dos etapas a saber: la de Estudio y diagnóstico, y la de Tratamiento, éste último dividido a su vez en: internación; externación; preliberacional; postpenitenciario.

El estudio de personalidad así como la aplicación del tratamiento progresivo y técnico, queda a cargo del equipo técnico, con el cual cada centro de reclusión debe contar, integrado a su vez por un médico, un psicólogo, un psiquiatra, un criminólogo, un trabajador social, un maestro especialista, así como los responsables de las áreas laboral y jurídica.

El trabajo en conjunto de éste equipo técnico permitirá inicialmente determinar en un sujeto, el grado de peligrosidad, de igual forma permitirá conocer su personalidad y de acuerdo a ésta colocarlo en el lugar apropiado dentro del centro de reclusión, es decir, de acuerdo a los rasgos de su personalidad.

De éste equipo técnico, surge el Consejo Técnico Interdisciplinario, integrado por los representantes de cada área técnica, el cual cuenta con una función de gran relevancia, esto es, el Consejo, es quien en base a sus estudios, podrá proponer a la Secretaría de Gobernación (sic) a través de la Comisión dictaminadora, la cual dependerá de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social la obtención de beneficios de libertad anticipada a los internos, claro está con base en los estudios pertinentes.

“El régimen Progresivo Técnico es un sistema penitenciario que, resultado de la experiencia alcanzada al transcurso de su historia específica, conjuga las ventajas ofrecidas por un sistema penitenciario de tipo progresivo, con los elementos de carácter técnico aportados por la participación de órganos colegiados pluridisciplinarios, los cuales, al través del conocimiento especializado en cada una de las áreas que los integran, están en posibilidad de resolver adecuadamente los problemas de custodia y tratamiento. Busca transformar la decisión arbitraria, en deliberación racional, y tiende a dejar en manos del reo el destino del propio reo.

El régimen progresivo deja atrás la idea de cárcel como sinónimo de Casa de Depósito y supera el régimen celular por inhumano y antisocializador, para

transformar la reclusión en período de gradual y eficaz reintegración social del hombre.

Es fundamental entender que un sistema penitenciario eficaz sólo puede ser concebido dentro de un sistema general de prevención y represión de la delincuencia inspirado en igual orientación; resulta ineficaz ocuparse en la planificación de un sistema penitenciario adecuado si ya el individuo ha sufrido el efecto nocivo de su educación en la 'Universidad del Crimen' al transcurso de su reclusión en custodia preventiva. Es indispensable observar que el principio de la individualización de la pena, existente ya en el nivel legislativo actual, debe operarse no sólo en el nivel de la ejecución, cuestión que, como hemos indicado, es insuficiente, sino al transcurso del proceso o nivel judicial y en el régimen de libertad, inmediata siguiente. El régimen debe encontrar inicio desde el momento mismo en que el individuo es privado de su libertad; lógicamente, con un sistema que resulte adecuado a las características de las diversas situaciones de privación legal impuesta por la autoridad,³³⁰ menciona GUSTAVO MALO.

Por su parte MALO CAMACHO, coincide con RAMÍREZ DELGADO al enunciar que el régimen progresivo técnico es el resultado de la experiencia obtenida con el transcurso de la historia, que el mismo es la unión de un sistema penitenciario de tipo progresivo con las aportaciones de órganos colegiados pluridisciplinarios, los cuales poseen el conocimiento especializado en cada una de las áreas que los integran, por lo que, éste órgano colegiado está en plena posibilidad de resolver los problemas de custodia y tratamiento que se susciten dentro de la institución.

Ya no se trata de una decisión arbitraria, ahora es una decisión razonada. El destino del interno es una decisión de él mismo.

Al igual que RAMÍREZ, MALO CAMACHO, establece que la cárcel ya no es más una casa de depósito, que ha superado el régimen celular, inhumano y antisocializador, convirtiéndose la prisión en un período de gradual y eficaz reintegración social del interno, lo que como hemos referido es cierto de manera parcial.

Establece GUSTAVO MALO, un sistema penitenciario sólo es eficaz dentro

³³⁰ MALO CAMACHO GUSTAVO, MÉTODO PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DE NORMAS MÍNIMAS PARA LA READAPTACIÓN DE SENTENCIADOS. EL RÉGIMEN PROGRESIVO TÉCNICO, México, D.F., 1973, Pp. 19-21.

de un sistema general de prevención y represión de la delincuencia, siguiendo por ende el sistema penitenciario la misma línea.

De igual modo afirma el autor, que no sólo debe aplicarse el tratamiento durante la ejecución de la sentencia, sino desde el momento en que el individuo es privado de su libertad, claro está con un sistema adecuado a las diversas situaciones de privación legal dictada por la autoridad judicial, de otra manera es inútil planear un sistema penitenciario adecuado, pues el sujeto ya ha sido contaminado durante su reclusión preventiva.

MARCÓ DEL PONT, es mucho más claro cuando se refiere al tratamiento progresivo, al establecer que: "Este régimen es prácticamente un tratamiento, porque se basa en etapas diferenciadas que tienen por objeto la readaptabilidad del individuo. Como dice García Ramírez 'la idea de tratamiento obsesiona todos los actos, todas las estructuras del sistema' (refiriéndose al régimen progresivo-técnico).

El sistema progresivo se basa en una etapa de estudio, médico-psicológico y del mundo circundante donde se realiza el diagnóstico y pronóstico criminológico.

En segundo lugar en un período de tratamiento dividido en fases para ir paulatinamente atenuando las restricciones inherentes a la pena.

Por último se fija un período de prueba, por medio de salidas transitorias y el egreso anticipado (libertad provisional). Sería interesante estudiar la posibilidad de reducir el tiempo de las penas, conforme al desarrollo cultural adquirido y a su repercusión en la rehabilitación social,³³¹ afirmación que formula MARCÓ DEL PONT.

El autor en comentario define al sistema progresivo y técnico como un tratamiento, ya que se basa en etapas diferentes y cuyo objetivo es la readaptación del individuo.

En su opinión, el término tratamiento debe preocupar a cada uno de los actos, a cada una de las estructuras del sistema.

³³¹ MARCÓ DEL PONT LUIS, DERECHO PENITENCIARIO, ob. cit., Pp. 372-373.

Este sistema se basa en una etapa de estudio, médico-psicológico y del mundo circundante, es en ésta etapa donde se realiza un diagnóstico y pronóstico criminológico respecto del tratamiento a aplicar al sujeto y sus posibles resultados.

En su segunda etapa se encuentra el período de tratamiento, el cual está dividido en grados a través de los cuales se atenúan las restricciones propias de la imposición de la pena.

Por último refiere el autor, lo que nuestra legislación señala en el apartado del tratamiento, establece el período a prueba, es decir, las salidas transitorias y el egreso anticipado.

Dejando en tal concepto, MARCÓ DEL PONT su inquietud respecto de la reducción de la duración de las penas atendiendo a la rehabilitación social mostrada por el interno.

Lo anterior por lo que hace al término progresivo y técnico, ahora bien vayamos a los conceptos de, estudio y diagnóstico y tratamiento.

“a) Período de estudio.- Enunciado Frecuentemente como período de observación, es la acción que se inicia al momento de ingresar un individuo al reclusorio, que se prolonga por un término variable, el necesario y suficiente para desarrollar las acciones que integran su contenido, acaso un período de 20 días podría ser estimado conveniente, de acuerdo con las posibilidades de atención del reclusorio y que tiene por objeto la observación del interno por parte de cada una de las áreas de funcionamiento técnico del reclusorio:

Área médica y médica psiquiátrica, para conocer el estado físico y mental del individuo;

Área de psicología, para conocer las características generales de personalidad, intereses y tendencias del individuo, así como su nivel intelectual;

Área de trabajo social, que permita conocer los antecedentes personales, sociales y laborales del individuo, y formar una imagen del estado y condición de sus relaciones familiares y sociales;

Área laboral, que permita conocer los antecedentes de orden laboral y sus aptitudes e intereses sobre el particular;

Área educativa, con el fin de integrar los elementos de juicio necesarios para fijar el tratamiento a que deba ser canalizado el interno en el área correspondiente, tanto en lo relativo a la educación escolar como a la extraescolar.

El resultado de la observación o estudio, debe ser integrado en un expediente único, compuesto de secciones, integradas cada una con la información de las áreas de servicio señaladas. El expediente, en su oportunidad, debe ser proporcionado al consejo técnico para la fijación del tratamiento.

b) Período de diagnóstico.- Por diagnóstico se entiende el conjunto de signos que permiten reconocer las enfermedades; la calificación que un médico da a una enfermedad; la disciplina que se ocupa de la determinación de enfermedades en base a los síntomas. En resumen, puede anotarse que diagnóstico es la calificación dada por el grupo técnico respecto a las características del interno, en base al conjunto de signos observados al transcurso del período de estudio inmediato anterior.

Sobre la base de la información obtenida en el primer período y reunido el material de la observación en su expediente único, es posible contar con elementos de juicio suficientes que permitan emitir un diagnóstico acerca de las características de personalidad del individuo, antecedentes familiares, sociales y laborales, nivel educativo, etcétera, y sugerir un tratamiento adecuado a su situación personal, e incluso estar en posibilidad de emitir un pronóstico acerca de su readaptación. Los juicios y el tratamiento en particular, habrán de ir variando y adecuándose de acuerdo con la evolución del propio individuo.

Se fija la obligación de proporcionar los resultados de los estudios al órgano judicial, en el caso de los procesados, a fin de proporcionar al juez elementos para fortalecer su efectivo conocimiento acerca de la personalidad del procesado, útil para contar con mayores elementos de juicio sobre su grado de responsabilidad y, como consecuencia, para la individualización de la pena al momento de dictar la sentencia. La disposición que se comenta es de fundamental trascendencia, ya que expresamente aclara la posibilidad y obligación de desarrollar el régimen penitenciario en el con frente de los procesados, en cuyo caso, no pudiendo hacerse referencia aún a la readaptación como fundamento de una pena cuya imposición es todavía una mera expectativa jurídica, si puede afirmarse, en cambio, el sistema de trato y de tratamiento como vía para fortalecer la adecuada reintegración del individuo procesado, a la sociedad.

c) Período de tratamiento.- En base a los períodos anteriores del régimen penitenciario, observación y diagnóstico, el Consejo Técnico interdisciplinario cuenta con elementos suficientes para atender la futura vida del recluso durante el tiempo que dure su pena.

Toda actividad realizada en el establecimiento, debe estar orientada por el consejo técnico y debe formar parte del programa general que es el tratamiento penitenciario. Así, la actividad cultural, deportiva, laboral, educativa, social, recreativa o de cualquier otra índole, forma parte del tratamiento penitenciario,³³² según refiere GUSTAVO MALO CAMACHO.

Iniciaremos nuestro estudio con lo expuesto por GUSTAVO MALO CAMACHO quien establece conceptos por separado respecto del período de estudio, diagnóstico y por supuesto del tratamiento, afirmando respecto del período de observación, también conocido como el período de estudio que tiene su inicio en el momento en que un sujeto ingresa al Centro de Reclusión, su duración es variable, en atención a la capacidad de atención del reclusorio, su objetivo es la observación del interno por cada una de las áreas técnicas de la institución, es decir, el área médica y médica psiquiátrica a través de las cuales se conoce el estado físico y mental del sujeto; el área de psicología, que permite conocer la personalidad del sujeto, sus intereses, sus inclinaciones y de igual forma su capacidad intelectual; el área de trabajo social por su parte proporcionará los antecedentes personales, sociales y laborales del individuo, mediante lo cual se tendrá una referencia del estado que guardan sus relaciones familiares y sociales; el área laboral establecerá sus antecedentes laborales, así como sus aptitudes e intereses respecto a ésta área; finalmente el área educativa en la cual se establecerá el nivel de instrucción del interno, se integrarán los elementos de juicio necesarios con la finalidad de fijar el tratamiento a que será sujeto el interno, en el área correspondiente, tratando desde luego la educación escolar así como la extraescolar.

Los resultados de la observación o estudio del interno, serán integrados en el expediente penitenciario, el cual se integrará por secciones, cada una contará con la información emitida por las áreas técnicas del establecimiento penitenciario, dicho expediente, deberá ser proporcionado al Consejo Técnico para que fije el tratamiento a que debe sujetarse el interno durante su estancia en el Centro Penitenciario.

³³² MALO CAMACHO GUSTAVO. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, Secretaría de Gobernación, México 1976, Pp. 117-120.

Ahora bien, por lo que hace al período de diagnóstico el autor en cita menciona que se refiere a la evaluación dada por el equipo técnico institucional, respecto de las características del interno, tomando como base los signos observados durante el período de estudio, inmediato anterior.

Evaluación como se ha referido que es consecuencia del cúmulo de información obtenida durante el primer período y que se encuentra reunida en el expediente penitenciario; una vez que se cuenta con tales elementos de juicio es posible emitir un diagnóstico respecto de las características de la personalidad del interno; sus antecedentes familiares y sociales; laborales; nivel cultural y con tales medios, sugerir el tratamiento que se estima el adecuado a su personalidad, e incluso es posible establecer un pronóstico respecto de los resultados de la readaptación en el sujeto. Los juicios emitidos inicialmente, esto es, al momento de la determinación del tratamiento, así como éste último, será adecuados de acuerdo al avance mostrado por el interno en forma periódica.

Establece GUSTAVO MALO, la obligación de enviar los resultados de los estudios practicados al interno, al juez de la causa, tratándose de los procesados, de ésta forma el Juzgador tendrá un conocimiento cierto de la personalidad del procesado, lo cual servirá de apoyo al momento de determinar el grado de responsabilidad y por ende para la individualización al emitir su sentencia.

Con lo cual, advierte el autor en cita, la posibilidad y obligación de ejecutar el régimen penitenciario aún en las personas de los procesados, caso en el que no se puede hablar aún de la readaptación social como fundamento de la pena, pues su imposición aún no es cierta, en cambio sí puede establecerse el sistema de trato y tratamiento como medios para fortalecer la apropiada reintegración del procesado al medio social.

Una vez que se han superado los períodos de observación y diagnóstico, se ésta en posibilidades de atender la vida del individuo por el tiempo que se verá privado de su libertad.

De acuerdo con el autor en cita, cada actividad realizada al interior de la institución penitenciaria habrá de estar dirigida por el Consejo Técnico y formará parte del programa general, es decir, del tratamiento penitenciario.

Ahora analicemos el concepto de JORGE HADDAD, respecto del período de estudio y diagnóstico: "a) Los internos durante el período de observación, como

principio, no se plantean una reforma de su actividad delictual porque entienden que dicha actividad y estilo de vida relacionado no representa un problema.

No se trata de que no quieran encontrar soluciones sino que por lo general no pueden visualizarlo tratándose, en la mayoría de los casos, de internos no informados acerca de su propia actividad y otros que se resisten activamente a ser informados. Además, muchos de ellos no se evalúan a sí mismos como poseedores de factores personales que deben reformar.

El interno, producto del mandato legal y judicial, es una persona que comienza su vida en la Unidad Penitenciaria con una supresión completa de sus manifestaciones violentas y como contraste vive en su intimidad una justificación exagerada –por la simulación-. Ello es natural, no nos sorprende ni nos desanima puesto que si el mismo no vence ésta etapa no lograremos posteriormente nada. Los agentes penitenciarios sabemos que el reconocimiento de la actividad delictual por parte del mismo sigue una línea paralela a su adecuación a la vida en una Unidad Penitenciaria.

Esta etapa –explicativa de condiciones- tiene por finalidad que el interno desarrolle por sí mismo la motivación para el cambio y la reforma; es en ella donde toma acabada conciencia de sus propias necesidades y de su realidad.

En éste momento comienzan a visualizar la existencia de los problemas, consideran seriamente la posibilidad de abandonar la actividad delictual, toman conciencia de todo el recorrido que les depara su estadía en una Unidad penitenciaria, dada legalmente por la imposición de la condena perfilándose el afrontamiento que realizarán.

Aparece en consecuencia, la necesidad de abandonar la actividad delictual en tanto los aspectos gratificantes que suponía obtener con el delito comienzan a equilibrarse respecto a los efectos aversivos que está viviendo producto, precisamente, de la condena impuesta. Por ello es que, en éste momento, empiezan a esforzarse por comprender su situación, sus causas, sus consecuencias y su posible intervención iniciando o manifestando la necesidad de hablar con los profesionales penitenciarios sobre ello.

Es el punto de partida del reconocimiento de su seguridad personal ya que ella es la etapa necesaria de la intervención para proporcionar los elementos alternativos para su adecuada reforma –atendiéndose sus propias expectativas e

intereses.

Se trata de alguna manera de un momento autónomo en la progresividad siendo la que los introduce y prepara para la intervención posterior a menos, claro está, que no acepte bajo su propia responsabilidad la trayectoria que deberá recorrer.

En éste sentido podemos destacar una serie de notas distintivas: Es desde éste primer momento en donde los profesionales penitenciarios prestamos mayor atención a los internos y atendemos, conforme sus particularidades individuales, a la política institucional en materia de tratamiento a efectos que se dé mayor practicabilidad, factibilidad y eficacia a los programas de intervención.

Por ello, a pesar que muchos no lo comprenden, es que se remitirá posteriormente al interno al establecimiento más adecuado a su perfil personalístico a los fines de evitar artificialidad en los programas que se puedan instrumentar en una Unidad no acorde para ese particular interno. También suele ocurrir que encontramos, en algunos casos, limitaciones tanto personales como materiales para un particular interno.

Es necesario, y en ésta así se oficia, el respeto máximo del principio de voluntariedad. En éste sentido se desarrolla el siguiente proceso de garantías: Se lo informa suficiente e individualmente sobre el programa tratamiento que se pretende llevar a cabo, atendiendo sus posibilidades, intereses y expectativas particulares. Se le requiere el consentimiento verbal o por escrito cuando esta dispuesto a participar en el programa de tratamiento. Se prevén las posibilidades de abandonos en los programas instrumentados. Frente a éste hecho se le informará, para que quede en claro, que se modificarán las condiciones de cumplimiento de su condena.

Para una mayor eficacia en los programas de intervención penitenciaria, en éste período, es necesaria la participación de los internos en la planificación y programación del tratamiento. De ésta manera se ha transformado la prisión clásica en una institución, que si bien no deja de ser una Unidad Penitenciaria, permite el desarrollo de actividades terapéuticas múltiples, variadas y eficaces.

Se procura, entonces, desde éste primer momento una acción conjunta con otras instituciones sociales, cuando ellas se avienen con el fin de establecer relaciones de generalización y profundización de los efectos de la intervención

penitenciaria.

Cabe resaltar, nuevamente, que es aquí donde el interno comienza a tomar la decisión de no continuar en la actividad delictual y ella, a pesar de ser racional, siempre involucra valores que tienen una base emocional. De ahí que la toma de decisión resulte una combinación de procesos racionales y emocionales, por lo que tal decisión es hecha sobre las bases del cambio que el interno espera alcanzar por medio de la intervención penitenciaria.

Como toda cadena, los aspectos conscientes del proceso de decisión tienden a ocurrir en el comienzo de la secuencia intervencional, por ello, la principal ventaja de éste período es que se localiza el fenómeno en un contexto diferenciado –Unidad Penitenciaria- bien definido, en el que es posible el análisis detallado de todo el proceso cognitivo, afectivo y motivacional que determina la estructura molecular de la actividad delictiva.

No obstante lo expuesto, también se deben tener en cuenta una serie de pequeñas decisiones, cada una de las cuales individualmente no aparece como vinculada al hecho de rehabilitarse pero, en muchos casos, cada una de ellas son en realidad una justificación por medio de procesos de negación o racionalización que conducirán invariablemente a no reformarse ni readaptarse.

Se caracteriza, en definitiva, por ser un período en el que el interno toma la decisión y se compromete a abandonar su actividad delictual. La relevancia de los criterios tanto intencionales como conductuales quedará suficientemente reflejada en un hecho puntual: la determinación o toma de decisión que se reflejará en el afrontamiento a las situaciones que se le presenten; de ahí que el personal penitenciario y el interno revisen juntos la información obtenida, determinándose de ésta manera si han descrito correctamente sus problemas y si sus expectativas e intereses son realistas y adecuados para el logro de los objetivos por él mismo pretendidos,³³³ según refiere JORGE HADDAD.

Como se advierte el autor en comentario se inclina durante éste período de observación a la actitud del interno durante el mismo, afirmando que durante dicho período el sujeto no piensa en reformar su conducta, porque no ve en su actividad ilícita ningún problema, se trata tan sólo de un estilo de vida en el concepto del interno.

³³³ HADDAD JORGE. DERECHO PENITENCIARIO. Actividad Delictual, Responsabilidad y Rehabilitación Progresiva, Argentina, Buenos Aires 1999, Pp. 267-277.

Son sujetos que no han advertido su problema conductual, según refiere HADDAD, son sujetos no informados sobre su actividad o bien renuentes a ser informados; inclusive muchos de éstos sujetos no consideran en su persona rasgos personales que deban modificar.

De acuerdo con JORGE HADDAD, una vez que el sujeto ingresa al Centro de Reclusión, se ve impedido completamente a efectuar las manifestaciones violentas que acostumbra, viviendo en su soledad una justificación que el autor tacha de exagerada.

Situación que lejos de causar desaliento en el personal penitenciario, se toma con naturalidad e incluso de antemano se prevé, es una etapa que el interno debe vencer por sí sólo, pues de otra forma no habrá ningún resultado, el reconocer la actividad ilícita es semejante a su ajuste a la vida en la institución penitenciaria.

Argumenta el autor, que tal etapa tiene como finalidad que el interno se motive a sí mismo respecto del cambio y la enmienda, aquí es donde debe tomar conciencia de sus necesidades, así como de su realidad.

Comienza a advertir sus problemas conductuales e incluso considera el abandonar su actividad ilícita, se concientiza sobre el recorrido que realizará durante su internamiento y valora lo que habrá de afrontar.

En opinión de HADDAD, es entonces donde surge la necesidad de abandonar su conducta ilícita; lo gratificante del delito se equilibra con las consecuencias repugnantes que ahora tendrá que enfrentar el sujeto, por ello se esfuerza en entender su situación, sus causas, sus consecuencias, así como su intervención, externando su necesidad de acercarse a los profesionales penitenciarios.

Lo anterior como el inicio del reconocimiento de su seguridad personal, etapa necesaria a fin de proporcionar los elementos variados para su reforma atendiendo a las expectativas e intereses del interno.

Es un momento independiente de la progresividad que los introduce y prepara para la intervención posterior del Personal Penitenciario.

A partir del momento en que el sujeto reconoce la necesidad de reformar su

conducta y razona sobre su seguridad personal es el momento en que el personal penitenciario presta mayor atención al interno, atendiéndole de acuerdo a sus características individuales, así como a la política institucional respecto de una mayor eficacia del tratamiento penitenciario.

En virtud de lo anterior es que se remiten a establecimientos adecuados a su perfil personalístico, con lo que se pretende evitar la aplicación de programas de tratamiento diferentes a las necesidades del interno.

Es necesario el respeto afirma HADDAD, al principio de voluntariedad, estableciéndose en virtud del mismo, las siguientes garantías: la información al interno sobre el tratamiento a llevar a cabo, el cual atenderá a sus posibilidades, intereses y expectativas individuales, su consentimiento deberá ser verbal o por escrito, cuando accede a participar en el programa. Está previsto por supuesto el abandono de los programas de tratamiento, ante lo cual se informa al interno que en tal supuesto se modificarán las condiciones del cumplimiento de la condena.

Se establece que para la obtención de resultados satisfactorios en los programas de intervención penitenciaria, -por cuanto hace a ésta etapa.- la participación del interno al momento de planear y programar el tratamiento, de tal manera que el Centro de Reclusión sin perder tal carácter permite el desarrollo de actividades terapéuticas múltiples, variadas y eficaces.

Como se ha indicado, ésta es la etapa donde el interno inicia su decisión de no delinquir nuevamente, decisión racional que involucra valores con base emocional, por lo que tal decisión es la unión de procesos racionales y emocionales, ésta decisión es hecha por el interno sobre la base del cambio que espera obtener mediante su estancia en el Centro de Reclusión así como mediante la aplicación del tratamiento correspondiente a su personalidad.

De lo anterior podemos establecer que en éste período el interno toma una decisión, tal decisión significa no volver a delinquir, ésta decisión se verá reflejada en la forma de afrontar las situaciones que se le presenten, de ahí la necesidad de que el personal penitenciario en unión con el interno, revisen la información obtenida y determinen si se ha atendido a sus problemas y expectativas, en el caso del interno y si sus intereses son realistas y adecuados para lograr los objetivos que el mismo interno pretende.

Para ALEJANDRO H. BRINGAS y otro, el concepto respecto de la etapa del

estudio y diagnóstico es muy diferente como se verá a continuación.

“Etapa de Estudio y Diagnóstico: Es el análisis de personalidad del interno, con el propósito de clasificarlo no sólo desde el enfoque criminológico, sino además en términos médicos, académicos, psicológicos, sociales y económicos,”³³⁴ establece ALEJANDRO H. BRINGAS y otro.

Según refiere el autor en cita, en ésta etapa se estudiará la personalidad del interno con la finalidad de clasificarlo no sólo atendiendo al enfoque criminológico sino también de acuerdo a su estado de salud, su instrucción escolar, su estado psicológico, social y económico.

“Estudio, diagnóstico y pronóstico.- La primera fase, se inicia desde el primer ingreso del individuo a prisión, en sus diversos niveles de funcionamiento, lógicamente adecuadas a las características particulares del estado de reclusión. En la privación preventiva operada al transcurso del proceso, resultaría eficaz la actividad que involucra la primera fase, no sólo para efectos de su tratamiento interno, sino, acorde con la legislación en la materia, para los efectos mencionados en los Artículos 51 y 52 del Código Penal del Distrito Federal, en lo relativo a dicha jurisdicción.

En el establecimiento de reclusión, el recién ingresado, en lugar adecuado, de ser posible existente ad hoc, deberá ser sujeto a un período de observación y estudio que deberá prolongarse sólo por el tiempo necesario y suficiente al efecto; acaso un lapso aproximado de quince días o un mes máximo, resultará suficiente para realizar las observaciones y obtener los elementos de juicio que permitan al Consejo Técnico emitir un diagnóstico certero de la conducta del reo y su personalidad, y elaborar un pronóstico acerca de sus posibilidades de readaptación, indicando, asimismo, el tratamiento que se sugiera como más adecuado. Como el propio Director del establecimiento forma parte del Consejo, las resoluciones supondrán la suya propia,”³³⁵ argumenta GUSTAVO MALO.

La primera etapa como hemos referido, tiene su inicio una vez que el individuo ingresa a prisión.

³³⁴ BRINGAS ALEJANDRO H y ROLDÁN QUIÑONES LUIS F. LAS CÁRCELES MEXICANAS, ob. cit. Pág. 288-289.

³³⁵ MALO CAMACHO GUSTAVO, MÉTODO PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DE NORMAS MÍNIMAS PARA LA READAPTACIÓN DE SENTENCIADO, ob. cit. Pp. 28-29.

En el Centro de Reclusión, el recién ingresado, debe ser ubicado en un lugar adecuado, para ser sujeto a un período de observación y estudio cuya duración deberá extenderse sólo por el tiempo necesario para realizar los estudios correspondientes por las áreas técnicas de la institución penitenciaria; ésto puede abarcar de acuerdo con MALO CAMACHO quince días o un mes máximo, tiempo que será suficiente para realizar las observaciones adecuadas y obtener los elementos de juicio necesarios que permitan al Consejo emitir un diagnóstico cierto de la conducta del interno así como de su personalidad, y elaborar un pronóstico acerca de la posibilidad de readaptación social en el individuo, se indicará de igual manera, el tratamiento que se estime más apropiado para su rehabilitación.

Por su parte RAMÍREZ DELGADO establece respecto del período de estudio y diagnóstico: "El propio artículo antes citado señala que el régimen progresivo-técnico constará por lo menos de los períodos de estudio y diagnóstico el primero y de tratamiento el segundo.

Este primer período presupone que todo individuo al momento de llegar a una institución de reclusión, deberá ser internado en un lugar especial que comúnmente se le denomina "sección de ingreso". Ahí se le deberán tomar sus datos generales, fotografía del rostro de frente y de perfil izquierdo e integrar su ficha decadactilar para fines de identificación y por razones de seguridad.

Inmediatamente después pasará a la "sección de observación" para que se le practique un examen de valoración médica y psicológica, apoyados ambos con la entrevista practicada por el personal de trabajo social, que en conjunto arrojarán datos importantes respecto al estado físico y mental al momento de la comisión del delito, éstos datos o información serán de gran valor para el juez, pues no se pierda de vista que con ésto se inicia el estudio de personalidad.

Su estancia en éste lugar no deberá prolongarse por mucho tiempo, se recomienda incluso que no exceda de tres a cinco días, pues téngase presente que de ninguna manera es un examen exhaustivo sino elemental, que servirá únicamente para pasar al siguiente período,³³⁶ indica JUAN MANUEL RAMÍREZ.

Como se observa, RAMÍREZ DELGADO, establece en forma separada el estudio, del período de observación, en el primero refiere el autor, que el individuo

³³⁶ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, ob. cit. Pág. 125.

tras ingresar al centro de reclusión es internado en la denominada sección de ingresos, donde se recabarán sus datos generales, fotografías, así como su identificación decadactilar; en tanto que el diagnóstico es una etapa inmediata al estudio, en la cual se le practicarán los exámenes tanto físicos como psicológicos al interno, dichos exámenes serán apoyados por la entrevista practicada por el trabajador social, y en conjunto permitirán conocer el estado físico y mental del recluso al momento de la comisión del delito.

Asimismo establece el autor, que la estancia del interno en la sección de observación no deberá exceder de tres a cinco días, debido a que se trata de un examen elemental que únicamente sirve para pasar al siguiente período.

Con lo cual no coincidimos, puesto que la trascendencia de éste examen elemental no lo es únicamente para pasar al siguiente período como indica RAMÍREZ DELGADO, puesto que como veremos a continuación el siguiente período es el de tratamiento, por lo que cualquier equivocación en éste examen elemental, conllevará a la inadecuada integración del expediente penitenciario, lo que traerá como consecuencia un equivocado diagnóstico y por ende una aplicación del tratamiento, alejada de las necesidades del interno, es por lo que éste período no es en nuestra opinión sólo el conjunto de exámenes elementales con el fin único de pasar a la siguiente etapa.

Ahora bien, una vez establecido el período de estudio y diagnóstico vayamos a la siguiente etapa, la denominada de tratamiento la cual de acuerdo a lo establecido en el artículo duodécimo de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, está dividida en fases de:

Tratamiento en	}	<ul style="list-style-type: none"> *Internación *Externación *Preliberacional *Postpenitenciario.
----------------	---	---

Como una cuestión preliminar estableceremos el concepto de tratamiento que nos ha proporcionado la doctrina, para después detallar las fases en que se divide éste, de ésta manera iniciaremos con el concepto que RAMÍREZ DELGADO se sirve darnos a continuación: "Período de tratamiento.- Este período se divide a su vez en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento en preliberación. Según el maestro Sánchez Galindo describe el tratamiento de la siguiente manera: 'Tratamiento es el conjunto de normas y técnicas que se requieren para

reestructurar la personalidad dañada del delincuente y hacerlo apto y productivo en su núcleo social,³³⁷ menciona RAMÍREZ DELGADO.

Así en opinión de JUAN MANUEL RAMÍREZ, tratamiento, es el conjunto de disposiciones y procedimientos necesarios para modificar la personalidad alterada del delincuente, de tal forma que como resultado de esta modificación sea un individuo apto y productivo en su núcleo social.

Por su parte MARCÓ DEL PONT, establece que: “En la hora actual —es necesario subrayarlo— el término del tratamiento incluye el empleo de todos los medios terapéuticos o correctivos que pueden ser aplicados al delincuente. El tratamiento únicamente médico, únicamente psicológico, únicamente social o únicamente penal, pertenecen al pasado. Hoy importa la utilización simultánea de todos los métodos terapéuticos o de rehabilitación.

“El régimen penitenciario debe emplear tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, espirituales y de otra naturaleza y todas las formas de asistencia de que pueda disponer,³³⁸ indica MARCÓ DEL PONT.

En tal virtud y de acuerdo con el autor en cita, el tratamiento debe incluir todos los medios terapéuticos y correctivos que puedan aplicarse al delincuente, tales medios deben ser utilizados de manera simultánea a aquellos tratamientos que ya conocemos, es decir, a los tratamientos médicos y psicológicos, entre otros.

Se deben emplear en la opinión de MARCÓ DEL PONT de acuerdo a las necesidades del tratamiento individual, medios curativos, educativos, espirituales, esto es, toda forma de asistencia de que el régimen penitenciario pueda disponer para la rehabilitación del interno.

“La idea de tratamiento debe combinar la terapia con otras formas, es decir, que el interno no sienta que se lo trate como un “paciente” al que hay que curar y por otro lado sea un número anónimo. De allí la importancia que todo el personal observe y tenga claridad sobre los objetivos de su quehacer,³³⁹ opina MARCÓ DEL PONT.

³³⁷ ídem.

³³⁸ MARCÓ DEL PONT. DERECHO PENITENCIARIO, ob. cit. 380-381.

³³⁹ ídem.

Establece MARCÓ DEL PONT la importancia del quehacer del personal penitenciario en la aplicación del tratamiento, puesto que ello es indispensable para la rehabilitación del interno, pues el personal penitenciario como se ha establecido con antelación, es una pieza fundamental para la rehabilitación del interno.

“Tratamiento penitenciario, luego entonces, es el conjunto de acciones fundadas en la ley, previamente razonadas y orientadas por el órgano técnico de un reclusorio, y ejecutadas por el personal penitenciario, con el fin de lograr la adecuada reintegración social del individuo privado de su libertad por la comisión de un delito.

En el concepto anotado, se incluyen los siguientes elementos; conjunto de acciones; razonadas; bajo la orientación del consejo técnico; fundadas en la ley; ejecutadas por el personal penitenciario; con el fin de lograr la readaptación social del interno.

El análisis resumido del concepto, permite señalar que la base material de todo tratamiento está constituido por una serie de acciones, que en el lenguaje del universo ontológico, representan la base material y fáctica del tratamiento. Las acciones deben ser ejecutadas no en forma improvisada, sino conforme a un cierto orden derivado de su previa deliberación razonada, en la que sólo la intervención del órgano técnico de consulta, con sus posibilidades de conocimiento multidisciplinario, puede augurar éxito. La actividad debe estar fundada en derecho, por lo cual, éste constituye su presupuesto jurídico. La ejecución del tratamiento debe ser actuada no sólo por el director o por el propio consejo, o aún por el personal denominado como técnico, sino por todo el personal penitenciario, cada uno en su respectiva esfera de atribuciones; incluso a la actividad de asistencia cautelar, custodia o vigilancia, antiguamente minimizada en su importancia, en la realidad penitenciaria le corresponde tal relevancia que en su ausencia no puede existir un auténtico tratamiento de readaptación.

Acerca del alcance del tratamiento penitenciario, y si el mismo es susceptible de ser aplicado tanto a los sentenciados cuanto a los procesados, o incluso a otras formas de privación de libertad o de atención en condiciones de internamiento, debe observarse que con fundamento en la ley, la respuesta tendrá que ser adoptada precisamente en base a los extremos señalados en la misma, atendiendo a lo que ésta expresamente autorice o prohíba, o bien a lo que en forma tácita deba estimarse en base a su interpretación. Independientemente del

problema estrictamente jurídico, es indudable que desde el punto de vista técnico y científico, el problema también puede ser planteado, pero la solución resultaría irrelevante si el derecho a su vez no la consigna.

De acuerdo con la ley mexicana, puede afirmarse que el tratamiento penitenciario como vía de materialización de la pena readaptación señalado en el artículo 18 constitucional, únicamente puede ser aplicable a los sentenciados y no a los procesados, a los menores, o a los infractores de leyes administrativas, ya que todos éstos no han sido sentenciados, previa la realización de un proceso y, por lo mismo, no puede aplicárseles un tratamiento consiguiente a una pena readaptadora.

Al mismo tiempo, sin embargo, tanto la ley cuanto la ciencia y la técnica, cada una en su respectivo nivel de conocimiento, deben de ofrecer fórmulas que autoricen la atención de aquellos, fórmulas que técnicamente no constituirán tratamiento penitenciario en tanto que no hay penitencia o pena, pero que sí representan acciones de tratamiento tendientes a la reintegración social. Se observa así que existen formas de tratamiento expresamente reguladas en otros ordenamientos, como en el caso de la atención a los menores; o bien, con una insuficiente, inoperante o inexistente regulación jurídica, como es el caso de los arrestados y aún de los procesados.

En el confornte de todas éstas situaciones, en resumen, es preferible hablar de tratamiento de reintegración social, expresión con la cual logra salvarse con mejor terminología el escollo, toda vez, que es indiscutible que el estado de privación de libertad, sea preventivo o por cumplimiento de condena, en relación con adultos o menores, o aún en el caso de arrestados, sugiere y exige la necesidad de atención; al mismo tiempo, resulta inobjetable que todo estado de privación de libertad origina lógicamente la reintegración al grupo social cuando se recupera la libertad y, es evidente que en todas las formas de privación de libertad señaladas, existirá siempre la posibilidad de realizar acciones tendientes a mejorar las condiciones de integración social del individuo. Se observa, en definitiva, que el tratamiento sí puede desarrollarse en las diversas instituciones de reclusión, en cuyo caso convendrá hablar de tratamiento de reintegración, y no de tratamiento readaptador,³⁴⁰ argumenta GUSTAVO MALO.

Para MALO CAMACHO, el tratamiento penitenciario es el conjunto de

³⁴⁰ MALO CAMACHO GUSTAVO, MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, Secretaría de Gobernación, México 1976, Pp. 136-138.

acciones establecidas en la ley, que han sido razonadas y dirigidas por el Consejo Técnico del establecimiento y a su vez son ejecutadas por el personal penitenciario, cuyo objetivo es lograr la reintegración social del interno.

Establece el autor en comentario que la base material y fáctica del tratamiento son las acciones que deben ser ejecutadas de acuerdo a un orden, el cual se deriva de la discusión razonada, para lo cual se requiere de la intervención del órgano técnico, pues es necesaria su participación si se pretende obtener resultados satisfactorios, tales actividades deben estar establecidas en la ley.

Establece GUSTAVO MALO, al referirse a la ejecución del tratamiento que debe ser aplicado por todo el personal penitenciario, de acuerdo a sus respectivas atribuciones, inclusive señala el autor en comentario, con lo cual coincidimos, respecto del personal de custodia o vigilancia, el cual siempre ha sido minimizado y rezagado a su función de control, tiene tal importancia que a su ausencia no puede existir un verdadero tratamiento.

Pues como hemos expuesto a lo largo de éste capítulo, el personal de custodia es quien convive diariamente con el interno, lo tiene a la vista más tiempo que el resto del personal penitenciario, por lo cual, puede aconsejarle y evitar situaciones de peligro al interior de la institución, asimismo podrá emitir comentarios o reportes al Consejo Técnico con la finalidad de colaborar en la aplicación del tratamiento así como en la rehabilitación del interno, pues como hemos dicho éste personal es quien esta más cerca de los internos y es quien puede emitir consideraciones respecto de la conducta del interno, es decir, los efectos de la aplicación del tratamiento en su persona, los cambios si los hay en su conducta que se deban a la aplicación del tratamiento, es decir, si se observan avances en su rehabilitación social, por lo anterior es que concordamos con el autor en cita, respecto de la relevancia de éste personal de custodia, el cual por supuesto debe ser debidamente preparado para tal función.

Mucho hemos referido acerca de sí a los procesados se les debe de aplicar el tratamiento penitenciario, al igual que a los sentenciados, MALO CAMACHO establece al respecto y con fundamento en nuestra Carta Magna, en su artículo 18, que la ejecución del tratamiento penitenciario únicamente puede efectuarse en las personas de los sentenciados y no en los procesados, puesto que éstos no han sido sentenciados, por lo que no se les puede aplicar un tratamiento que es la continuación de una sentencia condenatoria.

Pero, esto no quiere decir que no deben ser atendidos, la ley, la ciencia y la técnica deben establecer fórmulas las cuales no constituirán un tratamiento penitenciario, pues no hay pena aún, pero que si representen acciones de tratamiento tendientes a reintegrar socialmente al procesado, sentenciado, menor e inclusive arrestados.

De tal forma que en las personas de los procesados es conveniente hablar de un tratamiento de reintegración social, pues en éstos casos es necesaria la atención, aunado a que en opinión del autor en cita, todo estado de privación de la libertad trae como consecuencia la necesidad de la reintegración al grupo social, una vez que se recupera la libertad, asimismo en toda forma de privación de la libertad existe siempre la posibilidad de efectuar acciones que lleven a mejorar la integración social del individuo.

De tal manera que como el tratamiento si puede llevarse a cabo en los diversos establecimientos de reclusión, conviene hablar de un tratamiento de reintegración y no de un tratamiento de readaptación, según lo establece el autor en cita.

Hemos establecido hasta este momento, cual es el concepto de tratamiento que nos proporciona la doctrina, ahora veamos cuales son los objetivos que se persiguen con la aplicación de éste tratamiento de reintegración social.

"El tratamiento clínico-criminológico tiene los siguientes objetivos:

El tratamiento clínico-criminológico tiende a que el paciente interno se conozca y comprenda su conducta delictiva como conductas autodestructivas de marginación y desintegración de la personalidad.

El tratamiento es respeto al paciente-interno, a su lento y difícil proceso de rehabilitación.

El tratamiento tiene por objeto que el delincuente 'modifique' sus conductas agresivas y antisociales, éste consciente de sus procesos patológicos de destrucción hacia los demás y hacia sí mismo, que él ha utilizado en la conducta delictiva.

Que adquiera conciencia del daño causado a los demás, a sí mismo, a la familia y a su medio social. Esta comprensión implicará la atenuación de la

agresividad.

La sensibilización en cuanto a su afectividad. El hecho de que una persona agrede o se autoagreda es indicio y síntoma de que existen aspectos patológicos en su personalidad, en especial en relación a las demás personas, a su capacidad de comunicación.

Favorecer las relaciones interpersonales sanas y estables, es otro de los objetivos fundamentales en el tratamiento penitenciario. El hombre que comete un delito ha tenido por lo general una onda conflictiva a nivel de las relaciones interpersonales, una conflictiva en su núcleo familiar, con la figura de autoridad. Existe una desconfianza en las relaciones interpersonales como consecuencia de la conflictiva básica del delincuente.

Es necesario que a través del tratamiento, el paciente interno pueda canalizar sus impulsos agresivos y también pueda verbalizarlos. La psicoterapia, la laborterapia, el estudio, la religión, el creer en algo son medios que permiten no sólo la descarga de los impulsos y tendencias agresivas, sino que permiten la verbalización y atenuación de los problemas. Esta canalización la realiza el paciente interno también a través de los programas de actividad, del trabajo dirigido en función del tratamiento. Las actividades pedagógicas, deportivas, las actividades culturales, teatro, baile folklórico, música, que permitirán la expresión y proyección del individuo.

El objetivo del tratamiento penitenciario no es adaptación a la cárcel, a la familia o al medio social, sino es transformación en el proceso de comunicación entre el interno-delincuente y su medio. El terapeuta ayuda en esa transformación de la comunicación, para que el individuo no se comunique a través de la violencia.

No se concibe el tratamiento penitenciario sin un enfoque existencial, del modo de vida respecto a sí mismo que debe tener el individuo y del respeto hacia los demás.

Implica, el tratamiento, un replanteamiento de los valores humanos.

El tratamiento es individualización, es el conocimiento de la situación existencial de un hombre con una conflictiva antisocial.

En el tratamiento se debe tener conciencia de las dificultades que representa el comprender la situación existencial del 'otro'; de sus conductas violentas y destructivas. Asimismo las dificultades que plantea, en la mayoría de los casos el núcleo familiar del delincuente, rechazante y sin brindar ayuda al interno. Si el núcleo familiar primario (madre, padre) lo ha abandonado, el tratamiento debe plantear los sustitutos para la asistencia del individuo. El tratamiento nunca es considerar al individuo solo, aislado, sino en comunicación permanente con su medio social.,³⁴¹ argumenta HILDA MARCHIORI.

Mediante la aplicación del tratamiento de acuerdo a lo establecido por MARCHIORI, se pretende que el interno se conozca a sí mismo, entienda su conducta antisocial como autodestructiva, de marginación y desintegración de su personalidad. Este tratamiento deberá de aplicarse a los internos con respeto, puesto que es un lento y difícil proceso por el que deberán atravesar para su rehabilitación; debe provocar que el interno cambie sus conductas agresivas y antisociales y a su vez, que sea consciente de sus procesos patológicos de destrucción hacia los demás y hacia sí mismo, los cuales ha utilizado en la comisión del ilícito.

El interno deberá concientizarse del daño que ha causado a los demás, a sí mismo a su familia así como a núcleo social. Una vez que ha comprendido lo anterior habrá disminuido su agresividad. Deberá sensibilizarse. Puesto que argumenta la autora en cita, que cuando un individuo agrede o se autoagrede, ésto sólo es una prueba y un síntoma de que existen aspectos patológicos en su personalidad, en relación a los demás, así como en su comunicación.

Se pretende también mediante el tratamiento, mejorar las relaciones interpersonales, las cuales deberán ser sanas y estables. Puesto que el hombre que ha cometido un ilícito ha tenido en la mayoría de los casos, conflictos en cuanto a sus relaciones interpersonales, en su núcleo familiar y con todo lo que represente autoridad. Entonces estamos en presencia de un individuo con una desconfianza en las relaciones interpersonales en quien será necesario restablecer la confianza en dichas relaciones.

Es a través del tratamiento, que se pretende que el interno controle sus impulsos agresivos y pueda externarlos. La psicoterapia, la laborterapia, el estudio, la religión, el creer en algo son medios que le permitirán desahogar sus

³⁴¹ MARCHIORI HILDA, EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE, Tratamiento Penitenciario, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, Pp. 116-117.

impulsos y tendencias agresivas y también le permitirán expresarlos, así como disminuir sus problemas.

El interno a su vez podrá controlar sus emociones a través de programas de actividad, trabajo dirigido en función del tratamiento que se ha sugerido en su persona, asimismo actividades pedagógicas, deportivas y las actividades culturales, que le permitirán expresarse.

El interno no debe adaptarse al medio carcelario, a la normas de su familia o al medio social, en consideración de la autora en comento, sino que se trata de una transformación de la comunicación entre el interno y su medio, en ésta transformación de la comunicación deberá intervenir el terapeuta, quien orientará al individuo para evitar que su comunicación lo sea a través de la violencia.

El tratamiento penitenciario debe tener una orientación respecto del modo de vida, que debe tener el individuo y del respeto hacia los demás, éste es el individuo mediante la aplicación del tratamiento adecuado a su personalidad, deberá ser capaz de dirigir su vida lejos de la actividad delictiva, asimismo mediante la aplicación del tratamiento se pretende inculcar el respeto hacia los demás miembros de la sociedad. Deberán de replantearse en el individuo los valores humanos.

El tratamiento es individualización, es el conocimiento de la situación existencial en particular de un hombre con una conflictiva antisocial.

En la aplicación del tratamiento se debe tener conciencia de las dificultades que representa el comprender la situación existencial del interno, de sus conductas violentas y destructivas, asimismo la conflictiva que represente el núcleo familiar del delincuente, si es el caso de que sea indiferente a la conflictiva del interno, es decir lo abandone a su suerte en el interior del establecimiento. Para el caso de que la familia primaria del interno le abandone, el tratamiento debe plantear los sustitutos para la asistencia del individuo.

En el tratamiento no se debe de considerar al individuo sólo o aislado sino en comunicación permanente con su medio social.

Una vez que se han establecido los conceptos así como los objetivos del tratamiento, dirigiremos nuestra atención a la primera fase del tratamiento penitenciario, de 'internación', según lo establece la Ley de Ejecución de

Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, debemos aclarar en éste punto que lo que enunciaremos a partir de éste momento como tratamiento en clasificación a nuestro parecer, no es si no el tratamiento en internación a que se refiere la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, sólo que es la forma como lo establecía la doctrina hasta antes de la creación de la citada Ley de Ejecución.

“Clasificación penitenciaria, en consecuencia, parece significar el efecto y la acción de acomodar a la población de internos de acuerdo con un cierto orden o criterio lógico que, para el caso, debe corresponder al sugerido por la ciencia y la técnica de la criminología penitenciaria y tratamiento en clasificación es el conjunto de acciones, técnicamente orientadas, desarrolladas en el interior del reclusorio para alcanzar el fin de la readaptación.

Conviene señalar que la expresión clasificación, en otros países observa una connotación diferente, siendo su concepto mucho más amplio, toda vez que a través de ella se entiende todo el período de observación o bien todo el régimen de tratamiento en su conjunto.

Para la clasificación es indispensable el aprovechamiento de las posibilidades ofrecidas por la arquitectura del establecimiento; si en él existen las instalaciones necesarias, es posible lograr formas de clasificación interior que atiendan las orientaciones del consejo técnico y, por el contrario, a falta de éstos, aún frente a las mejores intenciones y orientaciones, el tratamiento y funcionamiento real se verán físicamente obstaculizados. Este es el motivo por el cual el funcionamiento adecuado de un reclusorio y el tratamiento mismo, deben principiar por el establecimiento.

Preexistente el edificio con las instalaciones mínimas necesarias, la ley, como necesario fundamento legal de toda actuación; y presente el personal adecuado en los diversos niveles de funcionamiento, es factible afirmar la posible existencia del tratamiento y dentro de éste el tratamiento en clasificación,³⁴² según afirma MALO CAMACHO.

Como se advierte de lo expuesto por el autor en cita, no es lo mismo hablar de clasificación penitenciaria y de tratamiento en clasificación, dado que en el

³⁴² MALO CAMACHO GUSTAVO, MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit., Pp. 140-141.

primer caso nos referimos a colocar en un determinado orden a la población penitenciaria atendiendo para tal fin a la ciencia y a la criminología penitenciaria; por lo que hace al segundo aspecto y motivo de éste apartado, se trata del conjunto de acciones orientadas por el personal técnico, que se practican al interior del establecimiento, con la finalidad de alcanzar en los internos la anhelada readaptación social.

El término clasificación como se puede apreciar, no sólo puede entenderse como la manera de agrupar a los internos de acuerdo a sus características objetivas y subjetivas, si no que a través de ésta expresión se puede entender todo el período de observación o todo el sistema de tratamiento en su conjunto como es el caso de otros países.

En nuestro caso, como se puede observar, el término no sólo se refiere a la agrupación de acuerdo a las características de los internos, sino que también puede referirse al conjunto de acciones efectuadas al interior de la institución penitenciaria, con la finalidad de lograr en el individuo su readaptación social.

Se manifiesta el autor en cita por el aprovechamiento de las posibilidades que ofrece la estructura de cada establecimiento, puesto que al contar con instalaciones adecuadas es factible lograr formas de clasificación interior que atiendan a las indicaciones del Consejo, ante la falta de tales posibilidades el tratamiento así como el funcionamiento del establecimiento se verá impedido haciendo hincapié el autor en mención en la importancia de la arquitectura del centro de reclusión.

De tal forma que si se cuenta con un establecimiento con las condiciones mínimas necesarias, el personal adecuado y la ley como fundamento de toda acción en opinión de GUSTAVO MALO, se puede argumentar la existencia del tratamiento y dentro de éste el tratamiento en clasificación.

Una vez que se ha establecido la diferencia entre clasificación penitenciaria y tratamiento en clasificación, atendamos al tratamiento en clasificación, o de internación como actualmente lo contempla la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

“El régimen en clasificación. Para el tratamiento se debe distribuir el tiempo de los reclusos de acuerdo con un programa de actividades tendientes a su reintegración social y, a dicho efecto, es indispensable aprovechar las

posibilidades que ofrecen las actividades deportivas, culturales, recreativas, educativas y laborales, así como el fortalecimiento de su motivación personal frente a la vida y el estrechamiento de sus relaciones sociales y familiares.

La vida en el interior del reclusorio debe estar totalmente programada de acuerdo con la orientación del consejo técnico y conforme a las disposiciones del director del establecimiento. La oportunidad que un interno tenga de ser alojado en una determinada sección, de un sector, de alguno de los dormitorios que integran la zona de habitaciones del reclusorio; así como la oportunidad que tenga para trabajar, estudiar, hacer deporte, asistir a las actividades recreativas y culturales realizadas en el interior; inclusive su relación con la familia y amigos del exterior, y sus relaciones con los compañeros y autoridades del interior, deben obedecer siempre a un plan general previamente definido y decidido, donde haga escuchar su voz la acción razonada.

La realidad penitenciaria permite observar limitaciones derivadas del elevado costo de elementos técnicos, que dificultan implantar sistemas que atiendan a un tratamiento individualizado en todo el alcance de la expresión; en cambio, es factible desarrollar un régimen penitenciario con métodos de tratamiento más o menos estandarizados que no por ello dejen de ser orientación individualizada, con los cuales es posible atender con mayor posibilidad de éxito al grueso de la población penitenciaria. Una institución de readaptación social puede lograr su mejor funcionamiento y el desarrollo de un régimen de tratamiento, con el sólo cuidado de atender y estudiar, en base a las diversas áreas de servicio técnico, a todo individuo que recién ingrese al establecimiento penitenciario; posteriormente, informando de ello al consejo técnico, previa su deliberación y decisión, debe ser determinada la clasificación, y finalmente, debe ser fijado el régimen de tratamiento del interno, indicando, según el caso, si conviene ingresar a la persona al hospital, escuela, taller o cualquier otro lugar que pudiera ser congruente en su tratamiento, o bien, si convendrá que tenga inmediata relación con su cónyuge, hijos, familia o grupo social, o bien, si es preferible que tales relaciones sean primero afinadas mediante las terapias individuales o de grupo, con el auxilio de las áreas técnicas pertinentes. Es indudable en definitiva, que éste tipo de funcionamiento, aún cuando no supone todo el alcance que podría tener la expresión tratamiento individualizado sí representa, sin embargo, una forma realizable de éste y, lo que es fundamental, la más efectiva posibilidad de alcanzar el fin readaptador de la pena,³⁴³ apunta GUSTAVO MALO.

³⁴³ MALO CAMACHO GUSTAVO, MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO. ob. cit., Pp. 142-144.

En opinión de Gustavo Malo Camacho para la aplicación del tratamiento en internación debe existir previamente una distribución de tiempo, respecto de la vida del interno al interior de la institución, lo que como bien sabemos en la actualidad no tiene aplicación en nuestros establecimientos penitenciarios, para lo cual es necesaria la elaboración de un programa de actividades encaminadas a lograr su readaptación social, para tal efecto se debe hacer uso del deporte, de la cultura, las actividades recreativas, la educación al interior del centro de reclusión, la cual será materia de estudio más adelante y el trabajo; de igual forma se debe motivar al interno respecto de su vida, sus relaciones sociales así como las familiares.

En tal virtud la vida del recluso al interior del establecimiento penitenciario debe ser totalmente programada, para tal efecto se requiere la orientación del Consejo Técnico y se deben tomar en cuenta las disposiciones del Director de la Institución. Si se pretende la eficacia de la readaptación social en el sujeto; debe basarse el tratamiento, en un programa de actividades como lo establece MALO CAMACHO, desde la ubicación del interno en el dormitorio, la oportunidad de trabajo; estudio; deporte; actividades recreativas; culturales; la relación con su familia, el exterior, sus compañeros y autoridades, todo debe de ser de acuerdo a un plan general definido y decidido antes de su aplicación.

Como sabemos en la aplicación del tratamiento penitenciario existen múltiples limitaciones, respecto del alto costo de elementos técnicos que dificultan la práctica del tratamiento individualizado, pero existe la posibilidad de acuerdo con el autor de establecer un régimen penitenciario cuyo método sea estandarizado, con lo cual se atendería a uno de los más complejos problemas que enfrentan nuestros centros de reclusión que es la sobrepoblación, es decir, se podría atender a mayor número de internos. Para ello la institución, debe de tener el mayor cuidado al atender y estudiar, con apoyo de las áreas de servicio técnico, a todo individuo que ingrese al establecimiento penitenciario; informando de ello al consejo, el cual deliberará y decidirá sobre la clasificación, y finalmente, se fijará el régimen de tratamiento, indicando, lo más favorable al interno, ya sea su ingreso a la escuela, el hospital, taller, entre otros, ó si por el contrario es preferible que tenga inmediata relación con su familia y su medio social, o deba de tratarse respecto del modo de relacionarse, empleando en tal caso las terapias individuales o de grupo, con el auxilio del personal técnico correspondiente.

Tratamiento que en concepto del autor, aún sin tener en su totalidad las características del tratamiento individualizado, representa, una forma practicable

de éste, además de que es una posibilidad efectiva de lograr el fin readaptador en la población penitenciaria.

De lo anterior nos queda claro que para lograr el fin readaptador de la pena es indispensable la elaboración de un programa de actividades que deberá efectuar el interno durante el proceso de readaptación social, el cual estará basado en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, con el fin específico de lograr su readaptación social, de acuerdo con lo que establece la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

De otra forma, las condiciones imperantes en los establecimientos penitenciarios actualmente, no serán sujetas a modificación y los internos verán transcurrir en tiempo que dure su internación en el ocio o practicando las actividades que mejor les parezcan, con lo cual nuestras prisiones lejos de merecer el nombre de Centros de Readaptación Social, son y serán conocidas como escuelas de delincuencia y desadaptación social.

Ahora bien, una vez que nos ha quedado claro lo que significa el tratamiento en internación, veamos lo que la Ley de Ejecución de Sanciones Penales refiere al respecto, en su artículo décimo tercero al establecer que: "Se consideran medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, en base a la disciplina, los cuales serán requisitos indispensables para quienes deseen acogerse a los beneficios señalados en esta ley".

Lo cual adminiculado con el artículo octavo de la citada ley nos proporciona los elementos en que se basará el tratamiento de rehabilitación social por lo que respecta a la internación, en tal virtud lo procedente es analizar cada uno de éstos aspectos, para lo cual seguiremos el orden establecido en la citada ley.

"El trabajo, como capítulo fundamental al tratamiento, debe estar desarrollado en base a los períodos de observación y diagnóstico del régimen penitenciario, bajo la orientación del consejo técnico, y debe encontrar aplicación tanto durante la etapa de clasificación cuanto en la preliberacional,"³⁴⁴ estima GUSTAVO MALO.

Para GUSTAVO MALO como se observa, el trabajo es fundamental en el

³⁴⁴ MALO CAMACHO GUSTAVO, MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit. Pp. 156.

tratamiento de readaptación social y sin duda debe estar basado en los resultados obtenidos durante el período de observación y diagnóstico, su aplicación se realizará bajo la vigilancia del Consejo Técnico, asimismo el autor establece que su aplicación no sólo se reduce al tratamiento en internación sino que también debe aplicarse en la etapa de preliberación.

"Por trabajo se entiende la acción de trabajar; el esfuerzo humano aplicado a la producción; el esfuerzo desarrollado por el hombre para realizar una función socialmente útil; la actividad desempeñada consistente en la realización de una obra o prestación de un servicio, mediante una contraprestación generalmente representada por el pago en dinero.

En juego ese concepto del trabajo, con la actividad penitenciaria misma, a su vez afectada por su finalidad específica, puede afirmarse que trabajo penitenciario es el esfuerzo humano que representa una actividad socialmente productiva, industrial, artesanal o agropecuaria, desarrollada por los internos en las instituciones de reclusión, fundada en la ley y orientada por el consejo técnico, con el fin de lograr su readaptación social. De acuerdo con la definición pueden observarse como elementos; ejercicio de una actividad que representa un esfuerzo humano; socialmente útil; que puede ser industrial, artesanal o agropecuaria; realizada por los internos de un reclusorio; fundada en la ley; orientada por el consejo técnico de un reclusorio; desarrollada para lograr el fin de la readaptación social,"³⁴⁵ manifiesta GUSTAVO MALO.

Trabajo que como se desprende del concepto del autor en cita, es el esfuerzo desarrollado por el hombre para llevar a cabo una conducta socialmente útil, una función que debe estimarse como engrane social por un lado y por el otro debe satisfacer las necesidades de quien ejecuta la acción, en otros términos debe producir a quien la ejecuta un bienestar no sólo económico sino también personal, la satisfacción de ser productivo, claro hablando en términos normales.

Por cuanto hace al trabajo penitenciario, éste se refiere a la actividad socialmente útil, como el trabajo practicado por cualquier individuo en libertad, productivo, industrial, artesanal o agropecuario, la diferencia es que aquí la función es efectuada por internos en instituciones de reclusión, basada en la ley y orientada por el consejo técnico, con la finalidad de obtener en éstos individuos no sólo un beneficio económico y la satisfacción personal del sujeto, sino la certeza

³⁴⁵ Ídem.

de que el interno al ser devuelto a su medio social, tenga un oficio y más que éste el hábito del trabajo, y evitar con ello su reincidencia, por lo que se refiere a éste aspecto del tratamiento penitenciario. Como sabemos los seres humanos somos seres de hábitos y éste es un hábito que debe inculcarse durante el tiempo que el sujeto se encuentre en internación.

“Por lo que toca a la organización del trabajo, merece ser subrayada la congruencia que debe existir entre las labores que desarrollan los internos y las condiciones de trabajo en libertad, a fin de preparar a aquellos para su acomodo posterior a la liberación.

Asimismo se procura la concordancia entre la producción carcelaria y los requerimientos del mercado local con el propósito de buscar, asegurado éste, la gradual autosuficiencia de los reclusorios.

Es obvia la eficacia educativa del trabajo y su naturaleza social idónea para favorecer el reingreso del interno a la sociedad. El trabajo tienen no sólo un valor ético, en cuanto es cumplimiento de un deber, sino además un valor económico y social, en cuanto implica una ordenada relación humana, una cooperación, y por lo tanto una actividad dedicada a la producción de bienes. Finalmente los beneficios del adiestramiento físico que comporta cualquier actividad laboral son fundamentales para obtener resultados positivos.

La preparación profesional es sólo un aspecto de la obligación del trabajo para el interno, dicha obligación no tiene el significado de una medida aflictiva para hacer más gravosa la pena, como las labores forzadas de tan infausta memoria, más bien representa un deber del interno en relación con su mantenimiento y como método eficaz y positivo para lograr su readaptación social. Es innegable la eficacia del trabajo, basta recordar que ‘la ociosidad es la madre de todos los vicios’ y que la reclusión prolongada en un establecimiento carcelario crea la condición más favorable para el desarrollo y la manifestación de graves trastornos de personalidad y la proliferación de todos los vicios.

El interno que trabaja dedica las mejores horas del día a una actividad laboriosa que absorbe gran parte de sus energías físicas y mejor todavía de sus energías intelectuales, distrayéndolo de nocivas meditaciones y de inútiles conversaciones. Además el trabajo reduce la mortificación del ámbito penitenciario, en cuanto hace más llevaderas las condiciones de vida del interno y aquéllas cotidianas del individuo que pertenece a la sociedad, contribuyendo con

su esfuerzo a su mejoramiento material y moral. Lo anterior le ayuda espiritualmente y también a tener confianza en su propia existencia.

Podemos decir que el trabajo constante crea un hábito que el interno llevará consigo al momento de ser puesto en libertad; éste es el resultado más importante, en virtud de que se proyecta más allá de la vida penitenciaria y el fruto definitivo de la expiación de la pena. El hábito del trabajo es el presupuesto indispensable para la readaptación a la vida libre; si falta, es inútil todo esfuerzo de buena voluntad por parte del interesado y al mismo tiempo será negativa cualquier forma de asistencia material y moral por parte de las autoridades penitenciarias para llegar a la meta de readaptación social,³⁴⁶ establece IRMA GARCIA ANDRADE.

García Andrade establece respecto al punto en mención, el equilibrio que debe existir entre las actividades realizadas por los internos y las condiciones a que se habrán de enfrentar una vez que obtengan su libertad; de igual forma debe existir una congruencia entre la producción al interior con las necesidades de la localidad, buscando en todo momento la independencia del recluso.

Es el trabajo en el concepto de la autora en cita, el medio idóneo para favorecer el ingreso del individuo al núcleo social. Como hemos dicho y en concordancia con la autora en cita el trabajo implica un valor ético, económico y social y el adiestramiento físico y mental añadiríamos nosotros, al concepto de la autora en mención, es fundamental para obtener los resultados esperados tras la correcta aplicación del tratamiento.

“Características del trabajo penitenciario.- A diferencia del trabajo en libertad, el desarrollo del trabajo en las instituciones de reclusión, está delimitado por el fin de la readaptación social que estatuye el artículo 18 constitucional, lo que le da su fisonomía particular. En términos generales sus características son las siguientes:

- a. Trabajo asignado al interno atendiendo a su deseo, vocación, aptitudes y capacitación laboral;
- b. Trabajo desarrollado considerando las posibilidades del reclusorio;
- c. Trabajo desarrollado atendiendo a las características de la economía local;

³⁴⁶ GARCÍA ANDRADE IRMA. EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit., Pp.126-131.

- d. Trabajo desarrollado atendiendo a las características del mercado oficial;
- e. Trabajo orientado a la autosuficiencia económica del establecimiento.
- f. Trabajo orientado, preferentemente, a la capacitación laboral del interno sobre los fines de lucro empresarial;
- g. Trabajo orientado, en zonas urbanas, a la actividad industrial sobre la artesanal y agropecuaria, las que también conviene desarrollar procurando su industrialización. En zonas rurales, trabajo orientado a la actividad industrial de la localidad, a las artesanías y al trabajo agropecuario, procurando en cuanto sea posible su desarrollo en condiciones de mayor industrialización.
- h. Trabajo penitenciario, en lo relativo a sus condiciones de desarrollo, asimilado en cuando posible al trabajo del exterior.
- i. Trabajo no explotador," ³⁴⁷ explica MALO CAMACHO.

Como se observa, GUSTAVO MALO establece las características del trabajo en internación, trabajo que como menciona el autor en cita ésta determinado por los fines de readaptación social. En su concepto el trabajo penitenciario debe asignarse al interno de acuerdo a sus intereses, vocación, capacidad, esto es, de acuerdo a la preparación con que cuente; la actividad laboral al interior dependerá de las posibilidades de la institución, de la economía de la localidad, del mercado oficial; debe tener como objetivo la independencia económica del establecimiento; se debe procurar la capacitación del interno antes que el lucro; de acuerdo a la zona de ubicación del establecimiento, serán sus actividades, ya sea industrial o agrícola y artesanal, el trabajo penitenciario en todo momento debe de asemejar el trabajo en libertad y por ningún motivo debe explotarse al interno.

Características que convendría en la actualidad recordar a las autoridades penitenciarias, al Ejecutivo Federal, al Congreso de la Unión, dado que es imposible que se atienda a la vocación del interno, sus intereses, su capacitación si el establecimiento penitenciario de antemano no tiene las instalaciones ni mucho menos el personal adecuado para la actividad que es parte fundamental del tratamiento penitenciario, lo mismo ocurre con las estrategias de economía y mercado a que se debe atender para el desarrollo del trabajo en reclusión.

"Formas de desarrollo del trabajo penitenciario.- El trabajo penitenciario puede ser desarrollado fundamentalmente de acuerdo con los sistemas siguientes:

³⁴⁷ MALO CAMACHO GUSTAVO. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO. . Pág. 158.

a. Trabajo por administración oficial de la dirección penitenciaria. En condiciones de funcionamiento adecuado de una institución de readaptación social de delincuentes, con un personal idóneo y consciente de la importancia de su función en todos los niveles de actividad, desde el titular de la dirección hasta el personal de asistencia cautelar, incluyendo al personal específicamente encargado de la administración del trabajo penitenciario, es ésta la forma de funcionamiento más adecuado, toda vez que debe ser el director del reclusorio la cabeza del establecimiento, orientada y asesorada por el consejo técnico, quien haga actuar a todas las oficinas en forma armoniosa y coordinada a la consecución del fin último de la readaptación social. Sólo con una organización de éste género podría lograrse un funcionamiento realmente armonioso, pues no es secreto que un funcionamiento atendiendo a cabezas distintas sólo origina teratología administrativa, a su vez motivo de disturbios internos y desuniformidad de criterios en la actuación.

b. Trabajo por administración oficial independiente de la dirección penitenciaria. Como petición de principio representa una desviación administrativa que por lo mismo no es conveniente, sin embargo, si el funcionamiento de todos los reclusorios de un lugar funcionan bajo la autoridad de una dependencia única del ejecutivo de la localidad, como vía para lograr la mejor uniformación en los criterios de funcionamiento, la idea responde a una positiva orientación administrativa, como en el caso de las respectivas direcciones de prevención social en los estados. En tal situación la alternativa se presenta ventajosa ante la posibilidad de organizar una oficina específica para orientar y atender éste problema, ya que el órgano así estructurado cuenta con una personalidad independiente, y al mismo tiempo más sólida y cercana a los niveles reales de decisión, situación que le permite estar en posibilidad de generar un mayor mercado y de imponer una organización interna más uniforme a todos los talleres de los reclusorios, conforme a criterios de mayor calificación técnica, donde sean observados adecuadamente los aspectos relacionados con la ingeniería de producción, mercadotecnia y contabilidad; lo expuesto, desde luego, sin desmembrar el funcionamiento de los talleres del control directo del respectivo administrador o gerente de ellos dentro del reclusorio, quien a su vez debe estar integrado al consejo técnico de la institución y debe hacer realizar, en su respectiva área, las orientaciones aprobadas por aquél y ordenadas por la dirección penitenciaria.

Acaso la vía más conveniente para alcanzar este tipo de organización, pudiera ser que los administradores de los talleres de cada reclusorio, funcionaran

a nivel de gerentes de planta, dependientes de una oficina de administración general de ellos, a su vez dependiente del órgano central de coordinación del funcionamiento general de las instituciones de reclusión de la localidad.

c. Trabajo por administración de empresa particular única. (Trabajo por administración de particulares múltiples). La alternativa es desde su base inconveniente e irregular ya que adolece de todos los defectos y vicios que pueden presentarse en relación con el trabajo penitenciario; desliga el trabajo de la función readaptadora que debe animar a toda actividad desarrollada en la institución; origina desarmonía en el control del reclusorio ya que el director deja el control de dicha área; origina la explotación del interno ya que el particular siempre estará preocupado, fundamentalmente o exclusivamente, por el fin específico del lucro y las referencias a la readaptación, cuando mencionadas, no pasarán de ser palabras sin contenido de auténtica preocupación por ella.

En resumen, éste tipo de trabajo es inadecuado, sea en forma de organización bajo una sola empresa particular, o bien con la presencia de diversas empresas privadas independientes, cada una en las respectivas áreas de los talleres, lo que suma a los defectos señalados, la desarmonía interna que origina ante la multiplicidad de pequeñas cabezas independientes.

La única ventaja que éste sistema ofrece, es que el empresario es más competente en su función específica de cuanto pudiera serlo la dirección penitenciaria o incluso la administración interna de los talleres cuando totalmente dependiente de éste, pues la experiencia demuestra que con frecuencia no siempre se designa al personal más capacitado; no obstante, frente a tal ventaja, siempre se desviará la función readaptadora hacia el fenómeno de lucro. Por la razón anotada cuando la dirección penitenciaria ésta encargada de los talleres, aún con la orientación del consejo técnico, no debe nunca pretender manejar sola el área, sino que debe hacerlo por conducto de personal especializado, e incluso buscando la asesoría empresarial, para no dar origen a desviaciones de su fin primordial.

d. Trabajo independiente de los internos. Es un tipo de trabajo frecuentemente observado en los pequeños reclusorios, en las instituciones que no tienen ninguna organización interior en relación con la administración del trabajo penitenciario, o bien, en las administraciones que habiendo sido tan negativas o explotadoras del trabajo de los internos, éstos, ante la pérdida de confianza en aquélla prefieren vender por su propia cuenta y riesgo con sus

propios productos.

Es evidente que ésta forma de trabajo no puede nunca sostenerse como válida desde el punto de vista técnico y, donde existe, es evidencia de ineficacia administrativa. Al mismo tiempo, no obstante lo expuesto, se observa que mucho ha de apoyarse su presencia, si mediante ella es posible evitar o al menos disminuir la explotación inhumana del interno el cual en otras circunstancias estará condenado aún a peores formas de explotación,³⁴⁸ opina MALO CAMACHO.

En tal virtud el autor establece como formas de administración del trabajo las siguientes: Trabajo por administración oficial de la dirección penitenciaria. Para el cual de acuerdo con el autor en cita se requiere que la totalidad del personal penitenciario sea el adecuado, de tal forma que el funcionamiento del establecimiento sea coordinado y que con ello se alcance su objetivo principal, la rehabilitación social del interno.

Trabajo por administración oficial independiente de la dirección penitenciaria. Se pretende mediante ésta forma de trabajo al interior de la institución carcelaria que el funcionamiento de todos los reclusorios de un determinado lugar, dependa de una sola autoridad, un órgano con personalidad independiente, de tal forma que en las instituciones bajo su cargo se cree una uniformidad de funcionamiento interno en todos los talleres, se genere mayor mercado, de tal forma que ésta autoridad se encargue de dar solución a los problemas en los establecimientos que tiene bajo su responsabilidad.

La dirección de los talleres se vería favorecida con criterios de mayor calificación técnica, se atendería en forma apropiada la ingeniería de producción, la mercadotecnia y la contabilidad, sin que ello signifique la separación de los talleres del control del respectivo administrador o gerente del reclusorio, el cual debe ser integrante del Consejo Técnico y el que deberá actuar en su área ejecutando las órdenes de la dirección penitenciaria.

Establece el autor en comentario, que para alcanzar éste tipo de organización, los administradores de los talleres de cada reclusorio, deben tener la calidad de jefes de planta, dependiendo de una oficina de administración general de ellos, la cual a su vez dependerá del órgano central de coordinación general de los centros de reclusión del lugar.

³⁴⁸ MALO CAMACHO GUSTAVO, MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit. PP. 161-166.

Trabajo por administración de empresa particular única. (Trabajo por administración de particulares múltiples). Opción que en la opinión del autor debe ser descartada desde su inicio, pues se aparta totalmente de la función readaptadora del trabajo, es decir al particular lo único que puede interesarle es la producción, no así el término readaptación social, aunado a éste aspecto, encontramos que el director del establecimiento pierde todo control respecto de ésta área, lo que no puede ser posible desde el momento en que el artículo 18 constitucional establece como medios para alcanzar la readaptación social el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, por lo cual la autoridad penitenciaria no debe desvincularse de conocer uno de los medios por los cuales se alcanza la rehabilitación del interno, como evaluarían las autoridades penitenciarias el avance o retroceso en el interno, si se les excluye de una de las etapas primordiales para alcanzar el objetivo readaptador, asimismo señala el autor, en cita, que el acierto que puede encontrarse en tal determinación es que el particular, se allega del personal adecuado al fin que persigue no así la dirección penitenciaria, quien no observa la capacidad o competencia del personal, mucho menos su idoneidad al área a la cual se destina, motivos por los cuales cuando la dirección penitenciaria tenga bajo su cargo los talleres de trabajo al interior de la institución, no sólo debe buscar la orientación del consejo técnico, sino que también debe emplear para las distintas áreas del centro de reclusión, al personal especializado, e incluso buscar la asesoría empresarial, para no dar origen a desviaciones de su fin primordial.

En nuestra opinión si debiera considerarse éste tipo de administración de trabajo, sobre todo dadas las condiciones actuales en que se encuentra nuestro sistema de readaptación social, con la excepción de que con la intervención de la empresa o empresas particulares, el personal penitenciario no se desentienda de las áreas de trabajo, pues como hemos mencionado tal labor no debe perder su carácter readaptador por un lado y por el otro, el personal penitenciario debe supervisar tal actividad pues como hemos dicho es un medio para alcanzar la readaptación social y debe tener conocimiento de tal actividad para calificar los avances de la aplicación del tratamiento penitenciario.

Trabajo independiente de los internos.- Es la labor que se efectúa en los Centros de Reclusión que carecen de organización respecto a ésta área, o bien en los que se ha explotado a los internos, quienes hartos de tal abuso prefieren trabajar por decirlo de alguna manera, por su cuenta.

Esta forma de trabajo desde el punto de vista técnico, no puede nunca

sostenerse como válida, afirmando el autor que aquellos establecimiento en donde se practica es evidencia de ineficacia administrativa, con lo cual podemos dar un nombre a lo que ocurre en las áreas laborales del las instituciones penitenciarias en el Distrito Federal, es decir, existe ineficacia administrativa, desafortunadamente saber lo que ocurre no conduce a su solución por sí sola. Además dicha actividad es incluso aceptada a consideración del autor, en tanto evita la explotación inhumana del interno el cual en otras circunstancias sería objeto de peores formas de explotación.

En nuestro concepto dicha actividad no sólo se acepta porque evite la explotación inhumana del interno al interior del reclusorio, puesto que existen en su interior actos y circunstancias que son más inhumanos aún, tales como el hacinamiento y el maltrato de que son objeto los internos, por lo cual podemos decir en primer término, que no se trata de la preocupación de la autoridad, respecto de las condiciones de inhumanidad que pudieran sufrir los internos, si no que impera ésta forma de trabajo, por la incapacidad de esta última para implementar las acciones necesarias, de tal forma que cada interno se dedique a un oficio al interior o se le capacite en el mismo y en segundo término porque es preferible que se dediquen a tal actividad a que se dediquen a delinquir aún al interior como regularmente acontece en nuestros centros de reinserción social.

Ahora bien, otro de los problemas a que se enfrenta la autoridad penitenciaria respecto del trabajo, es el hecho de que tal actividad, 'medio para alcanzar la readaptación social de acuerdo con nuestra Carta Magna, no es obligatoria por lo cual el interno tiene la libre elección de decidir si durante el tiempo que dure su internamiento se dedica a alguna actividad que le brinde la oportunidad de rehabilitarse o bien puede optar por permanecer en el ocio durante su internamiento, con lo cual podemos preguntarnos ¿el trabajo debe ser opcional?, o en su caso y en nuestra opinión, es obligatorio desde el momento en que nuestro máximo ordenamiento legal le da el carácter de medio para obtener la reincorporación del individuo a su medio social.

"Obligatoriedad del trabajo penitenciario. Partiendo de la base de la justa retribución por el trabajo desempeñado, la ley fija bases para exigir que el interno pague su sostenimiento por los conceptos de habitación, alimento y vestido, e incluso podría agregarse por el pago de los servicios específicos a que tienen derecho de acuerdo con los fines de tratamiento: servicios médicos, psicológico, trabajo social, escolar, deportivo, cultural, recreativo, etcétera, con cargo a las percepciones que reciba.

En síntesis, ésta disposición se observa de gran trascendencia para la efectiva reintegración social del individuo y al mismo tiempo se encuentra estrechamente ligada al debate de si el trabajo penitenciario es o no obligatorio.

Sobre el particular se estima que puede y debe pagarse al interno los emolumentos a que tienen derecho como un trabajador más que percibe un ingreso por la actividad desempeñada, misma que no tiene por qué no quedar regida por el artículo 123 de la Constitución, salvo en los aspectos que en aquella regulación fueren incongruentes con lo dispuesto por el artículo 18 de la misma ley. El interno que trabaja tiene derecho a percibir un ingreso justo por el trabajo desempeñado, incluso en igualdad de condiciones que el trabajo exterior, pero al mismo tiempo tiene la obligación de pagar los gastos originados por su estancia, tanto en lo relativo a su sostenimiento en vestido, alimentación y alojamiento, cuanto en lo concerniente a su atención técnica en el interior.

El Estado no es bolsa de trabajo, ni va a premiar con su trabajo en los reclusorios a personas que en el exterior tal vez encuentran mayor dificultad para desarrollar su trabajo, cuestión que potencialmente sólo generaría una mayor delincuencia, pero sí está obligado, en cambio, a prestar el servicio público de las instituciones de readaptación social para los delincuentes, en los términos del artículo 18 Constitucional y, para ello, es necesario que la pena privativa de libertad impuesta tenga por fin la readaptación social del individuo, a cuyo efecto deben ser fomentados las diversas actividades que les sean útiles.

Al mismo tiempo, el trabajo penitenciario debe ser considerado como obligatorio en base al fin mismo de la pena readaptación, pero aún cuando obligatorio debe ser remunerado, en cuanto posible, en forma igual que en el exterior, debiendo ser efectuados los descuentos que la propia ley autoriza en las reglas anotadas, con lo que se evita gravar más el erario público y se responsabiliza mejor al interno como parte del tratamiento de readaptación,³⁴⁹ puntualiza MALO CAMACHO.

La ley como argumenta el autor en cita fija perfectamente las bases por las cuales se puede exigir al interno que pague su estancia al interior de los Centros de Reclusión, gastos como la habitación, el alimento y vestido e incluso los gastos de tratamiento; tal disposición no sólo tiene por objeto que el interno se haga cargo de su sostenimiento al interior del Centro de Reclusión sino por el contrario

³⁴⁹ MALO CAMACHO GUSTAVO. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO. ob. ci.. Pp 166-167.

se trata de una parte de su tratamiento durante su internación.

De tal forma que a juicio del autor el que el interno tenga un empleo al interior de la institución es de gran relevancia para su futura reinserción social, ahora bien, como sabemos la cuestión del trabajo penitenciario es objeto de múltiples debates, si debe o no ser obligatorio, sobre el particular MALO CAMACHO afirma que al interno debe empleársele durante su internamiento y su trabajo debe ser remunerado, inclusive no hay inconveniente para que dicha labor sea regulada por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto tal regulación no contravenga lo dispuesto por el artículo 18 del mismo ordenamiento legal, esto es, el interno tiene derecho a percibir un salario por el trabajo que desempeñe, pero a la vez tiene la obligación de hacerse cargo de los gastos que su estancia en el establecimiento origina.

Refiere el autor que el Estado no es bolsa de trabajo, pero tiene el obligación de prestar el servicio público en las instituciones de readaptación social, por lo cual la pena de prisión debe de tener como objetivo la readaptación social del interno, no tenemos ninguna duda en esto último, pero en nuestra opinión el autor es un tanto contradictorio en su concepción puesto que por un lado puntualiza que el interno debe sostener la totalidad de los gastos que origine su permanencia en la institución y por otra parte afirma que el Estado si bien no es bolsa de trabajo, si tiene la obligación de brindar el servicio público en las instituciones de readaptación social, en tal virtud que si es un servicio público que debe proporcionar el Estado como podemos afirmar que es el interno el que debe cubrir la totalidad de sus gastos durante su internación.

La respuesta en nuestro concepto es la siguiente, si bien el Estado debe proporcionar los medios apropiados a las instituciones de readaptación, también lo es que la ley establece que la figura del trabajo al interior de los establecimientos como medio de alcanzar la readaptación social del interno, de tal forma que el interno debe percibir un salario como si estuviera en libertad, y pensemos en un ejemplo, si un individuo en libertad por supuesto, tiene un empleo por el cual percibe un salario, del cual puede disponer libremente, pero debe en la medida de su salario contribuir al gasto público de tal forma que el Estado con las contribuciones de la generalidad preste los servicios públicos, dicho ejemplo en nuestro concepto, es posible trasladarlo al establecimiento penitenciario, en el cual si bien el interno no puede disponer de su salario libremente, ya que éste se distribuye hacia la reparación del daño, el sostenimiento de sus dependientes económicos, para el fondo de ahorro y para sus gastos personales, es evidente

que el interno no podrá ver materialmente su salario, pero ello no implica que como miembro de la población penitenciaria no contribuya al gasto del Centro Penitenciario, para que el Estado brinde las condiciones adecuadas a los Centros de Reclusión, de ésta forma como lo hemos dicho consideramos que es válida la concepción del autor, el interno no cubrirá en la totalidad los gastos que genere su permanencia en la institución, pero contribuirá a su sostenimiento.

Coincidimos con el autor en cita, cuando hace referencia a la obligatoriedad del tratamiento, pues como ya hemos referido es uno de los medios para alcanzar la readaptación social, el cual por supuesto debe ser remunerado, lo que en concepto del autor evitará gravar más el erario público y se responsabilizará el interno como parte de su tratamiento.

Motivos por los cuales nos atrevemos a afirmar coincidiendo nuestra opinión con del autor, que 'en definitiva el penado no puede elegir entre trabajar o no trabajar, pero si tiene derecho, dentro de ciertos límites, a elegir uno y otro trabajo.

Por lo cual y en el concepto de IRMA GARCÍA "La asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquellos, así como las posibilidades del reclusorio,"³⁵⁰ según observa GARCÍA ANDRADE.

No se trata de imponer por supuesto un oficio determinado al interno pues no sería parte del tratamiento, para ello se deben de tomar en cuenta las aptitudes del interno, el oficio que tenía al exterior así como el tratamiento que se le va a aplicar, atendiendo como refiere la autora a las posibilidades de la institución.

"Fines en el trabajo penitenciario.- Hay que buscar en el trabajo la enseñanza de un oficio y la remuneración adecuada para satisfacer las necesidades del interno, de su familia y la reparación del daño ocasionado. De ésta forma señalamos un fin reparatorio. Por desgracia ésto último todavía es una verdadera utopía por estar muy alejado del momento histórico actual. Para el cumplimiento de estos fines se requiere de lugares adecuados, instalaciones y maquinarias suficientes, personal técnico preparado y una planeación inteligente

³⁵⁰ GARCÍA ANDRADE IRMA. EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit., Pp.126-131.

y realista,³⁵¹ según afirma LUIS MARCÓ.

El trabajo en reclusión como manifiesta LUIS MARCÓ, significa la enseñanza de un oficio así como el justo pago por la labor desempeñada para que el interno cubra sus necesidades así como sus obligaciones. Lo cual es aún algo imposible de imaginar dada la inexistencia de instalaciones adecuadas, así como de los talleres, personal técnico calificado y planeación de acuerdo a las circunstancias reales, manifiestas en nuestros centros de readaptación social.

“Nosotros hemos observado fundamentalmente falta de trabajo, después cuando el mismo existe, no tiene fines educativos ni de rehabilitación social. De esta forma no cumple con los fines expuestos en las leyes penitenciarias ni en las recomendaciones de los Congresos Penitenciarios y de Naciones Unidas. Incluso, a veces, hemos notado que ni siquiera es una mera recompensa económica, como sucede por ejemplo en los trabajos de fajina que por lo general no se retribuyen, o en los artesanales en que el pago es mínimo y no recompensatorio.

Sólo muy excepcionalmente las prisiones han ocupado a la totalidad de los internos. A principios de siglo, una de esas fue la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires donde todo penado debía practicar un oficio. Sino lo tenía, como ocurría con la mayoría de los reclusos, aprender uno, si el individuo no manifestaba preferencia por algunos de los trabajos, una comisión de funcionarios y médicos resolvía luego de un examen, el género de ocupación más apta. Fueron cerca de un millar de detenidos los que realizaron tareas considerables.

Sin embargo, en la gran mayoría de las prisiones que nosotros conocemos de América Latina, el escaso trabajo existente no tiene fines educativos ni de rehabilitación social. La historia del trabajo penitenciario ha sido la historia de la esclavitud. Después el trabajo ha sido hasta ahora y sigue siendo en gran parte un mero pasatiempo en pequeñas cárceles “más o menos abandonados por la administración penitenciaria, y en las cuales, faltos de talleres en que ganar su pequeño peculio, los penados tienden a matar el tiempo en menudas obras que sirvan o no para la venta eventual, a los menos procuran la distracción de ellos. Todo este trabajo es improductivo económicamente y además no ‘rehabilita’ socialmente.

Otra deficiencia es la falta de la enseñanza de un oficio o profesión. Por lo

³⁵¹ MARCÓ DEL PONT LUIS. DERECHO PENITENCIARIO, ob. cit. Pp. 411-412.

general, los internos hacen trabajos manuales que en nada ayudan a su recuperación social, ni mucho menos a aliviar su situación económica, o la de su familia, por lo general desamparada.

En los viejos edificios no hay lugares adecuados, aireados y espaciados para que los internos realicen sus trabajos. Mucho menos maestros que les enseñen un oficio, teniendo en cuenta criterios modernos y económicos.

La falta de trabajo hace que el interno piense más en el proceso penal, en la sentencia, en el tiempo que le falta para el cumplimiento de su condena, en la situación de su familia, que es crítica y de desamparo. Se percibe en general un estado que hemos calificado de abulia. Siente que no puede ayudar a los suyos y que éstos necesitan de él. Entonces cae en la más profunda depresión,³⁵² continúa afirmando MARCÓ DEL PONT.

Hemos señalado constantemente durante el presente apartado, la importancia que tiene el trabajo en materia de rehabilitación social, sin embargo nuestros centros penitenciarios parecieran no darse cuenta del efecto trabajo en la vida del interno y sobre todo como medio para alcanzar la readaptación social, así lo establece el autor en cita al mencionar los extremos en que se incurre en los centros de reclusión ó no hay trabajo como ocurre en nuestros centros de reclusión o bien si lo hay carece de todo fin rehabilitador.

Señala el autor de igual forma el aspecto salario, que es inexistente en las labores denominadas de fajina, en los artesanales cuyo efecto rehabilitador es nulo el pago es mínimo. En el mismo sentido señala MARCÓ DEL PONT, que muy pocas prisiones han ocupado a toda su población, en tales instituciones todo penado debía contar con un oficio, si no tenían un oficio debían aprenderlo, si algún interno no manifestaba inclinación por actividad alguna, una comisión de funcionarios le practicaba un examen de cuyos resultados surgía la solución respecto de la ocupación más adecuada al interno, por lo cual era posible emplear a toda la población, atendiendo a su vocación y aptitudes aún cuando el interno se manifestara renuente a elegir un oficio.

Establece el autor en mención, que la historia del trabajo penitenciario ha sido una historia de esclavitud y ahora es un pasatiempo en los establecimientos penitenciarios, como puede ser de otra manera cuando en los centros de reclusión

³⁵² MARCÓ DEL PONT LUIS, DERECHO PENITENCIARIO, ob. cit. Pp. 406-411.

no se cuenta con los medios necesarios para que el interno que posee un oficio lo desarrolle o bien para que se le capacite, ante tal situación aquellos que así lo desean distraen su mente en actividades que en nada ayudan a su rehabilitación, pero que pueden servir para su venta eventual, trabajo que como refiere el autor es improductivo económicamente y en nada ayuda al tratamiento de rehabilitación del interno ni mucho menos a su economía o la de su familia.

Como puede ser de otra manera cuando no existen los talleres adecuados al efecto, cuando no existe el espacio y mucho menos el personal adecuado que enseñe a los internos un oficio o bien los oriente en el que ya poseen.

El que el interno se mantenga en el ocio es de tal manera trascendente, que basta una mirada a nuestros centros de reclusión en la actualidad para darnos cuenta de los enormes conflictos que tal desocupación origina, no hablemos sólo de la depresión de los internos sino de la contaminación y perfeccionamiento en de actividades delictuosas.

Cuando los internos permanecen en la inactividad comienzan sus preocupaciones respecto del proceso penal, de la sentencia que se les habrá de imponer, el tiempo que resta para cumplir una condena, en su familia, el interno piensa en aquellos que necesitan de él y para quienes lejos de ser una ayuda resulta una carga difícil de sostener, por lo que sobreviene en su persona una profunda depresión.

El trabajo al interior de los centros de reclusión, además de ser un medio para alcanzar la readaptación, es el medio por el cual el interno se siente productivo, ocupado, de tal forma que su mente se mantenga alejada de las preocupaciones y angustias del exterior, pues ya de por sí el encierro provoca un estado de angustia. Lo anterior en atención a que el tiempo al interior de los centros de reclusión transcurre de una manera lenta y no concebimos otra opción más reconfortante y rehabilitadora para el interno que el desempeño de un oficio.

“Se ha comentado, refieren HIGUERA y ANDRADE que el salario ideal debería ser cuando menos el salario mínimo que prevalece en cada región, sin embargo, como la institución proporciona alimentación, vestuario, gastos de mantenimiento, etc., se considera que estos gastos más el salario que perciben es mayor que el salario mínimo establecido. Del sueldo que perciben los internos se recomienda descontar el 50% para la familia del interno (con el control de la administración de la institución y el Departamento de Trabajo Social), el 20% para

la reparación del daño en caso de que exista, el 10% como contribución al sostenimiento de la institución, el 10% para su fondo de ahorro y el último 10% para los gastos menores que tenga el interno y que lo maneje él dentro de la institución. El fondo de ahorro es conveniente que sea depositado en una institución bancaria, la cual les proporcionará un interés y les será entregado en su totalidad cuando salgan de la institución o bien en caso de necesidad de acuerdo al criterio de las autoridades.

Se debe tomar en cuenta que los internos que se encuentren sentenciados a largos períodos deberán de llevar a cabo una rotación de trabajo, con el objeto de que aprendan diversos oficios, pero esto no es indispensable, está muchas veces de acuerdo a la personalidad del interno, ya que él se puede sentir más seguro y tranquilo desempeñando un solo oficio que es el que prefieren,³⁵³ apunta anota HILDA MARCHIORI.

Ya hemos externado nuestra opinión respecto de la obligatoriedad del trabajo al interior de la institución penitenciaria, así también sobre la cuestión del salario que debe percibir el interno, aprovecharemos la opinión de MARCHIORI para cerrar éste apartado.

Según refiere la autora en cita, el salario ideal de un interno debe ser cuando menos el salario mínimo de acuerdo con la región, tal afirmación encuentra su primer obstáculo cuando menciona la autora que la institución proporciona alimentación, vestuario, así como gastos de mantenimiento, mismos que sumados al salario que percibe el interno, dan como resultado una cantidad mayor al salario mínimo establecido.

Al respecto y como bien señala la autor en cita, el centro de reclusión tiene la obligación de invertir en alimentación, vestuario y gastos de mantenimiento, ahora bien para ser ciertos, la referida institución sólo se ocupa del primer y tercer aspecto de manera adecuada.

Cuando estudiamos la posición de GUSTAVO MALO CAMACHO, dejamos ya establecida nuestra posición respecto de la obligación de la autoridad a proporcionar un oficio al interno así como un salario, asimismo establecimos la obligación del interno de desempeñar un oficio durante su internamiento, así como la obligación por parte del Estado de otorgar los medios necesarios para

³⁵³ MARCHIORI HILDA, EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE, ob. cit. Pp. 172-173

proporcionar el Servicio Público de readaptación social que suponen los centros de reclusión de tal forma que si la institución invierte en el interno, no lo hace por que sea un acto de caridad, sino porque es una obligación del Estado quien, 'debe proporcionar los medios necesarios para tal efecto', una obligación que recae tanto en el ejecutivo local, en el caso, el Distrito Federal como en la autoridad penitenciaria; ahora bien es conveniente manifestar al respecto que para que al interno se le pueda descontar determinada cantidad de su salario a modo de contribución a los gastos que origina su internamiento, primero debe de existir tal salario, podemos escribir un capítulo completo respecto del salario que debe percibir el interno, si debe ser semejante al que recibiría de efectuar un oficio al exterior, mayor a un salario mínimo o menor según el caso, de acuerdo con la normatividad aplicable y la opinión al respecto de la doctrina, pero el problema que enfrentamos a nivel penitenciario, no es cuando debe pagársele al interno, o si se le paga muy poco, el problema radica en la inexistencia de trabajo al interior de las prisiones, y que cuando llega a existir, por supuesto es para un número sumamente reducido de la población y el mismo no es remunerado, es así como existen en los establecimientos demasiadas manos inactivas, lo que conlleva entre otros aspectos a la no rehabilitación del interno, pues como hemos recalcado el trabajo es un medio para alcanzar la readaptación social de los sentenciados, no es una opción ni para el interno ni para la autoridad penitenciaria y si no hay trabajo debidamente remunerado y con fines de readaptación social, como es que podemos hablar Centros de Readaptación Social en el Distrito Federal, si no aplicamos el tratamiento de manera completa y satisfactoria incumpliendo de ésta forma una disposición de nuestro máximo ordenamiento a nivel nacional la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual como se desprende de su lectura no establece como medios para alcanzar la readaptación del sujeto la educación ó el trabajo y la capacitación para el mismo, de manera opcional, sino que los establece de manera conjunta y es así como la autoridad penitenciaria tiene la obligación de aplicarlos. Por lo que a nuestro juicio no sólo debe preocuparnos el salario del interno o los descuentos que se efectúen en el mismo, sino que debemos cerciorarnos de que existan tanto el trabajo como el pago justo al interno. Hecho lo anterior podremos atender a la variabilidad del salario del interno o a los descuentos que deberán de efectuarse e inclusive la parte que habrá de destinarse al fondo de ahorro con que cada sentenciado debe contar, lo cual ya se encuentra establecido en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Es conveniente en opinión de MARCHIORI para aquellos internos sujetos a largos períodos de internamiento efectuar una rotación de trabajo, de tal forma que

aprendan diversos oficios, aunque no es estrictamente indispensable y deberá atenderse para tal efecto a la personalidad del interno, ya que puede preferir desempeñar un sólo oficio durante el tiempo de reclusión.

“Los fines específicos del trabajo y la capacitación para el mismo en la cárcel son los siguientes: preparar en un oficio a quien no lo tiene y buscar la especialización de quien haya tenido uno. Debe evitarse la explotación de la mano de obra y la remuneración ha de ser acorde a las horas de trabajo, garantizándose la asistencia médica del interno. Del salario percibido, una parte será para el interno, otra para su familia y otra más para pagar la reparación del daño causado por el delito cuando proceda y el resto será ahorrado para afrontar los gastos al ser liberado.

Naturalmente cuando se habla de un trabajo se entiende el que es útil, que puede ser por el bien objetivo que produce o por el adiestramiento subjetivo de quien trabaja y por lo tanto, su preparación o perfeccionamiento profesional. Este segundo motivo debe ser preeminente sobre el primero, porque es evidente que el trabajo carcelario no puede tener como fin exclusivo la producción, sino que debe tener como meta la formación profesional. La organización del trabajo en la cárcel, por el carácter fluctuante de la población implica la solución de problemas de cantidad es decir, ocupación para todos y se debe buscar la tarea más idónea, de acuerdo al particular ambiente carcelario, para la obtención del fin educativo de la pena, siendo evidente que la labor de ‘equipo’ es social y moralmente más conveniente que el trabajo en la celda. Consideramos que jamás un centro penitenciario será autosuficiente,³⁵⁴ según referencia de GARCIA ANDRADE.

Ahora vayamos al segundo medio para alcanzar la readaptación social del interno, la ‘Capacitación para el Trabajo’, mediante la capacitación del interno se pretende enseñar un oficio a quien no lo tiene y buscar el perfeccionamiento en aquellos sujetos que ya cuentan con un oficio.

El trabajo durante la internación no debe ser sinónimo de explotación y el salario y el salario que perciba el interno debe ser de acuerdo a las horas laboradas, debiendo garantizar la asistencia médica a los internos. Al igual que GUSTAVO MALO, e HILDA MARCHIORI, GARCIA ANDRADE establece la necesidad de establecer el destino que tendrá el salario del recluso, es decir, sus gastos personales, los de su familia, el pago de la reparación del daño y el fondo

³⁵⁴ ídem.

de ahorro, que le permitirá afrontar los gastos una vez que obtenga su libertad.

Refiere la autora en cita, que el trabajo al interior del establecimiento debe atender al adiestramiento subjetivo del que trabaja, lo que conlleva a su perfeccionamiento profesional, de tal manera que el trabajo penitenciario no debe inclinarse por la producción sino por la formación profesional del interno, lo cual debe ser su objetivo principal. Todos los internos deben tener una ocupación y ésto como ya mencionaba MARCÓ DEL PONT, debe ser la más idónea de acuerdo al ambiente, la capacidad y aptitudes del interno, ésta es la organización del trabajo penitenciario.

En opinión de IRMA GARCIA, el trabajo en equipo es más conveniente que la labor en la celda y en su concepto un centro penitenciario no puede ser autosuficiente.

"CAPACITACIÓN PARA EL TRABAJO.- Está dirigida a la población penitenciaria del país y se orienta a prepararlos en actividades de panadería, tortillería, confección de ropa, carpintería, cerámica y artesanías entre otras, con diversos grados de desarrollo en las entidades federativas.

La capacitación para el trabajo enfrenta los siguientes problemas:

Incompatibilidad entre la capacitación que se ofrece y la que requiere el mercado laboral.

Carencia de programas debidamente estructurados de capacitación y adiestramiento para el trabajo.

Falta de instructores con reconocimiento oficial.

Inexistencia de talleres en los centros de readaptación que permitan el trabajo productivo y la capacitación para el mismo.

Deficiente apoyo del sector industrial y escasos convenios de colaboración con instituciones de enseñanza técnica y superior.³⁵⁵ según se establece en el Programa de Prevención y Readaptación Social 1995-2000.

³⁵⁵ PODER EJECUTIVO FEDERAL. PROGRAMA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL 1995-2000. ob. cit. Pp. 22-23.

La capacitación penitenciaria, significa preparar al interno en actividades tales como la panadería, tortillería, carpintería, entre otras. Entre sus desventajas podemos citar la desigualdad entre la capacitación que se imparte en el centro de reclusión y la necesaria para el mercado laboral; la carencia de programas, debidamente elaborados respecto de la capacitación y el adiestramiento para el trabajo, la falta del personal adecuado para instruir al interno, la inexistencia de talleres en los centros de reclusión, lo que hace imposible el trabajo productivo y la capacitación para el mismo, la falta de interés por parte del sector industrial, así como la falta de convenios de colaboración con instituciones de enseñanza técnica y superior.

“Trabajo.- Los resultados de la readaptación por el trabajo dependen en gran medida de la infraestructura penitenciaria. Sólo en los centros de reclusión de las capitales de los estados se cuenta en su mayoría con espacios destinados para talleres.

En los centros donde si hay talleres, se realizan, entre otras, labores de carpintería, lavandería, panadería, maquila de costura de pelotas, repostería, tortillería, zapatería, sastrería, costura y artesanías; en algunos lugares existe bordado de cinturones de piel y tejido de bolsas de plástico y hamacas, que no encuentran fácil comercialización en el exterior. La mayoría de la población reclusa en el país se dedica a la elaboración de artesanías, lo que generalmente no es una ocupación adecuada para reinsertarse en el medio laboral al egresar del centro.

En el Distrito Federal hay tres reclusorios preventivos, dos de ellos con anexos para población femenil, más el Centro Femenil de Readaptación Social y la Penitenciaría del Distrito Federal que cuentan con talleres instalados ex profeso. Actualmente se encuentran funcionando talleres productivos de zapatería, sastrería, carpintería, fundición, herrería, panadería, tortillería, mosaico y granito, planta de lavado y artesanías, de los cuales la mayoría están concesionados a particulares. En el Centro Femenil de Readaptación Social, al igual que en los anexos femeninos de los preventivos varoniles, los talleres en operación son de confección, tejido, planta de lavado y manualidades de migajón, bordado y artesanías entre otras.

La infraestructura de talleres, aún en los reclusorios ubicados en las grandes ciudades es insuficiente, situación que se acentúa cuando se trata de las cárceles municipales y distritales, lo que dificulta el desarrollo de las actividades

de trabajo y de capacitación para el mismo en la intensidad y calidad que requiere la readaptación.

La problemática que presenta el área de trabajo a nivel nacional se relaciona con:

*Talleres obsoletos en razón de que su maquinaria, equipos y herramientas están atrasados y carecen de mantenimiento.

*Falta de instalaciones adecuadas.

*Limitaciones para la adquisición y entrega de materias primas.

*Carencia de un sistema adecuado de comercialización.

*Insuficiente seguridad y custodia en las áreas de talleres.

*La falta de ejecución y seguimiento de algunos convenios,³⁵⁶ de acuerdo con lo expuesto en el Programa de Prevención y Readaptación Social 1995-2000.

De acuerdo con el Programa de Prevención y Readaptación Social elaborado para el período 1995-2000, si existen instituciones carcelarias en las que podemos encontrar diversos talleres de carpintería, lavandería, panadería, repostería, tortillería, entre otros. También se encuentran entre otras actividades el bordado de cinturones de piel así como el tejido de hamacas, sin embargo dichos productos son poco comerciables al exterior.

La realización de artesanías es la actividad más practicada en el interior, como bien sabemos es el mayor medio de distracción de los internos, mas no de rehabilitación, además no es la tarea idónea para su reinserción al medio laboral del exterior.

De acuerdo con éste programa, los Centros de Reclusión en el Distrito Federal, cuentan con talleres ex profeso, de los que en la actualidad se encuentran funcionando los talleres de carpintería, sastrería, panadería, zapatería, fundición, herrería, entre otros, los cuales se encuentran concesionados a particulares.

Se afirma de igual forma en el citado Programa de Prevención que en los centros preventivos varoniles, así como en el centro femenino de readaptación social, así como en los anexos femeniles se cuenta con talleres en funcionamiento, entre ellos el de confección, tejido, planta de lavado y

³⁵⁶ PODER EJECUTIVO FEDERAL, PROGRAMA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL 1995-2000, ob. cit. Pp. 22-23.

manualidades de migajón así como el de artesanías, lo que es difícil en la actualidad.

El citado programa menciona la insuficiente estructura de los talleres al interior de los centros penitenciarios, nosotros argumentaríamos que en realidad su inexistencia es lo que dificulta el desarrollo de las actividades laborales y al verse afectado el medio para la readaptación social denominado trabajo, no podemos esperar algo diferente en cuanto a la capacitación para el mismo.

Ahora atendamos al tercer y último medio para alcanzar la readaptación social del individuo, de acuerdo con lo estipulado por nuestra Carta Magna, así como por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, 'la educación', que debe impartirse al interior de las instituciones penitenciarias, durante el tratamiento en internación.

"El desarrollo de las facultades intelectuales y morales capacita al individuo para observar mejor las reglas sociales y se estará menos orillado a infringir la ley. 'Estamos de acuerdo con Luis Garrido en que 'el problema del crimen reside en la adaptación de la personalidad a las exigencias colectivas, respetando los valores fundamentales como son: la propiedad, el honor, la vida, la salud y la libertad,'"³⁵⁷ menciona JAVIER PIÑA y PALACIOS.

Es bien sabido que la cultura es el mejor medio para evitar las conductas ilícitas, las personas que cuentan con instrucción escolar en la mayoría de los casos difícilmente incurrir en conductas delictivas, además a decir de JAVIER PIÑA es más propenso a adaptarse a las normas colectivas y respetar los valores fundamentales de la sociedad en que se desenvuelve, lo que no ocurre en la misma proporción con un individuo iletrado.

"Los programas de enseñanza escolar especializada para las instituciones de reclusión, deben ser preparados considerando las características particulares de los internos, tanto como personas, cuanto por su condición de reclusos; el grupo de educandos se integra por individuos que en general no disponen de tiempo para asistir a la escuela, al menos no conforme al régimen de los cursos normales del exterior; son personas frecuentemente de edad adulta; el coeficiente intelectual y el nivel de preparación es heterogéneo y en general bastante bajo; es frecuente la presencia de características de personalidad que requieren de

³⁵⁷ REVISTA CRIMINALIA. EL PROBLEMA DE LA EDUCACIÓN EN NUESTRAS PRISIONES. ponencia de JAVIER PIÑA Y PALACIOS, año XXXVIII, 1972, Ediciones Botas- México, Pág. 313.

especial atención, y su condición de infractores de la ley penal, origina la necesidad de una específica atención educativa para su reintegración social; el estado de reclusión, origina situaciones que requieren de una específica atención pedagógica que disminuya el trauma de la separación social y fomente la futura readaptación al grupo. Así, pueden resultar ventajosos los programas de educación abierta y acelerada especialmente para atender el particular tipo de educandos procurando una educación que sea individualizada, activa y socializada, además, de acuerdo con el artículo tercero constitucional debe procurarse, como mínimo, la educación primaria y, en cuanto posible, debe desarrollarse la enseñanza secundaria técnica y prevocacional, aparte de los programas especiales para los internos de condición especial, todo esto atendiendo a las posibilidades materiales de los reclusorios,³⁵⁸ indica GUSTAVO MALO CAMACHO.

De acuerdo con MALO CAMACHO, la educación en los Centros de Reclusión debe ser especializada, los programas de enseñanza deben atender a las características de cada interno, como seres humanos así como en su carácter de infractores de la norma.

Veamos, hablamos de personas que son gente adulta, con una capacidad intelectual y una preparación diversa y no sólo eso sino que su instrucción las más de las veces es mínima, ésto no es lo único que se debe atender en materia de educación penitenciaria, pues existen los casos de internos con personalidades que requieren de un mayor cuidado en su tratamiento, de tal forma que no sólo se trata, de individuos con diversos niveles de capacidad intelectual e instrucción, ni de personas que de acuerdo a las características de su personalidad requieren de mayores cuidados, sino que encima de todo ésto se trata de individuos que han infringido la norma, lo que implica necesariamente una atención educativa determinada, para su debida reinserción al núcleo social.

Enfrentar un estado de reclusión, entre otros aspectos, significa sobreponerse al trauma de la separación social, por lo cual se requiere de una atención pedagógica determinada, que a la vez fomente su integración al grupo.

Para tal efecto señala el autor, resultan una opción adecuada los programas de educación abierta y acelerada, para estar en aptitud de atender de manera individual a los educandos, mediante éste programa de educación la enseñanza

³⁵⁸ MALO CAMACHO GUSTAVO. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO, ob. cit., Pp. 179.

será activa y socializada. Sin dejar pasar por alto lo dispuesto por nuestra Carta Magna en materia de educación, el autor en cita establece lo dispuesto por el artículo tercero del citado ordenamiento, en cuanto señala que debe procurarse como mínimo la educación elemental, en la medida de lo posible la secundaria técnica y prevocacional, además de la atención que daba darse a los internos cuya condición requiere una educación especializada, lo que implica que lo estatuido por el precepto indicado no sólo debe llevarse a la práctica durante la vida en libertad, si no que debe abarcar en su caso el período en reclusión, lo que deberá efectuarse atendiendo a las posibilidades materiales de los reclusorios.

Una y otra vez durante el presente apartado nos hemos percatado de la frase 'atendiendo a las posibilidades materiales de los reclusorios', lo que nos parece erróneo, pero no sólo vamos a limitarnos a establecer que está mal, sino que diremos que en nuestro concepto porque no debe de utilizarse tal criterio en materia de reclusión, vamos a poner un ejemplo, sabemos las condiciones de deterioro, hacinamiento, corrupción e inhumanidad en que se encuentran nuestros reclusorios, también sabemos que sus condiciones no son propicias de ningún modo para el trabajo, la capacitación para el mismo ni mucho menos para la educación, al no existir tales medios para alcanzar la readaptación lo obvio, lógico y evidente es que no exista al interior de los mismos la readaptación social, y no existe porque como ha quedado asentado no se cuenta al interior de los reclusorios con el personal y las instalaciones adecuadas para tal fin y aún cuando ésto no existe nos atrevemos a enumerar las condiciones en que se debe de impartir la educación, los requerimientos especiales para algunos internos, las expectativas que debe cubrir y peor aún finalizamos la frase de que todo ello deberá ser de acuerdo a las posibilidades materiales de los reclusorios, entonces para que hacemos una enumeración y hablamos constantemente de readaptación social por todos los medios posibles, si de todos modos las instalaciones penitenciarias no cuentan con 'las posibilidades materiales' para tal efecto. No sería mejor sostener lo que es necesario para la aplicación del tratamiento, las necesidades especiales, las expectativas que debe cubrir la enseñanza al interior del establecimiento y establecer a la vez que los Centros de Readaptación Social necesariamente deben contar con las 'posibilidades materiales' para poder llevar a cabo la labor que le da razón de ser a su nombre.

"Educación.- La situación actual de la educación penitenciaria enfrenta problemas derivados del bajo interés de los internos, de la carencia de material pedagógico, de inadecuadas e insuficientes instalaciones educativas y escaso personal docente.

Los problemas que enfrenta la educación en los centros de reclusión a nivel nacional son:

No contar con espacios adecuados para actividades educativas.

Carecer de maestros especializados en educación primaria y secundaria.

Escasa disponibilidad de material didáctico, libros de texto y cartillas de alfabetización.

Falta de motivación y apoyo por parte de las autoridades hacia las actividades educativas.

Retraso en los trámites de certificación de estudios con el INEA.

La educación que se imparte en los centros de reclusión de la República Mexicana no sólo debe tener carácter académico, sino también debe involucrar áreas artísticas, de educación física y ética para proporcionar a los internos los elementos necesarios para su preparación integral.

Los programas culturales, artísticos, deportivos y recreativos tienen alcances limitados por la insuficiencia de espacios adecuados dentro de los reclusorios y la falta de reposición de los materiales para su desarrollo, lo que origina escaso interés sobre éstas actividades. Si bien han alcanzado logros importantes en algunos reclusorios, en otros se requiere impulsar acciones de concientización sobre su importancia en el tratamiento al establecer un programa nacional de cultura y talleres de iniciación artística, a efecto de celebrar jornadas de manera permanente,³⁵⁹ según se establece en el PROGRAMA DE PREVENCIÓN y READAPTACIÓN SOCIAL 1995-2000.

La falta de posibilidades de los Centros de Reclusión –carencia de material pedagógico, escaso personal docente, insuficiencia de instalaciones educativas– no es el único problema que se enfrenta en materia de educación penitenciaria, sino que también se encuentra como obstáculo el bajo interés que muestran los internos hacia éste medio para alcanzar la readaptación social durante su internamiento, aspecto que en nuestra opinión y como lo establecimos al referirnos al trabajo así como la capacitación para el mismo, al encontrarse dentro de los

³⁵⁹ PODER EJECUTIVO FEDERAL, PROGRAMA DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL 1995-2000, ob. cit. Pp. 24-26.

medios para alcanzar la readaptación social no debe ser opcional ni para el interno ni para la institución que debe contar con las instalaciones educativas necesarias.

La educación a juicio del programa en cita no sólo debe ser académica, sino que a su vez debe involucrar áreas artísticas, de educación física y ética para poder proporcionar a los internos elementos para una educación integral.

La cultura, el arte y la recreación se ven limitados debido a la falta de espacio al interior de los establecimientos penitenciarios, a la falta de reposición de los materiales necesarios para su práctica, lo que conlleva al desinterés por tales actividades.

De acuerdo con el programa de referencia, se han alcanzado logros importantes en éstos programas, en algunos centros de readaptación pero se requiere en algunos otros, -nosotros diríamos en la mayoría- dar mayor relevancia a éstos aspectos como parte importante del tratamiento penitenciario.

“Es importante resaltar que esta Ley no se limita al carácter académico de la educación, es decir, a la instrucción propiamente dicha, ya que si bien es cierto que ésta desempeña un aspecto importante en la educación de las personas, también lo es que debe complementarse con aspectos educativos desde una perspectiva social mayor.

Por ello deben existir en los centros penitenciarios centros escolares donde se instruya a los internos, pero además deben realizarse actividades extraescolares complementarias que le den a la educación un carácter integral.

Con la instrucción a cargo de maestros especializados en pedagogía correctiva, se debe partir desde cursos de alfabetización hasta carreras técnicas y bachillerato. Por lo que se refiere a la educación extraescolar, deben desarrollarse actividades deportivas, recreativas, eventos artísticos cívicos, etc. Todo ello con el propósito de desarrollar en el interno tendencias hacia una convivencia armónica intramuros que potencialmente le predisponga favorablemente hacia su reinserción social,³⁶⁰ argumenta GARCÍA ANDRADE.

En el mismo sentido se pronuncia GARCIA ANDRADE, al manifestar que la educación penitenciaria no se refiere únicamente a la instrucción, sino que debe

³⁶⁰ GARCÍA ANDRADE IRMA, EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit. Pp. 125-126.

complementarse con aspectos educativos desde una perspectiva social mayor, cabe mencionar que en nuestro concepto, tales aspectos educativos deben ser de tal forma que induzcan al sujeto a una integración social adecuada, una sana convivencia social y participativa y sobre todo una concientización respecto del respeto que debe guardar a las normas de carácter colectivo como miembro de una sociedad.

Motivos por los cuales deben existir en los Centros de Reclusión, centros escolares, donde sea posible instruir a los internos, lo cual se verá complementado con la práctica de actividades extraescolares, lo que dará como resultado una educación con carácter integral.

La instrucción debe ser a cargo de maestros especializados en pedagogía correctiva, deben impartirse desde cursos de alfabetización hasta carreras técnicas y bachilleratos.

Se consideran actividades extraescolares al deporte, las actividades recreativas, los eventos artísticos y cívicos, mismos que habrá de practicar el interno durante su internamiento, de tal forma que se desarrolle en el mismo una tendencia hacia la convivencia armónica al interior, que le predisponga hacia su readaptación social.

“La individualización de la enseñanza, el estudio de las características de cada interno y su integración al grupo de enseñanza es una tarea del maestro especializado en educación para adultos infractores y con una problemática delincriminal.

Dependiendo de la edad, nivel escolar alcanzado, tiempo probable de reclusión y otros elementos, el maestro asignará a cada interno un programa pedagógico dentro del programa grupal, aplicando los nuevos sistemas de Orientación individualizadora, del Plan Dalton, Sistema Winnetka, fichas y enseñanza programada, éstos dos últimos son los que al parecer más se adaptan a la institución penitenciaria, pues están apoyados en la capacidad e interés de cada interno dejando que el interno avance sin la necesidad de esperar a sus compañeros, es decir al grupo que cambia de acuerdo a los ingresos y egresos de la institución.

- El tratamiento a través del grupo escolar-pedagógico representa la formación de cada interno en dichos aspectos, pero también implica la tarea en

conjunto de normas educativas importantes que el interno no ha tenido la posibilidad de recibir anteriormente.

- El tratamiento escolar-pedagógico permite que el individuo participe en múltiples actividades guiadas por un maestro especializado, por ejemplo, la lectura de libros, revistas, la constitución de una biblioteca, el uso de ella, la participación en eventos y reuniones en relación a fechas patrias, el valor simbólico que ellas revisten y que el interno anteriormente ha rechazado o no ha participado en ellas. Estas reuniones son muy útiles para explicar al interno y hacerle tomar conciencia de los valores de la cultura, de la historia de su pueblo, del arte y de la cultura, al cual él pertenece.

- Es indudable que el tratamiento escolar-pedagógico llevado a cabo con el interno producirá consecuencias en la actitud que éste tenga sobre la educación y estudios de sus hijos, de la familia. Comprenderá la importancia del aprendizaje como un medio para lograr mayores posibilidades de comunicación para él y para la familia,³⁶¹ según establece HILDA MARCHIORI.

La educación al interior del establecimiento no sólo tiene por objeto instruir, ni de establecer actividades extraescolares de manera general, por el contrario debe de individualizarse la enseñanza, para tal efecto deberán de ser estudiadas las características del interno así como su integración al grupo escolar, responsabilidad a cargo de un maestro especializado en educación para adultos infractores y con problemáticas delincuenciales, lo que hace evidente que la instrucción al interior de los establecimientos carcelarios debe estar a cargo de una manera ineludible de maestros especializados, pues como hemos mencionado no sólo se trata de personas adultas, sino también de personas que han alterado el orden social y que tienen problemas delincuenciales.

Para tal efecto deberá asignarse a cada interno un programa pedagógico dentro del programa grupal, por supuesto dicho programa deberá atender a la edad, nivel escolar, el tiempo que durará su internación, de acuerdo con MARCHIORI se deben aplicar los sistemas de orientación individualizadora, el Plan Dalton, Sistema Winnetka, fichas y enseñanza programada, siendo los dos últimos los que más se adaptan a la institución penitenciaria, puesto que encuentran su apoyo en la capacidad e interés del interno, el interno puede avanzar sin necesidad de esperar a sus compañeros.

³⁶¹ MARCHIORI HILDA, EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE, ob. cit. Pp. 169-170.

Mediante el tratamiento a través del grupo escolar-pedagógico se pretende formar al interno en dichos aspectos, implica la tarea en conjunto de normas educativas importantes que el interno no ha tenido la posibilidad de recibir anteriormente.

El tratamiento escolar-pedagógico permite que el individuo participe en múltiples actividades guiado por un maestro especializado. Estas reuniones son muy útiles para explicar al interno y hacerle tomar conciencia de los valores de la cultura, a la cual él pertenece.

Refiere la autora en cita que el tratamiento escolar-pedagógico llevado a cabo con el interno, producirá consecuencias favorables en su actitud. Comprenderá que mediante el aprendizaje tiene mayores posibilidades de comunicación, que no sólo lo beneficiarán en su persona si no también en sus relaciones familiares.

Lo anterior por cuanto hace a la primera fase del tratamiento, es decir, el tratamiento en internación a que alude nuestra Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, para tal efecto hemos desarrollado uno a uno los medios para alcanzar la anhelada readaptación del individuo y hemos expuesto a nuestra consideración los problemas que imposibilitan la debida práctica de éstos medios, ahora toca su turno a la segunda fase del tratamiento penitenciario, el tratamiento en externación.

Al respecto habremos de mencionar que ante la dificultad de encontrar material doctrinario respecto de ésta fase del tratamiento y para no estudiar el punto, únicamente con lo que expresa la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, hemos recurrido a la exposición de motivos de la citada ley en la cual se establece que:

“En la iniciativa de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal se incluye una aportación moderna al campo penitenciario, como lo es la Institución del Tratamiento en Externación que debe recibir aquél delincuente que no requiere ser recluso en una institución cerrada. Esta innovación es una alternativa para las personas que no deben ingresar a prisión, extendiéndose éste tratamiento a aquellos sentenciados que por razones procedimentales estuvieron reclusos, pero que una vez formulado el juicio de

reproche, no es necesario mantenerlos privados de su libertad,³⁶² de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Como puede advertirse, el tratamiento en externación, según se estableció en la respectiva exposición de motivos, es una aportación significativa en materia penitenciaria, pues se trata de una alternativa para aquellos individuos, en los cuales es posible la aplicación del tratamiento de readaptación social en externación, extendiéndose la aplicación de éste tipo de tratamiento a los sentenciados que durante la etapa procedimental fueron reclusos, al reunir los requisitos establecidos por la ley en cita, pueden acogerse a éste tratamiento.

“Otra innovación importante de esta iniciativa de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal es el establecimiento de un nuevo medio de ejecutar la sanción penal, mediante lo que se denominó ‘Tratamiento en externación’. Este tratamiento permitirá la reinserción social del individuo bajo un proceso de fortalecimiento en los valores sociales, éticos, cívicos y morales. El tratamiento en externación guarda armonía con lo previsto en el artículo 18 de nuestra Constitución Política, toda vez que busca otorgar al individuo los medios necesarios que le permitan su readaptación bajo los conceptos del trabajo, la educación y la capacitación lo que implicará además, el cumplimiento de requisitos que permitan a la autoridad ejecutora un control de aquellos internos que por sus características pudieron acogerse a este tipo de libertad hasta en tanto no tenga el derecho a obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada, así como el cumplimiento previo de ciertos requisitos,³⁶³ según se establece en la exposición de motivos de la referida ley.

De acuerdo con el documento referido, el tratamiento en externación, es un nuevo medio para ejecutar la sanción penal.

Mediante el cual se pretende el fortalecimiento de valores sociales, éticos, cívicos y morales y con ello la reinserción social del individuo al núcleo social de donde fue extraído, debido a la comisión de un ilícito.

Este tratamiento según se refiere en la exposición de motivos, es acorde

³⁶² ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. I LEGISLATURA. TERCER PERIÓDO EXTRAORDINARIO. SEGUNDO AÑO 1999, DIARIO DE DEBATES, AÑO 2. MEXICO, DISTRITO FEDERAL. 18 DE AGOSTO DE 1999.

³⁶³ Idem.

con lo establecido por el artículo 18 de nuestra Carta Magna, toda vez, que proporciona al individuo los medios necesarios para alcanzar su readaptación social, a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

“Asimismo, el tratamiento en externación deberá por otro lado, garantizar a la sociedad que los individuos que logren acogerse a éste beneficio tengan en el exterior los medios necesarios que les permitan un desenvolvimiento pleno, satisfactorio y productivo, sin que tengan posibilidad de ocio e improductividad; por tal motivo, es indispensable una constante supervisión de la autoridad ejecutora para que por su conducto, y como medio de readaptación social, se establezcan a los sujetos ena tratamiento en externación actividades laborales obligatorias que permitan su supervisión y su cumplimiento a favor de la comunidad, de esa forma se facilitará que las autoridades tengan conocimiento preciso del comportamiento de los individuos sujetos a tratamiento en externación lo que servirá para conocer fehacientemente el grado de reinserción social,”³⁶⁴ según se argumenta en la exposición de motivos de la ley en cita.

De tal forma que de acuerdo con la citada exposición, la autoridad por cuanto hace al Tratamiento en Externación, debe preocuparse no sólo de su otorgamiento a los internos que hayan cumplido los requisitos establecidos en la ley para su concesión, sino que debe garantizar también a la sociedad que las personas a quienes se otorga el citado beneficio, tienen en el exterior los medios necesarios, que les permitirán un desarrollo pleno, satisfactorio y productivo, en donde no le sea posible el ocio e improductividad, por tal motivo es imprescindible la constante supervisión de la autoridad ejecutora, no sólo como se señala en la exposición de motivos, para que por su conducto y como medio de readaptación social, se establezca a las personas sujetas a éste tipo de tratamiento, actividades laborales obligatorias a favor de la comunidad, que permitan su supervisión y cumplimiento, sino que tal supervisión, que en nuestra opinión no sólo debe referirse al área laboral, sino al resto de las actividades que realice el preliberado, en tal forma que la autoridad tenga un conocimiento preciso de la conducta de las personas sujetas a éste tipo de tratamiento y puedan determinar el grado de reinserción social alcanzado y en caso contrario adoptar los medios de tratamiento idóneos para su adecuada reinserción.

Asimismo la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, establece que: “el Tratamiento en Externación es un medio de ejecutar la

³⁶⁴ ídem.

sanción penal, de carácter eminentemente técnico, por el que se somete al sentenciado ejecutoriado a un proceso tendiente al fortalecimiento de los valores sociales, éticos, cívicos y morales, que le permitirá una adecuada reinserción a la sociedad,³⁶⁵ según lo establece la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

En tal virtud el Tratamiento en Externación es un medio de ejecutar la sanción penal, de carácter técnico, mediante el cual se somete al sentenciado a un proceso que tiende a fortalecer sus valores sociales, éticos, cívicos y morales, lo cual le permitirá su adecuada reinserción a la sociedad.

De tal concepto, nos queda claro que:

1.- El tratamiento en externación es un medio para ejecutar la sanción penal, pues se trata de alcanzar una libertad anticipada y por ende aún no se ha extinguido la sanción penal.

2.- Es de carácter técnico, dado que debe diseñarse y aplicarse por personal especializado bajo la supervisión de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal.

3.- Se somete al sentenciado a un proceso tendiente a fortalecer sus valores sociales, éticos, cívicos y morales, lo que comprende un programa de actividades del cual llevará control la autoridad.

4.- Lo que permitirá su adecuada reinserción a la sociedad de la cual ha sido extraído ante la comisión de un ilícito.

Ahora, de acuerdo con la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, el Tratamiento en externación comprenderá de acuerdo a lo establecido en su artículo 37:

I Salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna.

II Salida a trabajar o estudiar con reclusión los días (sic) sábados y domingos.

III Tratamiento terapéutico institucional que se establezca en el caso,

³⁶⁵ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, Distrito Federal 2002, Pág. 183.

durante el tiempo que no labore o estudie,³⁶⁶ según se establece en la legislación aplicable.

De forma tal, que, las personas que reúnan los requisitos para acogerse a éste tipo de ejecución de la pena, podrán salir diariamente a trabajar o estudiar y serán reclusos por la noche, lo que nos crea la incógnita de a que horas serán sometidos al tratamiento institucional, o bien podrán salir a trabajar o estudiar con reclusión en fin de semana y por último tendrán que someterse al tratamiento terapéutico institucional durante el tiempo en que no laboren o estudien.

La finalidad de éste tratamiento es mantener a un individuo en libertad, pero bajo el control de la autoridad ejecutora, nosotros consideramos que todo individuo sujeto a éste tipo de tratamiento requiere del control y supervisión de la autoridad ejecutora, pues como bien sabemos, hablamos de individuos que no han dado cumplimiento a la pena que les ha sido impuesta y aún en éstos casos consideramos que también debe extenderse la supervisión por parte de la autoridad ejecutora.

Esta vigilancia y supervisión de acuerdo a la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, durará hasta en tanto se tenga derecho a obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada que la misma ley contempla, hasta ese momento hablamos de tratamiento en externación, pero debemos indicar que tal vigilancia y supervisión de la autoridad no llegan a su fin cuando el individuo tiene derecho a obtener un beneficio de libertad anticipada, pues como se ha dicho se trata de una pre-libertad, por lo que el interno sujeto continuará sujeto al control, vigilancia y supervisión de la autoridad ejecutora según lo establece el artículo 38 de la citada ley.

Ahora bien, el sentenciado sujeto al tratamiento en externación, debe de manera obligatoria presentarse ante la autoridad ejecutora, en las condiciones y horarios registrados; someterse al tratamiento técnico penitenciario que se le haya asignado; abstenerse de ingerir bebidas embriagantes así como cualquier tipo de estupefacientes; de igual forma le está vedado el frecuentar centros de vicio y por último deberá llevar a cabo las actividades que a favor de la comunidad haya determinado la dirección, según lo establece el artículo 39 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, para el Distrito Federal.

³⁶⁶ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, Distrito Federal 2002, Pág. 184.

No emitiremos aún, nuestras consideraciones respecto a las fases de tratamiento en internación y externación, sino que serán desarrolladas una vez que hayamos detallado el tratamiento preliberacional y el postpenitenciario.

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, el tratamiento preliberacional "...es el beneficio que se otorga al sentenciado, después de cumplir una parte de la sanción que le fue impuesta, quedando sometido a las formas y condiciones de tratamiento y vigilancia que la Dirección establezca."³⁶⁷

De el precepto en cita se observan como elementos característicos de éste tratamiento los siguientes:

- a) se trata de un beneficio;
- b) que se otorga a la persona del sentenciado;
- c) tiene como requisito que se haya cumplido una parte de la sanción que le fuera impuesta;
- d) y por el cual el sentenciado queda sometido a las formas y condiciones que el tratamiento implica así como la vigilancia que la autoridad establezca.

No desglosaremos lo que la ley en cita establece, al menos no en éste momento, lo reservamos para nuestro siguiente capítulo pero por el momento consideramos oportuno establecer el concepto de preliberación que se establece en la ley aplicable al caso concreto.

Por beneficio habremos de entender la oportunidad que otorga el Estado al sentenciado que ha cumplido una parte de la sanción que le fuera impuesta por sentencia ejecutoriada, de regresar a su núcleo social de manera anticipada, es decir, sin cumplir la totalidad de la pena a que fue condenado, y ello debido a que se trata de una libertad no obtenida por compurgamiento de pena sino anticipada en la que el sentenciado queda sometido a las formas y condiciones que el tratamiento implica así como a la vigilancia que la autoridad establezca.

Este es el concepto que la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal contiene, pero consideramos que el estudio de lo que implica el tratamiento en preliberación debe ser mas detallado, por lo que estudiaremos lo expuesto por la doctrina al respecto.

³⁶⁷ NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002, Pág. 185.

“CONCEPTO.- Si Por tratamiento se entiende la acción y el efecto de tratar a una persona en atención a un fin determinado, y por preliberación, formada por el prefijo pre (antes) y la palabra liberación (acción de alcanzar la libertad), se entiende el hecho de alcanzar la libertad con anticipación, por tratamiento preliberacional debe entenderse, en consecuencia, el conjunto de acciones realizadas bajo la orientación del consejo técnico, consistentes en alternativas que autorizan formas diversas de mayor liberación en el interior o exterior del reclusorio, obtenidas con anterioridad a la recuperación total de libertad, consecuente a la compurgación de la pena, las cuales tienden a lograr la mejor readaptación social del interno, mediante la disminución de la crisis derivada del cambio del total estado de reclusión, al total estado de recuperación de libertad.

En resumen, el tratamiento preliberacional supone la realización de acciones razonadas y fundadas en la ley, que tienden a acercar al interno al estado de libertad en forma paulatina, progresivamente, disminuyendo o evitando por su conducto los efectos desadaptadores que, por razón natural, origina el estado de privación de libertad contrario a la naturaleza libertaria y eminentemente social del hombre.

En términos generales, es posible observar que los elementos del concepto enunciado son: acción; orientada por el consejo técnico; fundada en la ley; representada por la oportunidad de alcanzar formas de mayor libertad antes de la compurgación de la pena; fin de alcanzar con mejor éxito la readaptación social del interno,³⁶⁸ anota GUSTAVO MALO CAMACHO.

De tal forma que como argumenta MALO CAMACHO, preliberación, es alcanzar la libertad de manera anticipada, en ese orden de ideas, al hablar de tratamiento preliberacional, nos referimos al conjunto de acciones realizadas bajo la orientación de la autoridad, que consisten en diversas opciones para autorizar mayor libertad tanto al interior como al exterior del penal, anteriores a la recuperación total de la libertad, con las citadas acciones se pretende lograr una mejor readaptación social del interno; se trata de preparar al individuo que se encuentra en estado de reclusión y que próximamente recuperará su libertad, es decir, se pretende que el cambio del encierro a la libertad total, no cause impacto en su persona.

La aplicación de éste tipo de tratamiento tiene por objeto acercar al

³⁶⁸ MALO CAMACHO GUSTAVO. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit., Pp. 147- 151.

individuo al estado de libertad en forma gradual, de acuerdo con el autor en cita, progresivamente, se pretende de ésta manera disminuir de esta misma forma los efectos desadaptadores que le ocasiona el sujeto la pérdida de la libertad, contra natura.

Esta es la opinión de GUSTAVO MALO, respecto de tratamiento en preliberación, ahora analicemos la opinión de SÁNCHEZ GALINDO respecto a éste tipo de tratamiento.

“MARIANO RUÍZ FUNEZ advertía que era más difícil recuperar la libertad que perderla. Sea bien que el reacomodo social implique una problemática mas reacia que la ruptura motivada por la prisión; sea que se requiera de una técnica de paulatino ingreso a un mundo evolucionante y desconocido, tanto por lo que hace al interno, cuanto por lo que se refiere a la familia; sea porque se quieren aprovechar los últimos momentos de la prisión para lograr un remate de la nueva conformación biopsicosocial del interno, alcanzada durante el tratamiento en clasificación, lo cierto es que se debe culminar con un reingreso a nuestro mundo de libertad, perfectamente tasado y medido, a fin de que, por ningún motivo, se corran riesgos que ineludiblemente desembocarían en el río, siempre amargo y agitado, de la reincidencia delictiva,”³⁶⁹ afirmación que formula ANTONIO SÁNCHEZ GALINDO.

Coincidimos con lo expuesto por MARIANO RUÍZ FUNES, autor citado por SÁNCHEZ GALINDO, es fácil entrar a un establecimiento penitenciario la cuestión está en salir, señala en nuestra opinión el autor en comentario las causas por las cuales el tratamiento preliberacional es imprescindible, haciéndolas consistir entre otras cosas a la existente dificultad de reacomodarse en la sociedad; el efecto desadaptador a que hace referencia MALO CAMACHO, éste es lo que hace imprescindible, la gradual devolución del interno a un mundo que cambia a cada instante y que representa ahora lo desconocido e incierto para el interno o bien porque se debe aprovechar todo momento durante la vida en internación del sujeto máxime durante los últimos momentos del cumplimiento de su condena para finalizar con éxito la aplicación del tratamiento en el sujeto, de tal manera que la privación de la libertad en un individuo debe cerrar su ciclo con la devolución a la vida en libertad para la cual el sujeto debe encontrarse perfectamente preparado a fin de que de que evitar el riesgo de la reincidencia que aqueja en la

³⁶⁹ SÁNCHEZ GALINDO ANTONIO, REGIMEN DE PRELIBERACIÓN, QUINTO CONGRESO NACIONAL PENITENCIARIO, Hermosillo, Son., 24-25 de octubre de 1974, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, Pp. 1-2.

actualidad a nuestra sociedad.

Ahora bien como se advierte, el tratamiento en preliberación implica una progresiva devolución de la libertad al sentenciado, de tal forma que su reacomodo en la sociedad no se dificulte de tal forma que se incline de nueva cuenta a la actividad ilícita, ahora veamos cuales son esas acciones efectuadas por la autoridad por las que se pretende tal finalidad, antes de que el interno alcance su libertad de manera anticipada.

“Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.- El régimen de preliberación ofrece como primera alternativa de tratamiento, la oportunidad de tener charlas de orientación con el personal técnico, tanto el interno cuanto su familia o bien con ambos, sobre aspectos diversos relacionados con su vida en libertad ya próxima, de manera que la información y orientación recibidas sirvan de sólida base para el buen desarrollo de las futuras relaciones del interno con el exterior.

Esta acción representa para los internos una importancia relevante si se considera lo desadaptador que es el estado de privación de libertad, no sólo para el interno sino también para su familia y su núcleo general de relación.

Permiso de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.- Los permisos de salida de fin de semana son vía idónea para fortalecer los nexos familiares, toda vez que el interno en ésta etapa, puede aprovechar éste momento de libertad para vivir y convivir una vez más en la sociedad, particularmente con su núcleo familiar, el cual, junto con el recluso mismo, constituye el área de relación directamente beneficiada.

La oportunidad de obtener permisos de salida diaria con reclusión nocturna o de salida durante la semana con reclusión de fin de semana o bien otras alternativas relacionadas, son, a su vez, vía inmejorable para romper el rechazo social que se manifiesta en el grupo en general, particularmente en lo relativo a las posibles fuentes de trabajo, disminuyendo, al mismo tiempo, la carga que en otras condiciones representarían para el interno las obligaciones familiares en su primera etapa de recuperación de libertad. En resumen, el interno cuenta con la oportunidad real de vivir una vez más en el seno social y de buscar y encontrar trabajo por sí mismo, en actividad relacionada con la enseñanza adquirida en la

escuela y taller del reclusorio y, al mismo tiempo, puede seguir gozando de la tranquilidad que le representa el tener aseguradas sus necesidades de habitación y alimentación, sin afectar más el presupuesto familiar ya gravemente lesionado con la falla probable del ingreso principal y los frecuentemente elevados gastos representados por el proceso; así, si el interno aún no cuenta con la posibilidad de apoyar y mejorar el presupuesto de la familia, tiene, al menos, la oportunidad de convivir con ella e ir buscando las bases de su futuro sosten sin representar un nuevo gravamen.

Traslado a institución abierta.- La oportunidad de ser trasladado a una institución abierta, verdadero albergue u hotel donde las rejas han quedado atrás para ser sustituidas por la confianza de las autoridades en el interno sujeto a ésta alternativa de tratamiento, es situación que fortalece la seguridad del individuo en sí mismo y su confianza en las autoridades que a su vez han confiado en él. La institución de referencia, que ya no es un reclusorio, se establece como un puente de transición donde el interno, aún vinculado con la autoridad, al mismo tiempo tiene oportunidad de iniciar su condición de nueva vida libertaria,³⁷⁰ según afirma GUSTAVO MALO CAMACHO.

MALO CAMACHO establece como parte del tratamiento preliberación las figuras de: Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad, alternativa principal del tratamiento, mediante la cual se pretende informar y orientar al interno así como a su familia sobre la vida en libertad de la cual gozará aquél próximamente, se pretende con ésta orientación e información el adecuado desarrollo de las relaciones en el exterior en la persona del interno.

Por cuanto hace al permiso de salida de fin de semana, con tal figura de acuerdo con el autor en cita se pretende fortalecer los nexos familiares, la salida diaria con reclusión nocturna, o bien salida en días hábiles con reclusión de fin de semana pretende romper el rechazo social y favorecer las fuentes del trabajo que parecen negar todo apoyo al recién liberado, de tal forma que el interno bajo éste modo de libertad pueda buscar trabajo, por sí, utilizando para tal efecto la experiencia adquirida en la escuela-taller del establecimiento y sea capaz de adquirir una seguridad económica sin tener que afectar al presupuesto familiar.

Traslado a institución abierta.- Las celdas quedan atrás, se pretende

³⁷⁰ MALO CAMACHO GUSTAVO, MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit., Pp. 147- 151

fortalecer la seguridad del individuo en sí mismo, es el puente en donde todavía vinculado con la autoridad pero con mayor libertad, el individuo tiene una nueva oportunidad de desarrollar su vida en libertad.

Como podemos observar MALO CAMACHO, explica de manera sucinta éste tipo de tratamiento, pero antes de emitir comentario alguno al respecto nos detendremos en lo expuesto por SÁNCHEZ GALINDO, quien explica de manera detallada el contenido del tratamiento en preliberación.

"Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.- Se ha dicho con reiterada frecuencia que son dos los problemas fundamentales que se deben atenuar y resolver desde antes de que el interno abandone la institución de tratamiento; dos pilares sobre los que se cimentará el edificio de su libertad y que, de no ser suficientemente sólidos, se transformarán en armas que revertirán contra su persona para sepultarlo definitivamente en el mundo delincriminal; la familia y el trabajo.

La familia que debe ser siempre tratada con el cuidado y la esperanza de una tierra de promisión a la que tarde o temprano se deberá regresar.

Su presencia en la prisión es la presencia de la libertad. Por esto, se requiere de una calificación adecuada en torno a las visitas. Tres son las fases de la visita en la institución: la que se refiere a la prolijidad, la que atañe al abandono y la que levanta el olvido. La primera lleva la necesidad de contención; la segunda de revaloración de principios, y la última de franco impulso. Con un auténtico control psicológico y de trabajo social, tanto el interno como los familiares, permanecerán constante y adecuadamente enlazados abonando el terreno futuro.

La visita especial, la familiar y la íntima serán los elementos de acercamiento básicos que, con adecuada dosificación, cooperarán a esa unión, comunicación e información que se requieren dentro de nexos forzosos, como elementos de acercamiento entre el interno y el mundo exterior; no solamente la familia debe pasar lista de presente además, el visitador adecuado; el defensor constante y, sobre todos ellos, la esposa fiel. La información y orientación deben cubrir toda la etapa de encierro, a través de los diversos canales que hemos señalado, pero afinadas e incrementadas en el momento previo a la libertad

Ahora bien, ésta información y orientación que provee como primer capítulo

a cubrir el tratamiento preliberacional, deberá tener bases reales; es decir, preciso es partir siempre del conocimiento del mundo interno del sujeto a tratamiento pero, también, del externo, a donde se va a reintegrar, porque, de otra manera, se levantará la incertidumbre de los riesgos; el desajuste personal y familiar; y –lo más terriblemente destructor—la reincidencia. Por ésto, sin la orientación del trabajo social, y en su caso, de psicología y otras disciplinas, existe el peligro constante de promover la atracción penitenciaria; la hipnosis de la prisión; la nostalgia del aislamiento.

Se debe cuidar constantemente, como objetivo básico, la ubicación perfecta, del humano en tratamiento, en el medio exterior, a fin de que consciente o inconscientemente, nunca más vuelva a buscar el retorno a la ciudad amurallada.

Por lo que atañe a la familia se debe hacer consciente al sujeto de la 'vida real' que llevan los suyos en el exterior: en primer término en torno a la realidad física, es decir, la salud que guardan en su casa; la realidad psicológica de éste núcleo que debe proyectar una franca aceptación; el ámbito cultural al que retornará el interno suscitará los informes sobre la situación escolar de los niños y la actitud que se debe guardar frente a ellos y a los restantes miembros de la familia. La situación económica, si ésta es precaria, se concederán las orientaciones pertinentes y desde luego, y en su caso, el otorgamiento del empleo necesario –estructura ósea de la readaptación- para resolverla.

La característica básica de nuestra sociedad es el cambio. Si no se advierte una preparación previa para la libertad en forma escalonada y orientadora se correría el riesgo de resucitar a un muerto en tiempo y espacio que ya no son los suyos y que, irremisiblemente, lo llevarán de nuevo a la tumba. Lanzar al interno de improviso a la libertad hará de él un Lázaro intempestivo que quizá desee más la muerte que su nueva vida. Por eso es necesario que trabajo social recabe informes exactos respecto a la situación del núcleo en donde, en breve y ansioso lapso, se vivirá sin exposiciones negativas que puedan suscitar impulsos imprudentes o pusilanimidades insanas.

Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad es capítulo que debe cubrirse con finura ágil y aguda y con atención no sólo a ellos sino además, como hemos apuntado, al núcleo social, -vecinos, autoridades civiles y religiosas y amigos- y a las víctimas. El inicio de ésta etapa deberá ser estudiado y

evaluado, así como las sucesivas, por el organismo técnico interdisciplinario y se deberá solicitar, desde éste momento, la intervención de la postinstitución, así como la ayuda de organismos públicos y privados para ir abriendo la pequeña rendija de la gran puerta de la libertad por donde dará el primer paso el sujeto de tratamiento, con eficaz seguridad.

Ahora bien, no solamente el equipo técnico intervendrá en la preparación del preliberado, también cooperará el personal ejecutivo, el administrativo y, muy especialmente, el de custodia: el director aprovechará los momentos de audiencia con frases de apoyo, de impulso y esperanza; el administrador podrá hablarle de los beneficios que reporta el ahorro y el trabajo para que no sea una carga en el momento de reingresar al seno familiar; y el personal de vigilancia mediante palabras adecuadas que, sin desequilibrar, motiven al interno a una actitud congruente que, bajo ningún aspecto, provoque desajustes y peligros. Es en éste momento en el que, mayormente, brillará la interdisciplina como sustentadora del éxito en la rehabilitación, y sustentadora de una evaluación adecuada, en relación con probabilidades de reincidencia y peligrosidad. Estas situaciones podrán impedir el paso al primer escalón de la libertad porque si existe elevado índice de incidencia en el delito y aún se advierten rasgos de peligrosidad, malamente se podría orientar a un sujeto a la libertad, si ésta todavía es remota.

Por lo que hace a los métodos colectivos.- Debe mencionarse que, los preliberados son los pasantes de la libertad y por eso hay que reunir a las generaciones que egresan de cada institución de reestructuración con pláticas organizadas – a los internos y a la familia-; excursiones sin vigilancia; visitas a empresas privadas, reuniones con personas que destacan por su valor moral, cultural y social a efecto de que se cubran dos requisitos de peso: el que se refiere a la ubicación y el que se dirige a la creación del tambaleante principio de autoridad que vive todo educando de prisión.

En Lo que hace a las excursiones sin vigilancia, mediante éstas se establece un enjundioso y sólido remate del tratamiento institucional; se culmina la reestructuración de los miembros integrantes de la generación que alcanzará su certificado de liberación y se abren nuevas puertas para la cultura, la educación cívica y el buen desempeño laboral.

El 10% de internos de la población total penitenciaria, que es el que frecuentemente alcanza la prelibertad y disfruta de éste tipo de métodos, provoca un incentivo en el resto de la población de los reclusos.

De nada nos serviría la orientación e información previas; las representaciones del sociodrama; las sugerencias verbales y afectuosas del psicólogo y del trabajador social, si no practicamos en la realidad el acervo teórico que hemos depositado en cada interno, por conducto de un 'muestreo' rápido y suscito del mundo exterior. Como el abogado que realiza su práctica forense, el interno debe realizar incursiones previas, antes de su licenciatura de libertad. Las excursiones propuestas por los métodos colectivos deben mostrar, vívidamente, lo que por referencias o realidades precarias, se muestra en el recinto penitenciario: como ha cambiado la ciudad; en qué forma y dónde se pueden tomar los vehículos, de las nuevas líneas urbanas; bajo qué condiciones y precios se adquieren los artículos de primera necesidad –alimento, ropa, medicinas; hasta qué punto se requiere del conocimiento y ubicación de las oficinas y empresas públicas.

Hay que probar al nuevo profesionista del libre albedrío con la vida previa y la asunción de su responsabilidad total. Sin ésta constitución y evaluación podríamos obtener el reproche duro, cruel e intransferible de la reincidencia, porque no habrá rehabilitación completa, mientras no se compruebe en la práctica lo que estableció la teoría.

Con las excursiones, se va comprobando la capacitación del interno para la 'libertad social', se solucionan, en un último aprovechamiento del humano, 4 problemas; 3 de ellos en relación directa con el interno: incentivarlo culturalmente; propiciarlo cívicamente y motivarlo laboralmente. Por todo ésto las excursiones se planean con asistencia a sitios de interés histórico y cultural; en espectáculos adecuados; a lugares y personas que resuciten nuestros constantemente devaluados intereses cívicos y políticos, y concurriendo, también, a recintos de interés laboral –comercios, campos de experimentación agropecuaria e industrias- El cuarto elemento, aún cuando repercute, como boomerang en contra del interno, se refiere al rechazo social y, especialmente, empresarial privado: no hay simpatía para el liberado; no hay aceptación parra el desempeño de labores honestas y bien remuneradas; no hay tendencia a la ayuda. Hay exigencia de antecedentes penales; existe desconfianza; se provee relegación inconsciente o consciente; se desea el castigo y la retribución sin límite de tiempo y de espacio; se erige en cárcel total, el mundo.

Si el personal de las excursiones culturales e industriales está bien seleccionado por el consejo interdisciplinario no habrá problemática de ninguna especie. Nunca se dejará la selección de éste tipo de tratamiento a la emoción, o a

otra forma de intereses sino, exclusivamente, a la evaluación científica.

Traslado a la institución abierta.- Luis Jiménez de Asúa manifestó que las instituciones abiertas eran las instituciones penitenciarias del futuro. Si –parafraseando al mismo Jiménez de Asúa—la criminología se tragara al derecho penal, la institución abierta deberá devorar a la cerrada. Para México las instituciones abiertas son el paso inmediato de las cerradas que ahora se levantan y remozan.

Las nuevas instituciones otorgan toda clase de atención al interno: laboral, pedagógica, social, psiquiátrica, psicológica, deportiva, recreativa, religiosa, médica y familiar; conceden un estándar de vida, en promedio, superior al que el sujeto tiene en el exterior; una alimentación balanceada y en la hora precisa un ámbito integral que, a veces, no se alcanza fácilmente fuera del reclusorio. Si en las prisiones antiguas, por deformación, existen humanos que al salir a la libertad viven su nostalgia, mayormente sucedería en nuestras instituciones en las que ya no hay un ámbito infrahumano, sino el decoro y la dignidad.

Por ésto la prelibertad y, en especial, la institución abierta vislumbran una clara utilidad: lograr el rompimiento de la dependencia que engendra esa madre gigantesca que es la institución de tratamiento. De otra suerte, y como se ha dicho con frecuencia en forma ligera, el sujeto delinquirá para regresar a un medio más grato que el exterior; es decir, que la prisión continúa dentro del catálogo general de factores criminógenos.

Y por si ésto no fuera suficiente, las instituciones abiertas plantean la posibilidad de adaptación natural devolviéndole la confianza perdida al sujeto; nutriéndole su responsabilidad y propiciándole un sano desenvolvimiento.

Mientras no superemos –que ojalá fuese en un futuro cercano- la necesidad del tratamiento institucional cerrado –tal como lo mencionaba Jiménez de Asúa— las instituciones abiertas en régimen de seguridad mínima y humanitarismo máximo son la promesa bondadosa por la que debemos luchar sobre todo cuando ya se establece éste auspicio firme y franco en nuestra legislación ejecutiva.

Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.- La primera salida, dejadando aparte la euforia que implica, provoca incertidumbres y angustias y trastornos físicos que a veces hacen si no abominar – porque ésto sería

enfermedad- sí por lo menos no disfruta con la plenitud deseada la tan añorada incorporación social. Cuando hay familia y ya está preparada para la recepción, los escollos se abaten; las esquivas se liman. Pero, cuando no exista, de la euforia y la incertidumbre, puntos que con frecuencia narran los liberados, se pasa, casi de inmediato, a la etapa del retorno al delito. Las salidas de fin de semana sugieren la necesidad ineludible e inaplazable de que la interdisciplina prepare la casa o busque un hogar sustituto, porque cuando no se tiene a donde ir, la prisión es la libertad y el mundo externo es una gran prisión: libertad sin dirección es aherrojamiento sin cadenas, ni grilletes, ni muros o celdas.

La salida diaria con reclusión nocturna advierte la sabiduría que entiende al trabajo como la máxima bendición humana y que, por lo mismo, exige favorecer su adquisición, su conquista y su consolidación. Si las salidas de fin de semana alcanzan a superar la problemática que ofrece la incorporación familiar; las salidas diarias con reclusión nocturna presuponen la absoluta solución al ingente problema laboral de la postliberación.

Prelibertad bien llevada hará excepcional la intervención de los organismos postinstitucionales y la intervención de éstos medirá el fracaso de aquélla.

La reclusión de fin de semana, en instituciones apropiadas –de seguridad mínima-. La reclusión de fin de semana a la que se refieren los métodos semiinstitucionales e institucionales discontinuos y la ejecución de la pena del sujeto a través de estancias en vida normal en sociedad durante días laborables y días festivos o vacaciones en establecimientos de seguridad mínima, vienen a constituir quizá los conceptos ideales de que hablaba Ferri cuando se refería a sustitutivos penales,³⁷¹ anota SÁNCHEZ GALINDO.

Como se observa ANTONIO SÁNCHEZ GALINDO, refiere en cuanto a la Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad, que la familia es a donde el interno regresará al recobrar su libertad, - en la mayoría de los casos en nuestra opinión-, por ello habrá de tratarse con cuidado y esperanza. La presencia de la familia en el interior del establecimiento, durante el tiempo de visita establecido por los reglamentos correspondientes, representa para el interno la libertad.

³⁷¹ SÁNCHEZ GALINDO ANTONIO. REGIMEN DE PRELIBERACIÓN, ob. cit., Pp. 2-19.

En consideración del autor son tres fases de visita en la institución:

- { La que tiende a la prolijidad – que conlleva a la contención-.
- { La que atañe al abandono -y propicia la revaloración de principios-.
- { Y la que levanta el olvido -y provoca el franco impulso-.

Ante tales circunstancias se vislumbra la imperante necesidad del trabajador social, así como del psicólogo, en la persona del interno así como de sus familiares, lo que evitará que sobrevengan situaciones de abandono y olvido, propiciando la unión de los lazos familiares.

Cooperará a esta unión, en opinión del autor, la visita especial, la familiar y la íntima, la comunicación de información que brindan éstos nexos son elementos de acercamiento entre el interno y el mundo exterior, información y orientación que deben cubrir la etapa de encierro, más aún en los momentos previos a la libertad.

Esta etapa de información y orientación, -primer capítulo del tratamiento preliberacional-, debe contar con bases reales, es decir, se parte siempre del conocimiento del mundo interno del individuo sujeto a tratamiento, pero deberá tenerse conocimiento también del mundo externo al que próximamente habrá de integrarse, pues a la falta de tal conocimiento sobrevendrán riesgos como el desajuste personal y familiar y lo peor la reincidencia, por lo que es de suma relevancia la participación del personal de trabajo social y en su caso del área de psicología, entre otras disciplinas, pues de otra forma se dará cabida al retorno al ambiente carcelario. Por tal motivo, debe ser un objetivo fundamental la ubicación perfecta del individuo en tratamiento en el medio exterior a fin de que no persista en su mente el regreso a prisión.

Retomando el tema de la familia, es necesario crear conciencia al interno de la situación que vive la misma, en la realidad del exterior, una realidad física, psicológica, el campo cultural a que el interno habrá de ingresar, la situación económica que habrá de enfrentar, concediéndose las orientaciones pertinentes según el caso.

Existe la necesidad de hacer saber al individuo que reúne los requisitos marcados por la ley, para acogerse a éste tipo de libertad anticipada, los cambios en el exterior. Es bien sabido que nuestra sociedad se encuentra en constante cambio, y sin una preparación apropiada, previa a la obtención de la libertad, en forma gradual y de carácter orientador, puede darse el caso de devolver a la

sociedad a un individuo en un tiempo y en un espacio que ya no conoce y que por tanto no le corresponde, lo que provocará sin remedio el retorno inmediato, sin importar la forma, hacia el medio que ya conoce y al cual siente que pertenece, la prisión.

Esto es posible, dado que el exterior cambia constantemente, el cambio no se detiene, por lo que no se puede aislar a un interno de manera total como ocurre en la institución cerrada y de golpe devolverlo a la libertad y con ello una realidad que desconoce, que no comprende y que le dañará más que beneficiarlo, la maldecirá antes que agradecerla, porque ya no se sentirá parte de esa realidad, de aquí la importancia de que el personal de trabajo social recabe informes apegados a la realidad, respecto del núcleo en donde en corto tiempo vivirá el interno, y en el cual pueda transcurrir su vida sin exposiciones negativas que lo lleven a actuar irreflexivamente.

Este es un capítulo que debe cubrirse perfectamente, atendiendo no sólo al interno, a su familia, sino también al núcleo social al que habrá de retornar al individuo.

El inicio de ésta etapa será estudiado y evaluado, por el Consejo Técnico Interdisciplinario, así como sus etapas sucesivas, debiéndose solicitar a partir de éste momento la participación de la postinstitución, así como de organismos públicos y privados, para que el sujeto a tratamiento sea devuelto a la libertad con seguridad.

Para la preparación del preliberado, no sólo tendrá intervención el personal técnico, sino que también tendrá participación el personal ejecutivo, el administrativo y especialmente el de custodia; el director expresará frases de apoyo, de impulso y esperanza, el administrador mencionará los beneficios del trabajo así como del ahorro, para que no implique una carga el regreso a la familia, en tanto que el personal de custodia motivará al interno a una actitud congruente que bajo ninguna circunstancia provoque desajustes y peligros.

Estas intervenciones podrán impedir el primer paso a la libertad, si existe un elevado índice de incidencia en el delito y se advierten en el sujeto rasgos de peligrosidad, lo que imposibilita su orientación a la libertad.

Respecto a los métodos colectivos a que hace referencia SÁNCHEZ GALINDO y los que la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito

Federal, denomina como concesión de salidas grupales con fines culturales y recreativos, visitas guiadas por el personal técnico. El autor en cita los vislumbra de la siguiente forma, los preliberados son los pasantes de la libertad, en tal virtud se deben reunir a los egresados de cada institución de reestructuración en pláticas organizadas, donde no sólo participan los internos sino también su familia; excursiones sin vigilancia, visitas a empresas privadas, reuniones con personas destacadas por su valor moral, cultural y social, a efecto de cubrir dos requisitos, el de ubicación y el de creación del principio de autoridad.

Mediante éstas excursiones sin vigilancia se pretende el remate del tratamiento institucional; y se abren las puertas a la cultura, la educación cívica y el desempeño laboral al sujeto a éste tipo de tratamiento, que a su vez significa un estímulo en el resto de la población penitenciaria.

Argumenta el autor en cita, que en nada ayudaría la orientación e información previas, las sugerencias verbales y afectuosas del personal técnico, administrativo y del personal de custodia, si no se practica en la realidad la teoría, que ha sido depositada en cada interno, mediante la demostración rápida del mundo exterior.

Estas salidas en excursión deben mostrar al interno, lo que por referencias se muestra en el establecimiento penitenciario, los cambios en la ciudad, las paradas de los vehículos, las nuevas líneas urbanas, las condiciones así como los precios en que se adquieren los artículos de primera necesidad, así como la ubicación de las oficinas y empresas públicas.

El llevar a la práctica la teoría, debe practicarse de manera forzosa, para que pueda completarse la rehabilitación.

Es a través de éstas excursiones que se llevan a cabo la práctica de los conceptos teóricos, pero también mediante éstas salidas es posible observar la capacidad del interno para la libertad social, de tal forma que se da solución a cuatro problemas a consideración del autor, el incentivar al individuo culturalmente; cívicamente y motivarlo laboralmente, los tres primeros problemas, el cuarto problema es cuando el interno se enfrenta al rechazo social, especialmente el mostrado por las empresas, no hay simpatía hacia los liberados, no se les acepta para el desempeño de labores honestas y bien pagadas, a nadie le interesa ayudarlo, hay exigencia de antecedentes penales, desconfianza y relegación, situación que el interno habrá de superar, claro ésta que para ello debe

contar con el apoyo de la autoridad, por ésta razón al inicio de éste tratamiento se requiere paralelamente el apoyo de la institución postpenitenciaria.

Las salidas a que hemos venido haciendo referencia deben ser dirigidas por un representante de la autoridad, pudiendo tratarse del director de la institución de tratamiento, o un miembro del departamento de psicología o de trabajo social, pero nunca de un elemento del cuerpo de vigilancia. Si el personal de éstas excursiones culturales e industriales es debidamente seleccionado no habrá mayor dificultad, en cuanto a la selección de los internos para éste tipo de tratamiento se utilizará únicamente la evaluación científica.

Por cuanto hace al traslado a la institución abierta, o canalización a la institución abierta como lo establece la ley vigente, no encontramos en nuestras instituciones las características a que alude el autor, y respecto a que ya no hay un ámbito infrahumano sino decoro y dignidad disentimos totalmente con su exposición pues ésto no ha ocurrido hasta el momento en nuestros centros de reclusión y en nuestra opinión el añorar las condiciones de la vida en prisión por parte de un individuo no es debido a lo confortable de las instituciones y al trato digno que se les da, sino a la ineficacia de la aplicación del tratamiento penitenciario así como a la inexistente preparación que obtienen los internos que están próximos a recuperar su libertad.

Menciona asimismo SÁNCHEZ GALINDO, que la institución abierta pretende destruir la dependencia que genera la institución cerrada. Se trata de una institución con la posibilidad de adaptación natural, que devuelve confianza al individuo, le hace un ser responsable y propicia su desarrollo.

Una institución que como afirma el autor, debe superar a la institución cerrada en la cual se continuará el tratamiento y que de acuerdo con el artículo 45 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, se concederán permisos de:

- Salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.- Las salidas de fin de semana sugieren la necesidad ineludible e inaplazable de que la interdisciplina prepare la casa o busque un hogar sustituto, porque cuando no se tiene a donde ir, la prisión es la libertad y el mundo externo es una gran prisión.

- La salida diaria con reclusión nocturna presupone la absoluta solución al

problema laboral de la postliberación.

La reclusión de fin de semana. No es otra cosa que la ejecución de la pena a través de estancias en vida normal en sociedad durante días laborables y días festivos o vacaciones y su internamiento los fines de semana.

Lo anterior por lo que se refiere al tratamiento en preliberación, ahora vayamos a la cuarta fase de tratamiento postpenitenciario al que ya hemos aludido en el tratamiento preliberacional.

Veamos el artículo 69 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal vigente, que establece: "Existirá una Institución que preste asistencia y atención a los liberados y externados, la que procurará hacer efectiva la reinserción social, coordinándose con Organismos de la Administración Pública y/o no Gubernamentales".³⁷²

De tal forma que, de acuerdo con la legislación aplicable, debe existir una institución que asista a los liberados y externados, ésta institución procurará el cierre adecuado del tratamiento penitenciario, lo cual logrará con la participación de los organismos de la Administración Pública Federal, así como con la iniciativa privada. Consideramos que lo expuesto por la ley merece ser profundizado y que mejor manera de hacerlo que recurriendo a lo que establece la doctrina al respecto.

"Tratamiento postinstitucional.- En muchas ocasiones el tratamiento institucional es insuficiente y, en otras, aún siéndolo, la situación externa destruye todo aquello que se logró en la readaptación social del sujeto. Por esta razón, los especialistas recomiendan lo que se denomina tratamiento postinstitucional. Al obtener su libertad, el sujeto estará tutelado, en mayor o menor grado, por un organismo que se ocupe de su reinserción social en forma adecuada. Esta implicará varios capítulos: el social general, el familiar y el de trabajo. Significará, además, la posibilidad de llevar a cabo un seguimiento técnico y humano.

La postinstitución tiene sus raíces en los organismos de ayuda a pobres. Al respecto, siempre hemos sostenido que el penado es el pobre de entre los pobres. Sin embargo, no siempre sucede así, pero se requiere de efectuar un seguimiento. Por esto, los patronatos para reos liberados tienen un mayor alcance que los de

³⁷² CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES para el DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pág. 195.

estricta, asistencia económica.

Los problemas básicos a que nos hemos referido (familia y trabajo) provocan, cuando no están resueltos, que el medio ambiente neutralice las acciones institucionales y suscite la reincidencia. Además, no hay que olvidar que es más difícil la recuperación de la libertad que su pérdida.

La postinstitución culmina los trabajos institucionales, por lo que debemos dejar sentado que sus acciones deberán estar conectadas siempre, en forma idónea y constante, con las de las instituciones de tratamiento. Desde luego, con mayor intensidad, desde que el penado entre en la fase de prelibertad. Las técnicas de despedida, que podríamos denominar con más propiedad, de transferencia, deberán estar en estrecha relación con los patronatos para liberados. En el caso de los sustitutivos penales es de ayuda paralela, integral,³⁷³ indica ANTONIO SÁNCHEZ GALINDO.

De acuerdo con el autor en cita, el tratamiento institucional es insuficiente en muchas ocasiones. – nosotros cambiaríamos el término muchas ocasiones, por el de en la totalidad de los casos- y en aquellas en que de acuerdo con el autor el tratamiento cumple con su cometido –lo cual no acontece en la realidad- el exterior destruye los avances alcanzados en la readaptación social del individuo; por lo que los especialistas en la materia recomiendan el tratamiento postinstitucional, por el cual, el sujeto que recupera su libertad, estará bajo la tutela de un organismo que se encargará de su reinserción a la sociedad; esta tutela abarcará campos como el social, el familiar y el laboral.

Establece SÁNCHEZ GALINDO, que esta tutela puede significar, la posibilidad de efectuar un seguimiento técnico y humano, al respecto nosotros consideramos, que este seguimiento técnico y humano no debe ser en momento alguno una posibilidad, sino más bien, una obligación por parte del organismo encargado de su reinserción social, de tal forma que este organismo tenga un conocimiento cierto respecto de su adaptación a la vida en sociedad y en caso de que el individuo encuentre dificultades para su adaptación, tomar las medidas pertinentes, es decir, brindarle el apoyo necesario para poder dar por concluido el tratamiento penitenciario.

El autor en cita encuentra los antecedentes de la institución de asistencia

³⁷³ SÁNCHEZ GALINDO ANTONIO. PENITENCIARISMO. (LA PRISIÓN Y SU MANEJO), INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. México 1991. Pp. 40-41.

postpenitenciaria en los organismos de ayuda a pobres, argumenta que en el caso del penado se requiere efectuar un seguimiento en la persona del mismo, por lo que los patronatos para liberados tienen mayor alcance que los de asistencia económica.

Ya hemos hecho referencia a que existen dos problemas básicos en la vida del interno, la familia y el trabajo, cuando éstos problemas no son resueltos antes de que éste alcance la libertad, el medio ambiente al que serán devueltos dejará sin efecto las acciones institucionales y provocará la reincidencia. Lo que en nuestra realidad penitenciaria no es nada desconocido, pues como sabemos la solución de éstos problemas básicos en la vida del interno, no se da al interior de la institución y en la mayoría de los casos mucho menos al exterior, por lo que no es nada sorprendente la figura de la reincidencia.

Se ha establecido que la asistencia postpenitenciaria es el fin de los trabajos institucionales, cuando éstos existen por supuesto, lo cual no acontece en nuestra sociedad, por lo que es imprescindible que exista una conexión de carácter forzoso entra las acciones de la institución penitenciaria y las acciones de la institución postpenitenciaria de manera adecuada, aumentando ésta unión en los casos en que el interno pase a la fase de prelibertad.

No se trata sólo de obtener la libertad y ya, para el individuo que ha sido separado de su medio social durante un corto ó un largo plazo, le espera al recuperar la tan ansiada libertad, una realidad que habrá de enfrentar, la cual puede significar la pérdida de una familia, pero lo que es seguro que habrá de enfrentar es: el desempleo, el rechazo social, el cambio del mundo que conocía hasta el momento en que fue privado de su libertad y el encuentro de una realidad que ahora desconoce y que le atemoriza.

Como se observa, no es sólo devolver al individuo al medio social del cual fue extraído, debido a la comisión de un ilícito, el sujeto debe ser previamente preparado, pero qué ocurre, nos encontramos ante el primer obstáculo, la inexistencia del tratamiento de readaptación social en la persona del interno durante su estancia en la institución que nos atrevemos a denominar de 'Readaptación Social', que clase de tratamiento va a cumplimentar la institución postpenitenciaria si éste no existió, debemos ser claros en éste aspecto, no podemos terminar lo que no se ha empezado; las instituciones de asistencia postpenitenciaria no pueden aplicar el tratamiento técnico progresivo que debió recibir el sujeto durante su internamiento; darle un seguimiento de tal forma que la

autoridad tenga un conocimiento cierto de su adaptación a la vida social y en su defecto, conozca las dificultades que existan y tome las acciones pertinentes; procure su reinserción social y busque crear fuentes de trabajo para resolver el problema laboral, no es posible depositar toda la responsabilidad en éste tipo de organismos, lo que sí es posible, es que cada institución tome las riendas de sus obligaciones y de cumplimiento a las mismas, de tal forma que la asistencia postpenitenciaria sea efectivamente el remate del tratamiento institucional, pero al exterior.

“El doctor Alfonso Quiroz Cuarón, en el prólogo que le escribió al doctor García Ramírez, en su libro “Asistencia a Reos Liberados”, manifestó que las fases por las que transita el liberado, de acuerdo con lo expuesto durante el Segundo Congreso Francés de Criminología, verificado en Aix en Provence, eran:

1.- Fase explosiva, eufórica y de la embriaguez, que en esos días Alfredo Héctor Donadieu –alias Enrico Sampietro- en Marsella, recién liberado de la penitenciaría del Distrito Federal, describía el placer de volver a ser niño y aprender a usar los instrumentos habituales para comer: el tenedor, la cuchara, la servilleta y también, aprender, lentamente, a caminar libre por la calle y atravesar las avenidas, con toda naturalidad, ver que la policía, en vez de caminar detrás, puede caminar adelante.

2.- Fase depresiva de adaptabilidad difícil, en que el medio familiar se siente hostil, los amigos huyen. “Todos dan la espalda”, informaba el falsificador liberado de la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla, en el Distrito Federal.

3.- Fase alternativa, en que se lucha entre la sociedad que lo rechaza y volver al camino del delito, en donde los demás esperan e incitan al retorno. En éstos momentos de crisis angustiosa con notables cambios de humor, no son raras las crisis de agresividad.

4.- Fase de fijación, que se puede hacer en dos sentidos: el frecuente es el retorno al delito, que convierte al hombre en reincidente y habitual en las prisiones; el otro, excepcional, es el de la readaptación a la vida social.

El mismo doctor Quiroz Cuarón agregaba que las etapas mencionadas anteriormente, debían ser superadas por los patronatos para liberados, en capítulos muy concretos; el de la familia y el del trabajo, porque se debía suponer que el liberado, en el momento de alcanzar su libertad, ya se encontraba

plenamente readaptado a los valores de su comunidad y, por ende, había dejado de tener inclinación a la comisión de nuevos delitos. En la realidad, el planteamiento es muy distinto: los liberados no han sido suficientemente readaptados, presentan aún problemáticas de conductas y tienden a dirigirse a la reincidencia, a la habitualidad y la profesionalidad en el delito. De ésta suerte, la institución postcarcelaria, que así se denomina en general, se ve obligada a realizar tareas que sólo competen (o debían) a la autoridad ejecutiva. Es así como en múltiples ocasiones otorgan terapias psicológicas, psiquiátricas, pedagógicas y de capacitación laboral.

También pudiéramos nombrar toda esa serie de actividades que podían haber sido resueltas desde la prisión, tales como obtener los documentos que siempre solicitan en toda petición de trabajo: actas de nacimiento, certificados de estudios y otros, como la cartilla. Con la problemática anterior, los patronatos tienden a duplicar su competencia, yendo más allá de ella, lo que, con mucha frecuencia, se traduce en un mal servicio, el cual se convierte en factor criminógeno, porque a mayor cantidad de competencia se presenta el encarecimiento de los servicios.

García Ramírez establece que el tratamiento en reclusión atiende al porvenir y que la atención postpenitenciaria al presente, el aquí y el ahora, y con la necesidad de cumplimentación inmediata.

Con mucha frecuencia los patronatos no programan acciones conjuntas con las instituciones de tratamiento, antes de que los internos alcancen su libertad, como debiera ser, porque si ésto sucediera, en el momento de la libertad, el patronato ya tendría un plan de acción sobre todos aquellos que iban a necesitar de su auxilio; no hay que olvidar que los programas de acción sólo tendrán éxito si se tiene una comunicación directa con las penitenciarías (cabén también las instituciones preventivas), individualizando de ésta forma el auxilio que se debe otorgar a cada liberado.

De preferencia se prestará ayuda a aquellos que no tengan familia, que carezcan de trabajo y cuyos antecedentes los ligen a actividades parasociales y antisociales. Esto no quiere decir que el que tenga familia no deba ser ayudado. Unas veces la familia ayuda, otras se constituye en una carga. En el primer caso el problema se amaina, en el segundo crece. Todo ésto nos está diciendo que los patronatos deben estar preparados para recibir al liberado, pero ya con conocimiento de su propia situación. La ayuda se establecerá, como el tratamiento

en la prisión, individualizadamente.

El siguiente aspecto que podría servir de culminación a la problemática, hasta la fecha no superada, que observan los patronatos, es el que se refiere al presupuesto. Desde luego que es obligación de todo funcionario que pertenezca al universo postinstitucional saber aplicar el presupuesto y no malversarlo. Sin embargo se requiere establecer convenios con las grandes empresas de producción, para los efectos de que concedan trabajo y realicen inversiones que coadyuven al desarrollo de los patronatos en todos los capítulos de su competencia, pero específicamente en aquellos que se refieren a la productividad. Si el patronato continúa siendo sólo una empresa pública, en las circunstancias actuales, en donde participa muy poco la empresa privada (o no participa), estimamos que hasta sería referible desaparecerlo a fin de ahorrarle al erario una cantidad importante que podría ser aplicada a otro renglón. Esto no quiere decir, entiéndase muy claro, que deseamos que desaparezca, sino que realmente funcione y sirva para su cometido: armonizar la ayuda con la producción y la interrelación estrecha entre empresa pública y privada y las instituciones de tratamiento.

No ésta por demás que los patronatos extiendan su ayuda a materias como la social, la psicológica y la cultural, porque la verdad es que las instituciones de "tratamiento" no la han otorgado adecuada o suficientemente y los internos siguen alcanzando su libertad con una realidad biopsicosocial negativa y opuesta a los valores a los que aspira nuestra comunidad. Por otra parte, la ayuda deberá ser aceptada, en principio, por el liberado, no puede ser en ninguna forma impuesta a ultranza, porque aún en el caso de rechazar ese auxilio, si el liberado no comete delito alguno, tiene derecho a emplear su libertad como le plazca.

Nuestro deseo se dirige a que los patronatos para liberados sean empresas fuertes, apoyadas tanto en la empresa gubernamental como en la privada, que puede brindar ayuda individualizada a los ex reos que, al abandonar la prisión, requieren de acciones prontas y oportunas.

El doctor García Ramírez mencionó, hace algunos años, en uno de sus estudios realizados en relación con los liberados, que éstos se constituían, al salir de la prisión, en verdaderos niños sociales que requerían nuestro apoyo para alcanzar su adultez biopsicosocial a la brevedad posible.

Por lo anteriormente mencionado es preciso establecer programas de

interpelación con las instituciones de tratamiento, previamente a la obtención de la libertad de los sentenciados y también de los procesados, para realizar un "carnet" individual en el que se fijen las formas que cada liberado requiere, a fin de que en el momento de alcanzar su libertad, sin retraso, pueda obtener la solución de las necesidades que padece. También se requiere exigir, con estricto apego a la realidad y a las necesidades del liberado, un presupuesto que sea suficiente para cubrir sus fines y objetivos, así como incorporar a la empresa privada para que, aprovechando la mano de obra de los liberados, invierta para construir y habitar albergues y talleres que al mismo tiempo producen, reubican y reinseran socialmente a los liberados,"³⁷⁴ menciona SÁNCHEZ GALINDO.

Siguiendo a ANTONIO SÁNCHEZ GALINDO, encontramos que las fases por las que atraviesa el liberado son las siguientes:

a) La fase explosiva y eufórica, implica el aprender a utilizar de nueva cuenta los instrumentos habituales para comer, a caminar por la calle y cruzar las avenidas de forma común, el observar a la policía que ya no ésta centrada en su cuidado, es el volver a experimentar sensaciones que debido al encierro el individuo ha olvidado y las cuales debe volver a experimentar, conocer; b) Pero no todo es regocijo, felicidad infinita y redescubrimiento de sensaciones, la siguiente fase es la depresiva, de adaptabilidad difícil, cuando el medio familiar se percibe hostil –aún cuando no lo sea-, los amigos se alejan, las marcas de la prisión no son fáciles de ocultar, ese estigma persigue como sombra al interno; c) Lo que da pie a la fase alternativa, en donde el individuo debe inclinarse por algún lado de la balanza, es decir, la lucha entre enfrentar una sociedad que constantemente le muestra su rechazo ó volver al camino del delito, el cual ya conoce y sin duda alguna es más fácil, es frecuente en ésta etapa la presencia de los cambios de humor y las crisis de agresividad; d) Etapas que llegan a su fin con la fase de fijación, la cual sólo consta de dos opciones que son: 1.- el retorno al delito, el más frecuente y la excepción 2.- el de la readaptación a la vida social.

Pareciera tan simple, todo podría ser resuelto en una etapa, pero antes de ser resuelto en esa etapa por la institución postpenitenciaria, debemos contar con las bases de la aplicación de un tratamiento penitenciario adecuado a las características del individuo, de tal forma que al obtener su libertad y atravesar ésta etapa mediante la asistencia adecuada, en la fase de fijación, la readaptación social ya no será más la excepción a la regla.

³⁷⁴ SÁNCHEZ GALINDO ANTONIO, CUESTIONES PENITENCIARIAS, Ediciones Delma, México 2001, Pp. 93-97.

Así lo afirmaba QUIROZ CUARÓN, autor citado por SÁNCHEZ GALINDO, al afirmar que, éstas cuatro etapas debían superarse por los patronatos para liberados, atendiendo en forma concreta a lo que él denominaba los capítulos de la familia y del trabajo, pues se partía de la idea que al momento de obtener su libertad el liberado, ya se encontraba readaptado a los valores de su comunidad, abandonando toda inclinación al delito. La realidad es muy distinta los liberados no han sido readaptados en forma alguna, ya no digamos suficientemente como lo indica el autor, aún presentan problemáticas de conductas y se encaminan a la reincidencia, a la habitualidad y a la profesionalidad en el delito.

En tales circunstancias la institución postcarcelaria, debe realizar tareas, que debiera efectuar la autoridad ejecutiva, proporcionando terapias psicológicas, psiquiátricas, pedagógicas y de capacitación laboral.

De tal forma que, al realizar los patronatos para liberados, actividades que debieron ser resueltas por la autoridad ejecutiva, durante el período de internamiento del individuo, como lo es el aspecto del tratamiento penitenciario ó aquellas actividades que pueden efectuarse antes de recuperar la libertad, como la obtención de documentos necesarios para la consecución de trabajo, éstas instituciones de asistencia a liberados duplican su competencia, lo que es un sinónimo inmediato de un 'mal servicio', aquí cabría mencionar aquel refrán que menciona que 'el que mucho abarca poco aprieta', y como es verdad, por tratar de cubrir éstas instituciones cuestiones que debieron ser resueltas antes de que un individuo llegue a sus manos, encarece la prestación de servicios lo cuales le competen en forma exclusiva.

Como lo advierte GARCÍA RAMÍREZ, autor citado por SÁNCHEZ GALINDO, el tratamiento durante el período de reclusión atiende al porvenir, en tanto que la atención postpenitenciaria debe atender al presente con necesidad de cumplimiento inmediato.

Si a ésta problemática le añadimos que los patronatos no programan acciones conjuntas con las instituciones de tratamiento, antes de que el individuo alcance su libertad, lo cual debe ser, así que cuando el sujeto llega a la institución penitenciaria, ésta carece de un plan de acción sobre aquella persona que necesita de su auxilio, dichos planes sólo lograrán su objetivo, si se mantiene una comunicación directa con las penitenciarías, lo que significa la individualización del auxilio a cada liberado.

De tal forma que como podemos advertir no sólo el tratamiento en internación debe ser individualizado, sino también la asistencia postpenitenciaria.

Establece SÁNCHEZ GALINDO, que principalmente habrá de prestarse ayuda a aquellas personas que no tengan familia, que carezcan de trabajo y cuyos antecedentes los ligen a actividades parasociales y antisociales.

Nosotros consideramos que el seguimiento que deba brindar la institución postpenitenciaria debe existir habiendo familia o no, pues de cualquier forma la autoridad debe tener un conocimiento cierto de la adaptación del individuo a la sociedad, así como las dificultades que encuentre, otorgándole los medios necesarios para su adecuada reinserción.

No podemos finalizar nuestro comentario sin mencionar el presupuesto con que deben contar los patronatos para liberados, es evidente que se le asigna un presupuesto por ser una institución pública, pero de acuerdo con el autor en cita ello no es suficiente, se requiere de convenios con la iniciativa privada, para que concedan trabajo y realicen inversiones que colaboren al desarrollo de los patronatos, en las acciones que le competen, sobre todo en materia de productividad.

De tal forma que la empresa privada debe tener mayor participación en los patronatos para liberados de manera que armonice la ayuda con la producción y la interrelación estrecha entre la empresa pública y privada y las instituciones de tratamiento.

No consideramos oportuno afirmar de manera determinante, que los patronatos deban extender su ayuda a materias como la social, la psicológica y la cultural, pues como hemos dicho en líneas anteriores, el abarcar demasiado implica el encarecimiento de atención en los aspectos que verdaderamente atañen a la institución, no negamos que sea necesario, pero debemos dejar perfectamente establecido que ésta es una labor que se debe cumplir mediante la aplicación del tratamiento penitenciario, por lo cual debe ser cubierta por la autoridad ejecutora antes de que el individuo obtenga su libertad, por lo que no consideramos apropiado según lo manifiesta el autor, que los patronatos para liberados retomen funciones de la autoridad ejecutora, simplemente porque las instituciones de tratamiento no lo han otorgado adecuada o suficientemente, si la autoridad ejecutora no puede cumplir su función, debe reestructurarse la institución en forma tal que cumpla los objetivos de la institución penitenciaria,

pues que sentido tiene la existencia de una institución de Readaptación Social que no cumple con su cometido readaptador, que a pesar de todo, requiere ser cubierto por una institución de asistencia postpenitenciaria, la cual desatiende sus funciones, dando prioridad a las ajenas y como consecuencia incurre también en el incumplimiento de sus objetivos.

La ayuda de las instituciones postpenitenciarias debe ser aceptada por el individuo más no impuesta, lo cual es cierto, pero nosotros consideramos que el seguimiento por parte de los patronatos sobre la adaptación del individuo a la vida social no está sujeta a su aceptación o rechazo, pues es de interés social su comportamiento posterior a la obtención de su libertad.

De acuerdo con el autor, los patronatos para liberados deben ser instituciones fuertes, apoyadas tanto en las empresas gubernamentales como en las privadas, para que estén en aptitud de brindar apoyo a los sujetos que al recuperar su libertad requieren de acciones prontas y oportunas.

GARCÍA RAMÍREZ, citado por SÁNCHEZ GALINDO, ha manifestado que los liberados al salir de la prisión son verdaderos niños sociales que requieren de nuestro apoyo para alcanzar su adultez biopsicosocial de manera inmediata, si negamos éste apoyo no es factible que nos quejemos o exijamos mayor seguridad social.

En consideración del autor, existe la necesidad en las instituciones de asistencia postpenitenciaria de:

1) Establecer programas de interpelación con las instituciones de tratamiento, previamente a la obtención de la libertad de los sentenciados y también de los procesados;

2) Realizar un "carnet" individual en el que se fijen las formas que cada liberado requiere, a fin de que en el momento de alcanzar su libertad, sin retraso, pueda obtener la solución de las necesidades que padece;

3) Exigir, con estricto apego a la realidad y a las necesidades del liberado, un presupuesto que sea suficiente para cubrir sus fines y objetivos;

4) Incorporar a la empresa privada para que, aprovechando la mano de obra de los liberados, invierta para construir y habitar albergues y talleres que al

mismo tiempo producen, reubican y reinsertan socialmente a los liberados,

Desde nuestro punto de vista, también es necesario para las instituciones de asistencia postpenitenciaria, que:

a) La institución penitenciaria cumpla con su cometido, de tal forma que los patronatos para liberados puedan atender en forma adecuada a los ex reos, cumpliendo con los objetivos para los cuales fue creado, sin tener que extender su competencia debido a la ineficacia de la autoridad ejecutora.

Debe ser obligación de la institución de asistencia postpenitenciaria:

l) Llevar a cabo un seguimiento de la adaptación de los ex reos a la vida social, pues como hemos mencionado en reiteradas ocasiones, la autoridad debe tener un conocimiento cierto de la situación de adaptación del individuo al medio social, de tal forma que le proporcione los medios necesarios para enfrentar las diversas etapas que atraviesa el recién liberado, así como en materia familiar y laboral, tomando las medidas necesarias para lograr una adecuada reinserción y en su defecto continuar con la fase del tratamiento hasta en tanto no se logre el objetivo readaptador.

“El grado de intervención asistencial e incluso su presencia más o menos vinculante para el liberado, depende del texto de la ley, misma que también es fundamento para la existencia de éstas instituciones como organismos oficiales, particulares o mixtos.

La asistencia postliberacional tiende a auxiliar y a fortalecer al ex reo en la situación de dificultad por él manifestada, sobre todo en la primera etapa de recuperación de su libertad. Consiste en asistencia moral y material, ofrecida con orientaciones y con el auxilio en lo relativo al alojamiento, alimentación, medios económicos y de otro tipo, de acuerdo con las posibilidades previstas en la ley y las ofrecidas en la realidad. Como es fácil observar, el éxito de éste tipo de instituciones asistenciales encuentra como base el entusiasmo y competencia de sus titulares; ante la presencia de personas preocupadas auténticamente por auxiliar al liberado, pueden observar un gran desarrollo; por el contrario, observando al frente de ellos, titulares no preocupados o interesados, no pasarán de ser nuevos organismos de burocracia pública o privada sin ninguna relevancia

real,³⁷⁵ establece MALO CAMACHO.

De acuerdo con MALO CAMACHO, el grado de intervención asistencial depende del texto de la ley, la cual también es fundamento para la existencia de éstas instituciones.

La asistencia postliberacional auxilia y fortalece al ex reo en las situaciones de dificultad que manifieste, principalmente en la primera etapa de recuperación de la libertad.

Debe asistirse al individuo moral y materialmente, asimismo se proporcionarán orientaciones y ayuda en aspectos como el de alojamiento, alimentación y medios económicos, de acuerdo con lo que establezca la ley.

Siguiendo con el autor en cita, los patronatos deben evitar que el individuo en los momentos de dificultad, éste es, ante el rechazo social, vuelva al camino del delito. El éxito de éstas instituciones se encuentra en el entusiasmo y competencia de sus titulares, a lo que añadiríamos nosotros el debido cumplimiento de la institución penitenciaria al aplicar el tratamiento antes de canalizar al individuo a la institución postpenitenciaria, así como la coordinación entre la institución de reclusión y los patronatos para liberados antes de la obtención de la libertad por parte del interno.

"Acaso alguno podría estimar excesivo que la ley existente para reglamentar la ejecución de penas a sentenciados, incluidas dentro de ella las normas relacionadas con el trato asistencial a liberados por cumplimiento de pena, deba atender no sólo a éstos, sino también a quienes alcanzan la libertad por otras vías, después de haber estado privados de su libertad; no obstante la señalada posible objeción, se observa que tal afirmación de la ley es positiva y congruente con el fin de que éste tipo de instituciones asistenciales, cuya meta última es, en todo caso, atender la efectiva reintegración social útil de quienes recuperan su libertad después de haber vivido separados de ella, condición que es por su naturaleza misma desadaptadora, sobre todo en el confronto de quienes han debido permanecer en prisión por largo tiempo, pero que independientemente de ello es siempre desalentadora y estigmatizante; es humano y positivo en fin, que se procure la asistencia a los liberados aún cuando específicamente no sean

³⁷⁵ MALO CAMACHO GUSTAVO. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO. ob. cit., Pp. 152-153.

excarcelados por cumplimiento de sentencia,³⁷⁶ indica. MALO CAMACHO.

Coincidimos con lo expuesto por GUSTAVO MALO CAMACHO en cuanto argumenta que, las normas relacionadas con el trato asistencial a liberados por cumplimiento de pena, no deben destinarse única y exclusivamente a éstos, sino a todo aquel individuo que alcanza su libertad por cualquier vía, después de un período de internamiento, pues atendiendo al fin de éstas instituciones asistenciales, que es, atender la eficaz reintegración social y útil de los liberados tras una etapa de internamiento, lo cual es por naturaleza desadaptador, máxime en aquellos casos en que hablamos de períodos de largo tiempo y aún en los casos en que la prisión sea de corta duración, en fin, sin importar la duración del internamiento, la estancia en la institución penitenciaria es siempre desalentadora y estigmatizante, por lo que de acuerdo con el autor, criterio al cual nos adherimos es humano y congruente con el derecho, otorgar asistencia a los liberados, aún en los casos en que su liberación no sea por cumplimiento de sentencia.

Estamos de acuerdo con lo expuesto por el autor en cita, de tal forma que podemos expresar que: lo importante es atender al nuevo liberado sin que para esto importe el motivo de su liberación. La asistencia postpenitenciaria, como hemos venido refiriendo, no sólo es importante, ni tampoco sólo debe procurarse, debe considerarse una obligación por parte del Estado, pues estamos hablando del remate del tratamiento penitenciario, es el cierre, -si se ha aplicado de manera adecuada el tratamiento al interior de la institución carcelaria-, apropiado del tratamiento institucional, lo que permitirá que la rehabilitación social deje de ser una excepción a la regla, para convertirse en lo común, en las etapas que atraviesa todo individuo que ha sido privado de su libertad, una vez que la obtiene sea por cumplimiento de sentencia o por cualquier otra vía.

“En resumen, la vía se ofrece útil, particularmente como forma para atender la difícil situación que se presenta al ex reo en ese primer período de libertad recuperada, donde, desadaptado de la vida en sociedad, se siente más prisionero en ella que detrás de las rejas a las que, con nostalgia enclitofílica recuerda como el lugar de presencia de amigos y compañeros afines, o tal vez, como medio relativamente fácil de vida donde al menos cuenta con la seguridad del sustento, habitación y vestido.

En resumen, para el hombre que recupera su libertad sin estar preparado

³⁷⁶ MALO CAMACHO GUSTAVO, MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit., Pág. 221-222.

para ella, la sociedad resulta ser más cárcel que la cárcel misma, y en una desviación de su natural formación social y libre, acaba por sentirla como su hogar y refugio. Por ésto, sólo una acción asistencial al liberado, eficaz, bien orientada y de verdadero auxilio, es útil medio para reorientarlo y ayudarlo materialmente, evitando que acuda a la puerta falsa del nuevo delito, como vía fácil para satisfacer rápidamente sus necesidades económicas y sociales, o bien para regresar a la cárcel que ya conoce y que tal vez también prefiere,³⁷⁷ menciona GUSTAVO MALO.

Veamos, de acuerdo con MALO CAMACHO, cuando un ex reo se ve obligado a enfrentarse a la realidad de la libertad, tras haber permanecido interno durante algún tiempo, aparece ante la misma como un ser desadaptado de la vida en comunidad, en la cual se siente aún más prisionero, inclusive es susceptible de pensamientos de nostalgia hacia el centro de reclusión, pues ahora es el medio al cual se encuentra adaptado, donde se encuentran sus compañeros y amigos, donde la vida es más fácil y cuenta con un lugar donde vivir, con habitación y vestido, he aquí la utilidad de la asistencia postpenitenciaria, que debe atender las dificultades que se le presentan al ex reo en su primera etapa de libertad recuperada.

De tal forma que sólo la atención asistencial eficaz, orientada y de verdadero apoyo al ex reo, puede ser de utilidad para reorientarlo y ayudarlo materialmente, evitando de ésta forma que incurra en el equívoco de acudir de nueva cuenta al delito, como la vía fácil para satisfacer sus necesidades económicas y sociales de manera inmediata ó bien que al sentirse prisionero en su vida en libertad, prefiera regresar al medio carcelario, el cual ya conoce y le es preferible a enfrentar la vida en libertad.

Consideramos oportuno mencionar que la Asistencia Postpenitenciaria considerada, por el artículo 12 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, como una fase del tratamiento, debe ser regulada por la citada ley de manera más amplia y específica, pues como se ha detallado con anterioridad es la fase final del tratamiento penitenciario por lo cual es necesaria una regulación específica y no de manera general.

Por lo que consideramos, que la legislación en materia de ejecución de sanciones penales debiera regular lo siguiente:

³⁷⁷ MALO CAMACHO GUSTAVO. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANO, ob. cit., Pág. 220.

- Las instituciones de asistencia postpenitenciaria, que deben intervenir por cada Centro de Reclusión.

- La temporalidad, en que la institución carcelaria deberá informar a la institución de asistencia postpenitenciaria sobre el caso particular de determinado (s) individuo (s) que se encuentra próximo a obtener su libertad. Sea que el interno alcance la libertad con anticipación o por cumplimiento de sentencia.

- La información que sobre el interno próximo a obtener su libertad deberá proporcionar la autoridad ejecutora, para que la institución postpenitenciaria pueda individualizar el apoyo que prestará al interno.

- La forma en que las instituciones asistenciales deberán dar seguimiento al ex reo, para verificar su adecuada reinserción a la sociedad, apoyarle en las dificultades a que se enfrente tomando las medidas al efecto conducentes o en su defecto solicitar sea sometido de nueva cuenta a tratamiento, lo cual no implicará su retorno al centro de reclusión, pues hablamos de la figura de la prevención del delito.

De tal forma que la comunicación entre la autoridad ejecutora y la institución de asistencia postpenitenciaria no termina cuando la primera de las nombradas canaliza al individuo que a ha alcanzado su libertad por cualquier vía a algún patronato para liberados, por el contrario permanece vigente en tanto se culmina el tratamiento penitenciario.

Respecto al seguimiento que debe efectuar la institución de asistencia postpenitenciaria en el individuo que ha alcanzado su libertad por cualquier vía insistimos, que el mismo debe ser permanente durante las primeras fases por las que transita el liberado, las que ALFONSO QUIROZ CUARÓN, denominó como a) fase explosiva, eufórica y de la embriaguez; b) fase depresiva de adaptabilidad difícil; c) fase alternativa; d) fase de fijación, pues son las etapas determinantes en el recién liberado, una vez transcurridas éstas etapas y cerciorada la autoridad de la inserción del individuo al medio social; resueltos los problemas laborales y familiares, el seguimiento que se de al interno ya no será de manera constante sino periódico, por ejemplo cada seis meses, para iniciar, y posteriormente cada año hasta tener la certeza de que el interno en lo subsecuente evitará el delinquir, función que deberán efectuar los Trabajadores Sociales, revisando en los tiempos establecidos, la marcha de las cuestiones laborales, familiares, sus relaciones en éstos ámbitos, sus amistades, su progreso en la adaptación al medio, esto es, el

desenvolvimiento social del individuo, apoyándolo y orientándolo en las dificultades que presentara, de ésta manera estaremos en aptitud de hablar de un conocimiento cierto de la autoridad respecto de la reinserción al medio social, de la persona del liberado.

Estamos conscientes de la oposición que encontraremos a nuestra propuesta, aún de la misma negativa del interno ante el seguimiento por parte de la autoridad, pero como ha dicho GARCÍA RAMÍREZ, el recién liberado en un niño social, que requiere nuestro apoyo para alcanzar su adultez biopsicosocial, de manera inmediata, de tal forma que si negamos éste apoyo o bien lo dejamos al arbitrio del liberado, no atendemos ni al bienestar de éste último mucho menos al de la sociedad, que constantemente reclama mayor seguridad social, además debemos recordar que el recién liberado atraviesa por diversas fases de las cuales ya hemos hecho mención, en las que es sumamente vulnerable a incurrir de nueva cuenta a la vida delictual, por lo que es imprescindible el auxilio postpenitenciario como lo hemos detallado.

Hemos realizado hasta éste momento, un recorrido por las fases de tratamiento, correspondientes al segundo período del régimen progresivo técnico, establecidas en el artículo 12 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, las cuales son: internación, externación, preliberacional y postpenitenciario.

Arduo es el camino para alcanzar la readaptación social en el individuo que ha delinquido, más difícil aún cuando no se tiene la voluntad del Estado a favor de ésta causa, cuando no existen las instalaciones adecuadas para tal fin, cuando los estudios de personalidad del interno son superficiales o se ven manejados por diversos intereses, cuando el personal penitenciario no es especialista en las diversas áreas de las que debe encargarse, cuando los medios para alcanzar la readaptación social, son opcionales para ambas partes; cuando lo estipulado por la ley es letra muerta, cómo podemos hablar de readaptación social, si no existe, no tiene cabida en medio de tanta corrupción, inhumanidad, desinterés, y castigo.

Podemos decirlo, el concepto de prisión-castigo, no ha cambiado, aún no tenemos una cultura de readaptación social de la persona del delincuente, como sociedad exigimos la retribución al mal ocasionado, queremos que el individuo sufra por atentar contra la vida en comunidad, y nos consuela saber cuando se imponen condenas largas, pero no nos detenemos a pensar que dadas las condiciones de los internos en prisión, lo único que logramos es alejarlos de la

calle temporalmente, convirtiéndose en un mal latente, pues cuando abandonen el establecimiento volverán al camino fácil, porque lejos de aprovechar el período de internamiento para darle los medios necesarios al sujeto para enfrentar una vida en libertad, mostrándole que tiene otras opciones y no sólo la actividad delictual, el ocio, la corrupción, el hacinamiento, el maltrato, la angustia, el encierro, la soledad, la contaminación entre ellos mismos, provocará la salida de un ser aún mas enfermo y nocivo a la sociedad, que cuando ingresó. Lo que en ninguna forma significa un beneficio a la vida en sociedad.

Sabemos que habrá individuos en los cuales la readaptación social será imposible, a los que habrá que segregarse de la vida social de manera definitiva, pero no son todos, ni la mayoría, pero la única forma de demostrar ésta afirmación es aplicar de manera completa y correcta el tratamiento institucional, claro está por parte del personal calificado, así cuando el recién liberado, si desea llegué a la institución postpenitenciaria, de tal forma que ésta institución no tenga mayor preocupación que ayudarle a su reinserción social, al campo laboral y al familiar, pero con la mejor base que puede existir en materia penitenciaria, la adecuada aplicación del tratamiento penitenciario, al interior de la institución de reclusión.

En tal virtud el tratamiento se debe aplicar, ya no por humanidad, ni por lástima, sino porque nuestra Carta Magna así lo establece, porque no podemos hablar de extinguir la delincuencia a favor de la vida social, cuando nuestras prisiones se encuentran saturadas de individuos que en algún momento deberán salir y para quienes no hay un plan de trabajo o de actividades y quienes en la denominada etapa de fijación de acuerdo con QUIRÓZ CUARÓN, se inclinarán las más de las veces por el delito antes que por su reintegración a la sociedad.

Es impostergable la creación de una cultura de readaptación, pues la realidad penitenciaria ya nos ha rebasado, es un problema que no se detiene y que no espera, y al cual debe de dársele una solución inmediata.

4.1.2.- Características y elementos.

Es necesario, antes de dar por concluído nuestro estudio respecto del sistema de readaptación social en el Distrito Federal, que estudiemos sus características.

Cabe hacer mención en éste punto, que respecto de sus elementos como lo dispone el título del presente apartado, es decir, los componentes del régimen

progresivo y técnico, como son las etapas anteriores a la aplicación del tratamiento progresivo y técnico; la integración del expediente penitenciario; el personal penitenciario; así como de los períodos del régimen en comento, es decir, el primero de estudio y diagnóstico y el segundo de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario, sin olvidar los medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado, inmersos en las fases de tratamiento, han sido tratados de manera detallada en el inciso anterior, por lo que en el presente apartado sólo haremos referencia a las características del sistema técnico y progresivo.

“Se le denomina progresivo porque el período de libertad, obedece a un plan previamente determinado y establecido – que incluso se recomienda se dé a conocer al interno-, con la finalidad única de buscar la readaptación del condenado.

Este sistema supone un conjunto de actividades realizadas, independientes unas de otras pero unidas todas como eslabones de una cadena, que si se rompe, tendrá el individuo que regresar a donde había partido e iniciar nuevamente su tratamiento, pues el comienzo de ésta progresividad debe ser desde el preciso momento en que el presunto responsable de la conducta delictuosa quede internado en la institución, aún cuando sea en ‘prisión preventiva’ que si bien es cierto no puede ser calificado como delincuente, si es recomendable se le practique el estudio de personalidad para que se haga llegar al juez antes de dictar sentencia, éste estudio será válido para la ejecución individualizada de la pena y base fundamental de la progresividad.

Como puede apreciarse éste régimen penitenciario en su carácter progresivo, se entiende que la progresividad significa avanzar, superar, ir hacia delante a través de las diversas etapas del tratamiento en búsqueda de un objetivo previamente determinado. Esta progresividad entraña la puesta en práctica de diversas actividades, ejecutadas una después de otra, pero sin cuya uniformidad no sería posible conocer la verdadera personalidad del delincuente, para ello haya que tener presente las tres etapas esenciales del objetivo individualizador penitenciario: el estudio, el diagnóstico y el tratamiento.

Aquí es en donde verdaderamente tiene aplicación mediante la Criminología Clínica a la que se refirió don Alfonso Quiroz Cuarón, diciendo: ‘La Criminología clínica pretende atender al delincuente para observarle, diagnosticar, clasificar, pronosticar y en su caso señalar el tratamiento.

'La criminología clínica se basa fundamentalmente en el estudio de personalidad del delincuente. Conforme a ese comportamiento se intenta explicar el acto criminal. Es el análisis de casos particulares para estudiarlos en forma interdisciplinaria, a través de distintos profesionistas que hacen la observación, clasificación y tratamiento de los delincuentes'. Hoy en día y gracias a los avances técnicos y científicos, se practica en una forma más moderna gracias al auxilio de diversos especialistas; como son el psicólogo, el trabajador social, sociólogo, el médico y el pedagogo particularmente, sin que se entienda limitativa la anterior referencia. Aquí es fundamental la participación del Criminólogo, profesionista que todavía no ha sido valorado adecuadamente en nuestro país,"³⁷⁸ argumenta JUAN MANUEL RAMÍREZ.

Así las cosas y de acuerdo con RAMÍREZ DELGADO, el sistema de readaptación social, tiene tal denominación debido a que, el período de libertad, obedece a un plan previamente determinado y establecido del cual inclusive debe tener conocimiento el interno.

Se trata de un conjunto de actividades, que aún cuando son independientes unas de otras, de acuerdo con el autor en cita, se encuentran unidas todas, de tal forma que si ésta unión se rompe el individuo deberá reiniciar su tratamiento.

El inicio de tales actividades se encuentra desde el momento en que el individuo quede internado en la institución, sin importar su calidad de procesado, pues aún cuando no ha sido declarado penalmente responsable, debe practicársele el estudio de personalidad, el cual debe ser tomado en cuenta al momento de la ejecución individualizada de la pena, además de ser la base de la progresividad.

En tal virtud habremos de entender por progresividad, el avanzar, superar, e ir hacia delante a través de las etapas del tratamiento penitenciario, en búsqueda de un objetivo que previamente ha sido determinado. Es precisamente en ésta progresividad que encontramos inmersas diversas actividades, que deben ser ejecutadas una después de otra, las cuales deben desarrollarse de manera similar, de tal forma que sea posible conocer la verdadera personalidad del delincuente, para lo cual se deben tener presentes las tres etapas esenciales del objetivo individualizador, que son a saber: el estudio, diagnóstico y el tratamiento.

³⁷⁸ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, ob. cit., Pp. 123-125.

Momento en el que tiene aplicación a decir del autor la criminología clínica, pues se trata de atender al delincuente, observarle, diagnosticar, clasificar, pronosticar y señalar tratamiento. Mediante la criminología clínica se estudia la personalidad del delincuente, conforme a su comportamiento pretende explicar el acto criminal; se trata de analizar casos particulares para después estudiarlos en forma interdisciplinaria, a través de distintos profesionistas, los cuales tiene a su cargo la observación, clasificación y tratamiento del delincuente. Lo que actualmente se practica con el auxilio de diversos especialistas, como son el psicólogo, el trabajador social, el sociólogo, el médico y el pedagogo, entre otros, cabe hacer mención que la participación del criminólogo es fundamental, por lo que su participación en materia penitenciaria debe ser revalorada dándole el lugar que le corresponde dentro del personal penitenciario.

“A) Carácter progresivo del régimen progresivo técnico.- Régimen progresivo es aquel en el cual la vida de internación en un plantel privativo de libertad, obedece a un plan predeterminado por una finalidad única. El sistema supone un conjunto de actividades realizadas, independientes una de las otras pero unidas todas como eslabones de una cadena, cuyo inicio debe ser el momento de la privación de libertad y su terminación, no sólo la recuperación de la libertad sino con mayor precisión la adaptación social del individuo,”³⁷⁹ observa GUSTAVO MALO CAMACHO.

Como se advierte, MALO CAMACHO no se aparta de lo expuesto por RAMÍREZ DELGADO, en cuanto afirma, respecto de éste régimen, que el internamiento de un individuo obedece a un plan predeterminado por una finalidad única.

En tal virtud es predeterminado porque mediante la integración del expediente penitenciario se pretende obtener el conocimiento suficiente de las características de la personalidad del interno, de tal forma que pueda determinarse por el Consejo el tipo de tratamiento a que habrá de ser sometido el interno durante su estancia en la institución, ahora bien, la finalidad única y lo que la doctrina concibe como la adaptación del individuo a la vida social, significa que cuando el individuo obtenga su libertad, como hemos mencionado bajo cualquier vía, y con el apoyo de las instituciones pertinentes, evite en lo futuro el reincidir, en tales circunstancias la finalidad única, desde nuestro punto de vista, es devolver a

³⁷⁹ MALO CAMACHO GUSTAVO. MÉTODO PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DE NORMAS MÍNIMAS PARA LA READAPTACIÓN DE SENTENCIADOS. EL RÉGIMEN PROGRESIVO TÉCNICO, ob. cit. Pp. 22-26

la sociedad un ser útil y productivo y no una carga para la misma.

El conjunto de actividades que practicadas, independientes pero que a la vez se encuentran unidas, su inicio es el momento en que se le priva de la libertad a un sujeto, su término debe atender no sólo a la obtención de la libertad sino a la adaptación del individuo a la vida social.

Esto por cuanto hace al carácter progresivo, ahora atendamos al carácter técnico del tratamiento penitenciario.

“El carácter técnico de este régimen consiste en que el tratamiento de readaptación individualizado que se aplica al sentenciado, deberá realizarse con el apoyo de personal capacitado –técnico en cada una de las respectivas áreas, - que en su conjunto harán posible ese objetivo.

Don Sergio García Ramírez ha dicho: ‘La conducta criminal obedece a motivos numerosos y complejos en que su etiología es tan abigarrada como su fenomenología y que por lo mismo, la prevención y la terapia se han de intentar desde diversas perspectivas’. Es obvio que para poder desarrollar esa terapia desde diversas perspectivas se requiere de un conjunto de personal capacitado; profesionales que tendrán a su cargo la obligación de proporcionar el tratamiento individualizado de readaptación del delincuente.

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

De la anterior redacción se desprende que la ejecución de la pena de prisión ya no queda al arbitrio del carcelero autoritario sino que ahora depende de un criterio razonado y fundado en el estudio de personalidad practicado al reo o interno, realizado por técnicos y cuyo dictamen será analizado en conjunto por todos los integrantes del Consejo Técnico en las reuniones que para ello se realicen. Por ello se ha dicho que los Consejos Técnicos no son otra cosa que la reunión de especialistas en cada una de sus áreas, capaces de dictaminar sobre el tratamiento, la política criminológica penitenciaria y evaluar los resultados de los métodos de aplicación; esto asegura el concierto técnico, el diálogo

interdisciplinario y la mejor orientación del régimen en general.

Algo que se debe tener presente del consejo es que es un órgano de apoyo y consulta del Director, de ninguna manera podrá imponer órdenes ejecutivas, sino todo lo contrario, ayudarle a tomar decisiones, haciendo las recomendaciones pertinentes para la buena marcha de la institución,³⁸⁰ establece JUAN MANUEL RAMÍREZ.

Hablamos un régimen de carácter técnico debido a que el tratamiento a aplicar al interno, debe efectuarse con la intervención del personal capacitado, especialistas en cada una de las áreas que en conjunto hacen posible la readaptación social del individuo.

Debido a que la conducta criminal tiene motivos numerosos y complejos, por lo cual la prevención y la terapia se han de intentar desde diversas perspectivas, y para el desarrollo de la terapia desde éstas diversas perspectivas es necesaria la intervención del personal capacitado, el conjunto de profesionales que deberán aplicar el tratamiento individualizado de readaptación al individuo.

De ahí que sea necesario que en cada centro de reclusión se integre un Consejo Técnico Interdisciplinario, con funciones consultivas, para la aplicación del tratamiento penitenciario, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y la libertad preparatoria, el cual podrá sugerir medidas de alcance general para la adecuada marcha del establecimiento.

De tal manera que con la presencia del Consejo Técnico Interdisciplinario,, la ejecución de la pena de prisión dependerá del criterio razonado y fundado en el estudio de personalidad que se ha practicado al interno, el cual será elaborado por especialistas y cuyo dictamen será analizado de manera conjunta por la totalidad de los miembros del Consejo Técnico en las reuniones que para tal efecto se lleven a cabo.

En tal virtud, por Consejo Técnico de toda institución de reclusión, debemos entender la reunión de especialistas en cada una de sus áreas, quienes dictaminarán sobre el tratamiento, la política criminológica penitenciaria y evaluarán los resultados de los métodos de aplicación, ésto según el autor en cita asegura la armonía técnica, el diálogo interdisciplinario así como una orientación

³⁸⁰ RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, PENOLOGÍA, ob. cit. Pp. 133-134.

idónea del régimen en general.

El consejo técnico, será siempre un órgano de apoyo y consulta para el Director de la institución carcelaria, en ningún momento podrá imponer órdenes ejecutivas, sino que sólo emitirá recomendaciones para el adecuado funcionamiento del centro de reclusión.

“B) Carácter Técnico del Régimen Progresivo Técnico.- Supone la presencia de un órgano colegiado de consulta, deliberación o decisión, integrado por un grupo de individuos con especialización, cada uno, en un área determinada de conocimiento relacionada con el estado de privación de libertad; cada miembro del grupo colegiado debe intervenir en su respectiva área e informar las medidas que en su concepto resulten más apropiadas para lograr el fin prescrito por la pena correctiva. La intervención del cuerpo interdisciplinario debe operar no sólo para efectos del tratamiento individual, sino asimismo para dictar orientaciones generales al mejor funcionamiento de la institución.

Finalmente, debe observarse que la actividad del Consejo tiene fundamental relevancia tanto en las instituciones de privación de libertad por ejecución de sentencia como por custodia preventiva.

Las áreas en que se sugiere la participación de los órganos colegiados pluridisciplinarios son: a) Medicina general; b) Medicina psiquiátrica; c) Medicina Psicológica; d) Trabajo social; e) Derecho con especialización en Derecho Penal; f) Trabajo en el interior; g) Educación en el interior; h) Disciplina interna; i) Dirección de la Institución.

Se hace indispensable recomendar que la presencia del Consejo Técnico no sea estática sino dinámica y que los estudios realizados sean continuados regularmente durante el transcurso del período que dure la pena, en manera que el tratamiento adquiera las modalidades que la misma conducta del individuo imponga,³⁸¹ indica GUSTAVO MALO CAMACHO.

Al respecto, el autor en cita manifiesta que, el carácter técnico del sistema de readaptación social a que hemos venido haciendo referencia, implica la presencia de un órgano colegiado de consulta, deliberación o decisión, términos a

³⁸¹ MALO CAMACHO GUSTAVO, MÉTODO PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DE NORMAS MÍNIMAS PARA LA READAPTACIÓN DE SENTENCIADOS. EL RÉGIMEN PROGRESIVO TÉCNICO, ob. cit. Pp. 22-26.

que ya nos hemos referido anteriormente, el cual se integra por individuos con especialización, de tal forma que cada individuo será experto en un área determinada, relacionada por supuesto con la privación de la libertad. Cada miembro del Consejo intervendrá en su respectiva área y rendirá un informe sobre las medidas que a su criterio sean las apropiadas para lograr el fin de la pena correctiva, es decir, la readaptación social del sujeto. La función de éste cuerpo colegiado no se limita al tratamiento individual, sino que también se encuentra entre sus funciones dictar orientaciones generales para el adecuado funcionamiento del centro de reclusión.

El área de participación del consejo técnico, de acuerdo con lo expuesto por GUSTAVO MALO lo es, la medicina general, psiquiátrica y psicológica, de trabajo social, de Derecho con especialización en derecho penal, trabajo en el interior, disciplina interna, finalizando con la dirección del establecimiento penitenciario.

El consejo técnico en ningún modo debe de ser una figura estática al interior del Centro de Reclusión, por el contrario debe desempeñar sus funciones de manera constante, los estudios practicados al interno deberán efectuarse con regularidad, durante el tiempo de internamiento de un individuo, lo que permitirá que el tratamiento sea modificado ya sea, de acuerdo a los avances alcanzados en su aplicación al interno ó a la falta de resultados satisfactorios, en éste último.

4.1.3.- Su aplicación.

Debemos decir, que durante nuestra investigación, hemos tratado en todo momento de apegarnos lo más posible a la realidad, respecto al sistema de readaptación social en el Distrito Federal, y estimamos que no hemos sido superficiales al momento de tratar cada uno de los aspectos de nuestra investigación.

De tal forma que consideramos conveniente al momento de tratar el presente apartado acudir entre otras autoridades al Director de Ejecución de Sanciones Penales, Pedro H. Arellano, así como al Lic. Fernando Alonso Villanueva, Director Técnico de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social a fin de que en su carácter de autoridades responsables de la ejecución de las penas el primero, así como del tratamiento técnico el segundo, nos informaran la aplicación del tratamiento en los establecimientos del Distrito Federal, así también nos resolvieran algunas dudas que han surgido durante el transcurso de nuestra investigación.

Iniciemos con lo expuesto por el Director de Ejecución de Sanciones Penales, quien nos manifestó en primer lugar que no existe la readaptación social al interior de nuestros centros de reclusión, pero lo que sí existe es la corrupción en todas las modalidades imaginables, que hay personal técnico pero es muy escaso, además de tratarse de analfabetas letrados.

Así las cosas el Director de Ejecución de Sanciones Penales dice que. No hay readaptación social en los establecimientos penitenciarios del Distrito Federal.

En los centros de reclusión del Distrito Federal todo tiene un precio, desde los estudios clínico criminológicos, hasta las propuestas para alcanzar algún beneficio, pasando por el trabajo, la seguridad, el evitar la fajina, por lo que considera que la readaptación sólo puede ser posible en libertad y con el apoyo de la familia del interno, por lo cual se pretende que una mayor cantidad de individuos alcance la libertad de manera anticipada, lo cual en su calidad de Director de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, pretende quitar toda traba en los casos en que los internos deben acceder a un beneficio, por ejemplo, se exige que el interno acredite contar con un empleo en el exterior, para obtener la libertad, disposición que bajo su dirección ha eliminado.

Pues es incongruente que un individuo que se encuentre en el interior de un Centro de Readaptación Social, cuente con un trabajo en el exterior, pero eliminar ésta circunstancia no quiere decir que no importa que el interno no tenga trabajo y que lo podrá conseguir en el momento en que él lo decida, por el contrario, se elimina éste obstáculo para que obtenga su libertad pero una vez en libertad el interno debe acreditar que tiene un trabajo, para tal efecto la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales se auxilia de la institución de Pastoral Penitenciario, la cual no sólo firma como persona conocida del ex interno, sino que le proporciona un hogar alternativo en caso de que no lo tenga y le ofrece trabajo, el cual el interno puede aceptar o en su caso se le otorga un plazo de quince días o un mes para que lo consiga.

El requisito del trabajo al interior de la institución de reclusión y dadas las condiciones actuales de las instituciones carcelarias en el Distrito Federal, se dará por cumplido, cuando el interno, durante el tiempo que ha permanecido en la institución ha dedicado su tiempo a las manualidades, artesanías, lavado de ropa, entre otros.

Existen diversas maneras de que el interno obtenga beneficios, entre ellas

encontramos, 1) La jurídica, cuando el consejo técnico interdisciplinario, propone, para que la autoridad ejecutora determine su procedencia; 2) El consejo técnico, elabora los expedientes con los estudios de cada interno, ejecución exige que no sólo mande los que ha aprobado para concesión de beneficios sino también aquellos de los cuales el consejo técnico ha decidido aplazar la concesión de beneficios, así la autoridad ejecutora rescata los expedientes, los estudia y si es procedente otorga la concesión de beneficios; 3) Las Brigadas de elaboración de estudios aplicados por personal de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, si el interno pasa los estudios de ésta autoridad, no importa que no aprueba los elaborados por el Consejo Técnico.

El titular de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales encuentra como un enorme obstáculo para el objetivo readaptador de la pena privativa de libertad, la corrupción imperante en los centros de reclusión, que permite que al interior de estos establecimientos todo se pueda comprar.

Por cuanto hace al personal técnico, aún cuando refirió que existe, nos mencionó que es escaso, por citar un ejemplo, los especialistas en psicología, para la atención de los internos se manejan los turnos por fichas, si un interno desea ser atendido de manera pronta, debe acudir al soborno, pues de otra forma su turno llegará en aproximadamente tres años y medio, debido a la sobre población existente en los reclusorios, es decir, opera la ley de la oferta y la demanda.

Por su parte el Subdirector Jurídico de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, para el Distrito Federal, nos manifestó que:

1.- Los mecanismos si sirven pero se debe contar con el apoyo familiar, si el individuo cuenta con ello, si hay rehabilitación, es el mejor apoyo para lograr la eficacia del tratamiento en el individuo.

Hay gentes rescatables y gentes que no lo son.

Dentro de la institución existen diversos programas de capacitación, para el trabajo, existen los medios para el desarrollo del trabajo, la educación, de tal forma que si el interno tiene la intención de readaptarse es factible que se cumpla con el objetivo de la rehabilitación.

Existen diversos programas al interior de la institución para lograr éste

objetivo y claro en atención a las características y necesidades del individuo, esto es de acuerdo a los resultados que arrojan los estudios de personalidad que le son practicados una vez que ingresa al establecimiento, se cuenta con cursos de apoyo de integración familiar, adicciones, idiomas, ésto es que el interno puede salir de la institución con conocimiento de idiomas extranjeros, con el nivel básico de educación, es decir, primaria y secundaria, e incluso con una carrera profesional, todo ésto se logra a través del sistema abierto del INEA.

De tal manera que el acceso al tratamiento es libre, todos los internos pueden acceder al mismo, si así lo deciden.

Tratamiento en internación: No es obligatorio, el interno lo toma o no, es su decisión. La única forma de coacción que tiene la autoridad ejecutora al respecto es que si no cumplen con los requisitos que señala la ley para la obtención de beneficios en ningún modo podrán obtener una prelibertad, por lo que deberán dar cumplimiento a su condena de manera total, al interior de la institución penitenciaria. Los técnicos penitenciarios, se encargan de hacer del conocimiento del interno, en el momento en que ingresa al establecimiento, tal situación.

De tal forma que como la ley no faculta a la autoridad para obligar al interno a realizar las actividades que la ley denomina medios para alcanzar la readaptación social, se deja a su arbitrio el readaptarse o no.

Hablando de los medios para alcanzar la readaptación social, la autoridad nos manifestó, respecto al trabajo y a la capacitación para el mismo, que, los centros de reclusión celebran convenios con instituciones públicas y privadas para que los internos puedan desempeñar un oficio al interior de la institución, de tal forma que se desarrollan al interior, actividades tales como, confección de uniformes, elaboración de zapatos, existen talleres de carpintería, de torno entre otros, y se les paga a los internos por su trabajo. En tal virtud, tenemos que de acuerdo con la autoridad, existen todos los medios para que el interno tenga un oficio al interior así como una capacitación y aún más que perciban un salario por su trabajo durante su estancia en el establecimiento, que les permita colaborar a la economía familiar.

Aunque existen todos los medios para que el individuo se readapte, desafortunadamente, éstos no alcanzan para toda la población, aunado a éste aspecto encontramos el total desinterés por parte del interno hacia cualquier actividad laboral o educativa, aún cuando constantemente se les hace de su

conocimiento que si no efectúan las actividades señaladas por la ley para lograr su readaptación social, de ninguna otra manera podrán obtener beneficio alguno para alcanzar su libertad de manera anticipada, esto es así porque en el sistema penitenciario la gente se acostumbra a estar en prisión, hacen al interior su vida, son reconocidos por la 'sociedad carcelaria', establecen relaciones de amistad, tiene casa, comida y vestido aún cuando no trabajan, inclusive llegan al grado de sentirse protegidos y tener miedo del exterior, como se puede ver el interno se institucionaliza y no desea salir del centro de reclusión, existiendo casos de que al haber obtenido su libertad, buscan a toda costa regresar al medio que conocen y al cual sienten pertenecer sin detenerse en su empeño hasta conseguirlo.

Respecto del Tratamiento en Externación.- Tenemos que se toman en cuenta de acuerdo al subdirector jurídico de la dirección, alternativamente los cinco o siete años que prevé éste tipo de tratamiento según el caso en que se encuentre el interno, debido a que la readaptación social es la única finalidad del tratamiento y ésta es más posible de obtener si el ex interno se encuentra en libertad.

En cuanto a la Prisión Abierta. A nuestra interrogante respecto de la prisión abierta contemplada en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal y de acuerdo con el Subdirector Jurídico de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, éste tipo de tratamiento no se lleva a cabo en la actualidad, de acuerdo con la autoridad porque es nocivo, se cambia éste sistema de internación por apoyo comunitario, es decir, jornadas de trabajo a favor de la comunidad, efectuadas mediante brigadas que se integran con los internos que se encuentran en aptitudes de ingresar a la prisión abierta, sustituyéndoseles ésta por las jornadas indicadas.

Ahora bien por cuanto hace al tratamiento postpenitenciario, la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales para su debido funcionamiento se integrará con el siguiente personal: el Director, el Comité Dictaminador de la Dirección, el Subdirector Jurídico, Jefe de la Unidad Departamental de Valoración y Seguimiento de Sentencias, Jefe de la Unidad Departamental de Control de Sentenciados en Libertad, Subdirector de Estudios Criminológicos, Jefe de la Unidad Departamental de Clínica de la Conducta, Jefe de la Unidad Departamental de Atención y Seguimiento a Inimputables y Enfermos Psiquiátricos, Subdirector de Atención Postpenitenciaria, Jefe de la Unidad Departamental de Control y Seguimiento Postpenitenciario, Jefe de la Unidad Departamental de Atención Social y Seguimiento Técnico Postpenitenciario,

Coordinador de Oficialía de Partes, Coordinador del Archivo, Coordinador de Atención a Juicios de Amparo y Enlace con la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Coordinador de la oficina de Enlace Administrativo, Recursos Humanos y materiales.

El tratamiento pospenitenciario incluye ayuda psicológica, social, cultural, laboral, familiar, esto es, todo programa que existe al interior, también lo tiene la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, lo lleva a cabo también en el exterior, a través de la subdirección correspondiente.

De tal forma que la subdirección de atención postpenitenciaria mediante los programas de orientación, la bolsa de trabajo, pues se le exige al interno contar con un empleo, o en su caso que acredite que estudia, debe controlar al ex interno, el cual debe prestar apoyo comunitario, es decir jornadas de trabajo, éstos es, se le asiste para que no se desadapte nuevamente, de igual forma elabora los programas para asistir de manera adecuada al ex interno en su regreso a la vida en sociedad.

Esta subdirección también se encarga de celebrar acuerdos con la iniciativa privada y el sector público a modo de obtener las condiciones necesarias para asistir al ex interno en la fase final del tratamiento penitenciario.

Cuestionamos a ésta autoridad respecto de nuestra propuesta de regular de manera más amplia la asistencia postpenitenciaria, en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, a lo que se nos respondió que no es necesario, porque aún cuando ésta fase del tratamiento no se encuentra regulada de manera específica, la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales a través de la Subdirección de asistencia postpenitenciaria, cubre la asistencia a los ex internos en lo que más puede, busca que efectivamente el individuo se readapte, que el encierro ya no sea necesario.

La asistencia postpenitenciaria, brindada por la autoridad ejecutora al interno, es decir, el contacto de la autoridad ejecutora con el interno, sólo existe en tanto se da cumplimiento a la condena por encontrarse el interno disfrutando de una libertad anticipada, no así cuando da cumplimiento a la pena que le ha sido impuesta, es en éste momento, cuando la autoridad ejecutora hace del conocimiento del Juzgador que el control y vigilancia por su parte, así como la sanción impuesta han llegado a su fin.

En tal virtud éste control y vigilancia desempeñado por la autoridad ejecutora hacia el ex interno llega a su fin al cumplimiento de la condena por parte del individuo, no se tienen más facultades, la autoridad no puede ir más allá de lo que la ley establece.

Cuando el interno ha cumplido con el cincuenta por ciento de la pena privativa de libertad que le fue impuesta puede acceder a la libertad preparatoria así como al tratamiento preliberacional, tales beneficios no tienen cabida alguna si el individuo es habitual o reincidente, en éste caso no es posible que se le otorgue al interno beneficio alguno.

La Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, autoridad ejecutora, se encarga del Control y vigilancia de los internos que se encuentran bajo un tratamiento en externación, preliberacional, bajo algún sustitutivo penal o que se les haya suspendido la pena, o concedido un beneficio, no así en el caso de cumplimiento de condena, en éste caso ya no es posible control alguno sobre la persona del ex interno.

Para ésta autoridad toda libertad de manera anticipada, adquiere el rango de beneficio y en tal virtud encontramos que existen dos tipos de beneficios a saber:

Los otorgados por el Juzgador:	Los beneficios otorgados por la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal:
Sustitutivos Penales.	Tratamiento en Externación.
Tratamiento en Libertad.	Libertad Preparatoria.
Semilibertad.	Tratamiento Preliberacional.
Jornadas de Trabajo a favor de la Comunidad.	Remisión parcial de la pena.
Suspensión Condicional.	

En ambos casos, es la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales la encargada de controlar y vigilar a los ex internos que han alcanzado un beneficio.

Cuando la autoridad judicial emite sentencia condenatoria en contra de un

individuo, tal resolución deberá hacerla del conocimiento de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, en un término que no rebase los diez días, informándole a dicha autoridad la situación jurídica que en lo subsecuente guardara el interno y si es el caso del tiempo que lo va a controlar y vigilar.

En los casos en que en la sentencia condenatoria, el juzgador otorgue al sentenciado algún beneficio, se le ordena a éste último, que se ponga a disposición de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, para efectos de que la citada autoridad inicie el control y vigilancia de las actividades que deberá desarrollar el ex interno, así también para que le asista respecto de su reinserción social.

Para que el interno acceda a un beneficio la sentencia debe de haber causado estado, éste es el momento en que el interno queda a disposición de la autoridad ejecutora.

La Dirección de Ejecución de Sanciones Penales no tiene injerencia en el Consejo Técnico interdisciplinario, la actividad de éste está regulada por el Reglamento de Reclusorios, éste órgano colegiado analiza el expediente para proponer a la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales al interno que según su criterio está en condiciones de obtener un beneficio, pero es la Dirección quien determina si es procedente o no conceder el beneficio.

La Dirección de Ejecución de Sanciones Penales cuenta con un Comité Interdisciplinario, el cual se encuentra integrado por personal especializado al igual que el Consejo Técnico, es decir, por criminólogos, pedagogos, trabajadores sociales, psicólogos, médicos, entre otros.

Se formará un expediente jurídico y técnico, por parte del Consejo Técnico Interdisciplinario así como por el Comité Interdisciplinario, la información en forma conjunta será la base para que la Dirección resuelva sobre si es procedente la concesión del beneficio o no.

Aún cuando el Consejo Técnico Interdisciplinario diga que sí es procedente la concesión del beneficio, la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales puede negar el beneficio, notificándole su decisión al Consejo Técnico respecto del aplazamiento o negatoria.

El titular de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, es la máxima

autoridad del Comité Interdisciplinario, tiene voz y voto de calidad y es quien determina la concesión de los beneficios a los internos.

Si existe indecisión por parte del Comité Interdisciplinario es el Director de Ejecución de Sanciones Penales quien tiene el voto de calidad, a la igualdad de opiniones en sentido afirmativo, se concede el beneficio.

El Director del Centro de Reclusión no tiene intervención alguna en cuanto a las decisiones de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, puesto que ésta es una autoridad independiente, perteneciente a la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal.

El Consejo Técnico Interdisciplinario es quien aplica el tratamiento y propone a la autoridad ejecutora. Ésta última es quien decide.

Para la autoridad ejecutora existe el término libertad anticipada y preliberación no así el de prelibertad.

Cuando un individuo ha cumplido con la pena de prisión que le fue impuesta por la autoridad jurisdiccional, después de haber obtenido un beneficio o preliberación, la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, mediante un oficio de extinción de la pena, notifica al Juzgador, que a partir de ese momento no sólo se ha extinguido la pena sino también la vigilancia y el control por parte de la autoridad ejecutora.

Respecto de la comunicación que debe tener la autoridad penitenciaria con la subdirección de asistencia postpenitenciaria perteneciente a la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, antes de que el interno alcance su libertad, por cualquier vía, como hemos manifestado a lo largo de éste capítulo, establece la autoridad que, no existe tal comunicación, la única comunicación que se da al respecto es cuando el Consejo Técnico Interdisciplinario envía a la autoridad ejecutora el expediente que ha integrado respecto de determinado individuo, el cual según su consideración ha cumplido los requisitos establecidos por la ley para continuar el cumplimiento de su condena al exterior de la institución carcelaria para que la autoridad ejecutora determine si es procedente la concesión del beneficio, en tal virtud, no hay individualización de la asistencia postpenitenciaria, no hay preparación por parte de la subdirección correspondiente para atender al recién liberado, el cual se atenderá en el momento en que la autoridad penitenciaria lo ponga a disposición de la Dirección de Ejecución de

Sanciones Penales.

Ahora bien el Director Técnico de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social expresó que:

Existen 12 psicólogos y 3 criminólogos por centro de reclusión. (Lo que es una cantidad mínima de acuerdo a su grado de sobrepoblación, pero para ésta autoridad es más que suficiente).

Existe sobrepoblación, lo que no es algo que la sociedad desconozca. Para ésta autoridad el sistema técnico progresivo, si se aplica en la actualidad, las actividades consideradas como medios para alcanzar la readaptación social, se cumplen por la autoridad penitenciaria.

{ TRABAJO.
 CAPACITACIÓN PARA EL MISMO
 EDUCACIÓN.
 y TRATAMIENTO DE APOYO PRIMARIO. PSICOLÓGICO.

Para la autoridad en cita la población ideal es de 18, 000 internos, lo cual se pretende lograr con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Existen al interior de la institución, 96 tipos de programas para grupos vulnerables, aún con lo anterior no se cuenta con la infraestructura necesaria para tratar a todos los internos.

El tratamiento básico se aplica, ésto es, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, según refiere ésta autoridad.

Existen 10, 400 gentes trabajando al interior de la institución penitenciaria, éstos individuos reciben su pago por nómina.

En la institución existen talleres de ensamblado de muebles, mochilas, artículos de plástico, tortillería, panadería, carpintería, repostería, de fundición, patrocinados por empresas particulares, que pagan a sus empleados internos, por nómina.

La capacitación se efectúa en los centros de reclusión femeniles, en oficios

como armado de peluches, decorativos, en los varoniles se capacita en mecánica industrial y electricidad, es la empresa particular quien debe capacitar, cuando los internos cumplen su condena acuden a la empresa para la cual han laborado al interior de la institución, la cual los contratará.

Por lo que hace al personal, la autoridad manifiesta que el personal técnico está integrado de la siguiente forma: 45% de personal de seguridad; 30% administrativo; y 25% especializado del área técnica y jurídica.

Agrega la autoridad que respecto al personal de custodia, las plantillas que existen son antiguas y sólo saben ejercer control y vigilancia, en su concepto la seguridad del Centro de Reclusión debe dejarse en manos de la Policía Federal Preventiva, que permitirá una verdadera aportación del personal de custodia al tratamiento del interno.

Menciona el Director Técnico de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, que existen en la actualidad tres grupos de personas que se encuentran al interior de la institución: a) los que no necesitan rehabilitación; b) los que necesitan de la intervención del personal técnico, para ser orientados y prevenir la reincidencia y c) los profesionales o habituales.

Es curioso, que aún cuando la autoridad establece que existen 96 programas de apoyo al interno de los cuales sólo se nos mencionaron cuatro, como son antidrogas, integración familiar, apoyo a la comunidad y solución de conflictos, que el tratamiento si se aplica, que hay trabajo, capacitación para el mismo, y educación, que el personal técnico es el suficiente nos manifieste que el 50% de los internos regresa.

Lo cual es un fuerte indicativo de que no ésta funcionando la institución de reclusión. Lo que desde nuestro punto de vista, demuestra el desconocimiento de la situación penitenciaria por parte de la propia autoridad, la cual irónicamente está encargada de planearla y llevarla a la práctica.

En la opinión del Director Técnico de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, no hay un proyecto nacional que de una alternativa de vida al interno, marginado, capacitado criminalmente y sin recursos.

Para el Director Técnico de la Dirección General de Prevención y Readaptación social existen dos tipos de tratamiento:

- 1.- El tratamiento básico que se traduce en: {
 La escuela.
 El trabajo.
 La capacitación.
- 2.- El tratamiento de apoyo que contempla: {
 El área de psicología.
 Trabajo social.
 Apoyo familiar.
 Alcohólicos Anónimos.
 Narcóticos Anónimos.
 Grupos Religiosos.

De acuerdo con el Director Técnico de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, quien coincide con el Director de Ejecución de Sanciones Penales del Distrito Federal, la rehabilitación no ésta al interior de la institución, ésta afuera de ella, a los establecimientos penitenciarios sólo deben ingresar los delincuentes irremediables del tercer grupo.

En su opinión se trata de un problema que tiene su origen en la insuficiencia de recursos para vivir, hasta la impartición de justicia por parte del órgano jurisdiccional, no todos los individuos deben sufrir una pena privativa de libertad, pues éstos sujetos al salir deberán enfrentar la marginación, la falta de recursos y el aprendizaje delictivo que recibió al interior de la prisión, por supuesto, lo llevarán irremediablemente a reincidir.

El tratamiento en la actualidad se lleva a cabo por grupos de internos y sólo en los casos de extrema dificultad se individualiza.

La nueva política a seguir por parte de la autoridad es evitar la sobrepoblación de los centros de reclusión, sólo los delincuentes del tercer grupo deben de estar en la cárcel, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, están afuera, es ahí donde el individuo puede verdaderamente rehabilitarse no al interior de la institución, el apoyo fundamental para la rehabilitación lo constituye el núcleo familiar.

Es la sociedad quien marca la dirección del Sistema Penitenciario y ésta pide el control más no la rehabilitación. De acuerdo con lo anterior tenemos dos versiones, la primera emitida por el titular de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, quien de manera determinante nos señala, que en el Distrito Federal no existe la readaptación social, lo que imperan

son los vicios y la corrupción, en otras palabras y en su opinión la rehabilitación de un individuo jamás se logrará al interior de la institución, pero tal fin sí es posible cuando el individuo se encuentra en libertad porque se deben ofrecer al individuo alternativas para que pueda vivir en libertad.

Es evidente, que la readaptación social en el Distrito Federal, es tan sólo letra muerta en nuestra legislación, mucho se oye hablar respecto del tema, pero en realidad sólo se trata de discursos que no realizan ninguna aportación efectiva.

La realidad es que dadas las condiciones actuales de nuestros centros de reclusión así como de nuestra sociedad, la rehabilitación no se encuentra ni al interior ni al exterior como lo pretende hacer valer la autoridad, al interior porque no existe el personal especializado, por ende no se aplican los tratamientos adecuados. Los medios para alcanzar la readaptación social, son opcionales y para el caso de que fueran obligatorios, no es posible llevarlos a cabo dadas las posibilidades de cada centro de reclusión; al exterior, porque las autoridades encargada de brindar la asistencia postpenitenciaria al interno se ve impedida material y económicamente para ayudar al ex interno, es decir, no cuenta con el personal adecuado, las instalaciones pertinentes, y por si ello fuera poco no tiene los recursos para apoyar al interno que recupera su libertad y peor aún debe de cubrir funciones que debieron ser efectuadas en el interior del centro penitenciario a favor del la rehabilitación del interno.

Ahora bien la segunda versión, la emitida por el Subdirector Jurídico de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales y el Director Técnico de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, en el Distrito Federal, quienes contrario a lo expuesto por el titular de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales argumentaron que, sí existe la readaptación social en los centros de reclusión del Distrito Federal, que se aplica el tratamiento técnico progresivo básico, que se dan las condiciones para dar cumplimiento a los medios para alcanzar la readaptación social en el individuo, ésto es, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación; que existe la remuneración por el trabajo, que se encuentran trabajando 10, 400 gentes, que para tal efecto se cuenta con el apoyo de la iniciativa privada, en los centros de reclusión del Distrito Federal, que existen diversos programas para apoyar al interno, que se imparten cursos para el desarrollo personal del interno, que la educación se imparte hasta el nivel profesional, que el personal es el adecuado, que el tratamiento es libre, ésto es, todo interno tiene acceso a él, que la asistencia postpenitenciaria es adecuada, que existen sujetos readaptables y no readaptables, y aún con ésta perfecta

aplicación del tratamiento penitenciario el cincuenta por ciento de la población reincide y existe sobrepoblación, falta la infraestructura para la aplicación del tratamiento a todos los internos, los recursos no alcanzan para todos los internos, no se puede obligar a los internos a someterse al tratamiento, existe desinterés por parte de la comunidad penitenciaria a todo tratamiento, en ésta tesitura las cosas no son como las describen éstas autoridades.

Encontramos aquí uno de los orígenes del fracaso de la institución carcelaria, la falta de conocimiento, por parte de la autoridad, de las condiciones reales en que se encuentran los establecimientos penitenciarios, lo que es sumamente grave en nuestra opinión, dado que no hablamos de la ignorancia de una autoridad ajena a la ejecución de la pena privativa de libertad, sino de la autoridad cuya función requiere un conocimiento certero de las condiciones en que se encuentran los centros de reclusión, para un mejor desempeño de sus funciones así como la obtención de resultados satisfactorios no sólo para ésta autoridad sino para la sociedad en general y al no existir éste conocimiento cierto, es como dar a un enfermo un medicamento para la gripe, cuando en realidad su enfermedad es un cáncer.

Al hablar de desconocimiento por parte de la autoridad respecto de la realidad penitenciaria, no sólo encontramos el problema de la falta de soluciones adecuadas a los problemas que enfrenta la institución penitenciaria, también encontramos que la realidad del sistema penitenciario es diferente de acuerdo con cada autoridad a la cual se entrevistó, en tal virtud, es preocupante, el hecho de que cada autoridad perciba una realidad distinta, y peor aún cuando sus concepciones en nada se acercan a la realidad que impera en los centros de reclusión, que clase de políticas o mecanismos divididos se aplicarán por parte de cada una de éstas autoridades para resolver los problemas que cada una de éstas cree que existen.

Y por si ésto fuera poco, como se advierte de lo argumentado por las autoridades ejecutoras, no sólo no conocen la realidad, sino tampoco conocen la legislación aplicable, en el caso concreto la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, pues el término para conceder el beneficio de la libertad preparatoria así como de la preliberación, en ningún modo es el mismo de acuerdo con la citada legislación.

Otro de los motivos por los que nuestro sistema de reclusión se encuentra en un estado crítico es el incumplimiento a lo dispuesto tanto en nuestra Carta

Magna en materia de readaptación social, como por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, respecto a ésta última encontramos que la autoridad prefiere interpretar la ley y guiarse de acuerdo a sus determinaciones en vez de dar cumplimiento a lo establecido por la citada legislación, en tal caso de qué sirven nuestras normas jurídicas, si cada autoridad puede modificar su ejecución según su criterio.

No se trata de vaciar los reclusorios a cualquier precio, como pretenden las autoridades penitenciarias en el Distrito Federal, sin pensar en las consecuencias que tal criterio ocasionará, es cierto que en el interior no hay rehabilitación, pero no por ello vamos a vaciar los establecimientos para ver si el interno al exterior recibe el apoyo de su familia y evita en lo subsecuente el delinquir, debe de prepararse a los internos para obtener su libertad, darle los medios necesarios para la vida en sociedad, mostrarle que tiene diversas opciones de vida y no sólo el camino del delito.

Si por el contrario, se busca sólo su castigo y su sufrimiento, nuestra institución penitenciaria es especialista en ello, claro que habrá que mencionar que éstos individuos un día habrán de salir, dado que nuestra Ley fundamental prohíbe la cadena perpetua, recobrarán su libertad y los conocimientos delincuenciales con los que de por sí ya contaban serán ahora especializados, lo que implicará un mayor daño a la vida en sociedad, es el precio, por nuestra necesidad a abandonar nuestra cultura del castigo y adoptar una cultura de rehabilitación.

4.1.4.- Situación actual del sistema técnico progresivo en el Distrito Federal.

Podemos decirlo, la institución penitenciaria no cumple con los fines de rehabilitación social, que se han propuesto en los tiempos modernos, pues se supone que la pena ha evolucionado, pero esto como bien lo indica la palabra es una suposición, como podemos hablar de la evolución de la pena, cuando en nuestros centros de reclusión encontramos sobrepoblación, tortura, inhumanidad, pobreza, corrupción, delincuencia, abusos, extorsión, organizaciones criminales al interior, es increíble que aún denominemos a nuestros centros de reclusión Centros de Readaptación Social, cuando el sólo nombre es una mofa de las condiciones que imperan al interior de la institución.

Podemos enunciar una y otra vez lo que debe ser la prisión y no es, como

lo hemos realizado a lo largo de nuestra investigación, de tal forma que la prisión tal como se ha expuesto debe brindar al individuo los medios necesarios para reintegrarse a la sociedad, para ser un ser útil a la misma y no una carga, lo que no ocurre, debe propiciar en el interno el hábito al trabajo, capacitarle cuando así se requiere, educarle, pues son los medios para alcanzar la readaptación social, debe brindársele la asistencia especializada del personal técnico de la institución en las áreas psicológica, psiquiátrica, criminológica, medicina, trabajo social, pedagogía, pues se trata de que la pena no sea aflictiva como antaño sino reeducadora, pues pretende que el individuo mediante la aplicación del tratamiento adecuado a su personalidad una vez que recupere la libertad no sólo haya pagado su deuda con la sociedad sino que en lo sucesivo evite cualquier conducta ilícita.

Pero esto no ocurre en nuestra sociedad, donde la pena es, ha sido y seguirá siendo la justificación del Estado para ejercer control sobre sus integrantes, pero en ninguna forma es el medio para lograr la rehabilitación del individuo.

Y durante mucho tiempo ha sido de ésta manera, pues ni al Estado ni a la sociedad les interesa el término rehabilitación. La cuestión aquí es que hemos llegado a un punto en materia penitenciaria en donde la realidad ha superado al derecho y de no enfrentar ésta realidad con soluciones efectivas, el caos social exigirá soluciones para las cuales no nos encontramos preparados y a las cuales nos oponemos, como lo sería la aplicación de la pena de muerte.

La cuestión aquí no es sólo decir, no existen las condiciones, debemos ajustarnos a los recursos con que cuentan nuestras instituciones penitenciarias, no se puede obligar a los internos a someterse a los medios para alcanzar la readaptación social, la ley no faculta a la autoridad para tal efecto, no se puede ir más allá de lo que la ley establece, porque esto en nada soluciona el problema penitenciario, ni mucho menos nos proporcionara seguridad social, que es lo que exigimos y necesitamos para nuestro desenvolvimiento social, además no debemos preocuparnos por ir más allá de lo que dispone la ley, puesto que en la actualidad ni siquiera se cumple con lo que la misma establece, como podríamos ir más allá de lo que nuestras leyes nos facultan, si ni siquiera cumplimos con lo que ya se encuentra estatuido, es decir aquellas funciones para las cuales sí estamos facultados.

No podemos decir que el error se encuentra en la legislación de la materia,

puesto que muchas veces con una ley mala aplicada por funcionarios competentes se obtienen resultados satisfactorios, en tanto que con una ley eficaz, en manos inapropiadas se vuelve letra muerta, como ocurre en nuestra sociedad.

“En México a pesar de que se habla de tratamiento, éste no existe. Lo impiden la sobrepoblación, el personal burocratizado, la corrupción, el predominio de autoridad de los internos, la falta de presupuesto y la falta de voluntad política para resolver el problema de la readaptación social del delincuente y la criminalidad,”³⁸² afirmación que formula SÁNCHEZ GALINDO.

Nosotros pondríamos en primer término y como obstáculo fundamental para la existencia del tratamiento penitenciario, la falta de voluntad política, para solucionar eficazmente el problema de la readaptación social, tarea que nos es fácil, pues el Estado debe enfrentar en primer término a quien debe proteger del problema delincuencia, la sociedad, cuya cultura es de represión y no de rehabilitación, y la que ni remotamente tiene interés en la institución penitenciaria pues ya de por sí piensa que es un gasto inútil, en segundo término se debe de preparar a las nuevas generaciones de personal penitenciario, en la que es necesario fomentar la ética, la honradez y el que deberá ser especializado, así también deberá propiciar las condiciones sociales que permitan el desarrollo de todos sus miembros.

“Un análisis superficial sobre el estado que mantiene el sistema penitenciario mexicano demuestra a simple vista el colapso del régimen de tratamiento técnico progresivo.

Durante los últimos cuarenta años el tratamiento progresivo e individualizado demostró ser un sortilegio en su concepción institucional, un conjunto de enunciados dogmáticos, que de tanto uso fue gastándose hasta convertirse en un discurso vacío y demagógico.

El propósito fundamental de dicho tratamiento consistirá en readaptar socialmente al infractor de la ley penal, Sin embargo, las ideas vindicativas y retribucionistas de quienes las aplicaron en la práctica, además de la corrupción en que estaban inmiscuados, nulificaron sus buenas intenciones. Los malos tratos

³⁸² SÁNCHEZ GALINDO ANTONIO, CUESTIONES PENITENCIARIAS, México 2001, Ediciones Delma, Pág. 68.

y las vejaciones, las extorsiones, las condiciones degradantes de vida y la negación sistemática de los derechos universales borraron de un plumazo todos los sanos propósitos.

Desde otro enfoque, la premisa teórica de que el hombre etiquetado como delincuente es un enfermo que debe ser tratado, curado y resocializado corresponde a una criminología positivista decimonónica que no resiste ningún análisis científico. Para el positivismo los delincuentes son intrínsecamente "malos" y "enfermos", en consecuencia, conforman una minoría, en contraposición de la generalidad de la sociedad que es "buena" y "sana".

'Antonio Sánchez Galindo, un brillante exponente de la llamada Escuela Penitenciaria Mexicana manifiesta claramente tales ideas: El penitenciarismo moderno establece que la pena impuesta por un Juez o un Tribunal no debe ser un castigo, sino un medio para que el delincuente tenga la posibilidad de reestructurar su personalidad dañada o insuficiente para vivir en sociedad- y no sólo no vuelva a causar daño, sino que, haga bien y sea productivo.'

En México la gran mayoría de los presos provienen de las capas empobrecidas de la sociedad. Dentro de las prisiones reproducen su marginación, su resentimiento social y conforman la categoría carcelaria de los "erizos", es decir, aquellos parias que nada tienen.

Muchas preguntas han quedado en el aire para los penitenciaristas. ¿A qué ámbito social deberán ser readaptados aquellos que provienen de núcleos familiares desintegrados, los que carecen de empleo permanente, los que están desprovistos de servicios básicos?.

Según la doctrina de la readaptación social, el tratamiento penitenciario consiste en un conjunto de medidas institucionales sustentadas en distintas disciplinas que permiten modificar las tendencias antisociales del individuo. Para ello proponen el estudio exhaustivo de todos los elementos relacionados con su personalidad como parte de una unidad bio-psicosocial.

En realidad el llamado tratamiento comienza con la llamada ficha signalética, que no es más que la toma de huellas dactilares, fotografía (de frente y de perfil), identificación de tatuajes y cicatrices. Y por supuesto la ocupación, estado civil, nivel escolar, domicilio, y delito que se le imputa.

El diagnóstico será la primera fase del régimen progresivo, que para los readaptadores será individualizada, porque cada persona es distinta a otra, aseguran; además será técnica y científica, nunca improvisada. Entonces, recomiendan que el tratamiento empiece con la clasificación del interno, establecida en el artículo 18 constitucional.

La primigenia clasificación consiste en separar tajantemente a los presos por sexo (hombres de mujeres), por edades y por situación jurídica (procesados de sentenciados). Las prisiones que cuentan con un Consejo Técnico Interdisciplinario (CTI) recomiendan separar, además a los reos enfermos de los sanos y a los reincidentes con los primodelincuentes.

Debemos también recordar que el CTI, realiza un estudio de personalidad a cada interno para determinar su grado de peligrosidad y clasificarlo según sus rasgos de personalidad, y así recomendar su ubicación en el área correspondiente del mismo.

Puede decirse, además que el CTI, en las prisiones más modernas en México se realiza en el Centro de Observación y Clasificación (COC) en donde labora el personal técnico, como son los psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, pedagogos y médicos.

Supuestamente el CTI es un conjunto de peritos que analiza y resuelve problemas referentes a las conductas de los sujetos antisociales, y es el cerebro de la institución penitenciaria. En palabras de sus creadores: "será la piedra angular de la nueva organización carcelaria, pero sus funciones serán de carácter consultivo, para ilustrar el criterio de quien habrá de decidir y ejecutar", en éste caso el director del penal, en primer término, y en última instancia, el titular de la Dirección de Prevención y Readaptación Social de la entidad respectiva.

En teoría el CTI sería el instrumento de los reformadores encabezados por Sergio García Ramírez en donde los procedimientos técnicos sustituirán la represión y el salvajismo de los viejos carceleros, erradicando el empirismo y la explotación de los presos.

Sería el órgano encargado del tratamiento técnico progresivo como base para la readaptación social.

El régimen de tratamiento progresivo es una entelequia, encontramos

establecimientos penales que no cuentan con su correspondiente Consejo Técnico Interdisciplinario y por otra, aquellos que sí lo tienen demuestran que la escasez de personal técnico hace virtualmente imposible realizar estudios elementales que permitan conocer su personalidad; por ejemplo, un criminólogo para 500 internos en cárceles del Distrito Federal.

Los bajos salarios del personal técnico (pedagogos, criminólogos, trabajadores sociales, psicólogos, médicos) provocan frecuentes deserciones,, apatía en su desempeño, y en muchos casos confusión en sus roles teórico-metodológicos.

Está completamente claro que a lo más que ha llegado el CTI ha sido clasificar a la población por tipo de delito, que es en sentido estricto una clasificación elemental. De ésta manera ha dictaminado embodegar a los internos según el ilícito por el que se le procesó ó sentenció, a los respectivos dormitorios (módulos, crujías, galeras) para homicidas, narcotraficantes, asalta bancos, violadores, etcétera.

Para nadie es un secreto dicha situación, que es reconocida, incluso por Juan Pablo de Tavira, un exponente de la práctica represiva dentro de las prisiones mexicanas 'cada trabajador social o psicólogo tiene que atender a más de cien internos, no existe criterio de clasificación que se respete y, en realidad, el personal técnico alcanza cuando menos a realizar el estudio de personalidad de ingreso o para beneficios'.

Por lo que toca al concepto de readaptación social, todo parece indicar que pertenece a un lenguaje sobreentendido relativo a la acción institucional para reconstruir los factores dañados de la personalidad del delincuente. Sin embargo, hasta ahora no hemos encontrado una definición explícita del mismo.

Es el proceso progresivo e interdisciplinario por el cuál se estudia al sentenciado en lo individual, se diagnóstica y elabora un programa sobre las medidas capaces de alejarlo de una eventual reincidencia, a través de un conjunto de elementos, normas y técnicas basadas en el trabajo, la capacitación laboral, educación y medidas psicosociales, para hacerlo apto para vivir en sociedad.

¿Cómo determinar técnicamente, con fundamentos científicos, y no con valores subjetivos que una persona está o no desadaptada? Cualquier persona puede cometer un delito, y ello no significa en sentido estricto desadaptación.

'Los llamados 'lacas' que roban consuetudinariamente para comer y ser enviados de nuevo a prisión porque no tienen un techo donde vivir resulta ilustrativo para el examen. En realidad son indigentes, 'vagos o malvivientes', productos de familias desintegradas, y en su origen niños de la calle. ¿A estos 'presos residuales' pretende readaptar'?

Desde otra perspectiva, aquellos presos que acumulan sentencias que los convierten en los hechos en huéspedes de por vida de la institución carcelaria, ¿tendría algún sentido práctico tratar de readaptarlos? Si el fin de una pena privativa de la libertad es la readaptación social por medio del tratamiento, ¿cuáles de éstos se aplicarán en el subtipo de presos que mencionamos? ¿podría readaptarse una persona que no quiere hacerlo?, nosotros creemos definitivamente que no.

Por desgracia, los readaptacionistas no ven las causas que llevan a la comisión del delito, sino equivocadamente los efectos del mismo. Supongamos que la institución penitenciaria establece la necesidad de dar tratamiento al interno, situación que nos obliga a considerar la exclusión de algunos subgrupos de reclusos, entre los que sobresalen los siguientes:

a) Los procesados, dado su situación jurídica en donde todavía no les dictan 'sentencia firme' quedan excluidos del tratamiento, pues son hasta entonces jurídicamente inocentes.

b) Los marginados sociales, que por sus condiciones de vida se ven obligados a delinquir por hambre. Ellos más que tratamiento requieren asistencia social y programas gubernamentales de combate a la pobreza extrema.

c) Los presos residuales o multirreincidentes, los reos sin esperanza, aquellos que han acumulado tantas sentencias y años de prisión que los coloca en condición de 'carne de presidio', sus posibilidades de alcanzar la libertad son nulas.

d) Los presos con patología psiquiátrica, son aquellos internos que requieren tratamiento en un centro especializado, ya sea por adicción a alguna droga o por inimputabilidad psiquiátrica (esquizofrénicos, paranoicos, etcétera).

Bajo el tenor de éste análisis, resulta casi imposible abstraernos del término penitenciario de población objetivo. Se refiere al conjunto de grupos de

sentenciados con posibilidades de otorgárseles algún tipo de tratamiento resocializador.

En realidad la confusión teórica se encuentra tan extendida que no existen en ningún centro carcelario programas específicos en materia de readaptación social que precisen claramente los objetivos a alcanzar en el corto y largo plazo, la metodología que aplicaría, el personal técnico-profesional encargado de llevarlo a la práctica, los insumos didácticos que utilizarían, la población objetivo con que trabajarían y por último, los métodos de seguimiento y evaluación que posibilitan medir el grado de resocialización.

Vista ésta situación desde otro enfoque, si la mayoría de establecimientos no cuentan con instalaciones adecuadas, es decir, no disponen de las áreas necesarias (talleres, COC, visita íntima y familiar, centro escolar, gobierno, etc.), para llevar adelante los procesos readaptacionistas, ¿cómo pueden hablar tan irresponsablemente de readaptar al delincuente?, al respecto Sánchez Galindo ha escrito: las instalaciones adecuadas es otro elemento imprescindible dentro del tratamiento, porque a nadie se habrá de convencer de las bondades de la vida si tenemos al (interno) viviendo en una cueva o en una jaula. Las instalaciones adecuadas son imprescindibles para el funcionamiento del penitenciarismo moderno.

Por el contrario, la teoría readaptacionista enuncia que el tratamiento que se aplica observará el modelo clínico criminológico y será individualizado. Los tratamientos básicos serán: educación, capacitación para el trabajo y trabajo como forma de readaptación. Los tratamientos de apoyo serán: tratamiento médico, socioterapias y tratamiento psicológico. Habría otros tratamientos auxiliares como orientación sexual, de farmacodependencia y asistencia espiritual.

El derrumbe del mito de la readaptación social se verifica entre la disociación entre el cuerpo teórico que lo sustenta y la realidad objetiva, existente en datos cuantitativos. El modelo de tratamiento ha entrado en fase de crisis terminal, de donde se explica el estado de confusión en que se encuentra, y una de sus manifestaciones más axiomáticas, incapacidad para genera respuestas coherentes a la problemática carcelaria.

Aseguran frecuentemente los readaptacionistas que el índice de reincidencia es la medida para calibrar el éxito o fracaso de la readaptación social. Esto no es del todo exacto, pues tiene distintos enfoques comprobables en el

terreno empírico.

El primer elemento que salta a la vista es la impunidad generalizada en la comisión de ilícitos. En segundo lugar, suponiendo que la institución penitenciaria funciona plenamente para los propósitos para la cual fue creada, readaptar al infractor de la ley penal, si el sujeto compurgado al volver a su medio social encuentra los mismos factores criminológicos predisponentes (falta de empleo, marginación social, desintegración familiar, violencia intrafamiliar, drogadicción, etc.) seguramente volverá a delinquir. En tercero, si consideramos el hecho objetivo que la mayoría de los ejecutoriados que han alcanzado algún beneficio de reducción de pena y han cumplido su sentencia sin haber sido partícipes de los llamados programas de tratamiento técnico, concluimos que es un indicador evaluatorio demasiado frágil.

Desde otro ángulo, existen factores que deben ser contemplados con la seriedad que amerita la gravísima problemática carcelaria. Nos referimos a la ausencia de continuidad en las políticas en la materia, y está se haya directamente relacionada con los frecuentes relevos de autoridades encargadas de ellos.

Y sin embargo, los directivos penitenciarios continúan hablando dogmáticamente de la readaptación social.

Desde otra perspectiva, si los centros penales en donde existe un Consejo Técnico tienen delimitadas sus funciones a las 'consultivas necesarias', ¿podrían organizar los procesos readaptivos, las terapias correspondientes y la coordinación de todas las actividades de la vida carcelaria?, nosotros creemos que esto no es posible.

Si la institución penitenciaria no controla la dinámica de la sociedad carcelaria, y ésta se rige por sus leyes no escritas sustentadas en arraigadas tradiciones, en donde el recluso estudia si quiere y si tiene al alcance la oferta de educación; trabaja si quiere y si hay oportunidades de empleo, es decir, si quiere podrá reintegrarse a la sociedad. De tal manera que mientras impera la ociosidad generalizada en la vida del interno, hablar de su readaptación social es una absoluta mentecatez.

Si la institución carcelaria, salvo excepciones notables, ha abandonado su responsabilidad de organizar el trabajo remunerado dentro de los

establecimientos resulta ocioso hablar de readaptación,³⁸³ afirma LUIS FERNANDO ROLDÁN QUIÑONES y otro.

Como se puede observar ROLDÁN QUIÑONES y HERNÁNDEZ BRINGAS a diferencia de otros autores establecen según su concepción, la realidad que impera en nuestros establecimientos de reclusión, olvidando lo que debiera ser y detallando a su vez lo que en la realidad es.

De tal forma que de acuerdo a los autores en cita, tenemos que es innegable el derrumbe del sistema de readaptación social, técnico progresivo. Su objetivo consistía en la readaptación social del infractor de la ley, lo cual no fue posible debido al ánimo vengativo y de castigo de quienes debieron aplicar el tratamiento, éste animo retribucionista aunado a la corrupción, los malos tratos, las humillaciones, la extorsión, la inhumanidad, entre otros actos, provocaron que el objetivo rehabilitador, quedara tan sólo en la mejor de las intenciones.

No compartimos lo expuesto por los autores en cita en cuanto expresan que 'el concepto del hombre que debe ser curado y resocializado, pertenece a la criminología positivista decimonónica, cuando en realidad el positivismo considera a los delincuentes como sujetos malos, enfermos, que representan una minoría, dado que los demás miembros de la sociedad son gente buena y sana', pues como lo detallamos en nuestro capítulo III, denominado Teorías de la pena, el positivismo hablaba de prevención en vez de represión, de readaptar al delincuente, inclusive sus exponentes mencionaban que era preferible segregar al individuo y devolverlo hasta que se encontrara rehabilitado y no antes. En tal virtud la concepción de curar y resocializar al delincuente es totalmente positivista, debemos decir además que el comentario de nuestros autores en cita, ésta fuera de contexto, puesto que en el supuesto de que los positivistas consideraran a los delincuentes una minoría de sujetos malos y enfermos, ello no implica que afirmaran que por tal motivo no debieran ser tratados o rehabilitados, siendo que ésta era uno de los postulados de la Escuela Positivista.

SÁNCHEZ GALINDO, autor citado por ROLDÁN QUIÑONES y HERNÁNDEZ BRINGAS, retoma tales ideas al expresar que el penitenciarismo actual implica que, la pena impuesta por la autoridad jurisdiccional no sea un castigo, sino el medio para que el individuo reestructure su personalidad, la cual

³⁸³ ROLDÁN QUIÑONES LUIS FERNANDO, HERNÁNDEZ BRINGAS M. ALEJANDRO, REFORMA PENITENCIARIA INTEGRAL, EL PARADIGMA MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1999, Pp. 108-119.

se encuentra alterada o es insuficiente para realizar su vida en sociedad, asimismo se pretende que el individuo no sólo evite en el futuro las actividades ilícitas, sino que transforme en un ser productivo a su núcleo social.

Respecto a la población de nuestros centros de reclusión refieren los autores en cita que, en su mayoría se trata de individuos pertenecientes a las capas más pobres de nuestra sociedad, al interior reproducen su marginación, su desprecio hacia el resto de la sociedad y forman la clase carcelaria de los que nada tienen, la interrogante es, ¿a que grupo social se les debe de integrar?.

En teoría, el tratamiento penitenciario es el conjunto de medidas llevadas a cabo en la persona del interno, de acuerdo con las distintas disciplinas que tienen como objetivo modificar las conductas antisociales del sujeto, teniendo como base el estudio clínico criminológico. A criterio de los autores de referencia, el tratamiento comienza en realidad con la ficha signalética.

Siguiendo con la teoría, el diagnóstico es la primera fase del tratamiento progresivo y técnico, individualizado, técnico y científico. El inicio del tratamiento lo es la clasificación del interno, primeramente con respecto al sexo, edades y situación jurídica, además se recomienda separar a los reos enfermos de los sanos, así como a los reincidentes de los primodelinquentes.

La segunda clasificación, deberá atender a su grado de peligrosidad así como sus rasgos de personalidad, para llevar a cabo su ubicación en el área correspondiente, lo cual debe practicarse en el Centro de Observación y Clasificación, área de trabajo del personal técnico, es decir, del conjunto de especialistas que estudia y proporciona una solución a la conducta antisocial de los individuos, es el cerebro de la institución penitenciaria, es el órgano consultivo, que ilustrará al director del penal, así como al titular de la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, es el órgano encargado del tratamiento penitenciario, base de la readaptación social.

La realidad es que, el régimen de tratamiento es un ideal, debido a que por un lado, existen establecimientos penitenciarios que no tienen su respectivo consejo técnico interdisciplinario y por el otro, en aquellos establecimientos que sí cuentan con éste órgano consultivo, el personal es escaso lo que impide la práctica de estudios elementales que permitan conocer la personalidad del individuo, lo cual será relevante en la aplicación del tratamiento correspondiente.

La escasez de personal técnico y el bajo salario, provocan en el personal penitenciario apatía por su labor, corrupción y en el mejor de los casos deserción, puesto que es mejor que el personal abandone la tarea a que la ejecute con desprecio o por intereses personales, pues así no contribuye a la readaptación de los individuos de ninguna forma.

La única clasificación que ha logrado efectuar el Consejo Técnico Interdisciplinario es de acuerdo al tipo de delito cometido, en sentido estricto, una clasificación elemental, no así en atención a su peligrosidad, rasgos de personalidad, aptitudes, tratamiento a aplicar, capacidad de resocialización.

No nos sorprende lo anterior, debido a la sobrepoblación existente y a la vez al escaso personal penitenciario, en tal virtud no se respetan los criterios de clasificación, el personal técnico sólo alcanza a realizar el estudio de personalidad de ingreso o para beneficios, del cual nos podemos imaginar los resultados, puesto que cada técnico debe de atender a más de cien internos.

Mediante el proceso progresivo e interdisciplinario se debe adaptar a todo aquel que de acuerdo al delito cometido, a sus rasgos personales, grado de peligrosidad lo amerite, pues sabemos bien que habrá delitos que no signifiquen desadaptación en el sujeto.

Respecto a los individuos denominados por el autor SÁNCHEZ GALINDO 'lacas', debemos decir que efectivamente éstos individuos deben ser adaptados a la vida social, según sus circunstancias personales, el delito cometido, sus características personales, el caso es aprovechar el tiempo que el individuo se encuentra en internamiento para proporcionarle los medios para que en lo futuro evite ejecutar conductas antisociales.

Para el caso de aquellos individuos que son huéspedes de por vida de los establecimientos penitenciarios, como lo refiere el autor, debemos decir, que estamos conscientes de que habrá individuos en los que no sea posible la readaptación social, pero tal postura sólo podemos tomarla después de aplicar de manera idónea el tratamiento penitenciario, de tal forma que mediante pruebas contundentes se determine la imposibilidad de readaptación en un sujeto y se le clasifique entonces como sujeto inadaptable. Es necesario en tales condiciones aplicar el tratamiento de manera apropiada de acuerdo a las necesidades del interno para hacer que los casos de inadaptableidad sean mínimos.

Debemos prestar atención no sólo a las causas que originan el delito, sino también a los efectos del mismo, es decir, es en atención a las causas del delito de donde dependerá nuestra respuesta para el infractor de la norma, puesto que coincidimos con el autor en cuanto que expresa que no necesitan tratamiento penitenciario aquellos individuos marginados sociales, así como los que padecen alguna patología psiquiátrica, no así en los casos de procesados donde no podemos aplicar tratamiento alguno por no encontrarse definida la situación jurídica de manera definitiva y los internos multirreincidentes cuya habitualidad amerita una aplicación de un tratamiento diverso.

De tal forma que la respuesta a las conductas delictivas debe de atender tanto a las causas de la comisión de ilícitos, como a los efectos de los mismos.

Desde nuestro punto de vista, el término 'población objetivo', no se refiere al grupo de internos con posibilidad de otorgárseles algún tipo de tratamiento resocializador, pues todos deben de acceder al tratamiento, población objetivo en nuestra opinión, es el conjunto de internos en los que puede presumirse que de acuerdo a sus rasgos personales, circunstancias del delito, grado de peligrosidad, el tratamiento correctamente aplicado será favorable y permitirá que éstos individuos en lo futuro eviten reincidir y sean individuos útiles a la sociedad

Es tanto lo que se pretende en la teoría y tan poco lo que se efectúa en la práctica, que lo que impera en nuestros centros de reclusión es una confusión de lo que es y de lo que debe ser; en ningún establecimiento penitenciario existen programas específicos en materia de readaptación social que establezcan los objetivos que se pretende alcanzar a corto y largo plazo, la metodología bajo la cual trabajará el personal técnico, el material didáctico que utilizarán, la población objetivo a la que dirigirán sus esfuerzos en primer término, sin que ello implique la falta de atención a la restante población penitenciaria, el seguimiento y evaluación para determinar el grado de rehabilitación.

En tan virtud es irresponsable hablar de readaptación social, cuando nuestros centros de reclusión no cuentan con las instalaciones necesarias, ni aún para aplicar el tratamiento básico, mucho menos para los tratamientos de apoyo ó auxiliares que permitan llevar a cabo los procesos readaptacionistas, indispensables para el funcionamiento de los centros de reclusión.

Es innegable la decadencia del tratamiento de readaptación social, máxime cuando por un lado se encuentra la teoría que lo sostiene y por el otro la realidad

objetiva, manifestándose su incapacidad para generar respuestas a la problemática penitenciaria.

De acuerdo con nuestros autores en cita, no es del todo exacto afirmar que el éxito o fracaso del tratamiento de readaptación social se determina de acuerdo a la reincidencia existente, pues debe tomarse en cuenta la impunidad generalizada en la comisión de ilícitos; en segundo lugar y en el supuesto de que el tratamiento de readaptación se aplicara de forma idónea y se cumpliera con el objetivo de la pena en el penitenciarismo moderno, a juicio de ROLDÁN QUIÑONES y HERNÁNDEZ BRINGAS el sujeto compurgado al volver a su medio social, criminógeno volverá a delinquir.

Volviendo a la realidad y si se considera que los sentenciados que alcanzan un beneficio para recobrar su libertad de manera anticipada ó en su caso han cumplido su condena sin haber participado en los programas de tratamiento técnico, tal indicador pierde eficacia para medir el éxito o fracaso del tratamiento penitenciario.

A la problemática anterior se suma la discontinuidad en las políticas de la materia, debido a los constantes cambios de las autoridades penitenciarias encargadas de llevarlas a cabo, puesto que cada autoridad tiene una visión distinta de la realidad, vislumbran los problemas de manera diversa y de igual forma los atienden sin que en ello exista una uniformidad de criterios, lo que es en perjuicio de nuestro sistema penitenciario, puesto que cambiamos políticas de tratamiento como de personal.

Otro obstáculo en materia de readaptación lo encontramos en las funciones consultivas necesarias del Consejo Técnico, lo cual es un impedimento para organizar los procesos readaptivos, las terapias correspondientes y la coordinación de toda actividad en la vida al interior de la institución, pues el Consejo Técnico como se ha dicho es quien debe aplicar el tratamiento técnico progresivo, pero sujetándose a las reglas de la institución y a lo que dispone el Director del Centro de Reclusión.

En las condiciones apuntadas, es insensato hablar de una readaptación social, máxime si consideramos que los establecimientos penitenciarios no controlan las actividades de la sociedad carcelaria, que se rige por la costumbre y no por el derecho, es decir, se permite que el interno decida si ha de rehabilitarse o no. En tal virtud y mientras la autoridad penitenciaria no desempeñe la labor

para la cual fue creada, mediante los medios que determina la ley para alcanzar su objetivo primordial resulta ocioso hablar de readaptación.

De tal forma que en tanto nuestros centros de reclusión sean sitios carentes de condiciones sanitarias; impere la ociosidad al interior de la institución, la corrupción, no se clasifique a los internos en forma adecuada, de acuerdo a sus antecedentes, su peligrosidad, sus tendencias y sus aptitudes, para lograr, en la medida de lo posible, la individualización administrativa de la pena de prisión; y mientras que la administración y vigilancia de éstos establecimientos no se ponga en manos de funcionarios y empleados especializados, aptos y honestos, no se podrá encontrar ningún sentido de utilidad social ni de rehabilitación del delincuente en la imposición y ejecución de las penas privativas de libertad.

CAPITULO V. LEGISLACIÓN REFERENTE A LAS PENAS Y A LOS SISTEMAS DE READAPTACIÓN SOCIAL.

Fundemos todo cuanto hemos dicho con antelación, es decir, el presente apartado consistirá en el análisis de lo dispuesto por la legislación de la materia, respecto a las penas así como al sistema de readaptación social en nuestro país.

“El orden penal, y particularmente el relativo al procedimiento y a la ejecución de las penas, se extiende sobre un tipo de individuos clasificados, en el concepto público, como ‘enemigos de la sociedad’. El hecho mismo de que se diga que alguien es ‘probablemente responsable de un delito’ o de que se resuelva que efectivamente lo ha cometido, convierte a ese alguien en un ‘enemigo social’.

Es por ello que la evolución del derecho penal ha enfrentado tantos y tan grandes obstáculos. No ha sido fácil, en efecto, reconocer derechos –y hacerlos efectivos en la práctica- a quienes la sociedad y el Estado miran como adversarios peligrosos. De ahí que el sistema jurídico penal- y sobre todo su aplicación- revelen verdaderamente el grado de solidaridad y desarrollo moral de la comunidad. Si éstos son elementales o insuficientes, prevalecerá el extremo rigor de las penas, instrumentos de una severa venganza. A medida que ese desarrollo y esa solidaridad avanzan, las sanciones se atenúan y racionalizan, aún cuando ello no quiere decir –subrayémoslo de nuevo- que la comunidad se vea desvalida frente al crimen,¹ según lo establece el INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.

Como lo ha sostenido el instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, nuestra legislación en materia penal tutela no sólo los derechos de aquellas personas que son víctimas de algún delito sino que atiende también a los denominados ‘enemigos de la sociedad’. A quienes se les determina como adversarios de la comunidad, desde el momento en que son considerados probables responsables de algún ilícito.

Tarea que no ha sido nada fácil y que aún en ésta época no se ha culminado, pues a la humanidad le ha llevado mucho tiempo entender que los derechos fundamentales son para todos los hombres y mujeres, aún cuando se

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tomo I, 16ª edición, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México. México 2002. Pág. 267.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

trate de aquellos que se miran como adversarios peligrosos.

Pero lo importante aquí, es que no se trata tan sólo de reconocer los derechos de aquellos que la sociedad considera como sus enemigos, lo verdaderamente trascendental es llevarlos a la práctica, es así como el sistema jurídico penal mexicano así como su aplicación, no muestran ninguna solidaridad ni desarrollo moral de la comunidad, dado que son insuficientes, puesto que ni siquiera se cumplen en el plano elemental, pues prevalece el rigor de las penas, ya que continúan siendo instrumentos de venganza.

Nuestra cultura penitenciaria por más que se hable en la actualidad de readaptación social, continúa siendo de castigo, la sociedad no ha avanzado en cuanto a éste rubro, el desarrollo y solidaridad a que se refiere el instituto en nuestro concepto se encuentra estancado, lejos de atenuarse las sanciones se pretende su aumento y ante ésto la comunidad se ve desvalida frente al crimen, puesto que ésta no es la solución a nuestro problema penitenciario.

5.1.- Ámbito Federal.

Iniciemos nuestro estudio en el campo federal, dado que es la base de la legislación común, materia de la presente investigación.

5.1.1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Veamos nuestro máximo ordenamiento legal, que establece en su título primero, capítulo I, denominado de las garantías individuales, los derechos que tendrá todo individuo por el simple hecho de que se encuentre en la República Mexicana, derechos que no podrán suspenderse ni restringirse, excepto en los casos en que nuestra Carta Magna, así lo establezca.

Dentro de éstas garantías individuales, encontramos los fundamentos constitucionales respecto de nuestro tema de investigación, las penas y el sistema de readaptación social en el Distrito Federal. Así tenemos que el artículo 14° de nuestro máximo ordenamiento legal establece que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del

procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata,³⁸⁵ de acuerdo con lo expuesto por el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

En tal virtud en nuestro sistema penal está prohibida la figura de la retroactividad de la ley, con excepción de aquellos casos en que se beneficie al encausado; para la aplicación de una pena el individuo tendrá la garantía de audiencia, es decir, deberá ser oído y vencido en juicio ante tribunales previamente establecidos, dando cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento y de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al evento delictivo; la imposición de las penas, será en estricta aplicación de la ley penal.

Ahora bien, el artículo 18 de nuestra Carta Magna establece que: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

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

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

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan

³⁸⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tomo I. 16° edición. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2002. Pág. 193.

sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social,³⁸⁶ de acuerdo con nuestro máximo ordenamiento legal.

De ésta forma tenemos que de acuerdo a nuestro máximo ordenamiento legal, para todo delito que amerite pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva.

El lugar donde se llevará a cabo la prisión preventiva, será distinto al de extinción de la pena e indica nuestra Carta Magna que estarán totalmente separados. Lo que no ocurre en la realidad, pues encontramos en los lugares destinados a la prisión preventiva, a individuos que ya han sido sentenciados y que tienen tal calidad, debido a que han agotado las instancias correspondientes y sin embargo continúan en las instituciones de reclusión y no en penitenciarías como debiera ser y como lo estipula el precepto constitucional en cita.

Así es como encontramos nuestros establecimientos penitenciarios, sin la separación estatuida constitucionalmente, respecto de procesados y sentenciados, de ésta forma los centros de reclusión duplican o triplican su capacidad de atención a su población, convirtiéndose más que en centros de readaptación, en centros de control del Estado. Por lo anterior, el sitio destinado a la prisión preventiva y el señalado para la extinción de las penas no es distinto y mucho menos se encuentran completamente separados incumpliendo la disposición constitucional.

El sistema penal nacional será organizado por los Gobiernos de la Federación y de los Estados, en su jurisdicción, sobre la base del trabajo, la

³⁸⁶ Ídem.

capacitación para el mismo y la educación, éstos son los medios por los cuales se debe alcanzar la readaptación social de los individuos.

Así tenemos que nuestra Carta Magna se orienta a favor de la readaptación social, como un objetivo de la pena, pues establece que el gobierno y los Estados de la República Mexicana encauzarán sus esfuerzos hacia éste objetivo utilizando como medios para alcanzar el fin mencionado, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

La readaptación consistirá como ya lo hemos mencionado en colocar al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, debiendo brindar al individuo los elementos necesarios para valorar y regular su conducta sin privarlo de su capacidad de decisión, pues se pretende devolver a la comunidad a un individuo capaz de dirigir su conducta de acuerdo con las normas prevaletentes.

Pero de nada vale la orientación constitucional a favor de la readaptación social del individuo, si los medios para alcanzar tal fin, no se llevan a la práctica, porque no existen las condiciones necesarias en los centros de reclusión, porque no existe el personal adecuado, porque no existen los recursos necesarios, el caso es que de nada sirve que nuestro máximo ordenamiento estatuya los medios para alcanzar la readaptación social, si la autoridad que ejecuta la pena decide si es posible su aplicación o no, o simplemente no los aplica o los aplica según interpreta la ley. Con lo que se violenta lo establecido por nuestra Carta Magna en primer término y se atenta contra los intereses de nuestra sociedad.

La separación de hombres y mujeres en los establecimientos penitenciarios, es lo único que al parecer la autoridad penitenciaria ha logrado, sin que los recursos o la falta de condiciones de la institución penitenciaria se lo hayan impedido.

Finaliza el precepto constitucional en cita, estableciendo que quienes se encuentren compurgando una pena y en los casos y condiciones que la ley lo establezca, podrán extinguir la misma en un centro penitenciario más cercano a su domicilio, pues se pretende propiciar su reintegración a la comunidad, como forma de readaptación social.

Lo cual desde nuestra perspectiva, colaboraría al no abandono de la familia hacia la persona del interno, a fortalecer los vínculos de sus familiares y de amistad, lo que sin duda, contribuye a su reinserción social, por lo que sin la

aplicación del tratamiento básico establecido por éste precepto, difícilmente se conseguirá su reintegración de la comunidad y menos aún se obtendrá el objetivo principal de la pena, puesto que al individuo privado de su libertad de nada le sirve estar cerca de su comunidad, si no es debidamente preparado para reintegrarse a la misma como un ser útil.

Sin que olvidemos que uno de los orígenes del comportamiento delictivo lo encontramos en los problemas del núcleo familiar, por lo cual no podemos esperar que únicamente el extinguir la pena en un establecimiento cercano al domicilio del reo, significará la integración de éste a su comunidad como un ser útil, es indispensable la aplicación del tratamiento basado en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como los medios para alcanzar la readaptación social.

Y ahora que hablamos de los medios para alcanzar la readaptación social, veamos las disposiciones constitucionales en la materia, es decir, que tenemos respecto de la educación y el trabajo en el campo constitucional.

En primer término analicemos el contenido del artículo 3 de nuestra Carta Magna el cual en lo concerniente a nuestro tema establece en las fracciones II, III, IV, V, VIII, que: "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado-Federación, Estados y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias. La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además: a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b) Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura,

y

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;

III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale;

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos –incluyendo la educación superior– necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan,³⁸⁷ según lo dispuesto por nuestro máximo ordenamiento legal.

Como se desprende del artículo en cita, nuestro máximo ordenamiento legal, no se pronuncia respecto a la educación, como medio para alcanzar la readaptación social del individuo.

De acuerdo con nuestra Carta Magna, todo individuo tiene derecho a la educación, el Estado se encargará de impartir la educación preescolar, primaria y

³⁸⁷ Ídem.

secundaria, siendo éstas dos últimas obligatorias. La educación a cargo del Estado, deberá desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, fomentará en el individuo el amor a la patria, la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

Pero no observamos en ningún momento, en éste primer párrafo, ni en todo el contenido del precepto en cita, la educación penitenciaria, la cual también debe ser impartida por el Estado y debe ser obligatoria, dado que constitucionalmente es uno de los medios para alcanzar la readaptación social.

Así que nuestro precepto constitucional debe incluir a la educación penitenciaria, la obligación del Estado a impartirla, estableciendo el nivel obligatorio a impartir durante la reclusión del individuo, las facultades a desarrollar en el interno, tales como el respeto al orden social, a la vida en comunidad, la solidaridad social, el desarrollo personal y familiar.

De tal modo que en lo dispuesto por la fracción II del precepto en cita, también encuadraría la educación penitenciaria, se luchara no sólo contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y prejuicios, sino también contra las conductas antisociales, será democrática, nacional y contribuirá a la mejor convivencia humana, creará conciencia en el individuo del respeto al interés general de la sociedad, evitará los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos y en materia penitenciaria la reincidencia.

En su fracción III y para dar cumplimiento al párrafo segundo, así como a la fracción II del artículo en comento, el Ejecutivo Federal determinará también los planes y programas de estudio de la educación penitenciaria, para toda la República, considerando para tal efecto la opinión de los gobiernos de las entidades federativas, así como de los diversos sectores sociales, involucrados en la educación de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

Y por su parte el Congreso de la Unión, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, deberá pronunciarse respecto de la educación penitenciaria, fijará las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y señalará las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan

De tal forma que el Congreso de la Unión, no sólo dictará leyes respecto de

la educación que debe de existir en las prisiones, pues encontramos al respecto disposiciones en la actualidad que en nada benefician al sistema penitenciario, deberá proveer respecto del nivel escolar a impartir en el interior, la supervisión de la actividad educativa al interior de la institución, el apego a los planes de estudio que se elaboren al efecto, los objetivos a alcanzar a corto así como a largo plazo, la aportación económica correspondiente así como las sanciones ante el incumplimiento de la ley y el quebrantamiento de las mismas.

Lo anterior por lo que hace al plano educativo, ahora veamos en materia de trabajo lo dispuesto por el artículo 5° constitucional que al efecto establece "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123,³⁸⁸ según lo establece nuestra Carta Magna.

Encontramos en éste precepto constitucional una redacción un tanto confusa, puesto que al establecer que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin el justo pago y sin su pleno consentimiento, da la pauta para sostener que si existe pleno consentimiento en el individuo, éste si podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin el justo pago.

Por lo cual la redacción apropiada en nuestra consideración debiera ser nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

³⁸⁸ Ídem.

En tales términos habremos de decir que existe un error de términos en el párrafo tercero del artículo en cita, puesto que con apoyo en lo dispuesto por el artículo 18 de nuestra Carta Magna, hablamos de trabajo, no como una pena, sino como un medio para alcanzar la readaptación social, dado que el mismo tiene un objetivo rehabilitador en el interno y no aflictivo como lo hemos expuesto con antelación.

En tales condiciones el párrafo tercero de nuestra Carta Magna, debe expresar lo siguiente: 'Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución, salvo el trabajo impuesto por la autoridad judicial, como medio para alcanzar la readaptación social del individuo, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

Sin que haya cabida a los argumentos detractores de los medios para alcanzar la readaptación social del inculcado, en el sentido de si se puede o no obligar al individuo a trabajar al interior de la institución, si es o no violatorio de sus garantías individuales, pues si bien es cierto que no se le puede obligar a ningún individuo a prestar servicios profesionales sin la justa retribución, no olvidemos que nos encontramos en el caso concreto de aquellos individuos internos en algún establecimiento penitenciario, el cual es de excepción, pues como se observa nuestro ordenamiento legal supremo no da cabida a la opinión afirmativa o negativa del individuo respecto del trabajo al interior de la institución, es obligatorio y es un medio para alcanzar la readaptación social, en modo alguno nuestra Carta Magna otorga facultad al interno para decidir si trabaja al interior de la prisión o no. Lo anterior atendiendo a que durante nuestra investigación en todo momento hemos dado al trabajo el carácter de medio para alcanzar la readaptación social del sentenciado que le otorga nuestra Carta Magna y no él de una pena.

Y ya que nos hemos referido a las penas, nuestra ley suprema establece en éste sentido en su artículo 21 que "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial,"³⁸⁹ según lo establece nuestro máximo ordenamiento legal.

En tal virtud, la autoridad competente, designada por el Constituyente para la imposición de penas es la autoridad judicial. Plenamente facultada para la imposición de las penas, pero tiene un límite establecido por nuestra Carta Magna,

³⁸⁹ Ídem.

en su artículo 22° el cual determina: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar,³⁹⁰ de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De tal forma y de acuerdo a nuestra máxima ley, el sentido de la pena debe ser de readaptación, como fin principal, el cual con demasiada insistencia se señala, pero en modo alguno se lleva a la práctica, aún cuando nuestro ordenamiento legal supremo lo estatuye de ésta forma, por lo cual debe darse total cumplimiento a la disposición constitucional en materia penitenciaria.

5.1.2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Atendamos ahora a lo dispuesto por nuestra Carta Magna en el sentido de que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos, se deposita en un Congreso General, el cual se divide en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores; se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo, que se denominará ‘Presidente de los Estados Unidos Mexicanos’ y se depositará el ejercicio de Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.

Tal división de poderes también la encontramos a nivel local en donde el Poder Ejecutivo, es ejercido por los gobernadores y los Estados y el judicial por el Tribunal Superior de Justicia de cada entidad.

Ahora bien, como lo hemos establecido el titular del poder ejecutivo federal

³⁹⁰ Ídem.

es un sólo individuo, el presidente de la República, el cual para el desempeño de las funciones que tal poder le confiere, se vale de la administración pública.

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos,"³⁹¹ según lo establece nuestra Ley Suprema.

En tal virtud la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación conferidos a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y establecerá las bases generales para la creación de las entidades paraestatales, así como la intervención del Ejecutivo en su operación.

Ahora bien, por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece lo siguiente: "1º.- La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

La presidencia de la República, las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal

Artículo 2º.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las

³⁹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS , Editorial Alco, México 2000.

siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada: I. Secretarías de Estado; II. Departamentos Administrativos, y III. Consejería Jurídica.

Artículo 3º.- El poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal: I. Organismos descentralizados; II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y III. Fideicomisos,³⁹² según se establece en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En tal virtud la ley orgánica en cita establece cuales son las dependencias integrantes de la administración pública centralizada, así como las entidades integrantes de la administración pública paraestatal, las citadas en primer término se establecen para el desempeño de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo, y para su auxilio se encuentran las nombradas en segundo término.

Asimismo en el capítulo II de la ley en cita, denominado De la competencia de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, establecía en su artículo 26º. que: "Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

- Secretaría de Gobernación.
- Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Secretaría de la Defensa Nacional.
- Secretaría de Marina.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Secretaría de Desarrollo Social.
- Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.
- Secretaría de Energía.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- Secretaría de Educación Pública.
- Secretaría de Salud.

³⁹² LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Ediciones Fiscales ISEF, México 2001.

Secretaría de Trabajo y Previsión Social
 Secretaría de la Reforma Agraria.
 Secretaría de Turismo.
 Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal,³⁹³

Tal precepto fue modificado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de noviembre de 2000 para quedar de la siguiente manera: aparecen las Secretarías de Economía y de Seguridad Pública; cambia de denominación la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y Pesca por Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; asimismo la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural a partir de éste decreto se denomina Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación y por último, desaparece la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

De ésta manera, con la creación de la Secretaría de Seguridad Pública entre otras, era imprescindible una distribución de facultades, las cuales quedaron enmarcadas en el artículo 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de la siguiente manera:

“A la Secretaría de Seguridad Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Desarrollar las políticas de seguridad pública y proponer la política criminal en el ámbito federal, que comprenda las normas, instrumentos y acciones para prevenir de manera eficaz la comisión de delitos;

II.- Proponer al Ejecutivo Federal las medidas que garanticen la congruencia de la política criminal entre las dependencias de la Administración Pública Federal;

VI. Proponer en el seno del Consejo Nacional de Seguridad Pública, políticas, acciones y estrategias de coordinación en materia de prevención del delito y política criminal para todo el territorio nacional;

VII. Fomentar la participación ciudadana en la formulación de planes y programas de prevención en materia de delitos federales y, por conducto del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en los delitos del fuero común;

XII. Salvaguardar la integridad y el patrimonio de las personas, prevenir la comisión de delitos del orden federal, así como preservar la libertad, el orden y la paz públicos;

³⁹³ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Colección Porrúa. 38° edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pp. 13 y 14.

XIII. Establecer un sistema destinado a obtener, analizar, estudiar y procesar información para la prevención de delitos, mediante métodos que garanticen el estricto respeto a los derechos humanos;

XIV. Elaborar y difundir estudios multidisciplinarios y estadísticas sobre el fenómeno delictivo;

XV. Efectuar, en coordinación con la Procuraduría General de la República, estudios sobre los actos delictivos no denunciados e incorporar ésta variable en el diseño de las políticas en materia de prevención del delito;

XVI. Organizar, dirigir y administrar un servicio para la atención a las víctimas del delito y celebrar acuerdos de colaboración con otras instituciones del sector público y privado para el mejor cumplimiento de ésta atribución;

XX. Celebrar convenios de colaboración, en el ámbito de su competencia y en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con otras autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal, así como establecer acuerdos de colaboración con instituciones similares, en los términos de los tratados internacionales, conforme a la legislación;

XXIII. Ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario; así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados;

XXIV. Participar, conforme a los tratados respectivos, en el traslado de los reos a que se refiere el quinto párrafo del artículo 18 constitucional y

XXVI. Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos,³⁹⁴ de acuerdo con la Ley en cita.

Facultades que antes del decreto de 30 de noviembre del 2000 correspondían a la Secretaría de Gobernación, de acuerdo la fracción XXVI del artículo 27 de la Ley Orgánica en cita, en donde se indicaba que correspondía a la Secretaría de Gobernación “organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para menores infractores de más de seis años e instituciones auxiliares; creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el Distrito Federal y en los Estados de la Federación, mediante acuerdo con sus Gobiernos, ejecutando y reduciendo las penas y aplicando la retención por delitos del orden federal o común en el Distrito Federal; así como participar conforme a los tratados relativos, en el traslado de los reos a que se refiere el quinto párrafo del artículo 18 constitucional,”³⁹⁵ de acuerdo con la Ley Orgánica para la Administración Pública

³⁹⁴ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. ob. cit. Pp. 5-6.

³⁹⁵ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. ob. cit. Pp. 14-15.

Federal, anterior a la reforma.

Si efectuamos una comparación entre las facultades que tenía a su cargo la Secretaría de Gobernación y las atribuciones que tiene en la actualidad la Secretaría de Seguridad Pública encontraremos que, las facultades de ésta última son más amplias y más delimitadas, aún cuando se enuncian sin separación las facultades en el orden federal así como en el local, sobre todo en los planos de prevención del delito, políticas de seguridad pública, así como de política criminal, pero no así en cuanto a la ejecución de la pena, cuyo apartado se trata en forma general, no se habla de creación de establecimientos penitenciarios, de la reducción de penas ni de la figura de la retención, ni en el campo federal, mucho menos en el local, como lo disponía el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal antes de las reformas del 30 de noviembre de 2000, en su lugar se hace referencia a la administración del sistema federal penitenciario; así como a la organización y dirección de las actividades de apoyo a liberados.

Consideramos en éste apartado, la necesidad de separar las facultades que tiene la Secretaría de Seguridad Pública en el ámbito federal, como en el local, pues se observa a lo largo del contenido del artículo 30 bis, una mezcla de atribuciones tanto de orden federal como en el común, de tal manera que en primer término se establezcan sus funciones en cuanto al campo federal y en segundo término las atribuciones que ejercerá en el fuero común.

Ahora bien se enuncia de forma reiterada, en el artículo 30 bis de la Ley Orgánica, el término prevención del delito, y pareciera indicar que las facultades de la Secretaría sólo aluden a la prevención del delito antes de su comisión, pero consideramos que la Secretaría de Seguridad Pública, titular de la ejecución de la pena en el ámbito federal, debe atender a la prevención del delito después de la consumación del mismo, es decir, la prevención especial, por lo que sus facultades deben de determinarse en forma específica en materia penitenciaria, ésto es, en el caso de la fracción XXIII del precepto en cita, en cuanto a la ejecución de las penas, así también se deberá establecer a que se refiere exactamente cuando se le faculta para la administración del sistema federal penitenciario y no dejarlo a la interpretación, así como a la organización y dirección de las actividades de apoyo a liberados;

Al efecto, resulta necesario el estudio del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública, a fin de constatar si en el mismo, se atiende a la

problemática penitenciaria ó simplemente lo establece de manera general, como el artículo 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

5.1.3.- Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública.

Como hemos mencionado las facultades en materia de prevención del delito y ejecución de la pena, originalmente correspondían a la Secretaría de Gobernación, de ahí nuestra consideración a su reglamento interior, en nuestro capitulado, pero, con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de año 2000, es decir, con la creación de la Secretaría de Seguridad Pública y su adición al artículo 26 de la Ley Orgánica para la Administración Pública Federal, así como la inserción del artículo 30 bis a la Ley en cita, lo conducente es referirnos en el presente apartado al Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública.

Ahora bien y a manera de introducción al presente apartado, estableceremos el significado de la palabra reglamento, el cual de acuerdo con RAFAEL DE PINA, es: "El conjunto de normas obligatorias de carácter general emanadas del Poder Ejecutivo, dictado para el cumplimiento de los fines atribuidos a la administración pública.

KELSEN, tratando de la distinción entre la ley y el reglamento, escribe; en sentido específico, legislación significa establecimiento de normas jurídicas generales cualquiera que sea el órgano que lo realice; democrático o autocrático, parlamento o la combinación de un parlamento con un monarca, o solamente éste último. En las Constituciones de los Estados contemporáneos se admite de ordinario la posibilidad excepcional de que ciertas normas generales en determinadas circunstancias, pueden ser dictadas por un órgano distinto del que en principio y corrientemente está encargado de hacerlo, esto es, distinto del órgano propiamente legislativo. A éstas normas generales se les denomina reglamentos,³⁹⁶ según lo establece RAFAEL DE PINA.

En tales condiciones los reglamentos serán las normas generales, de carácter obligatorio, para el debido cumplimiento de los fines de la Administración Pública Federal, las cuales emanan de un poder distinto al Legislativo, es decir, del poder Ejecutivo.

³⁹⁶ DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 10º edición, Editorial Porrúa, México 1981, Pp. 418.

"El reglamento, es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo,"³⁹⁷ de acuerdo con lo expuesto por GABINO FRAGA.

Para el autor en cita, con el cual concordamos, el Ejecutivo expide los reglamentos, en uso de una facultad propia y con la finalidad de hacer posible la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo. Facultad que encontramos en la fracción I del artículo 89 de la Constitución General de la República en cuanto establece como una de las facultades y obligaciones del presidente, lo es el promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en cuanto establece que: "En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamento Administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias."³⁹⁸

En tales condiciones y habiendo determinado la facultad de expedir los reglamentos así como su razón de ser, es oportuno iniciar con el estudio respecto del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública, respecto a la materia penitenciaria.

El cual en su capítulo II denominado De la estructura orgánica, artículo 3° establece: "Para El estudio, planeación y despacho de sus asuntos, la Secretaría contará con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas: I. Secretario del Despacho; II. Subsecretario de Seguridad Pública; III. Subsecretario de Servicios a la Ciudadanía; IV. Oficial Mayor; V. Coordinación General de Asuntos Jurídicos; VI. Coordinación General de Asuntos Internos; VII. Dirección General de Comunicación Social; VIII. Dirección General de Planeación y Estadística; IX. Dirección General de Vinculación con Instituciones Policiales; X. Dirección General de Servicios a la Comunidad y Participación Ciudadana; XI. Dirección General de Protección de los derechos Humanos; XII. Dirección General de Registro y Supervisión a Empresas y Servicios de Seguridad Privada; XIII.

³⁹⁷ FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO, 39° Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 104.

³⁹⁸ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. ob. cit. Pág.12.

Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto; XIV. Dirección General de Administración y Formación de Recursos Humanos; XV. Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales; XVI. Dirección General de Desarrollo Tecnológico, y XVII. Órganos Administrativos desconcentrados: a) Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública; b) Policía Federal Preventiva; c) Prevención y Readaptación Social, y d) Consejo de Menores.

Así tenemos que el Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública establece como un órgano administrativo desconcentrado al de Prevención y Readaptación Social.

Mismo ordenamiento que en su capítulo VI denominado De los órganos administrativos desconcentrados, estipula en su artículo 25 que: "La Secretaría tendrá los siguientes órganos administrativos desconcentrados:

III. Prevención y Readaptación Social y,

Los órganos administrativos desconcentrados se sujetarán a sus ordenamientos específicos y al presente Reglamento, siempre bajo la dirección y supervisión del Secretario o del funcionario que éste señale,³⁹⁹ según lo establece el Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública.

De ésta forma el órgano administrativo desconcentrado, se regirá por sus ordenamientos específicos como el reglamento interior de la Secretaría en mención, en todo momento bajo la dirección y supervisión del Secretario o de quien éste faculte.

Ahora bien, el reglamento en mención en su apartado De Prevención y Readaptación Social, de manera específica en su artículo 29 establece las facultades del titular del órgano administrativo desconcentrado Prevención y Readaptación Social al indicar:

"Artículo 29.- Corresponde al titular de Prevención y Readaptación Social;

I. Ejecutar las sentencias penales dictadas por los tribunales del Poder Judicial de la Federación en todo el territorio nacional;

III. Aplicar la normatividad sobre readaptación social y ejecución de

³⁹⁹ LEY DE SEGURIDAD PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. ob. cit. Pág. 49.

sentencias en los centros penitenciarios federales, y dictar las medidas conducentes para que sea aplicada a los sentenciados del fuero federal que cumplan condena en establecimientos dependientes de los gobiernos estatales, municipales y del Distrito Federal;

IV. Promover la adopción de las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados por parte de las entidades federativas y del Distrito Federal, a fin de organizar y homologar el sistema penitenciario en el país;

V. Coordinar, con la participación que corresponda a las entidades federativas y al Distrito Federal, los programas de carácter nacional en materia de prevención, readaptación y reincorporación social;

VI. Participar en la elaboración y cumplimiento de los convenios de coordinación que se celebren con los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, en materia de prevención de la delincuencia, supervisión de los sustitutivos penales y de los beneficios que otorga la ley de la materia, para el traslado de reos del fuero común a establecimientos dependientes del Poder Ejecutivo Federal y para que los reos del fuero federal cumplan su sentencia en establecimientos dependientes de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal o de los municipios;

VII. Orientar, con la participación que corresponda a los estados y al Distrito Federal, los programas de trabajo y de producción penitenciarios que permitan al interno obtener ingresos para bastarse asimismo, colaborar al mantenimiento de la institución en la que se encuentra recluso, realizar el pago de la sanción pecuniaria y de la reparación del daño, y contribuir a sufragar los gastos de su familia;

VIII.- Establecer en coordinación con la Oficialía Mayor los criterios tipo para la selección, formación, capacitación, evaluación y promoción del personal que preste sus servicios en las instituciones de prevención y readaptación social, así como brindar el apoyo técnico a las autoridades penitenciarias estatales, del Distrito Federal y municipales en la programación e impartición de cursos de formación en la materia;

X. Emitir los criterios tipo para la organización, administración y operación de establecimientos para la detención de personas sujetas a proceso, la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social que correspondan a las condiciones socioeconómicas del lugar, a la seguridad de la sociedad y a las características biopsicosociales de los reos;

XI. Señalar, previa valoración de los sentenciados, el lugar donde deban cumplir sus penas, y vigilar:

a) Que todo reo participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas en los casos en que éstas últimas formen parte del tratamiento;

b) Que los reos se practiquen con oportunidad estudios de diagnóstico, clasificación y los que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento, y

c) Que los reos tengan condiciones para mantener relaciones con su núcleo social primario;

XII. Adecuar las modalidades de aplicación de la sanción impuesta, considerando edad, sexo, salud o constitución física del reo;

XIII. Otorgar a los sentenciados por delitos federales el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena, en los supuestos y con los requisitos fijados en las leyes aplicables;

XIV. Apercibir, amonestar, revocar o suspender, según el caso, la modalidad de ejecución de la pena otorgada, por incumplimiento de las condiciones que se hubieren determinado;

XV. Resolver lo procedente en los casos de conmutación de la pena, los sustitutivos de pena de prisión, condena condicional y reconocimiento de inocencia;

XVI. Adecuar, en los términos que previene la legislación penal, la sanción impuesta a los sentenciados que se encuentren a su disposición cuando por la entrada en vigor de una nueva ley, ésta resulte más favorable;

XVIII. Vigilar que el régimen de cumplimiento de ejecución de la pena impuesta a los internos procesados o sentenciados sea conforme a la ley, a la sentencia y con respeto a los derechos humanos;

XX. Dar por extinguida la pena en los casos previstos por las leyes aplicables;

XXVI. Coordinar el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo;

XXVII. Coordinar y dirigir las obras e instalaciones en Reclusorios Federales, normando especificaciones, elaborando proyectos, supervisando trabajos y capacitando para su mantenimiento y operación, y

XXVIII. Las demás que señalen los ordenamientos jurídicos aplicables y el Secretario,⁴⁰⁰ de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública.

Así tenemos que corresponde a éste órgano administrativo desconcentrado, ejecutar las sentencias penales dictadas por la autoridad federal en todo el territorio nacional; aplicar la normatividad sobre readaptación social y ejecución de sentencias en el ámbito federal, estableciendo el reglamento en cita que a su vez éste órgano deberá dictar las medidas apropiadas para que dicha normatividad sea observada en la ejecución de la pena de los sentenciados federales que se

⁴⁰⁰ LEY DE SEGURIDAD PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. ob. cit. Pp. 53-57.

encuentren compurgando su pena en establecimientos dependientes de los gobiernos estatales, municipales o del Distrito Federal, lo cual en modo alguno se lleva a la práctica pues como lo hemos hecho notar a lo largo de nuestra investigación, los centros penitenciarios del Distrito Federal, no observan su propia normatividad en materia de readaptación social y ejecución de sentencias, mucho menos van a observar la normatividad aplicable en el ámbito federal, es decir, no se lleva a la práctica el tratamiento en individuos de peligrosidad baja y media, debido a la falta de personal; a que el personal con que se cuenta carece de formación penitenciaria, por la falta de recursos, lo que se traduce en una inaplicación del tratamiento penitenciario establecido por nuestra Carta Magna, por los Centros Penitenciarios del Distrito Federal, por lo que es lógico concluir que si no se aplica el tratamiento para el cual se supone deben estar preparados los centros penitenciarios del Distrito Federal, mucho menos se aplicará el destinado a aquellos individuos considerados de alta peligrosidad, para los cuales en forma alguna están capacitados los establecimientos penitenciarios del fuero común, y menos aún se aplicará la citada normatividad en los casos de los establecimientos penitenciarios dependientes de los gobiernos estatales, así como de los municipales.

De igual forma el titular de Prevención y Readaptación Social deberá promover la adopción de las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados por parte de los estados y del Distrito Federal, con la finalidad de organizar e igualar el sistema penitenciario en la República Mexicana, a lo cual debemos manifestar que no basta con que los gobiernos de los estados y el Distrito Federal, adopten las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, pues existe el riesgo de que tales disposiciones se conviertan en letra muerta en la legislación de los estados o como en el caso del Distrito Federal, de tal forma que consideramos que no sólo debe promoverse su adopción sino su ejecución en los diversos y diferentes casos concretos, asimismo tal adopción y ejecución de las disposiciones de la Ley de Normas Mínimas no sólo debe entenderse con la finalidad de organizar e igualar el sistema penitenciario mexicano, habrá que incluirse como finalidad, el lograr en toda la federación una efectiva readaptación social de los delincuentes.

También debemos decir respecto de la fracción V del artículo en cita, que no basta con coordinar, con la participación de los estados y del Distrito Federal, los programas de carácter nacional en materia de prevención, readaptación y reincorporación social, sino que también debe vigilarse la práctica de los conocimientos obtenidos en los programas de referencia, por las autoridades

correspondientes.

Asimismo éste órgano deberá participar en la elaboración y cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados con los gobiernos de los estados y del Distrito Federal, en materia de prevención del delito, supervisión del cumplimiento de los sustitutivos penales y de los beneficios que otorga la ley de la materia, respecto del traslado de reos.

Por cuanto hace a la fracción VII del artículo 29 del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública, podemos observar que es insuficiente la orientación, con la participación de los estados y del Distrito Federal, respecto de los programas de trabajo y de producción penitenciarios, pues en ningún modo se llevan a la práctica al interior de la institución penitenciaria ni federal, ni local, en tal virtud el interno no obtiene ingresos para bastarse asimismo, producto de su trabajo al interior del centro penitenciario, no colabora al mantenimiento de la institución en la que se encuentra recluso, no efectúa el pago de la sanción pecuniaria y de la reparación del daño con el producto de su actividad y mucho menos contribuye a los gastos de su familia, por el contrario se convierte en una carga para ésta última la mayoría de las veces, en tal virtud se requiere algo más que la orientación, se requiere la ejecución de los programas de trabajo y de producción penitenciario y la vigilancia por parte de ésta autoridad de su cumplimiento, no olvidemos que hablamos del trabajo, el cual es uno de los medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado.

En cuanto a la fracción VIII del precepto en cita, el titular de Prevención y Readaptación Social, como se observa, en coordinación con Oficialía Mayor, establecerá los criterios tipo para la selección, formación, capacitación, evaluación y promoción del personal que preste sus servicios en las instituciones de Prevención y Readaptación Social, criterios que dado el personal con que se cuenta en éstas instituciones, son deficientes en el apoyo al interno para alcanzar su readaptación social, asimismo, respecto del apoyo técnico que debe brindar a las autoridades penitenciarias estatales, del Distrito Federal y municipales en la programación e impartición de cursos de formación en la materia, los mismos son insuficientes en tanto no se atiende a la eficacia de los mismos en la actividad del personal penitenciario.

Establece la fracción X, que el titular de Prevención y Readaptación emitirá los criterios tipo para la organización, administración y operación de los centros preventivos, de ejecución de sentencias y aplicación del tratamiento de

readaptación social, los cuales deberán ser acordes a las condiciones socioeconómicas del lugar, a la seguridad de la sociedad, así como a las características de los reos.

Debemos decir respecto de la fracción XI del artículo en comento, que corresponde a ésta autoridad, previa valoración de los sentenciados, señalar el lugar donde deberán cumplir sus penas, así como vigilar, su participación en las actividades laborales, educativas y terapéuticas en los casos en que éstas últimas sean parte del tratamiento, obligación de la autoridad que en modo alguno se cumple, asimismo deberá cuidar que se practiquen con oportunidad estudios de diagnóstico y clasificación y aquellos que muestren su esfuerzo y la evaluación de su tratamiento, encontrando en primer término que el precepto en cita no establece de manera definida cada cuando deberán practicarse los estudios, puesto que el término oportunidad no es indicador de tiempo en forma alguna y lo peor del caso es que tales diagnósticos no se llevan a la práctica incumpliendo de esta forma lo dispuesto por su propio reglamento el titular de Prevención y Readaptación Social, así como la Secretaría de Seguridad Pública.

La citada autoridad, también tendrá a su cargo, la adecuación de las modalidades de la sanción impuesta, otorgará de acuerdo a la ley correspondiente el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena a los reos de orden federal y en su caso podrá apercibir, amonestar, revocar o suspender la modalidad de ejecución de la pena otorgada ante el incumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorgó.

Establece la fracción XV del artículo 19 del reglamento interior que la autoridad de referencia resolverá lo procedente en los casos de conmutación de la pena, los sustitutivos de pena de prisión, condena condicional y reconocimiento de inocencia, con lo cual invade la esfera de competencia de la autoridad jurisdiccional federal, pues las citadas atribuciones corresponden a ésta última, quien es la encargada de resolver lo conducente no así el órgano administrativo desconcentrado en cita, por lo cual la citada fracción deberá eliminarse.

Asimismo se encargará de adecuar, la sanción impuesta a los sentenciados a su disposición cuando la entrada en vigor de una nueva ley, les resulte más favorable; vigilar que el régimen de cumplimiento de ejecución de la pena impuesta a los internos procesados o sentenciados sea conforme a la ley, a la sentencia y con respeto a los derechos humanos, cabe mencionar al respecto que los procesados no se encuentran al interior de un establecimiento cumpliendo

una pena, sino esperando que se les defina su situación jurídica a través de la sentencia, por lo cual es el término procesado deberá eliminarse de ésta fracción.

El titular de Prevención y Readaptación Social se encargará de dar por extinguida la pena en los casos previstos por las leyes aplicables; coordinar el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo; así como la coordinación y dirección de las obras e instalaciones en Reclusorios Federales, normando especificaciones, elaborando proyectos, supervisando trabajos y capacitando para su mantenimiento y operación.

5.1 .4.- Código Penal Federal.

Veamos ahora lo dispuesto en el Código Penal Federal, en cuanto a la pena y al sistema de readaptación social. En primer término encontramos que en su Título Segundo, capítulo I. se enuncian de manera conjunta las penas y medidas de seguridad, imponibles a los transgresores de la norma penal federal, siendo necesaria en nuestra consideración la separación de las penas así como de las medidas de seguridad, al respecto nos hemos manifestado ya en nuestro capítulo II, por lo que en éste apartado diremos que, en nuestro concepto el artículo 24 del Código Penal Federal contempla como penas las siguientes: la prisión, el confinamiento; la sanción pecuniaria la cual comprende la multa y la reparación del daño, y al repercutir sobre el patrimonio del sentenciado constituyen una pena; suspensión o privación de derechos; se trata de una pena, que puede ser aplicada de manera principal o accesoria; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, se trata de penas (accesorias); publicación especial de sentencias, es una pena accesoria; decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, siendo ésta una pena accesoria.

Ahora bien, encontramos en éste Código Punitivo en su Capítulo II, denominado Prisión, que su artículo 25° señala lo siguiente: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva. Las penas de prisión impuestas se computarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención,"⁴⁰¹ de acuerdo

⁴⁰¹ LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL, ob. cit. Pág. 8.

con lo estatuido en la legislación federal.

Precepto del cual se desprende que la pena de prisión se debe cumplir en las colonias penitenciarias, establecimientos o el lugar señalado por las leyes o la autoridad ejecutora, disposición que no se lleva a la práctica, puesto que en la realidad encontramos en los centros de detención preventiva, individuos que ya han sido sentenciados, que se encuentran en el mismo establecimiento y en convivencia con los procesados, con lo que se incumple con lo dispuesto por éste precepto legal, respecto del lugar destinado para la ejecución de la pena.

Respecto al capítulo VI denominado sustitución y conmutación de sanciones tenemos que el artículo 70° del ordenamiento en cita, establece que: La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes: I Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años; II Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o III Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. Tampoco se aplicará a quien sea condenado por algún delito de los señalados en la fracción I del artículo 85 de éste Código,⁴⁰² de acuerdo con el Código Penal Federal.

De lo cual se desprende que la figura de la sustitución ésta a cargo de manera exclusiva del juzgador, el cual atendiendo a lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Punitivo Federal podrá hacer uso según sea el caso, de los sustitutivos de trabajo a favor de la comunidad ó semilibertad, tratamiento en libertad o bien por multa, atendiendo a la penalidad impuesta al individuo y siempre y cuando éste no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso que la autoridad deba perseguir de oficio, de igual forma tampoco se concederá el sustitutivo en los delitos establecidos por el artículo 85 del citado ordenamiento legal.

Lo anterior por cuanto hace a las penas, ahora bien por cuanto hace a la rehabilitación social, tenemos que el ordenamiento penal en cita en su capítulo V denominado Rehabilitación, específicamente en su artículo 99, establece que "La

⁴⁰² LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL. ob. cit. Pág. 16.

rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso,⁴⁰³ según lo dispuesto por el Código Penal Federal.

Consideramos incompleto y confuso el contenido del precepto en comento, en tanto se habla de la rehabilitación como forma de devolver al individuo derechos que se habían perdido o aquellos en que su ejercicio se encontrare suspenso, debido al internamiento del individuo, por principio de cuentas habremos de decir que habrá derechos que por el internamiento del individuo, en un centro penitenciario no se perderán, su ejercicio tan sólo estará en suspenso, sin embargo en otros casos el hecho de que el individuo haya sido condenado por determinado delito y se encuentre compurgando una pena, será motivo suficiente para la pérdida de determinados derechos, por lo cual no podemos hablar de devolver al individuo o reintegrarlo a derechos que se habían perdido.

Ahora bien se reintegra al individuo en sus derechos, el precepto en cita habla de reintegrar al individuo, pero en sus derechos, pero no nos indica que reintegrará al individuo al núcleo social de donde fue extraído con motivo de la comisión de un delito, pero ahora como un ser útil a su sociedad y no como una carga para la misma, simplemente se limita a establecer una mera devolución de algo que le fue quitado por la comisión del delito, pero que con el cumplimiento de la condena se le devuelve y nada más, de ahí que nosotros estimemos que éste precepto es incompleto, pues rehabilitar en nuestro concepto es, mediante los medios que determina la ley, para alcanzar la readaptación social, colocar al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, es decir, evitar en lo futuro su reincidencia y de ésta forma cumplir con el objetivo de la pena, pero tal como se trata en el artículo en comento, pareciera que la rehabilitación consiste únicamente en una devolución de derechos y nada más, sin atender a los fines de la pena, a la seguridad social y a la función de la propia legislación que no es otra que la de prevenir el delito y no sólo sancionarlo, acaso el legislador olvidó en éste apartado lo referente a la prevención especial.

Finalizaremos el presente apartado haciendo referencia a lo dispuesto por el ordenamiento legal en cita en el capítulo VII denominado Cumplimiento de la pena o medida de seguridad, manifestando al efecto que el artículo 116. establece las formas de extinción de la pena, al enunciar que "La pena y la medida de

⁴⁰³ LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL, ob. cit. Pág. 21.

seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables,⁴⁰⁴ según lo establece el Código Penal Federal.

En tal virtud, tenemos que se extinguirán los efectos de la pena, por su cumplimiento o por el de las sanciones por las que se substituyó o conmutó. En los casos en que se haya suspendido su extinción lo será por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en el tiempo y plazo legalmente aplicables. Hemos analizado en el presente inciso lo relativo a las penas así como al sistema de readaptación social, dispuestos en nuestro Código Penal Federal, ahora toca el turno a la Ley Adjetiva Penal Federal.

5.1.5.- Código Federal de Procedimientos Penales.

Respecto de éste código adjetivo en materia federal, tenemos que no hace referencia respecto de las penas y del sistema de readaptación social, pues se dedica meramente a exponer cuestiones procesales, así lo ha mencionado EMMA MENDOZA, en su libro de Derecho Penitenciario al establecer que el Código Federal de Procedimientos Penales tiene un título, el decimotercero, que trata sobre cuestiones relativas a la ejecución de sentencias, sólo en aspectos procesales. En tal título no se hace referencia a los criterios de la ejecución penal, sino que fundamentalmente se especifican autoridades responsables respecto al otorgamiento de las figuras que contemplan y que, eso sí, tienen relación con la ejecución penal como la libertad preparatoria.

El código en comento consta de siete capítulos, el título trece ya mencionado, lleva como rubro el primero sobre disposiciones generales, que se refieren al nombre que lleva el título decimotercero que es ejecución.

Este capítulo ordena que se amoneste al reo respecto a su reincidencia, en los términos del artículo 42 del Código Penal Federal, para enseguida, señalar al Poder Ejecutivo como responsable de la ejecución penal, y quien determinará las modalidades y el lugar de ejecución, de acuerdo con los contenidos de la sentencia.

⁴⁰⁴ LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL, ob. cit. Pág. 23.

También se precisa en éste título, la responsabilidad del Ministerio Público respecto a la práctica de diligencias necesarias con el fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas, llevando a cabo las gestiones necesarias, sean ante las autoridades administrativas o en su caso, ante los tribunales para buscar la represión de los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, en pro o en contra de los individuos sentenciados, cuestión que en forma alguna ha sido atendida por la Procuraduría General de la República, pues el Órgano Investigador Federal se concentra únicamente en su función de acusar y solicitar la imposición de severas penas, olvidando que su intervención en materia de ejecución balancearía el poder de la autoridad ejecutora y limitaría los abusos en las cárceles, mediante el correcto ejercicio de su responsabilidad.

Se expresa también la obligación de los jueces o tribunales, al pronunciar sentencia ejecutoriada, de remitir copia certificada en un plazo de cuarenta y ocho horas a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos necesarios para la identificación del reo, habiéndose gestionado por el juez, lo necesario para poner a disposición de la Dirección citada al reo. De igual forma se prevé el envío de una copia de la sentencia a la autoridad fiscal, en lo que hace a las penas pecuniarias, las cuales una vez pagadas como sanción pecuniaria, en un término falta de tres días, pondrá a disposición del tribunal la cantidad relativa a la reparación del daño y el tribunal gestionará la presencia del derechohabiente para hacerle entrega del dinero.

Otro aspecto que contiene éste capítulo, es el relativo a la suspensión de los efectos de la sentencia irrevocable en el caso de que el reo enloquezca, debiéndosele internar en un hospital del sector público para su tratamiento, hasta el momento en que recupere la razón.

De igual forma se contempla la figura del decomiso, estableciendo el Código Adjetivo Federal, cómo debe manejarse el o los bienes decomisados, productos, instrumentos u objetos de los delitos, tras ser ordenado por la autoridad y causar ejecutoria la resolución respectiva.

El capítulo II del título en comento del Código Adjetivo Federal, trata sobre la condena condicional y en él se señalan aspectos procesales de la condena condicional, la comprobación de los requisitos que requiere el Código Penal para su otorgamiento, se hace referencia a la reducción de sanciones y cesación de sus efectos y la conmutación de sanciones, el indulto y reconocimiento de inocencia del sentenciado además de la rehabilitación de sus derechos políticos y

civiles, se habla de una recuperación de los derechos por parte del interno, señalando para tal efecto el código en comento los requisitos para la recuperación de tales, pero al igual que en el Código Punitivo Federal, en ninguna forma se hace referencia a la rehabilitación como la forma en que debe devolver la autoridad ejecutora de la pena al sujeto a su núcleo social, es decir, una de los fines primordiales de la pena, la readaptación social del individuo, porque es importante que el individuo recupere sus derechos al salir de prisión, pero consideramos que es de mayor valía, que el individuo pueda integrarse a la sociedad como un ser útil, que en lo futuro evitará el delinquir, y en modo alguno atentará contra el orden social, lo que permitirá establecer que la pena es eficaz, que la readaptación social es eficaz, no es posible que el título Décimo Tercero del Código Federal de Procedimientos Penales, hable de rehabilitación como la mera devolución de derechos al individuo, puesto como hemos indicado con antelación y durante el transcurso de nuestra investigación, mediante la aplicación de la pena privativa de libertad se pretende utilizar el tiempo que dure la internación para preparar al individuo para su regreso a la sociedad, para que sea capaz de respetar el orden social, las normas de convivencia y evite en todo momento el reincidir, no sólo se le prepara para recobrar los derechos que quedaron en suspenso ante el internamiento producto de una sentencia ejecutoriada.

Algunas de éstas previsiones que comentamos constituyen lo que en éste fin de siglo ha sido impulsado por la Organización de las Naciones Unidas, como la esperanza de abandonar la prisión como penal, para utilizarla solamente cuando las opciones no institucionales hayan fracasado, es decir, los sustitutivos penales. Comprendidas bajo éste título, tanto las opciones decididas por el juez de la causa y señaladas en una sentencia que ordena una pena diferente a la pena de prisión, como las otras previstas como facultades de la autoridad ejecutora para reducir la duración de la pena de prisión, cambiándola por alguna otra oportunidad de libertad, sujeta por supuesto a determinadas condiciones. Opciones no institucionales que permiten sustituir el encierro en prisión por oportunidades de vida en libertad, sujeta ésta última a la vigilancia por parte de la autoridad responsable de la ejecución penal, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social por obligaciones cuyo incumplimiento pueden dar como resultado la revocación de la libertad, lo anterior por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales, ahora veamos que es lo que la ley afecta a la materia establece respecto de las penas y el sistema de readaptación social.

5.1.6.- Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

La doctrina ha establecido que su creación, significó el reconocimiento de la necesidad de regular formal y adecuadamente la ejecución penal, especialmente el manejo de los delincuentes sentenciados a cumplir alguna pena de prisión, esto es, alcanzar finalmente el ideal de que existiera una ley penal sustantiva, una ley de procedimientos penales y una ley de ejecución penal.

Es cierto, se reguló formalmente la ejecución de las penas, pero consideramos que un ordenamiento de tanta trascendencia debe sostenerse en su eficacia, en su adecuación a la realidad carcelaria, en los resultados satisfactorios a la sociedad producto de su práctica idónea, lo que no acontece en nuestra realidad penitenciaria, donde todo es posible menos el cumplimiento de la ley, motivo por el cual estimamos que la existencia de ésta ley por sí sola no alcanza al menos en éste momento ideal alguno.

Ordena la ley en mención, su aplicación en lo conducente a todos los reos federales sentenciados en toda la República y la promoción de su contenido en todos los estados para su adopción, promoción que como hemos señalado nos parece insuficiente. Está organizada en seis breves capítulos que se ocupan, el primero, de las finalidades de la ley; el segundo, del personal penitenciario; el tercero, del sistema; el cuarto, de la asistencia a liberados; el quinto, de la remisión parcial de la pena, y el sexto, de las normas instrumentales, contando además con cinco artículos transitorios.

Veamos de manera específica, que es lo que establece ley en cita respecto de las penas y del sistema de readaptación social en los capítulos correspondientes.

Tenemos en primer término que la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados establece en el capítulo I, denominado Finalidades, en su artículo 2° que: "El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, y la educación como medios para la readaptación social del delincuente,"⁴⁰⁵ según lo establece la Ley de Ejecución Federal.

Encontramos aquí uno de los problemas fundamentales por los cuales el

⁴⁰⁵ LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS. Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa, 3ª edición. Editorial Porrúa, México 2003. Pag. 165.

sistema de readaptación social mexicano no cumple con su cometido, es decir, como podemos hablar de readaptación social, cuando no se llevan a la práctica los medios establecidos por la ley en cita para alcanzar tal readaptación en aquellos individuos que se encuentran compurgando una pena, se incumple de tal modo el tratamiento básico, como lo ha denominado la doctrina, que imposibilita cualquier eficacia readaptadora que la pena debiera tener, lo anterior confirma nuestra posición respecto a que no es suficiente la existencia de la ley en materia de ejecución, lo verdaderamente trascendente es su práctica.

Ahora bien, el sistema penitenciario en la República Mexicana no sólo debe enfrentar el incumplimiento de la ley de la materia sino también su no adecuación a la realidad social como jurídica, al respecto tenemos que el artículo 3° de la ley en mención establece que "La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo aplicar éstas normas en el Distrito Federal y en los reclusorios dependientes de la Federación. Asimismo, las normas se aplicarán, en lo pertinente, a los reos sentenciados federales en toda la República y se promoverá su adopción por parte de los Estados. Para éste último efecto, así como para la orientación de las tareas de Prevención Social de la Delincuencia, el Ejecutivo Federal podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de sus Estados.

En dicho convenio se determinará lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales de toda índole, entre las que figurarán las destinadas al tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores, especificándose la participación que en cada caso corresponde a los gobiernos Federales y Locales.

Los convenios podrán ser concertados entre el Ejecutivo Federal y un solo Estado o entre aquel y varias Entidades Federativas, simultáneamente, con el propósito de establecer cuando así lo aconsejen las circunstancias, sistemas regionales.

Lo anterior se entiende sin perjuicios de lo prescrito en el artículo 18 constitucional, acerca de convenios para que los reos sentenciados por delitos de orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y

Readaptación Social tendrá a su cargo, asimismo, la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión, a la multa y las de tratamiento que el juzgado aplique, así como la ejecución de las medidas impuestas a inimputables. Sin perjuicio de la intervención que a ese respecto deba de tener en su caso y oportunidad, la autoridad sanitaria,⁴⁰⁶ según lo establece la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Nos queda claro que la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados se aplicará en el Distrito Federal como en los reclusorios dependientes de la Federación, que sus disposiciones se aplicarán a los reos del orden federal en toda la República, que se promoverá la adopción de la ley en cita por parte de las entidades federativas, para éste efecto así como para la orientación de la tarea de Prevención Social de la Delincuencia, el Ejecutivo Federal podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de sus Estados, en los cuales se determinará respecto a la creación y manejo de las instituciones penales, de toda índole y se especificará la participación que corresponda a los gobiernos federal y locales. Que los convenios podrán celebrarse entre el Ejecutivo Federal y un sólo Estado, ó entre aquel y varias Entidades de manera simultánea, con el propósito de establecer sistemas regionales.

Lo que no es claro y no comprendemos, es que, todavía la ley delegue facultades a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, dado que a ésta secretaría por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de noviembre de 2000 le fueron retiradas tales facultades, siendo el caso, como lo hemos señalado en incisos anteriores que es la Secretaría de Seguridad Pública, a través de su organismo administrativo desconcentrado de Prevención y Readaptación Social quien ahora detenta tales facultades, por lo cual se observa que la Ley de Normas Mínimas no se adecuó a la realidad jurídica imperante, sobre todo si consideramos que la modificación a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ocurrió en el año 2000.

En tal virtud no es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social la que tendrá a su cargo la ejecución de las sanciones que por sentencia judicial, que sustituyan a la pena de prisión, a la multa y las de tratamiento que el juzgado aplique, así como la ejecución de las

⁴⁰⁶ LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS. ob. cit.. Pp. 165-166.

medidas impuestas a inimputables, sino el órgano administrativo desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública.

Ahora bien el CAPÍTULO II de la ley en comento denominado PERSONAL establece en sus artículos 4° y 5° respectivamente que: "Para el adecuado funcionamiento del sistema penitenciario, en la designación del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de internamiento se considerará la vocación, aptitudes, preparación académica y de antecedentes personales de los candidatos.

Los miembros del personal penitenciario quedan sujetos a la obligación de seguir, los cursos de formación y de actualización que se establezcan, así como de aprobar los exámenes de selección que se le implantan. Para ello en los convenios se determinará la participación que en ese punto habrá de tener el servicio de selección y formación de personal dependiente de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social;⁴⁰⁷ según lo dispuesto por la Ley de Normas Mínimas.

Desafortunadamente en la práctica casi nunca se cumplen estos requisitos, especialmente tratándose del personal directivo, cuya designación generalmente obedece a criterios circunstanciales o del mayor o menor interés que en la readaptación tengan las autoridades responsables de dicho nombramiento.

Si a esto añadimos el desconocimiento por parte de la autoridad responsable del manejo penitenciario, veremos que con frecuencia se recurre a personas con antecedentes policiales ó militares, confundiendo la seguridad de las cárceles con las verdaderas necesidades de éstas, o bien funcionarios que nada han tenido que ver con la materia penitenciara hasta que les es asignada una dirección, lo que trae como consecuencia lógica el caos penitenciario en el cual nos encontramos estancados en la actualidad.

MENDOZA BREMAUNTZ, ha establecido al respecto que el personal penitenciario debe ser integrado por personas con conocimientos penitenciarios en general y, específicamente, con una disposición de buscar las mejores opciones para proporcionar oportunidades de cambio a los internos; sólo de ésta suerte puede esperarse que se les capacite para volver a su medio social con sus valores

⁴⁰⁷ LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS, ob. cit., Pág. 166.

reforzados y con aptitud de trabajo no delincencial y mejores posibilidades de convivencia social sana, con lo cual coincidimos, dado que la falta de preparación en la materia, así como la falta de apoyo al interno en su tratamiento de readaptación por parte del personal penitenciario es una de las causas principales por las cuales el sistema penitenciario no cumple con su objetivo readaptador.

Ahora bien, respecto del capítulo III denominado Sistema encontramos que el artículo 6° de la ley en estudio establece que: "El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.

Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Las mujeres quedarán recluidas en lugares separados de los destinados a los hombres. Los menores infractores serán interrogados en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos.

En la construcción de nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones y en el remozamiento para a la adaptación de los existentes, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, tendrá las funciones de orientación técnica y las facultades de aprobación de proyectos a que se refieren los convenios,⁴⁰⁸ de acuerdo con la Ley de Normas Mínimas.

Precepto que a todas luces se incumple puesto que encontramos que no existen los establecimientos de seguridad mínima, hospitales psiquiátricos y para infecciosos y mucho menos encontramos las instituciones abiertas, por lo cual no se cumple con lo señalado por éste precepto en cuanto a una individualización apropiada del tratamiento en los internos. De igual forma se incumple el artículo invocado, toda vez que encontramos en un sólo establecimiento penitenciario

⁴⁰⁸ LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS. ob. cit., Pág. 166

tanto a procesados como a sentenciados, cuando la ley establece que el lugar de la prisión preventiva y el de extinción de la pena estarán completamente separados, lo que en nada beneficia a la aplicación del tratamiento penitenciario, en el caso de que existiera.

Y peor aún es el hecho de que se otorgan facultades de orientación técnica así como de aprobación respecto de la construcción de establecimientos de custodia y ejecución de sanciones, así como en la adaptación de los ya existentes a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social la cual ha sido reemplazada en sus facultades desde el año 2000, lo que nos da una idea del interés que tienen nuestras autoridades en el sistema penitenciario de nuestro país.

En ese mismo capítulo, tenemos que en el artículo 7° se establece que "El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento dividido éste último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen el reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa,"⁴⁰⁹ según lo dispone la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Así tenemos que el sistema penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento dividido éste último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El problema no es la descripción del tratamiento en la ley, como hemos señalado, sino la inaplicación del mismo, y todavía debemos añadir el hecho de que el personal penitenciario no es el calificado, no cuenta con los conocimientos indispensables en materia penitenciaria, lo que influye de manera trascendente al momento de elaborar el estudio y diagnóstico, en tales condiciones ¿que clase de pronóstico y diagnóstico podemos esperar en estas circunstancias y que clase de readaptación social podemos esperar en el individuo?.

⁴⁰⁹ LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS, ob. cit., Pág. 167-170.

Debemos añadir a lo anterior que éstos estudios de personalidad que se practican el reo, deben ser actualizados periódicamente, lo que permitiría conocer su evolución, los resultados del tratamiento y en todo caso su modificación en beneficio del sentenciado, pero ocurre que ésta ley no determina periódicamente los plazos respectivos, así que la autoridad lo interpreta a su leal saber y entender, y con todo el desinterés que la materia le merece, dando como resultado que el estudio de personalidad se practica al sentenciado durante su internamiento una sólo vez, cuando recién ingresa a la institución, dando por hecho la autoridad penitenciaria que el interno durante su internamiento no tendrá avance ni evolución alguna y se le aplicará el mismo tratamiento de inicio a fin, -si es que se le aplica algún tipo de tratamiento-dejando de lado lo dispuesto por ésta ley así como la individualización del tratamiento.

Respecto de los medios para alcanzar la readaptación social tenemos que el ordenamiento en cita establece en su capítulo III lo siguiente: "artículo 10. La asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquellos, así como las posibilidades del reclusorio. El trabajo en los reclusorios se organizará previo estudio de las características de la economía local, especialmente del mercado oficial, a fin de favorecer la correspondencia entre la demandas de éste y la producción penitenciaria, con vista a la autosuficiencia económica del establecimiento. Para éste último efecto, se trazará un plan de trabajo y producción que será sometido a la aprobación de Gobierno del Estado y en los términos del convenio respectivo, a la Dirección General de Servicios Coordinados.

Los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio con cargo a la percepción que en éste tengan como resultado del trabajo que desempeñen. Dicho pago se establecerá a base de descuentos correspondientes a una proporción adecuada de la remuneración, proporción que deberá ser uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento. El resto del producto del trabajo se distribuirá del modo siguiente: treinta por ciento para el pago de la reparación del daño, treinta por ciento para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo, treinta por ciento para la constitución del fondo de ahorros de éste, y diez por ciento para los gastos menores del reo. Si no hubiese condena a reparación del daño o este ya hubiese sido cubierto, o si los dependientes del reo no están necesitados, las cuotas respectivas se aplicarán por partes iguales a los fines señalados, con excepción del indicado en el último término.

Ningún interno podrá desempeñar funciones de autoridad o ejercer dentro del establecimiento empleo o cargo alguno, salvo cuando se trate de instituciones basadas para fines de tratamiento en el régimen de autogobierno.

Artículo 11.- La educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter académico sino también cívico, higiénico, artístico, físico y ético. Será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente, de maestros especializados,⁴¹⁰ según se establece en la Ley de Normas Mínimas.

Se incumple de tal manera lo dispuesto por la ley en comento, en tanto que lo establecido en dicho ordenamiento no tiene nada en común en nuestra realidad penitenciaria, puesto que aún cuando se habla de la designación del interno al trabajo tomando en cuenta sus características personales, así como el tratamiento que le ha sido diagnosticado, no existe tal trabajo al interior de la institución penitenciaria, a lo cual las autoridades han respondido con el pretexto de la falta de posibilidades de los reclusorios, sin dar una solución al respecto, puesto que olvidan que es un medio para alcanzar la readaptación social del sentenciado, que no es opcional ni para el interno ni para la institución. En tal virtud en nada beneficia al sistema de readaptación social el hecho de que se detallen las modalidades del trabajo, la autosuficiencia que tendrá el establecimiento mediante su empleo, los planes de trabajo que al respecto se elaborarán, si en la realidad no se lleva a la práctica. Es irónico establecer que los reos deben pagar su sostenimiento en el reclusorio como resultado del trabajo que desempeñen, que se establezcan descuentos sobre el salario que deberá percibir y el destino que el mismo habrá de tener, cuando los internos ni siquiera trabajan, como ya hemos indicado, es imprescindible atender a ésta problemática penitenciaria, debe darse un oficio a los sentenciados, antes que como medio para que se sostengan y realicen aportaciones por su estancia en la institución, por ser uno de los medios para alcanzar la readaptación social del individuo, y evitar hacer planes con percepciones que el interno todavía no tiene y que en el ocio en que viven al interior de la institución nunca van a obtener y mucho menos se van a readaptar, que es lo que verdaderamente debe interesar a la sociedad.

Respecto de la educación, de acuerdo a la Ley de Normas Mínimas, se impartirá no sólo con carácter cultural sino también correctivo y deberá quedar a cargo de maestros especializados, ésto de manera categórica y no como se

⁴¹⁰ Ídem.

establece en la legislación al expresar el término preferentemente, pues la autoridad en todo su desinterés se apoya en términos como éste último, para no formar al personal penitenciario indicado; además para la eficacia del tratamiento, tiene gran trascendencia su aplicación por el personal especializado.

De acuerdo con MENDOZA BREMAUNTZ, la educación es otro de los elementos fundamentales para el manejo de los internos y que, desafortunadamente, no logra el apoyo que su calidad requeriría, pues se atiende más a las cuestiones laborales que a las educativas. Por ello se hace necesario que el personal penitenciario, especialmente el técnico, motive muy especialmente la participación de los internos en las actividades educativas, que son el verdadero puente entre la vida de la prisión y una vida en libertad alejada del delito. Es acertado lo expuesto por la autora, en cuanto al desinterés por parte de la autoridad penitenciaria en materia de educación, pero no es totalmente apegado a la realidad, toda vez que la autoridad penitenciaria no atiende a las cuestiones educativas y mucho menos laborales al interior de las instituciones penitenciarias, lo cual es su obligación de acuerdo con los ordenamientos jurídicos aplicables y hasta el momento no se ha cumplido.

Estas son las Normas Mínimas que debieran cumplirse con respecto al tratamiento de los sentenciados y no se cumplen, aún cuando como su nombre lo indica es la parte fundamental de la ejecución de la pena que la autoridad debe cumplir, no es suficiente la creación de una ley como lo hemos venido diciendo, tampoco su adopción, lo realmente trascendente es su aplicación.

5.1.7.- Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marías.

Este reglamento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 septiembre de 1991, establece que la colonia penitenciaria debe orientarse a ingresar internos de baja y media peligrosidad, principalmente de extracción rural, que no tengan procesos pendientes y que al momento de solicitar el traslado no estén a disposición de una autoridad distinta de la que les condenó, que no hayan pertenecido a un grupo delictivo organizado, que deba permanecer en la prisión cuando menos por dos años más, y que dentro de ese período no pueda alcanzar una libertad preparatoria, provisional o remisión parcial de la pena antes de ese término, que tenga entre 20 y 50 años de edad, que esté sano mental y físicamente y que no sea minusválido, así como contar con una determinada capacidad económica.

De acuerdo con éste reglamento les será negado el traslado a ésta colonia penitenciaria a quienes hayan sido autores de delitos sexuales, imprudenciales, contra la salud, entre otros, así como los contemplados en el Título Primero del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o sea, los delitos Contra la Seguridad de la Nación, lo que denota también por cuando hace a éste ordenamiento la falta de adecuación a las condiciones jurídicas actuales, pues éste tipo de delitos son regulados en la actualidad por el Código Penal Federal, lo cual debe ser modificado en el reglamento en cita.

En éste reglamento sí se dice que el trabajo es obligatorio para todos los internos, en el caso concreto colonos. Establece los objetivos de éste, la jornada que deberán cubrir, la designación de acuerdo al tratamiento individualizado y en función de las necesidades de organización y servicios de la misma, se dará prioridad a la organización del trabajo en actividades productivas que generen excedentes económicos para el sostenimiento de la Colonia Penal y permitan complementar el ingreso de los internos para el sostenimiento de la Colonia Penal así como de sus familias, a las percepciones de los internos se efectuarán los descuentos y regla de distribución que establece la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Por cuando hace a la educación, establece el reglamento de la Colonia Federal que es obligatoria para todos los internos, así como para alcanzar cualquier tipo de beneficio. Se ajustará a las normas de pedagogía aplicables a los adultos para lo cual la Secretaría de Gobernación suscribirá los acuerdos o bases de coordinación necesarios con la Secretaría de Seguridad Pública, al efecto habremos de decir que no será la Secretaría de Gobernación Pública quien realice tales acuerdos sino la Secretaría de Seguridad Pública.

Otro rasgo de distinción se observa en cuanto tiene como órgano, además del Consejo Técnico Interdisciplinario al Consejo de Planeación y Coordinación Interinstitucional para la formulación de programas en relación con uso del suelo, asentamientos humanos, problemas ecológicos y en general el desarrollo de la comunidad. Establece el reglamento en comento que tales programas se realizarán con base en los acuerdos con los representantes de dependencias responsables de éstas áreas con la Secretaría de Gobernación, en cuanto a esos puntos y en relación con la Colonia Penal y dicho Consejo participarán los representantes de dichas dependencias, con el objetivo de obtener la autosuficiencia de la colonia.

Otro aspecto trascendental de éste reglamento lo es la autorización para que los familiares de los colonos puedan ingresar a la colonia a visitarlos o a vivir con ellos, previa autorización del Consejo Técnico Interdisciplinario y a su vez puedan participar en diversas actividades comunes.

Consideramos que lo trascendental en éste reglamento no sólo lo es la autorización para la visita o permanencia de la familia en la isla, sino la importancia que se da a la educación así como al trabajo, su obligatoriedad y en consecuencia la verdadera aplicación de los medios para alcanzar la readaptación social del individuo.

5.2.- Ámbito Local.

De acuerdo con el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, norma fundamental de organización y funcionamiento del gobierno de la Ciudad de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 1994, el gobierno del Distrito Federal está a cargo de los Poderes Federales, y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno en mención y las demás disposiciones legales aplicables.

Así tenemos que las autoridades locales de gobierno del Distrito Federal de acuerdo con el artículo 8° del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, son:

- I. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
- II. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal; y
- III. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,⁴¹¹ según lo dispuesto por el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Es decir los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial en la Ciudad de México

En la Sección II denominada De las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal en el artículo 67 se establece que "Las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal son las siguientes: XXI. Administrar los establecimientos de arresto, prisión preventiva y de readaptación social de carácter local, así como ejecutar las sentencias penales por delitos del

⁴¹¹ ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Pac, S.A. de C.V., México 2002. Pág. 3.

fueo común,⁴¹² de acuerdo con el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Si hablamos de una administración local, es necesario aclarar que en el caso de la Ciudad de México nos referirnos a la Administración Pública del Distrito Federal, la cual se encuentra regulada por la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, legislación que en su artículo 2° establece que ésta será central, desconcentrada y paraestatal.

La administración pública centralizada esta integrada por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, las Secretarías, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Oficialía Mayor, la Contraloría General del Distrito Federal y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales.

La administración pública desconcentrada, está integrada por los órganos político administrativos desconcentrados existentes en las demarcaciones territoriales en que se divide el Distrito Federal, y los cuales tienen autonomía funcional en acciones de gobierno y a los que se les denomina Delegaciones del Distrito Federal.

Por último, la administración pública descentralizada estará conformada por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos, las cuales son las entidades que componen la Administración Pública Paraestatal.

El titular de la administración pública centralizada será el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y para el ejercicio de sus atribuciones se auxiliará de acuerdo con lo que establece el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal de las siguientes secretarías:

“I. Secretaría de Gobierno; II. Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda; III. Secretaría de Desarrollo Económico; IV. Secretaría del Medio Ambiente; V. Secretaría de Obras y Servicios; VI. Secretaría de Desarrollo Social; VII. Secretaría de Salud; VIII. Secretaría de Finanzas; IX. Secretaría de Transportes y Vialidad; X. Secretaría de Seguridad Pública; XI. Secretaría de Turismo; (A) XII. Secretaría de Cultura; XIII. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; XIV. Oficialía Mayor; XV. Contraloría General del Distrito Federal; y XVI.

⁴¹² ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Pac, S.A. de C.V., México 2002, Pág. 3.

Consejería Jurídica y de Servicios Legales,⁴¹³ según se establece en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

Una vez enterados de las dependencias de las cuales se auxiliará el Ejecutivo Local para el desempeño de sus atribuciones, debemos establecer cual de ellas detenta las facultades en materia de readaptación social en el Distrito Federal, objeto de nuestro estudio; facultades que corresponden a la Secretaría de Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto por las fracciones XII y XIII del artículo 23, del capítulo II denominado de la Competencia de las Secretarías, de la Oficialía Mayor, de la Contraloría General del Distrito Federal y de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, en cuanto establece: "corresponden a la Secretaría de Gobierno, el despacho de las materias relativas al gobierno; relaciones con estados y municipios, la coordinación metropolitana; trabajo y previsión social; seguimiento de funciones desconcentradas de las Delegaciones del Distrito Federal; reclusorios y centros de readaptación social; protección civil, regularización de la tenencia de la tierra y acción cívica.

XII. Normar, operar y administrar los reclusorios y centros de readaptación social;

XIII. Proveer administrativamente la ejecución de sentencias penales por delitos del fuero común, en los términos de las normas aplicables,⁴¹⁴ de acuerdo con la Ley Orgánica en cita.

Así tenemos que en el caso del Distrito Federal, es la Secretaría de Gobierno la encargada de atender los asuntos en materia de reclusorios y centros de readaptación social. En tal virtud, regulará, dirigirá y administrará los reclusorios y centros de readaptación social, asimismo proveerá administrativamente la ejecución de sentencias penales por delitos del fuero común, de acuerdo con la ley.

En tales circunstancias, es pertinente hacer mención de lo dispuesto por el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, el cual establece en su capítulo II denominado De la Adscripción de las Unidades

⁴¹³ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. AGENDA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia. Editorial Ediciones Fiscales Isef, México 2003, Pp. 26-27.

⁴¹⁴ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 29-30.

Administrativas, Órganos Político-Administrativos y Desconcentrados, a la Jefatura de Gobierno y a sus dependencias, indicando en su artículo 7º que: "que para el despacho de los asuntos que competan a las Dependencias de la Administración Pública, se les adscriben las Unidades Administrativas, las Unidades Administrativas de Apoyo Técnico-Operativo, los Órganos Político-Administrativos y los Órganos desconcentrados siguientes:

I. A la Secretaría de Gobierno:

A) La Subsecretaría de Gobierno, a la que quedan adscritas:

2. Dirección General de Prevención y Readaptación Social;

3. Dirección de Ejecución de Sanciones Penales,⁴¹⁵ según lo dispuesto en el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.

Así tenemos que de acuerdo a éste reglamento la Secretaría de Gobierno se auxiliará en sus funciones de la Subsecretaría de Gobierno, Unidad Administrativa que tendrá adscritas a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social así como a la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, Unidades Administrativas de apoyo Técnico-Operativo.

En éste orden de ideas y de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VIII del Reglamento en cita, denominado De las atribuciones de las Unidades Administrativas de la Administración Pública Centralizada, el cual en su Sección Segunda denominada de la Secretaría de Gobierno establece en su artículo 40 que: "Corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

I.- Organizar la operación y administración de los reclusorios y centros de readaptación social para arrestados y procesados;

II. Aplicar la normatividad sobre readaptación social en los Centros de Reclusión del Distrito Federal;

III. Determinar y coordinar el funcionamiento de los sistemas de seguridad en los reclusorios y centros de readaptación social;

V. Proponer la suscripción de convenios que deba celebrar el Distrito Federal con instituciones académicas públicas y privadas en materia de

⁴¹⁵ REGLAMENTO INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. Agenda de la Administración Pública del Distrito Federal, Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México 2003, Pp. 3-4.

capacitación, adiestramiento y profesionalización penitenciaria;

VII. Orientar técnicamente y aprobar los proyectos para la construcción y remodelación de establecimientos de readaptación social, teniendo como objetivo, la separación de los procesados con los sentenciados;

VIII. Administrar la producción y comercialización de artículos de las unidades industriales o de trabajo, destinadas a capacitar y a proporcionar a los internos estímulos y apoyos a su economía familiar;

IX. Vigilar que se proporcione a los internos la atención médica y psicológica necesaria y que se cumplan las reglas de higiene general y personal;

X. Establecer los criterios de selección, formación, capacitación, evaluación y promoción del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social;

XI. Realizar y promover investigaciones científicas relacionadas con conductas delictivas y zonas criminógenas, con el fin de proponer las medidas de prevención social necesarias y, con base en ellas, definir los modelos de organización y tratamiento en los Centros de Readaptación Social;

XIII. Vigilar que todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas necesarias para su correcta estabilidad psicológica, moral y anímica, así como que se le practiquen con oportunidad estudios que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento y que mantenga siempre relaciones cercanas con sus familiares y seres queridos.

XVII. Dictar las normas internas y revisar los procedimientos a fin de evitar los fenómenos de corrupción al interior de los Centros de Readaptación Social;

XIX. Cuidar por la seguridad personal de los procesados, así como vigilar por su correcto equilibrio psicológico, moral y emocional;

XXI. Atender los criterios necesarios para la profesionalización y eficiencia del personal técnico de las dependencias, así como ver por su seguridad y capacitación,⁴¹⁶ según se establece en el Reglamento Interior de la

⁴¹⁶ REGLAMENTO INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. ob. cit. Pp. 36-37.

Administración Pública del Distrito Federal.

De tal manera que a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social corresponde la organización, operación y administración de los reclusorios y centros de readaptación social, y aún cuando el reglamento en cita establece el término arrestado, consideramos que éste es incorrecto, puesto que en tales establecimientos no encuadra la figura del arrestado sino la del sentenciado, es éste último quien requiere de la readaptación social no así la persona del arrestado.

Ahora bien, toca a ésta Dirección, el aplicar la normatividad sobre readaptación social en los Centros destinados a tal efecto y no en los centros de reclusión del Distrito Federal, como indica la fracción II del artículo en cita, los centros de reclusión como hemos manifestado, deben ser destinados única y exclusivamente a aquellas personas que se encuentran sujetas a proceso y no así para aquellos individuos que ya han sido sentenciados, quienes deberán llevar a cabo el cumplimiento de la condena, así como su tratamiento de readaptación social, en un lugar distinto al destinado para los procesados.

La autoridad en cita, tendrá a su cargo la determinación y coordinación del funcionamiento de los sistemas de seguridad en los reclusorios y centros de readaptación social; propondrá la suscripción de convenios a celebrar entre el Distrito Federal e instituciones académicas públicas y privadas en materia de capacitación, adiestramiento y profesionalización penitenciaria, lo cual favorecería en gran medida el primer medio para alcanzar la readaptación social, pero es insuficiente con proponerlos, se deben llevar a la práctica y vigilar el cumplimiento hasta conseguir resultados, tanto por parte de la autoridad como del interno en aras de una eficaz readaptación social.

Orientará técnicamente y aprobará los proyectos para la construcción y remodelación de establecimientos de readaptación social, con el objetivo de separar a los procesados de los sentenciados, finalidad que hasta el momento es incumplida por parte de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, encontrando en la realidad a procesados y sentenciados en un mismo establecimiento, sin ninguna separación.

Por cuanto hace a la administración, producción y comercialización de artículos de las unidades industriales o de trabajo, destinadas a capacitar y a proporcionar a los internos estímulos y apoyos a su economía familiar, se

desprende del precepto en cita que debe existir el trabajo en materia penitenciaria, la capacitación para el mismo y el mismo debe tener como consecuencia lógica la producción la cual será administrada y comercializada por la Dirección General, además de que se le brindarán al interno estímulos y apoyos a su economía familiar, lo que sin duda alguna tampoco se lleva a la práctica; ¿que es lo que va a comercializar la Dirección General?, si no hay trabajo ni capacitación al interior, si los talleres no cuentan con las instalaciones adecuadas, o se encuentran abandonados, si es el caso de que existan, si nos limitamos a las posibilidades de los reclusorios que en todos los casos son nulas, como ya los hemos mencionado consideramos que antes de establecer quien va a administrar o a comercializar algo, primero debemos atender a su existencia en la realidad así como su procuración por supuesto, y en éste momento, la realidad penitenciaria es que no hay trabajo ni capacitación y mucho menos estímulos y apoyo para el interno, incumpléndose por ende con la finalidad readaptadora de la pena e incumpléndose con lo dispuesto por la fracción en estudio del artículo 40 del reglamento interior en comento y aún mas grave con una ley de ejecución de sanciones, puesto que no hay reclusorios federales para procesados.

Establece el ordenamiento en cita de igual forma, que corresponde a ésta autoridad vigilar que se proporcione a los internos la atención médica y psicológica necesaria y que se cumplan las reglas de higiene general y personal, lo cual tampoco tiene cumplimiento en la realidad, pues como hemos detallado en el capítulo anterior existe sobrepoblación en los establecimientos y como si ésto no fuera poco, el personal penitenciario es insuficiente a las necesidades mínimas de la institución, que decir de los casos en que las instituciones se encuentran sobrepobladas, como ocurre con las del Distrito Federal, por lo cual tampoco se da la atención médica y psicológica ni mucho menos se cumplen las reglas de higiene general y personal por parte de la autoridad.

De igual manera corresponde a ésta autoridad establecer los criterios de selección, formación, capacitación, evaluación y promoción del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social; criterios que como se observa en los establecimientos penitenciarios son de seguridad y control institucional pero en momento alguno de readaptación social, puesto que se procura que el interno no rompa el internamiento, pero no se procura que mediante la actuación del personal especializado en materia penitenciaria el individuo sea rehabilitado, durante el tiempo que dure su internamiento, por lo que debe consideramos que la Dirección General debe tener como objetivo principal al establecer éstos criterios la readaptación social del reo y no simplemente su

permanencia en la institución.

También corresponde a ésta autoridad el realizar y promover investigaciones científicas relacionadas con conductas delictivas y zonas criminógenas, a fin de proponer las medidas de prevención social necesarias y, con base en ellas, definir los modelos de organización y tratamiento en los Centros de Readaptación Social, facultad la cual consideramos que se vería sumamente favorecida si por principio de cuentas se aplica el tratamiento de readaptación social básico en las instituciones penitenciarias, el cual sólo habría que adecuarse como lo establece el reglamento interior, de acuerdo con los resultados de las investigaciones que efectúe la autoridad.

Siguiendo con lo establecido en el reglamento en comento, corresponde a la Dirección General el vigilar que todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas necesarias para su correcta estabilidad psicológica, moral y anímica, así como que se le practiquen con oportunidad estudios que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento y que mantenga siempre relaciones cercanas con sus familiares y seres queridos; diremos en primer término que lo anterior se incumple desde luego, que aún cuando corresponde a ésta autoridad verificar el cumplimiento del tratamiento de readaptación social, ésto no se lleva a la práctica por la Dirección General, de igual manera se establece la existencia de estudios para observar la evolución del tratamiento, cabría preguntarnos ¿cuál?, pero no se indica cada cuanto tiempo habrán de practicarse tales estudios, en tal virtud si a la autoridad en cita, que es la encargada de vigilar la aplicación del tratamiento de readaptación social así como sus resultados en los internos, incumple con su función, como es que esperamos resultados satisfactorios de una readaptación social que no se lleva a la práctica y que sólo sabemos que existe porque se contempla en la ley, pero no porque el personal encargado de su aplicación o la autoridad encargada de vigilar su cumplimiento cumplan con la función que les ha sido delegada.

La Dirección General por último tiene dentro de sus facultades dictar las normas internas y revisar los procedimientos para evitar los fenómenos de corrupción al interior de los establecimientos, sin que al respecto se vean mayores resultados debido a la falta de interés por parte de la autoridad al respecto; la seguridad personal de los procesados, así como vigilar por su correcto equilibrio psicológico, moral y emocional, sin embargo en la realidad muestra un desmedido desinterés por la persona del procesado, así como sus condiciones psicológicas y por lo que hace a la atención de los criterios necesarios para la profesionalización

y eficiencia del personal técnico de las dependencias, su seguridad y capacitación. consideramos por lo que hace a éste tipo de personal que, ni es el suficiente, ni el calificado y por ende ineficiente, lo cual se muestra en los resultados del tratamiento.

Ahora bien el artículo 41 del ordenamiento de referencia establece que:
"Corresponde a la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales:

I. Vigilar la ejecución de las sentencias dictadas por delitos de competencia de los tribunales del fuero común en el Distrito Federal;

II. Aplicar la normatividad sobre ejecución de sentencias en los centros de reclusión del Distrito Federal;

IV. Aplicar la normatividad sobre la ejecución de sentencias a los internos que se encuentran a su disposición en los centros de readaptación social;

VI. Señalar, de conformidad con lo que marcan las leyes y reglamentos respectivos, y previa valoración de los sentenciados, el lugar donde deben cumplir sus penas;

VII. Vigilar que todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas, así como se le practiquen con oportunidad, estudios que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento y mantenga siempre contacto y relaciones con familiares y seres queridos;

VIII. Otorgar a los sentenciados a disposición del Gobierno del Distrito Federal los beneficios de libertad anticipada en los supuestos y con los requisitos fijados en las leyes aplicables al caso concreto, siempre y cuando de los estudios se presuma que el sentenciado está readaptado socialmente.

IX. Sujetar a los sentenciados en libertad a las medidas de orientación, supervisión y vigilancia que se dicten al otorgar el beneficio de la libertad anticipada;

X. Amonestar, revocar o suspender, según sea el caso, la modalidad de ejecución de la pena otorgada, por incumplimiento de las condiciones que se hubieran determinado;

XI. Resolver lo procedente en los casos de conmutación de la pena;

XII. Ejecutar los sustitutivos de la pena de prisión y condena condicional, ejerciendo la orientación y vigilancia necesaria sobre las personas que cumplan su sentencia en esta modalidad, y notificando a la autoridad que los dictó ante incumplimiento de condiciones y conclusión de la pena impuesta;

XIX. Vigilar que el régimen de cumplimiento de ejecución de la pena impuesta a los internos sentenciados sea conforme a la ley, a la sentencia y al total y absoluto respeto a los derechos humanos,⁴¹⁷ señala el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.

En tal virtud tenemos que, corresponde a la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, vigilar la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales del fuero común en el Distrito Federal; aplicar la normatividad de ejecución de sentencias en los Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, es decir, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal; señalar el lugar donde los sentenciados deberán cumplir sus penas; vigilar la participación del interno en las actividades tendientes a alcanzar su readaptación social, así como la práctica de estudios que muestren la evolución del tratamiento, facultad que también detenta la Dirección General, sin embargo ninguna de éstas autoridades lo cumple, de igual forma se habla de estudios que muestran la evolución del tratamiento en el individuo pero tampoco aquí se hace referencia a cada cuanto tiempo deberán practicarse estos estudios, dejándose al arbitrio del consejo técnico su aplicación, quien sólo los aplicará una vez durante el período de internamiento del reo; otorgará los beneficios de libertad anticipada, siempre y cuando los estudios- sin indicar que deberán aplicarse cada cuanto-, se presume que el sentenciado está readaptado socialmente, con lo cual será difícil determinar tal readaptación; al otorgar la libertad anticipada deberá sujetar a los sentenciados a medidas de orientación, supervisión y vigilancia, pero esto no es suficiente, consideramos que la autoridad debe asegurarse del cumplimiento de tales medidas, en su caso amonestar, revocar o suspender la modalidad de ejecución de la pena, resolver respecto de los casos de conmutación de la pena, ejecutar los sustitutivos de la pena de prisión y condena condicional mediante la orientación y vigilancia necesaria sobre los individuos que cumplen su sentencia bajo ésta modalidad y vigilar que el cumplimiento de la pena sea conforme a la ley, a la sentencia y respeto a los Derechos Humanos, lo cual difícilmente se lleva a la

⁴¹⁷ REGLAMENTO INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 37-38.

práctica, sobre todo respecto del apego a la legislación en materia de ejecución y el respeto a los derechos humanos.

De ahí que sostengamos que nuestras leyes no son malas ni ineficaces por sí mismas, sino que lo malo es su incumplimiento y la ineficacia de quienes tienen bajo su cargo facultades de tanta trascendencia y no pueden o no quieren darse cuenta, hablamos de leyes buenas en manos pésimas.

5.2.1.- Código Penal para el Distrito Federal.

Con respecto a éste ordenamiento punitivo, tenemos que con anterioridad al año de 1999 se denominaba Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en ese mismo año se reformó, derogándose todos aquellos artículos que se referían a la materia federal, y cambia el nombre de dicho código quedando como actualmente lo conocemos, Código Penal para el Distrito Federal, que fue abrogado en el año 2002, mismo año en el que fue expedido el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002.

Así tenemos que éste Código Punitivo establece que no podrá ser impuesta pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley, vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada uno de ellas señale la ley, la pena o la medida de seguridad deberán encontrarse establecidas en ésta última.

En el título tercero, capítulo I, denominado Catálogo de Penas y Medidas de Seguridad y de Consecuencias Jurídicas para las personas morales encontramos en el artículo 30 que las penas a imponer por los delitos que en éste código se establecen son "I Prisión; II; Tratamiento en libertad de imputables; III Semilibertad; IV Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad; V Sanciones pecuniarias; VI Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito; VII Suspensión o privación de derechos; y VIII Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos,"⁴¹⁸ de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal.

Podemos decir al respecto que aún cuando la autoridad ha establecido en

⁴¹⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002, Pág. 15.

su concepto, una debida separación entre la penas y las medidas de seguridad, continúa confundiendo unas con otras, tal es el caso del presente artículo donde se toman como penas figuras como el tratamiento en libertad de imputables, la semilibertad, el decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, lo cual consideramos es incorrecto pues en los primeros dos casos el tratamiento no tiene como fin la intimidación, la retribución y el castigo, por lo cual estamos ante la presencia clara de medidas de seguridad, en tanto que en el segundo caso, se decomisan los instrumentos para evitar el delito, no para castigar al sujeto por lo cual también se trata de una medida de seguridad. En tales condiciones consideramos que el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal deberá contener únicamente como penas a la prisión, el trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad; sanciones pecuniarias; suspensión o privación de derechos; y destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Lo anterior aún y cuando en el capítulo III del Código sustantivo denominado Tratamiento en Libertad de Imputables establece en su artículo 34° que: "El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera. En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado,"⁴¹⁹ según lo establece el Código Sustantivo para el Distrito Federal.

Pues como ya lo mencionamos, no consideramos al tratamiento en libertad de imputables, una pena, en atención a que se pretende mediante la aplicación del tratamiento de readaptación social, prevenir en lo futuro conductas delictivas en la misma persona y en modo alguno se pretende el castigo, la intimidación o la retribución, razón por la cual debe encontrarse dentro del catálogo de las medidas

⁴¹⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 16-17.

de seguridad.

Ahora bien en el capítulo IV del Código sustantivo, titulado Semilibertad se establece en el artículo 35 que "La semilibertad implica alternación de períodos de libertad, y de privación de la libertad. Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso del siguiente modo:

- I.- Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;
- II.- Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta;
- III.- Salida diurna con reclusión nocturna; o
- IV. Salida nocturna con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En éste último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida. En todo caso, la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente,⁴²⁰ de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal.

Dado que la semilibertad se avoca a la aplicación del tratamiento del sujeto, para lo cual se establece su internación en determinados días y que procura que el individuo no sufra la total separación de su núcleo social, y que tampoco tiene como objetivo la retribución o el castigo, la consideramos medida de seguridad y no pena como lo establece el Código Penal en comento; máxime que como bien sabemos para su aplicación se requiere del establecimiento denominado 'prisión abierta' el cual definitivamente no existe en nuestro sistema penitenciario, por lo cual la autoridad ejecutora, en vez de imponer días de internamiento, establece días de trabajo a favor de la comunidad, es el internamiento en este tipo de instituciones lo que permitía considerar a éste tipo de tratamiento como pena, ante lo cual reiteramos que el tratamiento en mención es una medida de seguridad, motivo por el cual deberá incluirse dentro del catálogo de medidas de seguridad del Código Penal para la Ciudad de México.

Por último, estableceremos que el único apartado del Código Sustantivo para el Distrito Federal que alude a la rehabilitación, lo hace en forma incompleta, en primer término tenemos que el artículo 94 del Código Punitivo en cita, establece como una causa de extinción de la pretensión punitiva así como la

⁴²⁰ Idem.

potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, a la rehabilitación sin hacer referencia a que tipo de rehabilitación se refiere el precepto en cita.

Y es en el capítulo VI titulado Rehabilitación, el cual se encuentra integrado por un artículo que señala "artículo 101. (Objeto de la rehabilitación). La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al sentenciado en el goce de los derechos, funciones o empleo de cuyo ejercicio se le hubiere suspendido o inhabilitado en virtud de sentencia firme,"⁴²¹ según lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal.

Como lo señalamos, el artículo 101 es incompleto, incurre en el mismo error que el Código Penal Federal así como el Código Federal de Procedimientos Penales, haciendo alusión a una finalidad de la rehabilitación que consiste en devolver al individuo que ha sido sujeto a un tratamiento el goce de sus derechos, funciones o empleo, habla de una reintegración de derechos, pero en ningún momento hace mención alguna respecto a la integración del individuo al núcleo social, del cual fue extraído por virtud de una sentencia firme, no habla de los efectos que se debieron conseguir con la aplicación del tratamiento, es decir, la devolución a la sociedad de un ser útil y no de una carga ó un peligro a la misma. Por lo cual consideramos ausente el objetivo de la rehabilitación que en éste Código se plasma, y estimamos que debe de atenderse como un objetivo de la misma la readaptación del interno, éste es el verdadero objeto desde nuestro punto de vista, de la rehabilitación, pues es tanto de interés social, como de la persona del sentenciado.

Entendemos que éste código no sea de ejecución penal, y que no éste obligado a proporcionar un concepto de rehabilitación, pero no entendemos porque utiliza este término y peor aún limita su significado a una devolución de derechos, funciones y empleo, cuando ésto de nada sirve si al individuo no se le han dado los medios suficientes durante su internamiento, para enfrentar éste regreso a la sociedad, ésta devolución de derechos y para ser un miembro útil a su sociedad, remarcando de ésta forma el desinterés del Estado hacia ésta materia, la cual requiere de toda nuestra atención debido al la actual imposibilidad de dar solución a la crisis penitenciaria.

5.2.2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁴²¹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ob. cit. Pág. 44.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podemos observar de su contenido, que establece en relación con nuestro tema de investigación, un capítulo de ejecución de sentencias, de rehabilitación y por último de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y otras dependencias.

Iniciemos por lo dispuesto en el Título Sexto, Capítulo I, De la Ejecución de Sentencias que en su artículo 575 establece "La ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Esta designará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos,"⁴²² según se establece en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En ese orden de ideas tenemos que, la ejecución de las sentencias que han causado estado, en materia penal, está a cargo de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, quien designará el lugar donde los reos deban purgar las sanciones privativas de libertad; deberá cumplir lo dispuesto por las leyes y reglamentos y practicar todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente así como reprimir todo abuso de los subalternos, decimos debiera, porque la Dirección General, no cumple con las funciones que la ley y los reglamentos establecen, y siendo la autoridad encargada en primer término de la ejecución de las sentencias penales, que podríamos esperar de las autoridades o direcciones en quien delega funciones, es fácil, el mismo desinterés y como consecuencia de ello, el estado imperante en nuestros centros de reclusión, es decir el hacinamiento, la corrupción y la inhumanidad. Por lo que se refiere a la práctica de todas las diligencias para el estricto cumplimiento de las sentencias, debemos decir que el cumplimiento estricto de la sentencia no sólo es internar al sujeto dentro de la institución penitenciaria, por el tiempo fijado por el órgano jurisdiccional, sino aprovechar la duración de tal internamiento para aplicar el tratamiento adecuado a las necesidades del recluso y de ésta forma proporcionarle los medios necesarios para su readaptación social y que una vez que recupere su libertad ya sea por purgar la pena ó por libertad anticipada, en momento alguno retome las actividades delictivas; por lo cual la Dirección

⁴²² 3 LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista. S.A. de C.V., México 2003. Pp. 291.

General de Prevención y Readaptación Social no cumple de manera estricta la ejecución de sentencias, por último cómo puede la autoridad reprimir el incumplimiento de lo que ella misma no lleva a la práctica, de lo que no conoce, de lo que no vigila, debe empezar la Dirección General por corregir sus propias deficiencias para de ésta forma estar en aptitudes de corregir a sus subalternos, claro pero ahora con el conocimiento de la materia y de las necesidades de la misma.

Ahora bien dentro de éste mismo capítulo tenemos que el artículo 578 indica que: "Pronunciada una sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, el juez o el tribunal que las pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas, una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo. El incumplimiento de ésta disposición será sancionado con una multa de cinco a quince días de salario mínimo,"⁴²³ de acuerdo con la Ley Adjetiva para el Distrito Federal.

De tal forma que al causar estado una sentencia en materia penal, en cualquier sentido, ésto es, condenando o absolviendo, el Juez o Tribunal que la pronuncie, deberá hacerlo del conocimiento de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dentro de un término de 48 horas, con los datos de identificación del reo, multando a la autoridad correspondiente en el supuesto caso de incumplimiento. Es a partir de éste momento que el individuo queda a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

Al respecto también se hace pronunciamiento en el artículo 580 en cuanto establece que: "El juez o tribunal están obligados a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. El incumplimiento de ésta obligación se sancionará con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo,"⁴²⁴ según lo establece la legislación procesal para el Distrito Federal.

En tal virtud, es obligación del Juez o del Tribunal, dictar de oficio las medidas conducentes para que el individuo sea puesto a disposición de la Dirección General; para las citadas autoridades, también existe una multa en caso de incumplimiento de su deber.

Ahora bien atendamos a lo dispuesto por los artículos 581 y 582 que

⁴²³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 291.

⁴²⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 291.

establecen de manera respectiva que: "Recibida por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social la copia de la sentencia y puesto a su disposición el reo, destinará a éste al lugar en que deba extinguir la sanción privativa de libertad.

Para la ejecución de las sanciones, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social se sujetará a lo previsto en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en éste y en las leyes y los reglamentos respectivos,⁴²⁵ de acuerdo con la Ley Procesal para el Distrito Federal.

Así, una vez que la Dirección General tiene a su disposición al interno, le designará el lugar en que deberá extinguir la pena privativa de libertad, sujetándose para su ejecución a lo dispuesto en el Código Penal, en el Código de Procedimientos Penales, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación, todos para el Distrito Federal, entre otros, sin que al respecto se note en la práctica el actuar apegado a la ley por parte de la Dirección General.

Por lo que consideramos indispensable que ésta autoridad rinda informes públicos, por tratarse de una materia de interés social, sobre el cumplimiento de las leyes y reglamentos que le delegan facultades, así como de los resultados de ese cumplimiento, de tal forma que pueda ser perceptible la actuación con apego a la ley por parte de la Dirección General y de ésta manera estar en posibilidades de crear las condiciones necesarias para la eficacia del sistema de readaptación social en el Distrito Federal, pues ante el cumplimiento adecuado de la ley podrán apreciarse los alcances de la misma, así como sus deficiencias, es entonces cuando estaremos en condiciones de evaluar la ley y no antes, pues como lo hemos venido sosteniendo a lo largo de ésta investigación como podemos establecer los errores de lo que jamás hemos llevado a la práctica, como podemos hablar de la eficacia o ineficacia de una ley si jamás se le ha dado cabal cumplimiento.

Es momento de atender al capítulo V De la rehabilitación, el cual en su artículo 603 nos señala que "La rehabilitación de los derechos políticos se otorgará en la forma y términos que disponga la Ley Orgánica del artículo relativo de la Constitución,"⁴²⁶ según lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁴²⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 291.

⁴²⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 293.

Nuevamente al igual que el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Penal para el Distrito Federal, en el Código adjetivo en cita, se contempla la rehabilitación como la devolución de los derechos políticos.

Establece, los casos en que no procede, la forma en que debe solicitar que se le rehabilite en los derechos de que se le privó, el tiempo oportuno para solicitar su rehabilitación, el término para que el Tribunal correspondiente declare si es fundada o no la solicitud, en el primer caso remitirá informe de las actuaciones originales al Congreso de la Unión para lo que hubiere lugar, se publique en el Diario Oficial, por el contrario si se denegare la rehabilitación, se dejarán expeditos al reo sus derechos para que puede solicitarla de nuevo, después de un año. Al que una vez se le ha concedido la rehabilitación, nunca se le podrá conceder otra.

Como podemos ver, la única diferencia con los ordenamientos citados, es que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, única y exclusivamente se limita a la devolución de derechos políticos, los cuales estimamos si bien son importantes, no superan la relevancia y trascendencia de la rehabilitación, como devolución del individuo al núcleo social de donde fue extraído por la comisión del algún delito, puesto que como hemos señalado con anterioridad es una gran responsabilidad privar de la libertad a un individuo, pero implica aún más el devolverlo a la misma, sin haberle proporcionado los medios necesarios para el momento en que recupere su libertad y derechos; constituyendo de igual forma un peligro para la sociedad. En tal virtud el artículo 603 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe considerar a la rehabilitación no sólo como una mera devolución de derechos políticos al ex interno, sino más bien y principalmente como el resultado de la aplicación del tratamiento técnico progresivo individualizado en la persona del reo, el cual debe proporcionar al sentenciado los medios necesarios para que una vez compurgada la pena privativa de libertad, aplicado el tratamiento de readaptación social y practicados los estudios que muestren la evolución del tratamiento en su persona y su esfuerzo, sea devuelto a la sociedad como un ser útil a la misma y no como una pesada carga.

Por último, éste Código Adjetivo en Materia Penal para el Distrito Federal, en su capítulo X, denominado De la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y otras dependencias, establece en su artículo 673 que: "La Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo la prevención general de la

delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes en los términos a que alude el artículo siguiente,⁴²⁷ de acuerdo con la el Código Adjetivo para el Distrito Federal.

Tenemos en primer término que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social no depende de la Secretaría de Gobernación, pues a ésta corresponden facultades de índole federal, sino a la Secretaría de Gobierno de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, la cual para el desempeño de sus atribuciones se auxiliará de la Subsecretaría de Gobierno y a ésta última quedan adscritas tanto la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, como la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales, como ya lo hemos señalado con antelación en el inciso correspondiente. En tales condiciones, el artículo 673 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal deberá quedar de la siguiente forma:

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

Por su parte el artículo 674, establece como facultades de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, en sus facciones III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XV de la siguiente manera:

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

III Investigar las situaciones en que queden los familiares y dependientes económicamente de quienes fueron sometidos a proceso o cumplieren sentencias y en su caso gestionar las medidas preventivas y asistenciales que procedieren;

IV Celebrar convenios con instituciones de asistencia pública o de asistencia privada, para coadyuvar a la protección de familiares y dependientes económicamente de quienes hayan sido segregados de la sociedad como procesados o sentenciados, o como sujetos de medidas de seguridad;

V Vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por las autoridades

⁴²⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 302.

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

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

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

VIII Crear y organizar una o más sociedades que funjan como patronatos para liberados, o agencias de las mismas o procurarles corresponsales, sea por diversos partidos judiciales, sea por delegaciones, sea por municipios, así como una federación de dichas sociedades;

IX Conceder y revocar la libertad preparatoria; así como aplicar la disminución de la pena privativa de libertad, en uno y en otro caso, en los términos previstos por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, así como conceder la libertad en los casos previstos por el artículo 100 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal;

X Ejercer orientación y vigilancia sobre los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad por la jurisdicción penal y los sujetos a libertad preparatoria o condena condicional;

XI Resolver, en los casos del artículo 75 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sobre la modificación de las modalidades de ejecución de la sanción impuesta, cuando haya incompatibilidad entre esas modalidades y la edad, sexo, salud o constitución física del reo;

XIV Formular los reglamentos interiores de la Dirección y de los establecimientos a que se refiere la fracción VI de éste artículo, y someterlos a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, para su aprobación,⁴²⁸ de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De tal forma que la Dirección General debe investigar la situación

⁴²⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pp. 302.

económica de los familiares de procesados y sentenciados, sin que al respecto la Dirección General muestre algún interés, ni aún mínimo, esto es, si no atiende a los sentenciados quienes están a su disposición y que tiene la obligación de vigilar que cumplan con el tratamiento mínimo determinado por nuestra Carta Magna, mucho menos va a atender las necesidades de individuos que no están a su disposición y con los cuales no tiene ningún contacto, es necesaria la atención a la familia del reo y sobre todo en materia económica, pues como bien sabemos es la más desprotegida, pero estimamos que en primer término se debe cumplir con la atención al reo, una vez que logremos dar la atención adecuada al individuo durante su internamiento, podremos dirigir nuestros esfuerzos a su familia, pues consideramos que en el bienestar de la familia también influye la readaptación social del inculcado. De igual modo podrá efectuarse especificación en cuanto el apoyo económico a la familia, del sentenciado o a la del procesado, al respecto consideramos que es a los familiares del reo a quienes debe de asistirse en primera instancia, dado que su situación jurídica ya ha sido resuelta no así la del procesado.

Por lo anterior es que consideramos que antes de proponer atender a las personas que se encuentran en el exterior, nos ocupemos de las que se encuentran en internación, objetivo de los centros de reclusión y que parece haber sido olvidado por la autoridad, sin pretender abarcar más de lo que en éste momento nos es posible, está es, no readaptamos a los individuos, y a la vez buscamos dar apoyo asistencial a su familia.

Nos encontramos ante la misma problemática en la fracción IV del artículo en cita, en cuanto refiere como facultad de la Dirección General, el celebrar convenios con instituciones tanto públicas como privadas, para coadyuvar a la protección de familiares y dependientes económicos de quienes hayan sido segregados de la sociedad, es decir, los procesados y los sentenciados o aquellos individuos sujetos a una medida de seguridad.

Creemos firmemente como lo hemos indicado en líneas anteriores, que la celebración de esos convenios debe ser en procuración de la readaptación social de los sentenciados, para facilitar el otorgamiento de los medios para alcanzar la readaptación social del individuo, pues a los familiares les será más útil un jefe de familia readaptado, útil a su sociedad, sobre todo si atendemos a la trascendencia social de éste núcleo primario. Por lo que en primer término la Dirección General procurará la atención de los individuos que se encuentren a su disposición y una vez que éste aspecto se encuentre equilibrado, entonces destinará recursos para

la atención a las familias de los sentenciados en primer término, dado que su situación jurídica ya ha sido definida y no como ocurre en la realidad penitenciaria, donde incumple con sus facultades delegadas por las leyes y reglamentos de manera continua, sin atender a las personas de los sentenciados, ni a las de los procesados, mucho menos prestar ayuda asistencial económica a los familiares de éstos últimos.

Respecto al apoyo a los familiares de los individuos sujetos a las medidas de seguridad, debe existir una distinción entre la calidad del sentenciado, a quien ya cuenta con una sentencia que ha causado estado, y su tiempo de internamiento ha sido definido, que no puede salir de la institución, no cuenta con trabajo, ni medios para capacitarse, mucho menos para instruirse, por lo que no cuenta con medios para poder aportar algún apoyo a su familia; la del procesado, quien aún no tiene definida su situación jurídica y es incierto el tiempo que deberá permanecer en la institución; la persona sujeta a medidas de seguridad, quien a menos que sea asistido en una institución psiquiátrica, puede allegarse de recursos para colaborar al sostenimiento de su familia y de sí mismo, estimamos que en base a ésta consideración es que debiera en su momento, apoyarse económicamente a los familiares de los reclusos.

En su facción V el artículo en comento establece como facultad de la Dirección General la vigilancia de las sanciones impuestas, de lo cual ya hemos manifestado nuestra postura. Respecto a la determinación previa clasificación de los sentenciados, del lugar donde deberán ser recibidos, consideramos que se incumple, toda vez que hasta la fecha no se advierte la debida separación entre procesados y sentenciados, lo cual contribuye a la ineficacia de la readaptación social de los internos en nuestros establecimientos penitenciarios.

También tendrá la autoridad en cita, la facultad de crear, organizar y manejar lugares de segregación, colonias, granjas y campamentos penales, establecimientos médicos, de lo cual debemos decir que dadas las condiciones de nuestros establecimientos, la organización y manejo de éstas instituciones en el Distrito Federal, es ineficiente, la autoridad no está cumpliendo con sus facultades; respecto a crear más instituciones de reclusión, consideramos que ésta no es la solución, puesto que si nuestro sistema penitenciario, sigue sin evolucionar, sin llevar a la práctica el tratamiento, sin interesarse por la readaptación social de su población, no importa cuantos centros de reclusión se creen, siempre serán insuficientes, siempre existirá sobrepoblación, corrupción, inhumanidad y en nuestra sociedad imperará como lo hace ahora la inseguridad.

Respecto de la creación, organización y manejo del sistema de selección y formación del personal de los establecimientos penitenciarios, no estamos en mejores condiciones, el personal no es el calificado, no es el especializado como lo refiere la misma palabra 'técnico', no es el suficiente, no tiene formación, no tiene interés en la rehabilitación de los internos, y en ocasiones no se les puede culpar, sobre todo cuando una persona sin formación, ni principios, ni conocimientos de la materia penitenciaria y sobre todo de las condiciones de nuestros establecimientos y debe atender a quinientos internos; el personal de custodia no es mejor, no interviene como debiera serlo en la readaptación del interno, por el contrario se corrompe, es corrupto, tampoco tiene formación, ni conocimientos en materia penitenciaria, no sabe como tratar a los internos, por lo cual, sólo le es posible y no siempre, el control y la seguridad de la institución pero no más, porque entonces ha de sorprendernos que no exista la readaptación social, en éstas condiciones.

También compete a la Dirección General la creación de patronatos para liberados, lo que tampoco interesa mucho a la autoridad, a quien no le importa el destino del reo una vez que abandona la prisión y si atendemos al inexistente tratamiento que recibió en la institución, y la falta de ésta atención postpenitenciaria, y ante las etapas por las que a traviesa el sentenciado una vez que abandona la reclusión, indicadas por QUIROZ CUARÓN, no es difícil entender porque la mayoría de los internos que recobra su libertad en poco tiempo vuelve a ser huésped de la institución penitenciaria.

También cuenta ésta autoridad con la facultad de conceder y revocar la libertad preparatoria, disminuir la pena privativa de libertad, según lo estudiaremos en el siguiente apartado y conceder la libertad en los casos en que la parte ofendida le otorgue su perdón.

Orientará y vigilará a los inimputables sujetos a medidas de seguridad, y a los sujetos que se encuentren sujetos a libertad preparatoria o condena condicional.

Asimismo modificará la ejecución de la pena, lo que en el Código Penal para el Distrito Federal, se ha denominado como pena innecesaria y por último formulará los reglamentos interiores de la Dirección y de los establecimientos a que se refiere la fracción VI de éste artículo, y someterlos a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, para su aprobación, lo cual consideramos que no es suficiente, pues no importa cuanto se regule la situación penitenciaria, si la

Dirección Penitenciaria incumple con sus propias facultades. Es importante hacer hincapié en el hecho de que la Dirección General debe cumplir con las funciones que le han sido delegadas por las leyes y reglamentos, debe demostrar su apego a la ley y los resultados de éste cumplimiento, de otra forma no sabremos cuando la ley es mala porque no se adecuó a la realidad, puesto que en ninguna forma se aplica, ni se tiene la oportunidad de verificar sus resultados. Insistimos las leyes no están equivocadas, lo que es equivocado es la autoridad a quien se le están delegando, leyes buenas en manos malas.

5.2.3.- Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Es momento de atender al ordenamiento de ejecución penal de mayor relevancia en el Distrito Federal, antes de abordar su estudio nos permitiremos comentar lo siguiente: 'No basta con la existencia de una ley en materia de ejecución, no basta con que se contemple en forma idónea o inidónea la aplicación del tratamiento, si la ley no se cumple, si la ley se interpreta, si la autoridad encargada de su aplicación no es la calificada, si al interior de la Dirección se encuentran diversas corrientes que aplican la ley en diferentes sentidos, si no tienen la mínima idea de lo que ocurre al interior de las prisiones y lo peor si no le interesa, las consecuencias son graves y la prueba la tenemos en nuestros establecimientos penitenciarios'.

Así tenemos que éste ordenamiento establece en su Título Primero, denominado De los medios de Prevención y de Readaptación Social, en el Capítulo I. De la Prevención General artículo 8° que: "La Subsecretaría, a través de la Dirección General, organizará las instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, vigilando que, el proceso de readaptación de los internos éste basado en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación,"⁴²⁹ de acuerdo con la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal.

De tal manera que de acuerdo con el artículo en cita, corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, vigilar que el proceso de readaptación social de los internos se base en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, otra función más que se confiere a ésta Dirección General y que incumple, dado que no hay proceso de readaptación social en nuestros establecimientos penitenciarios ni mucho menos trabajo, capacitación para el mismo y educación.

⁴²⁹ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002, Pág. 178.

De tal forma que su función, entre otras, es vigilar el proceso de Readaptación Social en los internos y si este no existe ¿que función queda a su cargo?, que clase de cumplimiento da a las funciones que le son delegadas.

Al respecto es pertinente mencionar que las facultades de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, se encuentran establecidas en el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, ésto es, tres ordenamientos contienen las facultades que se confieren a ésta Dirección General, las cuales se incumplen sin importar el ordenamiento de que se trate. No podemos atribuir su incumplimiento a la diversidad de facultades en diferentes ordenamientos, sin embargo no entendemos la necesidad de regular las funciones de ésta autoridad de manera seccionada, y consideramos que debieran establecerse en un sólo ordenamiento, específicamente en el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, de tal forma que sus facultades no se encuentren dispersas en diferentes ordenamientos, se delimiten y no sean contradictorias de un ordenamiento a otro, y así al momento de rendir la citada autoridad el informe que proponemos respecto del cumplimiento de sus atribuciones, el mismo se realizará de acuerdo a las facultades conferidas en el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.

Aún cuando consideramos relevante la ubicación de las obligaciones de la Dirección General en un solo ordenamiento, lo verdaderamente trascendente lo constituye el cumplimiento que de sus facultades efectúe ésta autoridad; Si persiste en su incumplimiento, de nada servirá que sus atribuciones sean seccionadas en diversos ordenamientos o codificados en uno sólo. Lo anterior no solamente en perjuicio de los reos, si no también de nuestra sociedad, anhelante de paz y seguridad social.

Ahora bien el artículo 9 de la ley en cita establece que "A todo indiciado, procesado, reclamado o sentenciado que ingrese a una institución del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se le respetará su dignidad personal, salvaguardando sus derechos humanos, por lo que se le dará el trato y el tratamiento correspondiente conforme a las disposiciones constitucionales, leyes y tratados aplicables en la materia."⁴³⁰ Según lo dispuesto por la Ley de Ejecuciones de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

⁴³⁰ Idem.

Como se advierte éste precepto hace referencia a términos como el de dignidad personal y derechos humanos, de acuerdo a las disposiciones Constitucionales, leyes y tratados; desafortunadamente encontramos que en nuestras instituciones penitenciarias existe el hacinamiento, el ocio, el maltrato, la falta de recursos tanto materiales como humanos, cabria preguntarnos en éste apartado ¿dónde esta el respeto a la dignidad del individuo?, y ¿dónde los derechos humanos? se incumplen no sólo las disposiciones Constitucionales, también la ley de la materia, y aún cuando no cumplimos con las disposiciones mínimas, decimos que también se deben aplicar los tratados, en materia de derechos humanos, motivos por los cuales consideramos que en primer lugar debemos cumplir con nuestras disposiciones constitucionales, suplir sus deficiencias y después adherirnos a los Tratados Internacionales.

Por cuanto hace al artículo 10°, el mismo establece que “El contenido de la presente ley, se le aplicará a los sentenciados ejecutoriados; y en la parte conducente a indiciados, reclamados y procesados, entre quienes se promoverá su participación en los programas de trabajo, capacitación y educación,”⁴³¹ según lo establece la ley de la materia.

Es adecuada la promoción del trabajo, como lo refiere el artículo en cita a sentenciados, indiciados, reclamados y procesados, pero dado el estado imperante en nuestros establecimientos penitenciarios, se deben concentrar la atención en la aplicación del tratamiento a aquellos sujetos cuya sentencia ha causado estado, puesto que su situación jurídica al interior de la institución ya ha sido determinada.

En tales condiciones antes de dirigir nuestra atención a los individuos reclamados y procesados, debemos aplicar el tratamiento en quienes se encuentran compurgando una pena y que por ende se encuentran a disposición de la autoridad ejecutora, la cual ya tiene un dato cierto respecto del plazo con el cual contará para la aplicación del tratamiento penitenciario de acuerdo a las características personales del interno, una vez que se aplique de manera adecuada el tratamiento de readaptación social a los sentenciados y subsanadas las posibles deficiencias que surgieran como lógica consecuencia de su aplicación, y que nuestras instituciones carcelarias ya no sean el símbolo de la sobrepoblación, podremos entonces atender a la promoción de actividades laborales, de capacitación y educación en las personas de los indiciados,

⁴³¹ Ídem.

reclamados y procesados, sin incurrir en la ineficiencia existente en la actualidad, donde se pretende aplicar el tratamiento en forma generalizada sin alcanzar siquiera la readaptación social en aquellos sujetos a quienes debe dirigirse en primer término.

Por lo que hace al artículo 11º; el mismo nos indica que: "En las instituciones que se integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se promoverá la participación del sentenciado en su tratamiento,"⁴³² como indica la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Encontramos al respecto que, aún cuando la autoridad penitenciaria debe promover la participación del sentenciado en el tratamiento de readaptación social, no ocurre de ésta forma, convirtiéndose lo dispuesto por la ley de ejecución en cita, en un mero enunciado dentro de un ordenamiento jurídico, puesto que la autoridad no promueve en forma alguna la participación de su población penitenciaria en actividades tendientes a alcanzar su rehabilitación social, por el contrario alienta al ocio, pretende ocultar su ineficiencia, el incumplimiento de la ley de la materia y sobre todo su desinterés, bajo argumentos tales como la falta de recursos materiales y humanos, el desinterés del propio sentenciado, así como la imposibilidad de obligarle a realizar las actividades tendientes a su readaptación social, que si bien no son invenciones, tampoco nos conducen a la solución del problema penitenciario por el cual atraviesa nuestra sociedad, y lejos de buscar soluciones la autoridad se sostiene en tales argumentos para no cumplir con sus atribuciones que marca la legislación en cita.

No podemos justificar la falta de aplicación del tratamiento penitenciario por parte de la autoridad ejecutora, y mucho menos atendiendo a argumentos conformistas y mediocres, puesto que es cierto, no hay recursos en nuestros centros de reclusión, pero ¿que hace la autoridad al respecto?, acaso lucha por obtenerlos, celebra los convenios para los cuales está facultada, con instituciones tanto públicas como privadas, propicia el interés del reo a la participación en actividades laborales que le permitan una cierta autosuficiencia económica, realiza estudios de mercado, para orientar la producción de los establecimientos penitenciarios, la verdad es que no, y es lo último que le preocupa a ésta clase de burocracia, no hace ningún esfuerzo en mejorar las instituciones que tiene bajo su cargo, ésta indiferencia y falta de profesionalización tiene consecuencias, que atañen a toda la sociedad y sin embargo siguen sin interesarnos.

⁴³² LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002. Pág. 178.

No podemos permitir que la autoridad siga sosteniendo su mediocre actuación bajo el argumento de falta de recursos, pues es su obligación, buscar medios para generarlos, y también es su obligación que, de la aplicación del tratamiento se obtengan resultados positivos, para ello deberá apegarse a lo dispuesto por la ley de la materia, la legislación debe aplicarse en sus términos de ésta forma y de acuerdo a sus resultados podremos establecer su eficacia o ineficacia.

Para la autoridad y toda la sociedad debe quedar claro que, las instituciones penitenciarias no son sólo centros de seguridad y custodia, para quienes infringen la ley, sino que son instituciones de readaptación social y por tal motivo, los individuos que constituyan su población deben de recibir el tratamiento de readaptación social básico, por principio de cuentas, pues ésta es la finalidad de la existencia de tales instituciones, por lo cual, la autoridad debe de allegarse de los recursos necesarios por las vías de la administración pública, de los convenios, así como de la producción penitenciaria, para establecer en las instituciones carcelarias las condiciones necesarias para aplicar diariamente a su población el contenido de la ley y por ende obtener resultados satisfactorios.

En el capítulo II denominado De la Readaptación Social del ordenamiento invocado se establece en el artículo 12 que: "Para la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la Readaptación Social del sentenciado. Constará por lo menos de dos períodos: el primero, de estudio y diagnóstico, y el segundo, de tratamiento, dividido éste último, en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario.

El tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y en los resultados de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente.

La Readaptación Social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente,⁴³³ según lo dispuesto por la ley de la materia de ejecución en el Distrito Federal.

⁴³³ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 178.

Como ya lo hemos mencionado, el tratamiento penitenciario será progresivo y técnico, constará de dos períodos: 1.- de Estudio y diagnóstico y 2.- Tratamiento, dividido éste último en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario.

Pues bien, encontramos de la lectura de la ley en estudio la referencia al tratamiento en externación, preliberacional y postpenitenciario, a los cuales habremos de referirnos en su oportunidad; pero en ningún apartado encontramos alusión alguna al tratamiento en internación, esto es, aún cuando el tratamiento en internación se encuentra establecido en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, no se encuentra el contenido de ningún artículo que regule de manera pormenorizada lo relativo a las instalaciones necesarias, la distribución de tiempo durante el período de internamiento de acuerdo con los programas de actividades tendientes a la readaptación del individuo, lo que genera incertidumbre hacia la forma en que el individuo verá transcurrir el tiempo durante el período de su internamiento, por lo cual, estimamos que es indispensable que se regule de manera detallada ésta fase del tratamiento, pues no basta establecer los beneficios a que se hará acreedor, si no tenemos certeza de las actividades que practicará tanto el recluso, como el personal técnico antes de llegar a alguna etapa en la cual pueda acceder a un beneficio.

De igual forma nos queda claro que el tratamiento deberá basarse en la sanción penal impuesta, así como en los resultados de los estudios técnicos que se practiquen, inclusive establece el precepto en cita que tales estudios deberán ser actualizados cada semestre. De lo que se infiere una gran trascendencia respecto de tales estudios, que deben de practicarse en la persona del sentenciado, pues demostrarán la evolución que el individuo pueda haber alcanzado mediante la aplicación adecuada del tratamiento, que será el apropiado a sus necesidades y permitirán a la vez, modificar el tratamiento según convenga, es decir, de acuerdo a las características del interno, lo cual por supuesto no acontece, pues tales estudios sólo se practican en la persona del interno, cuando recién ingresa a la institución y no más, en tales circunstancias, el tratamiento que se aplica al individuo es el mismo de principio a fin, sin que encontremos, en ésta aplicación en ningún modo la progresividad del sistema de readaptación social.

En ésta tesitura tenemos que, el tratamiento progresivo y técnico, no es técnico, puesto que las personas encargadas de su aplicación no son especialistas en la materia, como ya lo hemos expuesto a lo largo de nuestra investigación ni mucho menos es progresivo, puesto que ésta progresividad sólo es factible si al individuo se le aplica el tratamiento por etapas, de acuerdo a la

evolución obtenida por la correcta aplicación del tratamiento de rehabilitación y ésta evolución sólo podrá conocerse mediante la aplicación de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, mismos que deberán, de acuerdo con la ley en cita, ser actualizados cada seis meses, y al no practicarse tales estudios con la periodicidad establecida, la lógica consecuencia como lo hemos indicado, es que el tratamiento, en el supuesto de que existiera, es el mismo durante todo el tiempo que dure su internamiento, sin dar cabida a la progresividad y mucho menos a la readaptación social del interno.

¿Como podríamos colocar al sentenciado en condiciones de no delinquir nuevamente bajo éstas circunstancias?.

De acuerdo con el artículo 13 de la ley en estudio: "Se consideran medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, en base a la disciplina, los cuales serán requisitos indispensables para quienes deseen acogerse a los beneficios señalados en ésta ley,"⁴³⁴ según lo dispuesto por la ley en materia de Ejecución de Sanciones Penales.

Ya hemos hecho alusión a los medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado, que detalla el artículo en cita, los cuales según se advierte son requisitos indispensables para acceder a algún beneficio de libertad anticipada, lo cual es cierto, pero también son un requisito indispensable para alcanzar uno de los objetivos fundamentales de la pena privativa de libertad en la actualidad, es decir, la readaptación social del interno, y es ésto lo que olvida la autoridad, no se trata de vaciar los centros de reclusión del Distrito Federal como fallidamente se intentó con la aplicación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sino que se trata de que los internos que adquieran su libertad, lo hagan verdaderamente en condiciones tales que sea posible diagnosticar su no reincidencia, de ahí la importancia de la aplicación de éstos medios para alcanzar la readaptación social, insistimos el Estado debe proporcionarlos y mediante la autoridad ejecutora aplicarlos al interno y éste último debe cumplir con los mismos, pues su aplicación no es opcional.

Una vez indicada la relevancia de la aplicación de los medios para alcanzar la readaptación social de todo sentenciado, analicemos lo dispuesto en el capítulo III, denominado Del Trabajo, según el cual en su artículo 14 establece lo siguiente:

⁴³⁴ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 179.

“En las Instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se buscará que el procesado o sentenciado, adquiera el hábito del trabajo y sea una fuente de autosuficiencia personal y familiar, tomando en consideración su interés, vocación, aptitudes y capacidad laboral.

En las actividades laborales se observarán las disposiciones contenidas en el artículo 123 constitucional, en lo referente a la jornada de trabajo, días de descanso, higiene, seguridad y a la protección de la maternidad.

El trabajo se organizará previo estudio del mercado a fin de favorecer la correspondencia entre la demanda de éste y la producción penitenciaria con vista a la autosuficiencia económica de cada institución,⁴³⁵ según lo dispuesto por la ley de la materia.

Contrario a lo dispuesto por el precepto legal en cita, nuestras autoridades ejecutoras no buscan que el interno adquiera el hábito del trabajo como fuente de autosuficiencia personal y familiar y mucho menos toman en cuenta sus intereses, su vocación, sus aptitudes y la capacitación con que cuente, convirtiéndose de ésta forma nuestras instituciones carcelarias en centros de seguridad y custodia sin atender a la rehabilitación de los internos, objetivo primordial de tales instituciones e incumpliendo además la autoridad no sólo con lo dispuesto por la ley de la materia, sino con lo ordenado por nuestra Carta Magna.

Dadas las circunstancias en que se encuentra nuestro sistema penitenciario es grave el hecho de que los funcionarios de éstas instituciones perciban un salario por el supuesto desempeño de sus funciones. Es imposible atender a cuestiones tales como la observación de lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución General de la República, si no existe el trabajo al interior de la institución, por lo cual primero deben crearse las condiciones necesarias para la práctica de éste medio para alcanzar la readaptación social de los internos, hasta ese momento será oportuno referirnos a la jornada de trabajo, días de descanso, higiene y seguridad así como la protección de la maternidad.

Por último habrá de tenerse especial cuidado por lo que respecta al estudio de mercado, a fin de favorecer la demanda entre éste último y la producción penitenciaria, puesto que debemos considerar el término competencia desleal, respecto de la producción en el exterior, no es tan simple ni sencillo colocar la

⁴³⁵ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 179.

producción penitenciaria en el mercado oficial, pues en primer lugar habrá de competir con los productos de marca, considerados de alta calidad, sobre todo al lado de los elaborados dentro de la institución y mucho menos lograrlo sin atentar en contra de la industria en el exterior, debido al bajo costo de producción que significa la producción penitenciaria y el precio en que será ofrecido al público en relación al producto que se encuentra normalmente en el mercado oficial, proveniente de la industria del exterior.

Por lo cual consideramos que la producción penitenciaria deberá realizarse atendiendo no sólo al mercado oficial, sino también y en primer término a las necesidades de los reclusorios y las del propio Estado, de forma tal que cada establecimiento tenga actividades de producción determinadas, atendiendo a la demanda de los mismos centros de readaptación social y por lo que hace al mercado oficial buscar opciones viables de ingresar al mismo.

Analicemos ahora, el artículo 17 de la ley en estudio en la cual se establece, el destino del producto del trabajo que realiza el interno al interior de la institución, porque hay un producto ó al menos así lo establece la ley. "El producto del trabajo será destinado al sostenimiento de quien lo desempeña, de sus dependientes económicos, a la formación de un fondo de ahorro que será entregado al momento de obtener su libertad y para cubrir la reparación del daño en su caso o para ser entregado al momento de obtener su libertad.

Todo lo anterior se distribuirá de la siguiente forma:

- I 30% para la reparación del daño;
- II 30% para el sostenimiento de los dependientes económicos del sentenciado;
- III 30% para el fondo de ahorro; y
- IV 10% para los gastos personales del interno.

Si no hubiese condena a la reparación del daño o ésta ya hubiera sido cubierta, o no existiesen dependientes económicos del sentenciado, los porcentajes respectivos se aplicarán en forma proporcional y equitativa,⁴³⁶ según lo dispone la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

⁴³⁶ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 179-180.

Parece equilibrado, que el interno que trabaja deba percibir un sueldo, las condiciones laborales deberán asemejarse a las condiciones de trabajo en libertad, de tal forma que el producto de su trabajo servirá para su sostenimiento, el de sus dependientes económicos, a la formación de un fondo de ahorro para que le sea entregado al momento de obtener su libertad, asimismo alcanzará para cubrir en el caso de que exista la reparación del daño, distribuyéndose el producto de su trabajo, en forma equitativa, pero como hemos dicho sólo es, lo que dice la ley, es decir, letra muerta en la legislación de la materia, pues en la práctica no hay trabajo, el interno pasa su período de encierro en el ocio o en actividades que en nada benefician a su rehabilitación y cuando se le habla de lo que dispone la ley respecto del trabajo y el sueldo que se supone percibe dentro de la institución, no es más que una cruel burla de su situación.

No hay trabajo al interior, y el que se desempeña como en el caso de la limpieza de las instalaciones que ocupan los internos en modo alguno se remunera, esto no es lo peor del caso, recordemos que hablamos de un medio para obtener la readaptación social del interno, de crear un hábito, la autosuficiencia individual y familiar, que por supuesto la realidad carcelaria en modo alguno la ofrece.

Ahora bien, respecto del segundo medio para alcanzar la readaptación social del interno, tenemos que el ordenamiento en cita establece en su capítulo IV, denominado De la Capacitación que:

"La capacitación para el trabajo, deberá orientarse a desarrollar armónicamente las facultades individuales del interno.

La capacitación que se imparta será actualizada, de tal forma que pueda incorporar al interno a una actividad productiva,"⁴³⁷ según lo señala la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal.

Una manera vaga, de contemplar la capacitación para el trabajo al interior del establecimiento, superficialmente nos indica lo que se espera de tal figura y la actualización de la misma, pero no establece mayores requisitos o condiciones respecto del segundo medio para alcanzar la readaptación social del sentenciado, como la forma bajo la cual debe desarrollarse, del personal encargado de capacitar a los internos, las instalaciones destinadas para tal efecto, así como los

⁴³⁷ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 180.

oficios en que deberá existir tal capacitación y la forma en que puedan acceder todos los internos que carezcan de oficio o profesión a ésta capacitación para el trabajo, esto no es el todo el problema, desafortunadamente además de la superficialidad de la ley, tenemos que no existe capacitación alguna al interior de la institución, como incorporar a una actividad productiva a quien nunca ha trabajado, sin que haya recibido la capacitación necesaria, de tal forma que se incumple con el segundo medio para alcanzar la readaptación social de los sentenciados, otro golpe indirecto al tratamiento penitenciario en el Distrito Federal y directo hacia la readaptación social de nuestros reclusos.

Para finalizar con lo dispuesto por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en cuanto a los medios para alcanzar la readaptación social, tenemos que en su capítulo V. denominado De la Educación, se pronuncia al respecto de la siguiente manera:

“Artículo 21. La educación que se imparte en las Instituciones del sistema Penitenciario del Distrito Federal se ajustará a los programas oficiales, teniendo especial atención en el desarrollo armónico de las facultades humanas y en fortalecer los valores consagrados en el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 23. El personal técnico de cada una de las instituciones que integren el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, implementará programas tendientes a sensibilizar a los internos para que se incorporen a las actividades laborales, de capacitación, educativas, recreativas y culturales.”⁴³⁸

Así tenemos que la educación penitenciaria, aún cuando se trata de personas que necesitan ser rehabilitadas por su conducta ilícita, debe ajustarse a los programas oficiales, fortaleciendo de éste modo los valores indicados en el artículo 3° de nuestra Carta Magna; nos preguntamos si habrá olvidado el legislador que necesitan orientación diferente a la del ciudadano común, debido a su inclinación hacia las actividades ilícitas, tendencia que se debe combatir mediante la aplicación del tratamiento, específicamente de los medios para alcanzar la readaptación social en los sentenciados.

Ahora bien, nada dice del personal técnico, respecto de su especialización en la materia, de los objetivos que debe cubrir tal educación atendiendo a sus

⁴³⁸ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 180.

destinatarios, tratando el tema con demasiada superficialidad, sin entender que hablamos del tercer medio para alcanzar la readaptación social, limitándose a hacer referencia a programas tendientes a sensibilizar a los internos para que se incorporen en las actividades laborales, de capacitación, educativas, recreativas y culturales, es como si no se atendiera éste aspecto, aún cuando es de vital relevancia para el tratamiento de readaptación social.

Es importante recalcar que no es suficiente que la educación de nuestros reclusos se apegue a los programas oficiales de la Secretaría de Educación Pública, dado que como hemos dicho no se trata del común denominador de los individuos sino de personas en quienes los programas oficiales de educación si es el caso de que accedieran a ellos, han fallado y en el peor de los casos, que es el de la mayoría nunca existió tal acceso, por lo cual se requiere una educación especial, adecuada a sus necesidades y con posibilidades de brindar al individuo una forma diferente de vida, a la que ha llevado y que le condujo al camino del delito, claro está, para ello se requiere de la colaboración de los otros dos medios para alcanzar el fin readaptador de la pena, es decir, del trabajo así como de la capacitación para el mismo.

Consideramos al respecto que, el único ordenamiento que hace referencia a los medios para alcanzar la readaptación social de manera coherente y atendiendo a la finalidad de la pena, lo es el Reglamento de la Colonia Penal de Islas Marías de carácter federal, en tanto que establece éste medio como elemento fundamental para alcanzar la readaptación social, el cual es obligatorio, enuncia los objetivos que debe cumplir el mismo, así como la orientación bajo las normas de pedagogía aplicables a los adultos, el cual referimos porque no encontramos en La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, ninguna mención al respecto.

Ya hemos hecho referencia a los medios para alcanzar la readaptación social, ahora y de acuerdo al orden que sigue el ordenamiento en estudio, atendamos a lo que dispone respecto de las restantes fases del segundo período del régimen progresivo y técnico, es decir, la externación, preliberación y postpenitenciario.

Así tenemos que el ordenamiento en estudio en el Título Tercero del capítulo II denominado Del Tratamiento en Externación establece en su artículo 33 que: "El Tratamiento en Externación, es un medio de ejecutar la sanción penal, de carácter eminentemente técnico, por el que se somete al sentenciado

ejecutoriado a un proceso tendiente al fortalecimiento de los valores sociales, éticos, cívicos y morales, que le permitirá una adecuada reinserción a la sociedad,"⁴³⁹ de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Precepto el cual nos indica que la externación es un medio de ejecutar la sanción penal, técnico, tendiente a alcanzar la readaptación social del individuo mediante un proceso de fortalecimiento de los valores sociales, éticos, cívicos y morales, que permitan un adecuado retorno a su medio social, no nos hace referencia al programa que deberá seguir tanto la autoridad como el interno, para la ejecución de la pena a través de la aplicación de éste tratamiento, dejándolo otra vez al libre arbitrio de la autoridad ejecutora.

Establece la ley en cita, respecto de éste tratamiento los casos y condiciones en que no deberá otorgarse éste tratamiento a los sentenciados, por los ilícitos descritos en el artículo 33, así como las condiciones en que será factible su otorgamiento que describe en su artículo 34.

Asimismo establece en su artículo 35, que "El tratamiento a que se refiere el artículo 33 de ésta ley, se diseñará y aplicará por profesionales bajo la supervisión de la dirección. El Tratamiento tendrá como finalidad la readaptación social, con base en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y la responsabilidad social,"⁴⁴⁰ de acuerdo con lo descrito por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Este artículo establece perfectamente lo que debería ser no sólo el tratamiento en externación, sino el tratamiento penitenciario en general, es decir aplicado por profesionales y con la finalidad de readaptar al sentenciado empleando para tal efecto los medios para alcanzar la readaptación social determinados en nuestra Carta Magna, así como en el ordenamiento en cita, desafortunadamente ninguno es llevado a la práctica de acuerdo con lo descrito con la ley de la materia, debe decirse que si la autoridad no readapta al interno cuando lo tiene a su disposición al interior de la institución todo el tiempo, mucho menos lo hará cuando éste ha obtenido un beneficio de libertad anticipada, y ya no lo tiene a su entera disposición.

⁴³⁹ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 183.

⁴⁴⁰ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 180.

Ahora bien el artículo 37 de la ley en estudio nos indica que: "El tratamiento en externación a que se refiere el artículo anterior, comprenderá:

- I Salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna;
- II Salida a trabajar o estudiar con reclusión los días sábados y domingos;
- III Tratamiento terapéutico institucional que se establezca en el caso, durante el tiempo que no labore o estudie,"⁴⁴¹.

Nos queda claro lo que comprende ésta fase del tratamiento progresivo y técnico, pero nos surge la incógnita en primer término, respecto de la institución en la cual se llevará a cabo el tratamiento en externación, puesto que no puede ser en la institución tradicional, dado que si no existen las condiciones necesarias para rehabilitar, mediante la aplicación del tratamiento mínimo a los internos que no pueden acceder a la externación debido a sus características personales, así como a la sanción impuesta, mucho menos se aplicaría en individuos que deben entrar y salir de la institución, además de que se expondría a los sujetos bajo éste tratamiento a la contaminación que impera en nuestros establecimientos penitenciario, por otro lado y atendiendo a la realidad que impera en nuestro sistema penitenciarios, éste tipo de tratamiento en modo alguno se lleva a la práctica en la actualidad, y sin embargo la ley lo sigue detallando como si se ejecutara al pie de la letra y por si fuera poco la autoridad ejecutora lo reemplaza por diversas modalidades que a su criterio sustituyen ésta fase del tratamiento, sin que éstas modalidades influyan en la readaptación del sentenciado, la que se obtendría con la aplicación del tratamiento que en realidad correspondería.

El artículo 38 del ordenamiento precitado, a su vez indica que "El tratamiento en externación, tiene como finalidad mantener o poner en libertad bajo control de la autoridad ejecutora al sentenciado que por sus características así lo requiera y durará hasta en tanto se tenga derecho a obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada que ésta ley contempla,"⁴⁴² de acuerdo con lo señalado por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Todo parece ir enlazado de manera coherente por la ley de ejecución de sanciones penales, es decir, es tratamiento progresivo y técnico, dividido en dos periodos de diagnóstico y tratamiento, dividido éste último en fases de tratamiento en internación, el cual no se encuentra regulado en todo el contenido de la ley a estudio, externación que si bien se regula en la ley e inclusive se indica que su

⁴⁴¹ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 184.

⁴⁴² Idem.

finalidad es mantener bajo el control de la autoridad ejecutora al sentenciado a quien por sus características sea posible otorgarle éste tratamiento hasta el momento en que puede acceder a un beneficio de libertad anticipada, no se lleva a la práctica incumpliendo de ésta forma y también de manera entrelazada las etapas analizadas hasta éste momento, de lo que se puede esperar todo menos la rehabilitación de los internos, ésto no es lo peor como pudiera parecerlo, lo peor es que creemos que el tratamiento de readaptación actualmente no funciona, que todos los delincuentes son incorregibles y que el Estado no debe gastar el erario público en estas instituciones puesto que es dinero tirado a la basura, cuando en realidad lo que verdaderamente tirado a la basura es la parte del presupuesto que se destina al pago de honorarios que perciben las autoridades penitenciarias, quienes ni remotamente piensan en una verdadera aplicación del tratamiento penitenciario, cómo podemos decir que el tratamiento no funciona cuando ni siquiera se aplica.

Por último respecto de ésta segunda fase del tratamiento progresivo y técnico tenemos que el artículo 39 establece las obligaciones del sentenciado que acceda a éste tipo de tratamiento, al enunciar que "El sentenciado que haya obtenido el tratamiento a que se refiere éste capitulo, estará obligado a:

I Presentarse ante la autoridad ejecutora que se señale, conforme a las condiciones y horarios previamente registrados.

II Someterse al tratamiento técnico penitenciario que se determine.

III Abstenerse de ingerir bebidas embriagantes, psicotrópicos o estupefacientes.

IV No frecuentar centros de vicio.

V Realizar las actividades que a favor de la comunidad determine la dirección, para lo cual se abrirá el expediente respectivo, donde se registrará el control de las condiciones, horarios y actividades que realizará,"⁴⁴³.

Así tenemos que aún y cuando no se aplica ésta fase del tratamiento, la misma es regulada, estableciendo la obligación del sentenciado a presentarse ante la autoridad ejecutora, someterse a un tratamiento técnico, que por supuesto deberá ser diferente al que se le debió aplicar al interior de la institución y en instalaciones diversas, sin que la ley se pronuncie al respecto, abstenerse de consumir bebidas alcohólicas embriagantes, psicotrópicos o estupefacientes, no frecuentar centros de vicio, sin que se establezca cual será la forma en que la

⁴⁴³ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. ob. cit., Pág. 184-185.

dirección tendrá la certeza del cumplimiento de tales obligaciones, por último el interno deberá realizar las actividades a favor de la comunidad que determine la dirección, de lo cual se llevará un control respecto de las condiciones de ésta labor, de donde resulta que no imaginamos como es que la autoridad a pesar de llevar ese control continua viviendo un caos en cuanto al trabajo en a favor de la comunidad.

Por cuanto hace a la tercera fase del tratamiento penitenciario tenemos que el ordenamiento en cita, en su capítulo IV denominado Del Tratamiento Preliberacional establece en su artículo 43 que: "El tratamiento Preliberacional es el beneficio que se otorga al sentenciado, después de cumplir una parte de la sanción que le fue impuesta, quedando sometido a las formas y condiciones de tratamiento y vigilancia que la dirección establezca,"⁴⁴⁴ de acuerdo con el ordenamiento legal en cita.

Así tenemos que el tratamiento correspondiente a éste apartado, consiste en el otorgamiento al sentenciado del beneficio de la libertad anticipada, una vez que ha cumplido parte de la sanción que le fuera impuesta por la autoridad jurisdiccional, quedando a disposición de la autoridad ejecutora, la cual establecerá las formas y condiciones del tratamiento y vigilancia establecidos en la ley.

Para poder acceder a ésta etapa, sin olvidar que son fases entrelazadas en atención a la progresividad del tratamiento penitenciario y encaminadas a un sólo objetivo, la readaptación social del sentenciado, se debe de haber aplicado al interno el tratamiento básico establecido en la ley, ya sea en internación ó en su caso en externación y una vez que el individuo ha cumplido una parte de la sentencia, y ha recibido el tratamiento mínimo correspondiente a sus necesidades, sea factible que acceda al beneficio de la libertad anticipada, por preliberación. Lo que en realidad no ocurre, ésto es, la autoridad ejecutora no aprovecha el tiempo durante el cual tiene a su disposición al sentenciado para aplicar el tratamiento de readaptación social, por lo cual el interno que accede a éste beneficio no lo hace en condiciones tales que sea posible pronosticar su rehabilitación, es decir, no cuenta con las bases necesarias del tratamiento mínimo que le permitan mediante el beneficio del tratamiento preliberacional, la posibilidad de reincorporarse al núcleo social, sin que ello signifique un riesgo tanto para el ex interno, ni para la sociedad.

⁴⁴⁴ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. ob. cit.. Pág. 185.

Por otro lado, consideramos que en atención a la ineficacia mostrada por nuestras autoridades penitenciarias, no deben dejarse a su arbitrio las formas y condiciones en que deberá aplicarse éste tipo de tratamiento, así como la vigilancia que del ex interno debe efectuar la dirección, debiendo ser detalladas tales figuras por nuestra legislación en materia de ejecución de sanciones penales y lo más importante cumplimentadas por la dirección con estricto apego a la ley.

Por su parte el artículo 44 de la ley a estudio, establece que: "El otorgamiento del Tratamiento Preliberacional se concederá al sentenciado que cumpla con los siguientes requisitos:

I cuando haya compurgado el 50% de la pena privativa de libertad impuesta.

II Que haya trabajado en actividades reconocidas por el Centro de Reclusión;

III Que haya observado buena conducta.

IV Que participe en actividades educativas, recreativas culturales o deportivas que se organicen en la institución;

V En caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita.

VI No ser reincidente.

VII Cuento con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la Autoridad Ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado;

VIII Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando,"⁴⁴⁵ según lo establece la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal

Nos queda claro que el tratamiento en cita, se concederá a quien haya compurgado el 50% de la pena privativa de libertad impuesta; haya observado buena conducta; en su caso se haya garantizado, cubierto ó declarado prescrita la reparación del daño; sea primodelincuente; cuente con una persona que garantice que el preliberado cumplirá con las obligaciones contraídas con la autoridad, así como acreditar que cuenta en el exterior con un oficio, arte ó profesión ó en su caso acredite que continúa estudiando, lo que desconocemos es cuales son las actividades reconocidas por el centro de reclusión en que deberá

⁴⁴⁵ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 184-186.

laborar el interno, así como las actividades educativas, recreativas, culturales ó deportivas que se organicen en la institución, delegando tal designación de nueva cuenta la ley a la dirección.

Por su parte el artículo 45 del ordenamiento en cita, establece que: "El Tratamiento Preliberacional comprenderá:

I La preparación del sentenciado y su familia en forma grupal o individual, acerca de los efectos del beneficio.

II La preparación del sentenciado respecto de su corresponsabilidad social.

III Concesión de salidas grupales con fines culturales y recreativos, visitas guiadas y supervisadas por personal técnico.

IV Canalización a la Institución Abierta, en donde se continuará con el tratamiento correspondiente; concediéndole permisos de:

a) Salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna y salida los días sábados y domingos para convivir con su familia, y

b) Reclusión los sábados y domingos para tratamiento técnico,"⁴⁴⁶ de acuerdo con el ordenamiento legal en cita.

En el precepto a estudio, tenemos en primer término que su otorgamiento implica la preparación tanto del sentenciado como de su familia respecto de la responsabilidad que implica éste beneficio, su paulatina integración a la vida en libertad mediante la concesión de salidas grupales guiadas y supervisadas por el personal técnico, así como la inexistente canalización a la institución abierta que debiera continuarse con el tratamiento correspondiente, de lo cual tenemos que no se prepara al sentenciado al cual tiene a su disposición la dirección, mucho menos a su familia, no existe la gradual integración del interno al medio social, con el cual ha perdido el contacto y cuya realidad desconoce y mucho menos existe una vez otorgado el tratamiento preliberacional su continuación en una institución abierta, lo que se traduce en una total falta de observación por parte de la autoridad, de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

Lo que no debe asombrarnos dado que así como se encuentran entrelazadas las fases del tratamiento progresivo y técnico, se encuentra el incumplimiento de las mismas, en virtud de que como lo hemos manifestado no se

⁴⁴⁶ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 86.

cumple con el tratamiento en internación, con su aplicación durante la externación si es el caso, mucho menos con la preliberación, dando como resultado el correspondiente fracaso de la institución penitenciaria, puesto que no es posible alguna efectividad del tratamiento de preliberación en primer término si las etapas que anteceden al mismo no se ejecutan en la persona del sentenciado y si a lo anterior sumamos el incumplimiento de las disposiciones propias que éste tipo de tratamiento requiere, sería ilógico esperar resultado satisfactorio alguno.

De lo anterior resulta la impostergable necesidad de establecer las condiciones necesarias en las instituciones carcelarias para que puedan encontrarse en aptitud tal que sea posible alcanzar su objetivo fundamental, es decir, la readaptación del sentenciado, de igual forma debe adecuarse la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, a la realidad que viven nuestras instituciones penitenciarias, de tal suerte que lo dispuesto por la ley sea susceptible de llevarse a la práctica y no se convierta en letra muerta en un ordenamiento jurídico, y por último debe designarse como autoridades penitenciarias a aquellas personas con total disposición para aplicar el tratamiento penitenciario con estricto apego a la ley, así como buscar que se den las condiciones necesarias para su aplicación.

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal no establece como fase del tratamiento a la libertad preparatoria, sin embargo dado que dicha figura implica la aplicación del tratamiento de readaptación social, estimamos pertinente su estudio.

Al respecto debemos de decir que es un beneficio para alcanzar la libertad anticipada, en condiciones similares a la preliberación, con la distinción de que para su otorgamiento no se requiere que el individuo sea primodelincuente, pero sí que no haya incurrido en una reincidencia, caso en que no será procedente su otorgamiento, al igual que en los casos de habitualidad y cuando se trate delitos para los cuales la ley no establece posibilidad alguna para el otorgamiento de la libertad anticipada.

Así tenemos que en el capítulo V, de la ley en mención, denominado De la Libertad Preparatoria se establece en su artículo 46, que "La libertad Preparatoria se otorgará al sentenciado que cumpla con las tres quintas partes de su condena tratándose de delitos dolosos o la mitad de la misma tratándose de delitos culposos, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I Haber acreditado niveles de instrucción y actividades culturales durante el tiempo de reclusión.

II Haber participado en el área laboral;

III En caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita.

IV Cuento con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado;

V Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando,⁴⁴⁷ de acuerdo con lo que dispone la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

De tal forma que para que un sentenciado pueda acceder a éste tipo de libertad anticipada debe de cubrir 3/5 partes de la pena privativa de libertad que le fuera impuesta por el órgano jurisdiccional tratándose de delitos dolosos ó la mitad de la misma en el caso de los delitos culposos, además de acreditar los niveles de instrucción requeridos así como actividades culturales durante su internamiento; lo cual será difícil de acreditar, dado que no existen los medios necesarios en los centros de reclusión para la debida instrucción del interno, teniendo además como obstáculo no sólo el desinterés del interno hacia su tratamiento, sino también el de la autoridad, quien debiera en todo momento procurar la participación del interno en tales actividades; la participación en el área laboral, de igual forma es inacreditable, en cuanto a que las instituciones no tienen ni las instalaciones, ni el material, ni el personal calificado, y mucho menos la disposición de la autoridad para aplicar éste medio para alcanzar la readaptación social de los sentenciados; así como cubrir la reparación del daño en su caso; contar con persona conocida que garantice que el preliberado cumplirá con las obligaciones contraídas con la dirección; así como acreditar que cuenta en el exterior con un oficio, arte ó profesión ó en su caso exhiba las constancias correspondientes que acrediten que continúa estudiando, en éstas circunstancias no podemos esperar una perfecta reinserción social de los individuos que acceden a éste tipo de tratamiento, como podría ocurrir, si los dos requisitos principales para su otorgamiento, el trabajo y la educación de antemano sabemos que no se cumplen.

Por último el capítulo de referencia establece que el sentenciado que acceda a éste beneficio, tiene la obligación de presentarse ante la autoridad

⁴⁴⁷ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. ob. cit., Pág. 186-187.

ejecutora, la cual deberá llevar un registro de los horarios de trabajo ó en su caso de estudio del preliberado, supervisando su comportamiento a través de las áreas técnicas correspondientes.

Control que por supuesto la autoridad está muy lejos de llevar, lo que se traduce en un incumplimiento de los requisitos de éste tratamiento no sólo por parte de la autoridad, sino también por parte del sentenciado, sobreviniendo el caos en cuanto al otorgamiento de la libertad anticipada a que haremos referencia en líneas subsecuentes. Ahora bien por lo que hace a la supervisión que deben efectuar las áreas técnicas correspondientes de los preliberados, consideramos que la ley debe ser más específica en cuanto a la asignación del personal destinado a supervisar el comportamiento del preliberado, claro que debe ser técnico, pero de que área, a que personal se encomienda una labor de tal relevancia, a quien además de la autoridad, podemos exigir resultados del seguimiento de los preliberados.

Ahora bien, de acuerdo con el Título Séptimo denominado, Suspensión y Revocación del Tratamiento en Externación y del Beneficio de Libertad Anticipada. Tenemos que en su capítulo I, titulado Suspensión, expresan como causa de suspensión del tratamiento en Externación o el beneficio de Libertad Anticipada el hecho de que el sentenciado se encuentra sujeto a un procedimiento penal por la comisión de un delito distinto a aquél por el cual le fue otorgado el tratamiento en Externación ó en su caso, la Libertad Anticipada.

En el capítulo II del título en cita, tenemos que en su artículo 65 de la ley señala como causas de revocación del algún beneficio de libertad anticipada o tratamiento en externación las siguientes:

“I Cuando ha dejado de cumplir con alguna de las obligaciones que se le fijaron.

II Cuando es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoria; tratándose de delitos culposos, la autoridad ejecutora podrá revocar o mantener el beneficio dependiendo de la gravedad del delito,”⁴⁴⁸ en términos de lo que dispone la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

De ésta forma tenemos que se revocará el beneficio de libertad anticipada ó

⁴⁴⁸ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 186-187

en su caso el tratamiento en Externación, cuando el sentenciado incumpla con las obligaciones que hubiera fijado la autoridad, así también en el caso de que sea condenado por un nuevo delito doloso, por sentencia ejecutoriada.

Al respecto consideramos oportuno citar la siguiente nota periodística, respecto del control de la autoridad hacia los preliberados.

“PRELIBERADOS INCUMPLIDOS. Señala el GDF que en total son 33 mil preliberados, de los cuales 9 mil 500 salieron en 1998. Ella Grajeda.

Desde el pasado martes, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), empezó a buscar a los 117 ex presos que perdieron el beneficio de la preliberación, por no cumplir con presentarse a firmar o reincidieron en la comisión de delitos.

Martí Batres Guadarrama, subsecretario de Gobierno del Distrito Federal, explicó que si una persona tenía seis años de sentencia, pero con la preliberación le habían perdonado tres, pero no cumplió con ir a firmar, entonces tendrá que regresar a la cárcel y terminar su condena de tres años.

‘Ya la PGJDF inició la búsqueda de los mismos’, explicó. Incluso, comentó Batres que de 117 ex reos, un 34% de éstos reincidió y un 66% no firmó su asistencia como es una obligación al ser preliberados.

Resaltó el funcionario que en total son 33 mil preliberados, de los cuales 9 mil 500 tuvieron derecho a éste beneficio desde 1998 a la fecha, es decir durante las administraciones perredistas.

Batres Guadarrama, durante la entrevista, comentó que la inmensa mayoría –más de 33 mil-, asisten a firmar su preliberación pero también hay otros casos en que no es así, por lo que inmediatamente se tienen que tomar medidas para que ésto no se convierta en un riesgo para la sociedad.

Por ésta razón, señaló que se tomó la decisión de buscarlos, ya que la mayoría de los preliberados que no han cumplido con sus firmas en los centros de adaptación social, corresponden a las administraciones pasadas y apenas 60 son de éste gobierno.

El funcionario del gobierno capitalino, resaltó que éste tipo de medidas buscan tener mayor control sobre los preliberados.

Sin embargo, rechazó que este programa pierda su operatividad, ya que más de 33 mil preliberados no pierden la oportunidad por disfrutar de los beneficios que la ley les otorga, por lo que negó tajante que piensen desaparecer ésta estrategia del gobierno capitalino en materia de rehabilitación.

Explicó que seguirán dando oportunidad de salir a la calle a los presos de cárceles capitalinas.

No cumplieron con presentarse a firmar o reincidieron en los delitos, informó el responsable del programa, Martí Batres Guadarrama, 117 prisioneros, perdieron ya el beneficio de la preliberación; 34% de éstos reincidieron en la comisión de delitos y 66% no firmaron su asistencia como es su obligación,⁴⁴⁹ de acuerdo con el diario EL UNIVERSAL.

Nota de la cual se desprende el nulo control que la autoridad penitenciaria tiene respecto de los preliberados, puesto que tienen que pasar años, en el caso actual, cuatro para que la autoridad intente revocar el beneficio concedido, por incumplimiento ó por casos de reincidencia, lo cual denota que no se lleva un seguimiento de los ex internos, como lo establece la ley de la materia; deben de pasar años para que se den cuenta de que los preliberados no han acudido a firmar y se tomen medidas para evitar el riesgo social, el cual es vigente desde el momento en que se incumple lo dispuesto por la ley, respecto del control y la vigilancia que debe tenerse respecto de las personas de los preliberados, no espera hasta que la autoridad quiera darse cuenta; hasta éste momento es que se busca tener más control sobre los preliberados, cuando tal control se debió efectuar desde el inicio de la vigencia de la ley en cita y todavía se atreve a mencionar el responsable del programa, que no va desaparecer ésta estrategia en materia de rehabilitación, ¿cuál rehabilitación?, desde nuestro punto de vista, es pésimo intento por vaciar las instituciones penitenciarias y no una estrategia en materia de readaptación social.

Finalicemos el análisis del ordenamiento en cita con la cuarta fase del tratamiento progresivo y técnico, la cual establece la ley de la materia en su Título Noveno, denominado Asistencia Postpenitenciaria, el cual en su capítulo único

⁴⁴⁹ EL UNIVERSAL. BUSCA LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL A RECLUSOS PRELIBERADOS INCUMPLIDOS. Jueves 12 de junio de 2003, C4.

intitulado De las Instituciones de Asistencia Social a Liberados, señala de manera superficial que:

“Existirá una institución que preste asistencia y atención a los liberados y externados, la que procurará hacer efectiva la reinserción social, coordinándose con Organismos de la Administración Pública y/o no Gubernamentales.

El Gobierno del Distrito Federal establecerá las bases, normas y procedimientos de operación de la Institución de asistencia post-penitenciaria,⁴⁵⁰ según lo dispuesto por la Ley de la Materia.

Como ya lo hemos dicho en el apartado correspondiente, la ley en materia de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal, regula ésta fase del tratamiento penitenciario de una manera insignificante, por lo cual debe ser regulada por la citada ley de manera más amplia y específica, en atención a que se trata de la fase final del tratamiento de readaptación social, como lo expusimos en nuestro capítulo IV, por lo cual es necesaria una regulación específica y no de manera general.

5.2.4.- Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal

Como lo hemos dicho a lo largo de éste capítulo, es evidente la falta de interés de nuestras autoridades hacia la materia penitenciaria, lo cual es todavía más notorio al análisis de la legislación de la materia, y el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, no es una excepción, pues de su contenido se observa que hace referencia hacia autoridades distintas a las competentes en el Distrito Federal, así tenemos que el ordenamiento en cita se refiere al Jefe del Departamento del Distrito Federal, cuando debiera hacerlo al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, alude a la Secretaría de Gobernación, cuando debiera hacerlo a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, pareciera una omisión muy simple, pero en realidad lo que denota es desinterés, desconocimiento de la materia, atraso, inaplicación de la legislación penitenciaria por parte de la autoridad penitenciaria.

Ahora bien, respecto a nuestro tema de investigación tenemos que en el capítulo IV, denominado Del Sistema de Tratamiento, en la Sección Primera,

⁴⁵⁰ LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., Pág. 186-187

titulada Generalidades establece en el artículo 60 que "En los Reclusorios y Centros de Readaptación Social, se aplicará el régimen penitenciario, progresivo y técnico que constará de períodos de estudio de personalidad, de diagnóstico y tratamiento de internos.

Los estudios de personalidad, base del tratamiento se actualizarán periódicamente, y se iniciarán desde que el recluso quede sujeto a proceso,"⁴⁵¹ según lo contempla el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

De acuerdo con el precepto en cita, se debe de aplicar tanto en los reclusorios como en los centros de readaptación social el régimen progresivo y técnico, lo que sin duda alguna sería oportuno, claro está una vez que se consiga su aplicación por principio de cuentas en los Centros de Readaptación Social, lugar en el cual su aplicación es improrrogable.

Ahora bien, el precepto en cita establece que éste tratamiento constará de períodos de estudio de personalidad, diagnóstico y tratamiento, a los cuales nos hemos referido con antelación; sin embargo el reglamento en cita no establece en que etapa del internamiento deberá tener lugar éste período, inclusive es pertinente mencionar que tales períodos se encuentran contemplados por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal en forma diversa, puesto que ésta última sólo se refiere a los períodos de estudio y diagnóstico así como al de tratamiento.

Por nuestra parte consideramos que el período de estudio de personalidad a que alude el reglamento a estudio debe comprenderse no sólo el practicado al interno cuando recién ingresa a la institución carcelaria, sino que tal período debe observar también el período de tratamiento en sus diversas fases, pues es a través de la aplicación de éste como se conocerá el efecto del tratamiento en el interior y podrá ser susceptible de modificación después de todo, de esto se trata la progresividad.

Ocurre que de acuerdo con el reglamento en cita y como hemos dicho, los estudios de personalidad son la base del tratamiento y deben actualizarse periódicamente, lo cual no ocurre en la realidad y si bien tiene lugar el estudio de

⁴⁵¹ REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL, DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002, Pág. 289.

personalidad una vez que el interno ingresa a la institución, no se le vuelve a practicar el citado estudio durante todo el período que dura su internamiento.

Reiteramos, el tratamiento penitenciario en el Distrito Federal, ni es técnico ni es progresivo.

En el artículo 61, el Reglamento a estudio establece que “El tratamiento que se de a los internos, no habrá más diferencias que las que resulten por razones médicas, psicológicas, psiquiátricas, educativas o de aptitudes y capacitación en el trabajo,”⁴⁵² como lo establece el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

Debemos decir que efectivamente como lo refiere el precepto en comento, no hay diferencias en el tratamiento a los internos, puesto que en las instituciones penitenciarias para el Distrito Federal, no se aplica ningún tratamiento por el cual se desprendan razones psicológicas, psiquiátricas, educativas o de aptitudes y capacitación para el trabajo por las cuales se deba diferenciar a los internos.

Para que la autoridad pueda hacer tales diferencias en el tratamiento es imprescindible la adecuada aplicación de éste último, que como consecuencia lógica arrojará los criterios de separación como consecuencia de la aplicación idónea del tratamiento, de otra forma las únicas diferencias que existirán en la institución carcelaria serán la división entre hombres y mujeres, de acuerdo al delito, a las condiciones económicas de los internos, pero en modo alguno a las condiciones del tratamiento que refiere el artículo en cita, lo que sin duda trasciende al tratamiento de readaptación social de los reos.

Por otro lado el artículo 62, establece: que “La Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, propiciará el funcionamiento de instituciones culturales, educativas, sociales y de asistencia de carácter voluntario, existente o que se establezcan en lo futuro, que coadyuven a las tareas de readaptación de los internos,”⁴⁵³ según lo indica el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

Una labor muy loable, pero obligatoria para la autoridad penitenciaria, sobre todo por lo que hace a las actividades educativas, toda vez que se contempla

⁴⁵² Ídem.

⁴⁵³ REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPATACIÓN SOCIAL. DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México 2002. Pág. 290.

como uno de los medios para alcanzar la readaptación social del interno, acciones que por supuesto, sólo se encuentran contenidas en la ley, sin que la autoridad las lleve a cabo. Consideramos que dada la trascendencia en el tratamiento de las instituciones de referencia, la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social no sólo debe iniciar el tratamiento sino darle seguimiento hasta sus resultados, ésto es, en todo momento, no necesitamos estas instituciones en el futuro, las necesitamos ahora, el problema penitenciario no puede esperar planes a futuro, es actual, es grave y crece constantemente, es improrrogable su solución.

Y ya que hablamos del tratamiento y de los medios para alcanzar la readaptación social de sentenciados, analicemos lo que establece el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social al respecto.

Así tenemos que el reglamento en cita en la Sección Segunda, denominada Del Trabajo establece en su artículo 63 que "La Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, tomará las medidas necesarias para que todo interno que no éste incapacitado realice un trabajo remunerativo, social y personalmente útil y adecuado a sus aptitudes, personalidad y preparación,"⁴⁵⁴ de acuerdo con el Reglamento en estudio.

En tales condiciones tenemos que la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social no sólo incumple con lo dispuesto por nuestra Carta Magna, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, sino también con su propio reglamento, puesto que los internos no trabajan al interior de la institución, y cuando excepcionalmente llegan a hacerlo no se les paga por tal concepto, no hay tal actividad al interior que sea social y personalmente útil, y mucho menos en la que se atiende a aptitudes, personalidad y preparación, incumpléndose de nueva cuenta el segundo medio para alcanzar la readaptación social de los sentenciados.

Consideramos acertado lo dispuesto por el reglamento en cita, al expresar en su artículo 65 que: "El trabajo en los reclusorios es un elemento de tratamiento para la readaptación social del interno y no podrá imponerse como corrección disciplinaria ni ser objeto de contratación por otros internos,"⁴⁵⁵ de acuerdo con el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

⁴⁵⁴ REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPATACIÓN SOCIAL, DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002, Pág. 290.

⁴⁵⁵ Ídem.

Toda vez que como lo expresa el precepto indicado, el trabajo es uno de los medios para alcanzar la readaptación social del interno, no es un castigo y como parte del tratamiento debe estar a cargo de la autoridad penitenciaria, establecemos el término debe, dado el descontrol por parte de la autoridad penitenciaria en las instituciones carcelarias, para ejecutar las disposiciones relativas a la aplicación del tratamiento de readaptación social.

Ahora bien se establece en el artículo 66 del presente reglamento que "Las actividades industriales, agropecuarias y artesanales se realizarán de acuerdo con los sistemas de organización, producción, operación, desarrollo, supervisión, fomento, promoción, comercialización que establezca el Gobierno del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

El Consejo de la Dirección General, elaborará y supervisará los programas semestrales de organización del trabajo y de la producción. Asimismo, vigilará el suministro oportuno y suficiente de los insumos y el desempeño de los capacitadores, opinando sobre su nombramiento," de acuerdo con el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

No es desconocido que la mayor parte de las actividades que se realizan en las instituciones carcelarias son de carácter artesanal, que las actividades industriales no se practican, dado la falta de maquinaria, material, instalaciones, personal capacitador y de interés por parte de la autoridad, y que las agropecuarias son más bien apropiadas para los centros de readaptación de los Estados y no para el caso del Distrito Federal; por lo que respecta a las primeras y como ya lo hemos dicho las que efectivamente se practican en nuestros establecimientos, y a las que la doctrina establece como actividades que en nada ayudan al tratamiento del interno, tenemos que se realizan por iniciativa de los propios sentenciados, sin intervención de alguna de la autoridad, con la única dirección que da la necesidad de percibir un ingreso al interior, bajo éstas circunstancias tenemos que la única actividad que se realiza en los establecimientos de manera cotidiana, no se desarrolla de acuerdo a ningún sistema de organización, producción, operación, desarrollo, supervisión, fomento, promoción, comercialización establecido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y mucho menos a través de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

Inclusive tenemos que el artículo 66 del reglamento en cita, se pronuncia respecto de programas semestrales de organización del trabajo y de la producción, programas que desde la creación del presente reglamento no han sido perceptibles en modo alguno, asimismo se indica que son elaborados por el Consejo de la Dirección General, mismo que vigilará el suministro oportuno y suficiente de insumos así como el desempeño de los capacitadores, otra disposición en materia penitenciaria que podría conducir a la eficacia de la readaptación, pero que debido entre otras cosas a la inaplicación del tratamiento de readaptación social, la falta de programas, de resultados, y de que la producción penitenciaria no tiene dirección alguna, se traduce en letra muerta en la legislación de la materia, dando un golpe más al ideal de los Centros de Readaptación Social, que indica su nombre y constituirse en simples establecimientos de seguridad y custodia como acontece en la actualidad.

Refiere el Reglamento de Reclusorios en su artículo 67, que "El trabajo de los internos en los reclusorios, se ajustará a las siguientes normas:

I.- La capacitación y adiestramiento de los internos tendrá una secuencia ordenada para el desarrollo de sus aptitudes y habilidades propias;

II.- Tanto la realización del trabajo, cuanto en su caso, la capacitación para el mismo, serán retribuidas al interno;

III.- Se tomará en cuenta la aptitud física y mental del individuo, su vocación, sus intereses y deseos, experiencia y antecedentes laborales;

IV.- En ningún caso el trabajo que desarrollen los internos será denigrante, vejatorio o aflictivo;

V.- La organización y métodos de trabajo se asemejarán lo más posible a los del trabajo en libertad;

VI.- La participación de los internos en el proceso de producción no será obstáculo para que realicen actividades educativas, artísticas, culturales, deportivas, cívicas, sociales y de recreación;

VII.- Se prohíbe la labor de trabajadores libres en las instalaciones de los reclusorios, destinadas a actividades de producción, excepción hecha de los maestros instructores;

VIII.- La Dirección General de Reclusorios podrá contratar a los internos para que realicen labores relativas a la limpieza de la institución, mediante el pago respectivo que nunca será menor al salario mínimo vigente; y

IX.- La Dirección General de Reclusorios deberá cubrir a los internos por labores contratadas distintas a las que se refiere la fracción anterior, un salario que nunca será menor al mínimo general vigente en el Distrito Federal, por jornada laboral,⁴⁵⁶ de conformidad con el ordenamiento en estudio.

Así tenemos que el reglamento en cita contiene disposiciones respecto del primer medio para alcanzar la readaptación social a nuestro parecer adecuadas al fin principal de la pena, la rehabilitación de los reos, pero el hecho de estar detalladas en la ley no sirve ni a quienes se dirige ni mucho menos a nuestra sociedad, esto es, de nada sirve que la ley contemple aspectos como son la capacitación y el adiestramiento de los internos con tendencia al desarrollo de sus aptitudes y habilidades propias, que el trabajo así como la capacitación para el mismo debe retribuirse al interno, que se tomará en consideración la aptitud física y mental del individuo, su vocación, sus intereses y deseos, experiencia y antecedentes laborales, que el mismo no será denigrante, vejatorio o aflictivo; que se asemejará lo más posible al trabajo en libertad; que no será obstáculo para la práctica de las demás actividades rehabilitadoras; que las labores relativas a la limpieza de la institución serán retribuidas y que por toda labor que contrate la institución, distinta de las indicadas el interno percibirá un ingreso, esto es, regula la actividad laboral al interior de las instituciones carcelarias que de cumplirse con la ley se obtendrían resultados satisfactorios, pero ocurre que en nuestras instituciones penitenciarias no existe el trabajo, y por más que una ley sea perfecta en su redacción si no se aplica no obtendremos resultados, es una ley excelente, en manos ineficientes, incapaces de cumplir con su cometido, improvisadas por decisión política.

Continuando con el estudio del reglamento tenemos que en su artículo 68 establece que: "En las actividades laborales se observarán las disposiciones legales relativas a higiene y seguridad del trabajo y a protección de la maternidad,"⁴⁵⁷ según estatuido por el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación para el Distrito Federal.

⁴⁵⁶ REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL. DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México 2002, Pág. 290-291.

⁴⁵⁷ Ídem.

Situación que sería la conveniente de existir el tratamiento penitenciario y por ende su aplicación, no podemos regular lo que no existe, antes bien debemos crear la condiciones necesarias en materia laboral al interior de las instituciones, y de ésta forma estar en aptitud no sólo de normar sus funciones, sino de llevarlas a la práctica.

Establece el reglamento en comento disposiciones propias de los derechos laborales de los internos al indicar en los artículos 74 a 79 que:

Se consideran como trabajo las actividades realizadas por el interno para la institución, desempeñadas en forma programada y sistemática por el interno y con aprobación del Consejo Técnico; la práctica de las labores de limpieza se realizarán en áreas comunes y de manera voluntaria, en un horario diurno y determinado para tal efecto y por supuesto el interno percibirá un salario por tales actividades; la jornada de trabajo, en el caso de aquellos internos que laboren para la institución será de ocho horas si es diurna, de 7 si es mixta y 6 en el caso de que sea nocturna; en el caso de las horas extraordinarias de trabajo se retribuirán al cien por ciento, más el salario correspondiente al día laborado, no excederán de tres horas diarias ni de tres veces en una semana y se computarán al doble para el efecto de obtener la libertad de manera anticipada; por cinco días de trabajo el interno gozará de dos días de descanso, computándose como laborados tanto para la percepción del salario como para efectos de la remisión parcial de la pena; en el caso de las internas que sean madres, se les computarán para efectos de la remisión parcial de la pena los períodos pre y post natales.

Regula la materia laboral como podemos ver el aspecto laboral de las personas privadas de la libertad que pareciera que no hay problema al interior de las instituciones penitenciarias, que el desarrollo del trabajo conducirá en tales términos a una efectiva readaptación del interno, lo que no dudamos para el caso de que se aplicara el tratamiento penitenciario, pero la cuestión es que no se aplica, y tales disposiciones más que un aliciente para el interno que se ve privado de la libertad son una mofa de su situación de ocio y desesperación. Como esperaremos que los internos crean en la ley, si está no se aplica, por la autoridad, si para ésta última son menos que animales salvajes a los que debe de cuidar y controlar el tiempo que los tenga a su disposición y mucho menos puede creer en la sociedad que lejos de exigir su rehabilitación pide su internamiento sin importar lo que suceda con el reo al interior de la institución y sobre todo sin detenerse a pensar que en algún momento, tarde o temprano obtendrá su libertad y lo tendrá de vuelta., aquello de lo que quiere deshacerse cobrará fuerza y regresará, no

precisamente para integrarse a la sociedad y ser útil a la misma, sino para demostrar lo que aprendió.

Por último respecto al tercer medio para alcanzar la rehabilitación social del sentenciado tenemos que en la Sección Tercera del presente reglamento, denominada De la Educación se establece en el artículo 75, que: "La educación que se imparta en los reclusorios se ajustará a las normas de pedagogía aplicables a los adultos privados de libertad. En cualquier caso la de carácter oficial estará a cargo de personal docente autorizado. Se impartirá obligatoriamente educación primaria a los internos que no la hayan concluido. Asimismo, se establecerán las condiciones para que en la medida de lo posible, los internos que lo requieran completen sus estudios, desde educación media básica hasta superior, artes y oficios,"⁴⁵⁸ establece el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

Encontramos en éste ordenamiento, que la educación que se impartirá en los establecimientos penitenciarios se aplicará de acuerdo a las normas de pedagogía aplicables a adultos privados de la libertad, lo que no establece la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, sin que nos quede claro que a la vez establezca que de cualquier forma la educación de carácter oficial estará a cargo del personal autorizado, que ésta no debe aplicarse también atendiendo a que se trata de individuos en los que la educación tradicional no ha tenido el más mínimo efecto en el caso de que hubiesen tenido acceso a ella, pero aún en el caso de quienes no accedieron a ésta última, en tales condiciones la educación que se imparta al interior de la institución será la dispuesta para los adultos privados de su libertad, sin lugar a distinción alguna.

De igual forma, el numeral en cita establece como obligatoria la educación básica a quienes no la hayan concluido, sin que haga mención alguna a las personas iletradas, a quienes también la autoridad tiene la obligación de impartir educación durante el tiempo que el individuo se encuentre a su disposición.

Ahora bien el artículo 76: establece: "La educación obligatoria en los Centros de Reclusión se impartirá conforme a los planes y programas que autorice la Secretaría de Educación Pública para éste tipo de establecimiento.

⁴⁵⁸ REGLAMENTO DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL, DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002, Pág. 292.

La Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, podrá convenir con la propia Secretaría de Educación, o con otras instituciones educativas públicas, los arreglos que procedan para que los internos puedan realizar o continuar diversos estudios en el período de reclusión,⁴⁵⁹ establece el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social para el Distrito Federal.

Podemos advertir de los precepto que se comentan, que cuando el reglamento habla de una educación especial para adultos especiales, y de programas y planes para su aplicación lo hace en forma superficial, sin atender a que se trata de un medio para alcanzar la readaptación social y que sin duda alguna tiene gran relevancia en el tratamiento.

Hemos llegado al final de una investigación que ha pretendido dar respuestas, pero no una respuesta simple de sí es eficaz el tratamiento progresivo y técnico ó no lo es, sino una respuesta fundada, que nos permita concluir y a su vez proponer medidas a través de las cuales rescatemos nuestros sistemas penitenciarios y nuestra seguridad social de manera fáctica y no sólo a través de discursos que la mayoría de las veces se quedan en meras palabras que se dispersan en el aire.

El problema penitenciario es grave, sus causas, los orígenes de éstas últimas; términos como sobrepoblación, hacinamiento, corrupción, maltrato, ocio, pobredumbre, miseria, degradación, han acompañado nuestro recorrido, así como también la interrogante ¿acaso alguna vez hemos escuchado en las propuestas de los partidos políticos la materia penitenciaria?, ¿algún candidato se ha preocupado por la situación que guardan nuestras prisiones?, ó ¿el sistema de readaptación social?, ¿alguien al exterior se ha manifestado por las condiciones que guardan los centros de reclusión además de los internos y familiares?, la verdad es que no, lo cual nos muestra que una de las causas de la miseria penitenciaria la falta de interés del Estado, de la misma sociedad, el eterno problema que pretendemos retirar de las calles y que una y otra vez cual bumerán regresa a nosotros recordándonos que no estamos haciendo lo necesario por nuestras instituciones penitenciarias, que nuestra población penitenciara crece constantemente mientras sólo nos preocupamos por crear más espacios que permitan su guarda y custodia, es decir, propagamos el cáncer social.

⁴⁵⁹ Ídem.

Este es nuestro panorama penitenciario, respecto de las penas, la readaptación social, de los sentenciados, el tratamiento progresivo y técnico, la autoridad ejecutora, los establecimientos penitenciarios, el Consejo Técnico, el director de la institución, la sociedad, llegamos hasta éste momento no sin percatarnos de que nuestros avances en materia penitenciaria, si bien han sido significativos, no son suficientes para lograr su permanencia, esto es, para mantener la firme convicción en nuestras autoridades, en nuestra sociedad y en las mismas personas de los reos, que puede existir la readaptación social en nuestro país, y que es un beneficio colectivo, desafortunadamente la bandera de la readaptación social, hace mucho tiempo que se abandono y tomo su lugar la corrupción y el hacinamiento penitenciario.

No son necesarios grandes discursos, lo inminente no es la lucha por la creación de nuevos establecimientos penitenciarios, sino por la educación, por el trabajo, por una cultura de readaptación donde se otorguen a quien ha infringido la norma los elementos necesarios para su reinserción a la sociedad, para que tenga la capacidad de discernir entre integrarse al núcleo de donde fue extraído por la comisión de un ilícito o regresar al establecimiento penitenciario, obvio es que mediante una correcta aplicación del tratamiento penitenciario así como de la asistencia pospenitenciaria podemos augurar se lograra la reinserción del individuo como un ser útil a su comunidad y no como una carga para la misma, no pasa inadvertido el caso de que la aplicación del sistema penitenciario no conduzca a la tan anhelada solución, pero ello no es catastrófico, por el contrario su correcta aplicación con resultados positivos o en su caso negativos nos permitirá establecer la forma en que debemos dirigir nuestros esfuerzos para lograr una efectiva readaptación social, reiteramos sólo su adecuada aplicación, nos conducirá a la eficacia del sistema de readaptación social en el Distrito Federal.

CONCLUSIONES,

PRIMERA.- La historia de la pena tiene su inicio en la venganza, dividida ésta en tres fases, la venganza privada, en la cual el ofendido es el encargado de aplicar la pena a su agresor, el castigo no tiene más límites que la satisfacción del ofendido, como una sub fase tenemos a la venganza de sangre en donde es también el ofendido quien se encarga de aplicar el castigo, pero bajo los términos de la ley del talión, en cierta forma una limitante a la venganza irracional, claro esto en nada disminuye la furia del ofendido en la aplicación de la pena, sólo que ahora no puede disponer de la vida del agresor sino en la medida de la ofensa que éste le ocasionara, etapa de lo más sanguinaria se caía en el extremo de considerar la responsabilidad colectiva por lo cual ante la comisión de un delito desaparecían familias enteras. Como una segunda fase y sin abandonar la ferocidad en la aplicación de la pena tenemos a la venganza divina, por la cual los pueblos delegan la facultad de punir al representante de la deidad, pues ocurre que con la conducta ilícita también se ofende a ésta, ahora es un tercero ajeno al delincuente y a la víctima quien impondrá el castigo, pero la saña y la inhumanidad continúan. Como la tercera fase encontramos a la venganza pública en donde se releva de toda potestad al ofendido para hacer justicia por su propia mano, tal encargo se confiere al dirigente de la tribu, ahora ya no se ofende a un solo individuo con la comisión de un ilícito, ni se protege la seguridad y bienes de una familia o un individuo sino los de la colectividad. Como se desprende la pena desde sus inicios es el sinónimo de sufrimiento, de exterminio y no de corrección, la única forma de evitar vivir con incertidumbre respecto de su integridad física y de sus bienes lo era con la aniquilación del agresor, aplicara quien aplicara el castigo.

SEGUNDA.- Dentro de la misma etapa en lo que respecta a las antiguas culturas encontramos avances significativos respecto de la pena, en tanto que se plasman los delitos y las penas para el conocimiento del pueblo como es el caso del Código de Hammurabi o como el Código de Manú, el cual contiene como fines de la pena la expiación, principio de justicia, defensa social, prevención, además de considerar las circunstancias agravantes del delito como el lugar, el momento, las facultades del culpable y el delito, incluso se tienen antecedentes de la distinción entre el dolo, la culpa y el caso fortuito en el pueblo de Israel, claro sin apartarse de la inhumanidad propia de la época y sin pretender corrección alguna en el sujeto.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TERCERA.- Las penas en la primera etapa de la historia de la humanidad son crueles e inhumanas, en algunos casos colectivas, se pretende la extinción del delito y hasta éste momento sólo se consigue con el exterminio del sujeto, su objetivo, evitar la reincidencia, no hay cabida a la reforma del sujeto.

CUARTA.- En el caso del pueblo griego tenemos que aún cuando utilizaron la prisión, ésta sólo era aplicable a condenados por hurto y a los deudores insolventes, para jóvenes que delinquieran y quienes atentaban contra el Estado, para los demás casos la prisión sólo era para asegurar que el individuo no escapara de la justicia y al momento de la determinación de la pena tener al alcance al sujeto para su correspondiente ejecución, encontramos en esta cultura la utilización de la prisión, aplicada únicamente como pena a escasos delitos, y de manera general con un carácter preventivo, sin que se atiende a la enmienda del sujeto.

QUINTA. Como sabemos la historia del pueblo romano se divide en cuatro etapas, la primitiva, la República, Clásica y el Imperio. Es hasta ésta última etapa que se añadió a la función intimidante de la pena, el objetivo de la enmienda o corrección, pero ello sólo fueron frases y jamás se llevó a la práctica.

Existieron al igual que en el pueblo griego, las cárceles, pero en la mayoría de los casos fue utilizada para asegurar la detención del sujeto hasta el momento de la ejecución de la pena y sólo en algunos casos se utilizaba como cumplimiento de una pena. Las cárceles son procesales, es la etapa anterior a su consideración como instituciones para la ejecución de una pena.

SEXTA. Por cuanto hace a la Edad Media encontramos un antecedente de la prisión en sus inicios, tras la caída del Imperio Romano, en el momento en que los pueblos germanos utilizaron para ciertos delitos la cárcel como la pena de encierro, pena que también fue considerada por el Derecho Canónico, dentro de sus penas canónicas. Es una etapa en la que Iglesia y Estado comparten el poder, el dominio de la religión era respetado, como se puede observar con la figura del asilo, se pretendía que la pena tuviera por objeto la corrección del individuo, hasta el momento en que la religión se dejó influenciar por el espíritu de los tiempos, iniciando de esta forma los procesos inquisitorios.

Durante ésta etapa de la historia muchos países se vieron influenciados tras la invasión de los bárbaros, tal es el caso de España, en donde se concibió la

prisión como pena para los siervos, y para los libres sólo se les retenía en ella hasta el momento en que eran juzgados pero no como una pena.

SÉPTIMA.- En los inicios de la Edad Moderna tenemos que las penas continúan siendo crueles y sin ningún respeto por la dignidad del individuo, la cárcel sigue siendo un lugar de custodia para el acusado, en tanto que se decide la pena que habrá de imponérsele.

OCTAVA. Como resultado del abuso de los reyes absolutistas, ante la crueldad de las penas, el desprecio colectivo a la pena de muerte, la pena se humaniza, se inspira en la corrección del individuo. Aparece la pena de prisión como pena, se construyen las cárceles de acuerdo a la época. Hay alternativas sistematizadas para ejecutar la pena de prisión en los sistemas penitenciarios y la finalidad lo es la reforma moral de quien delinque.

La época del Iluminismo a la que siguió la preocupación por justificar teóricamente la pena, tuvo como respuesta el libro De los delitos y de las penas, con lo cual inicia el período humanitario; el fundamento del derecho de castigar se menciona "El contrato social", estableciendo en su contenido los principios que debían respetarse al momento de la imposición de la pena.

John Howard estableció como solución a las infames condiciones en que se encontraban los establecimientos penitenciarios europeos, la higiene y alimentación, disciplina diferente para los detenidos y encarcelados, educación moral y religiosa, trabajo, un sistema celular dulcificado, pues se pugnaba por mejorar las condiciones de los presos, pero aún con tales tendencias humanistas Howard no se apartó de la idea del sufrimiento del encierro, dado que consideró tras la creación de casas penitenciarias que éstas no deberían ser solamente un lugar de trabajo sino también de sufrimiento y contricción.

NOVENA.- La época contemporánea, sucede al período humanitario que provocó modificaciones en algunos códigos pero no un cambio total en el sistema penitenciario, es así que encontramos al período científico, en el cual se aspira a adaptar la pena a la temibilidad del delincuente para realizar una función de defensa social.

El castigo es insuficiente por humanizado que sea, requiere del estudio de la personalidad del delincuente y de la víctima, el porqué del crimen, el tratamiento adecuado para readaptar al sujeto y prevenir la comisión de delitos.

DÉCIMA.- El período humanitario no logró desterrar la inmundicia y crueldad del trato hacia los prisioneros, se inconformó con las penas, mostró su ineficacia y dio pie al periodo científico, por lo cual fue el necesitado inicio de la humanización de las penas.

DÉCIMA PRIMERA.- En la época contemporánea tiene su inicio el período científico, en el que las diversas escuelas penales dedicadas al Estudio del delincuente, buscan responder a la pregunta constante hasta nuestros días de ¿por qué delinque el individuo?, estudios que trajeron como consecuencia propuestas y sistemas para el estudio del sujeto, que hasta el momento actual se llevan a la práctica.

La pena tiene como fin la prevención general del delito y a la vez una función correctiva, se destaca como principio fundamental la adecuación de la pena a la personalidad del delincuente, tomando en consideración las circunstancias en que se efectuó el delito. Y para que la pena pueda adecuarse se necesita el estudio del delincuente para determinar el tratamiento que ha de aplicarse a fin de reeducarlo y evitar que en lo sucesivo reincida, esto es, la prevención especial.

DÉCIMA SEGUNDA.- Durante la época contemporánea, y a la luz de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano encontramos el origen de las garantías de seguridad, de igualdad, procesales, de libertad. Se abolieron las formas atroces de ejecución de la pena de muerte y se adoptó el medio de ejecución propuesto por el doctor JOSÉ IGNACIO GUILLOTÍN. Se atiende a la reeducación del sujeto, lo cual hasta éste momento es estudiado con profundidad y se enfatiza sobre la prevención de los delitos.

DÉCIMA TERCERA.- Nuestro derecho prehispánico no dejaba nada que desear respecto de la crueldad que predominó en las antiguas culturas, era insensible y su único fin lo era el castigo del perturbador de la paz social. Contempló el perdón del ofendido, la conmutación de la pena, negó la venganza privada aún cuando excepcionalmente la aceptó, pero en la gran mayoría de los ilícitos estableció la pena de muerte por leves que fueran las infracciones, sus castigos carecían de toda sensibilidad

La cárcel fue utilizada como lugar de aseguramiento para el infractor de la ley en tanto se juzgaba. La pena es pública, son excepcionales los casos en que se permite la venganza privada y colectiva.

DÉCIMA CUARTA.- La pena de prisión durante la época prehispánica, se consideraba de manera mínima, ya que sólo servía para retener al sujeto hasta el momento en que se decidiera su castigo, es una consecuencia lógica el hecho de que la readaptación social, que ni siquiera se tomaba en cuenta, no surtiera algún efecto, máxime en culturas como la azteca en la cual, no se concebía la idea de mantener en una prisión a un individuo que lejos de ser útil a la sociedad resultara una carga para la misma. La prisión no fue utilizada como medio de intimidación o prevención general, para ello, se encontraban las penas inhumanas que se aplicaban con la finalidad de que quienes no habían cometido conductas antisociales, no tuvieran ningún deseo de infringir la ley, por miedo a las terribles consecuencias que para su persona podrían significar.

DÉCIMA QUINTA.- A través de la conquista y en nombre de la evangelización de los indios, los colonizadores y la Iglesia dominaron la Indias, esclavizando y oprimiendo a los pueblos indígenas.

DÉCIMA SEXTA.- La Ley de Indias, que debió predominar en los territorios conquistados, fue el comienzo de la reglamentación penitenciaria en México

DÉCIMA SÉPTIMA.- Durante la época colonial, la persona del indio en ningún momento fue respetada, su dignidad humana fue reducida a nada, era tratado como un animal de carga y empeoraba el panorama el hecho de que la ley ordenara respetar la clase del individuo al momento del encarcelamiento, por lo cual ni en materia penitenciaria ni en ninguna otra materia existió igualdad entre una persona 'honrada' y un indio, bajo un sistema carcelario que en manera alguna veía como fin de la prisión la corrección.

DÉCIMA OCTAVA.- Los conquistadores además de saquear las colonias indias, explotar a los indígenas para tal fin, sirviéndose de ellos como de bestias de carga, esclavizarlos y convertir a las mujeres indígenas en sus concubinas, les impusieron un sistema penal, que no respetaron.

DÉCIMA NOVENA.- La nobleza y el clero vivieron en esta época sus mejores años de despilfarro y servidumbre y en modo alguno pretendían perder tales privilegios aún a costa de la sangre de nuestros indios.

VIGÉSIMA.- En la colonia, dominó un ordenamiento draconiano, pues quienes colonizaron América, eran gente despreciable, indigna para su propio país.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Estado e Iglesia se dividían el poder, y se repitió la historia de la Edad Media y de la propia España, el clero sometía a los sospechosos a procesos en los cuales no se les otorgaba la mínima posibilidad de defensa, las penas espirituales eran aplicadas por el Santo Tribunal, y las condenas a prisión o a la hoguera eran ejecutadas por el Estado. Si el condenado a la muerte en hoguera se arrepentía en el último momento se le liberaba de ésta muerte tormentosa y se le daba una muerte más rápida, pero su cuerpo de cualquier forma debía ser convertido en cenizas.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- En el México Independiente, el ordenamiento jurídico era el mismo que había estado vigente durante la colonia, ordenamientos dispersos con poca o ninguna integración y destellos de cierto humanismo en algunas penas, claro está sin descartar la pena de muerte, para los enemigos políticos y sin la mínima intención de prevenir delitos ó readaptar al delincuente.

VIGÉSIMA TERCERA.- Surgió el Código Penal Martínez de Castro, el cual pretendía dar un trato mas humano al delincuente al momento de la imposición de las penas, pero los usos coloniales fueron más fuertes, las penas eran aún, humillantes y sin ninguna finalidad de enmienda hacia el individuo; su clasificación por lo que hace a las agravantes y atenuantes no permitía considerar circunstancias no previstas, el arbitrio del juzgador se encontraba limitado y éste no podía imponer otras penas que no fueran las contenidas en la ley.

En 1929, se expidió el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales aplicable en toda la República en materia federal, conocido como Código Almaraz, proyecto de corte positivista, que conservó en bastante medida el esquema del código de 1871, de su contenido se observa que ya no contempla la pena de muerte y se concede mayor arbitrio al juzgador para la imposición de las penas, al establecerse los mínimos y máximos para cada delito.

VIGÉSIMA CUARTA.- El código de 1931, tuvo verdaderos cambios respecto de los ordenamientos penales anteriores y se contemplaba la reeducación del individuo así como la prevención del delito. Éste código significó la utilización de la prisión no solo para castigar, intimidar y ejemplificar ante la sociedad las consecuencias de las conductas antisociales, sino que su avance fue

tal, que consideró que además del encierro deberían existir condiciones propicias, como el trabajo, para la reeducación del individuo, cuya finalidad no es otra que, reincorporar al individuo al círculo social de donde fue extraído, debido a la comisión de un ilícito, pero ahora como una persona útil a la sociedad.

VIGÉSIMA QUINTA.- En nuestro país aún se considera que la prisión debe imponerse con toda severidad a quien infringió la norma, el resultado lógico a toda infracción penal, el castigo, fórmula que como se puede percibir actualmente no ha contribuido al saneamiento penitenciario.

VIGÉSIMA SEXTA.- La sociedad cambió, la población se incrementa día con día, al igual que los delitos, sólo que ahora no sólo las ciudades están sobrepobladas, también los establecimientos penitenciarios. Esta sobrepoblación genera vicios, corrupción e impide la aplicación de cualquier tratamiento de rehabilitación.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- La readaptación social, no sólo requiere de intenciones, requiere de recursos, condiciones y el personal necesario. Es por ello que en nuestro país al faltar tales elementos no se ha podido consolidar en éste momento una verdadera readaptación social.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Nada importa que la Constitución ordene la reeducación de los infractores de la ley penal si no se cuenta con recursos, de igual forma nada importa que existan leyes que determinen los tratamientos a aplicar, la individualización de la pena, los medios por los cuales se ha de alcanzar la readaptación social, si no se efectúan en la realidad, lo anterior solo puede llevar un caos mayor que el que actualmente impera en nuestro sistema penitenciario.

VIGÉSIMA NOVENA.- La regeneración del individuo, ya no es el punto principal de los 'centros de readaptación social'. En algún momento de la historia de nuestro derecho penitenciario perdió fuerza ésta finalidad, o bien, al no obtenerse los resultados deseados se abandonó la lucha por la regeneración del individuo, ahora las prisiones infestadas de vicios y corrupción, sólo tienen como función un encierro, que lejos de proporcionar al individuo los medios para reincorporarse a la sociedad a la cual pertenece, le proporcionan cátedras para un mejor delinquir.

TRIGÉSIMA.- El criterio pentatómico es la solución adecuada al momento del estudio del delito.

TRIGÉSIMA PRIMERA.- La pena ha de ser más que retribución, más que la simple privación de bienes, habrá de significar más que el mal que es ocasionado al sujeto ante su actuar ilícito para la defensa de la paz y seguridad social, la pena no podrá ser en sí misma fin, tendrá que ser el medio para otros fines y es dentro de esos otros fines en donde encontramos la rehabilitación del individuo, la pena no puede ser sólo el castigo, éste por sí sólo no conduce a la rectificación ni alienta a la búsqueda de otras opciones.

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- En sí la pena significa privación de derechos al infractor de la ley, castigo, protección para la sociedad, pero también debe implicar, reeducación, protección no sólo para la sociedad aún para el mismo delincuente, no podemos basar la pena únicamente en el castigo y en el bien que ante tal castigo recibirá la sociedad, la sociedad recibirá un beneficio y se encontrará protegida en el momento en que la prevención general sea eficaz, en el momento en que quien sea condenado a sufrir una pena de prisión, y una vez llegado el cumplimiento de dicha pena, sea devuelto a la sociedad como un ser útil a la misma.

TRIGÉSIMA TERCERA.- En nuestro concepto, la pena ha de ser tal que cumpliendo con su fin retributivo, atienda tanto a la prevención general, como a la especial, haciendo hincapié en ésta última, logrando con ello la seguridad y el orden jurídico. Puesto que la sociedad reclama seguridad y ésta seguridad sólo es posible darla previniendo las conductas delictivas y corrigiendo las de aquellos que ya han afectado el orden social, de tal forma que en lo sucesivo eviten la contravención del orden social.

TRIGÉSIMA CUARTA.- Como principios de la pena tenemos el principio de legalidad, de necesidad de la pena, de la Readaptación Social, principio de incolumidad de la persona ó principio de humanidad y de prontitud.

TRIGÉSIMA QUINTA.- De acuerdo a su clasificación las penas son principales y accesorias, atendiendo a su duración, a la posibilidad de ser fraccionadas o no, bien en cantidad o bien en tiempo, al fin que se proponen, y al bien que afecta directamente al delincuente.

TRIGÉSIMA SEXTA.- El fin de la pena lo es tanto la prevención general

como la especial, partiendo de la idea de que lo importante no es descargar la ira sobre el delincuente, ni hacerlo víctima de maltratos, por el contrario se pretende su reincorporación al medio social; en tal virtud se debe tener como objetivo fundamental de la pena la prevención del delito y esto habrá de llevarse a cabo de manera general, de acuerdo a cada sociedad, a cada tipo de costumbres y aún mejor al carácter de los sujetos, y con ello evitar que incurran en conductas delictivas, mediante la advertencia de las penas a que pueden hacerse acreedores, así como de la ejecución de las penas que se da en la prevención especial a modo de acreditar que todo individuo que transgreda la norma será castigado con una pena en específico de acuerdo al delito. Respecto a la prevención especial, la misma implica no sólo la aplicación de la pena al caso concreto, a modo de fortalecer la prevención general, sino que en su función especial, tiene como fin que mediante la atención del infractor de la norma, así como la aplicación de determinados tratamientos, correspondientes a sus necesidades, es decir, de acuerdo a su peligrosidad, sus características personales, su grado de intervención, entre otras, se procuren evitar en la misma persona conductas delictivas, es decir la pena ha de tener como fin no ya la expiación del delito o el sufrimiento del mismo, sino además de la retribución como respuesta más que lógica, su reinserción al medio social como un individuo productivo.

TRIGÉSIMA SÉPTIMA.- La medida de seguridad asiste a la pena, pues ésta por sí misma se ha vuelto ineficaz, se aplica a personas consideradas peligrosas para la mejor eficacia de la prevención especial, es decir, cuando la pena por sí sola no basta para impedir que un sujeto delinca habrá de imponerse a su vez la medida de seguridad para lograr una efectiva prevención especial. Estas medidas de seguridad actúan para prevenir el delito, ya sea privando o limitando al individuo de determinados bienes jurídicos; así, podrán aplicarse antes de la comisión del delito, para evitar su consumación y los efectos que pudieran traer tanto en la persona del infractor como en la esfera social, o bien posterior al delito cuya finalidad será evitar que el sujeto nuevamente incurra en conductas delictuosas.

TRIGÉSIMA OCTAVA.- La medida de seguridad tiene su fundamento en la peligrosidad del sujeto, pero siendo la medida de seguridad una restricción o limitación de bienes jurídicos en el individuo sujeto a ella, conviene atender a la forma de determinación de tal peligrosidad, puesto que si la persona encargada de determinarla no posee los conocimientos necesarios para una adecuada apreciación de tal figura y se emite una deficiente valoración de la peligrosidad en

el sujeto, ello puede perjudicar no sólo al sujeto al que le será o no impuesta la medida de seguridad sino que también afectará a la misma sociedad y en tal sentido, el fin preventivo de la medida de seguridad en nada contribuirá a la prevención especial y mucho menos asistirá a la pena.

TRIGÉSIMA NOVENA.- Las medidas de seguridad se clasifican en base al fundamento, en orden a los destinatarios, respecto de los fines perseguidos así como a su duración.

CUADRAGÉSIMA.- Las medidas de seguridad tienen características tales como la legalidad; son públicas; jurisdiccionales; personalísimas; indeterminadas; son tratamientos.

CUADRAGÉSIMA PRIMERA.- Los principios de las medidas de seguridad son de, legalidad, de necesidad, de peligrosidad, de utilidad y de humanitarismo.

CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.- Para arribar al sistema progresivo y técnico, tal y como lo conocemos hoy, tenemos como antecedentes a los sistemas de readaptación social Celular o pensilvánico; Auburniano; Progresivo (Crofton. Montesinos, Reformatorio Borstal y de clasificación); All'aperto; Prisión Abierta.

CUADRAGÉSIMA TERCERA.- Consideramos la aparición de los sistemas progresivos, como la justa evolución de la preocupación social por la rehabilitación de los delincuentes, se llegó a éste sistema luego de implantar el correccional y el celular, que a pesar de sus buenas intenciones sólo eran capaces de producir sufrimiento en el interno. Era un gran avance para la ciencia penitenciaria en el mundo, aunque en un inicio no contemplaran la individualización del tratamiento; en verdad se preocupaban por la reforma del sujeto, además de que propiciaba la participación del sujeto en el tratamiento que le era impuesto, era el propio individuo quien escalaba etapas o las retrocedía. En el camino hacia la liberación encontramos implícita su rehabilitación.

CUADRAGÉSIMA CUARTA.- El régimen individualizado, éste sistema, es más adecuado después de analizar a sus antecesores; debido al avance de las ciencias, la psicología, la biología, ahora era un sistema progresivo técnico, el que había alcanzado su perfeccionamiento al considerar para su aplicación la personalidad del individuo a quien le era impuesto. Bajo éste sistema ya no sólo basta la buena conducta y el trabajo del reo, ahora el personal técnico deberá observar de manera constante, si existe modificación en la conducta del interno

durante el tiempo de encierro. Es el personal técnico quien deberá emitir su opinión sobre los beneficios o inconvenientes de la libertad anticipada, en base a lo observado en el comportamiento individual de cada interno. Un sistema que llegó a su perfección y que ha demostrado en su aplicación resultados satisfactorios, pero desafortunadamente los vicios de antaño de la prisión así como la corrupción y la sobrepoblación entre otros factores, impiden su debida eficacia. Esto no significa que el sistema haya caído en desuso o que necesitemos implementar uno nuevo o peor aún volver a los anteriores, lo que verdaderamente significa es que es el sistema que ha arrojado mejores resultados, pero ha sido aplicado indebidamente, e ahí el problema, lo que realmente se necesita es su exacta aplicación.

CUADRAGÉSIMA QUINTA.- Respecto de las Escuelas Penales, nuestra función aquí, no será establecer cual de ellas es la corriente correcta, bajo la cual deber regirse los ordenamientos jurídicos, ni señalar el cúmulo de desaciertos que cometieron una y otra, puesto que esto sería injusto, dado que las principales escuelas sostuvieron sus postulados y los llevaron hasta los extremos, y estaban seguros de que su dirección era la que resolvería el problema de la delincuencia, desafortunadamente ello no fue así, no se resolvió el problema de la criminalidad, pero afortunadamente sus estudios fueron la base para una concepción distinta del estudio del delincuente, del delito, de la pena, como hemos dicho no podemos señalar cuál de ellas fue mejor, puesto que cada una de acuerdo a su momento elaboró sus estudios, pero si podemos decir que atendiendo a las dos escuelas es como se ha conformado el sistema jurídico penal hasta nuestro días.

CUADRAGÉSIMA SEXTA.- Nuestra postura respecto de las teorías de la pena es ecléctica, pues es a ésta teoría a la que le corresponde unir las teorías principales de la pena, de tal forma que lo que no pueden lograr ni explicar de manera separada lo realicen en forma conjunta. La pena de acuerdo a ésta posición a la cual nos hemos adherido, busca llegar a la justicia absoluta, es decir, existe la conciencia de que la pena implica un mal al delincuente, pero no se detiene sólo en el mal que se le pueda provocar al delincuente por el contrario, además de la aplicación de la justicia absoluta existe otra finalidad la de prevención. De tal forma que la retribución no es obstáculo para la prevención y consideramos que la unión de las instituciones retribución y prevención en su doble aspecto -general y especial- no es contradictoria y puede explicar satisfactoriamente el fundamento de la pena y sus fines.

CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA.- La pena fue, es, y por el momento seguirá

siendo 'un castigo' hacia un determinado sujeto, claro está, no de modo encarnizado, por no haberse conducido de acuerdo a la norma y porque le es exigible tal conducta por tener libertad de elección, dicho castigo es restricción de derechos de acuerdo a su culpabilidad y la duración de tal castigo debe ser aprovechada al máximo para lograr su rehabilitación.

CUADRAGÉSIMA OCTAVA.- La readaptación social es hacer de un sujeto, un ser apto para vivir en sociedad, sin entrar en conflicto con ella, logrado lo anterior mediante la capacitación laboral y cultural.

CUADRAGÉSIMA NOVENA.- No podemos aún hablar de utilidad ó inutilidad respecto del término readaptación social, simplemente porque no se ha dado en México, motivo por el cual aún no podemos constatarlo, nunca se ha hecho sistemáticamente y con recursos mínimos necesarios, con lo cual se ha violado sistemáticamente la Constitución. Además de lo anterior no es un problema que pueda remediarse de inmediato, requerirá algún tiempo, pues es necesario preparar y capacitar al personal suficiente, lo cual debe quedar a cargo de las universidades públicas de nuestro país.

QUINCUAGÉSIMA.- Por régimen con carácter progresivo y técnico, debemos entender aquel conjunto de actividades que se llevan a cabo de manera gradual de menos a más, efectuadas durante el período de internación, actividades que serán determinadas por el personal técnico interdisciplinario. De tal forma que a la aplicación del tratamiento progresivo y técnico fundado en el estudio de personalidad y diagnóstico previo, sobrevenga la readaptación social del interno como lógica consecuencia. Para la aplicación del sistema de readaptación social se cuenta con el Consejo Técnico Interdisciplinario, el órgano encargado de la aplicación individual del tratamiento.

QUINCUAGÉSIMA PRIMERA.- El tratamiento técnico progresivo tiene como base el estudio de personalidad del interno, por medio del cual se obtiene un diagnóstico que permite la aplicación correcta del tratamiento al sujeto.

QUINCUAGÉSIMA SEGUNDA.- El tratamiento progresivo y técnico e individualizado comprende dos etapas a saber: la de estudio y diagnóstico, y la de tratamiento, éste último dividido a su vez en: internación; externación; preliberacional; postpenitenciario.

QUINCUAGÉSIMA TERCERA.- En la etapa de estudio y diagnóstico, se

estudiará la personalidad del interno con la finalidad de clasificarlo no sólo atendiendo al enfoque criminológico sino también de acuerdo a su estado de salud, su instrucción escolar, su estado psicológico, social y económico.

QUINCUAGÉSIMA CUARTA.- Antes de la aplicación del tratamiento se debe de colocar al sentenciado en las condiciones idóneas para su readaptación social así también debe tenerse un conocimiento cierto de su personalidad al momento de proponer el tratamiento adecuado y con ello propiciar su eficacia.

QUINCUAGÉSIMA QUINTA.- Es importante destacar que el trabajo es la mejor terapia para el ser humano y todavía más, la mejor que se puede dar en una institución penitenciaria. El problema en consideración del autor es la sobrepoblación que impide dar una ocupación sana a todos los internos, cuestión que no podemos negar, pero no debemos dejar de lado que si existe sobrepoblación es porque el sistema de readaptación social no ésta cumpliendo con su función, pero tampoco podemos descargar toda la responsabilidad sólo en el sistema de readaptación social, la problemática es más profunda aún; implica una ineficaz prevención del delito, una deficiente impartición de justicia, la incorrecta ejecución de penas, claro ésta si a ésto sumamos la sobrepoblación y por ende la inexistente readaptación social.

QUINCUAGÉSIMA SEXTA.- Ahora bien respecto de la imposibilidad de proporcionar cualquier actividad ocupacional a los internos, dado que los objetos o productos destinados al trabajo pueden ser utilizados por los internos de forma diversa a los fines para los cuales se les destina, es una gran responsabilidad y estamos de acuerdo en que se debe ser sumamente cuidadoso en éste aspecto, pero deseamos establecer que ayudaría a éste efecto la misma selección o clasificación de internos que es empleada para aplicar el tratamiento, de tal forma que no se ubicaría una función que tenga que ver con inhalantes o tóxicos a un individuo que es adicto a estupefacientes.

QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA.- La opinión para destinar a determinado individuo en un taller u oficio que se requiera en la institución no debe recaer en nuestro concepto solamente en el área de trabajo social, sino en el conjunto de expertos que han colaborado en la clasificación del interno, así como en la integración de su expediente penitenciario de tal forma que la actividad a la cual sea destinado le sea de utilidad al fin de readaptación social que se busca con su estancia en prisión.

QUINCUAGÉSIMA OCTAVA.- El éxito ó fracaso de la readaptación social debe afrontarse de manera conjunta por el total de los integrantes del sistema penitenciario y no sólo por una parte de su personal.

QUINCUAGÉSIMA NOVENA.- La función del personal penitenciario es de tal importancia que aún con instalaciones adecuadas, la clasificación científica así como la observación y tratamiento pero careciendo del personal apropiado, sería ineficiente el funcionamiento.

SEXAGÉSIMA.- Ahora bien no sólo se debe contar con el personal penitenciario necesario, ésto también es insuficiente a los fines de la rehabilitación social, debe de tratarse de un personal con una adecuada formación profesional, de tal forma que la falta o inexistente formación profesional del personal penitenciario rompe el equilibrio de los demás componentes del tratamiento penitenciario, pues sabemos que basta con el mal funcionamiento de tan sólo una de las partes para conducir a todo el conjunto al fracaso.

SEXAGÉSIMA PRIMERA.- El personal competente es un aspecto fundamental en las prisiones, así como las condiciones éticas del mismo, pues es conocida la corrupción que como peste se extiende en toda las instituciones carcelarias.

SEXAGÉSIMA SEGUNDA.- Existe insuficiencia de personal técnico, en primer término, ello debido principalmente a la falta de interés por parte del Estado para enfrentar el problema penitenciario, destinando para tal efecto por lo que hace a éste aspecto los recursos necesarios para la creación de plazas necesarias, como son criminólogos, trabajadores sociales, siquiátras, así como psicólogos, técnicos, que como hemos estudiado deben de colaborar conjuntamente por el bienestar de los internos de manera coordinada; respecto del personal de custodia en éste aspecto también es evidente la insuficiencia de personal pues siempre su número es inferior al de los internos, de tal forma que el personal suficiente encargado de aplicar en forma coordinada el tratamiento de readaptación social, queda en la teoría, en tal virtud, no deberían sorprendernos las condiciones en que se encuentran nuestros centros de reclusión, es más debiéramos abandonar la bandera de la readaptación social, pues ésta no se logra con 10 psicólogos, 10 trabajadores sociales y el personal de custodia en una cantidad menor a la cantidad de internos por cada institución.

SEXAGÉSIMA TERCERA.- Para la formación de personal, no hay

preparación anterior al ingresar a prisión, ni durante el desarrollo de las labores en la misma, no se imparten cursos para la especialización, ni se requieren los más mínimos requisitos de moralidad y educación necesarios para la admisión de personal, no se dictan conferencias, seminarios, de igual forma no hay incentivos para la formación, cuando deben de existir pues el personal penitenciario se encuentra en contacto directo con el interno, no podemos dejar de observar que en ésto influye en gran manera la falta de presupuesto, así como la indiferencia del gobierno hacia la situación que guarda nuestro sistema penitenciario.

SEXAGÉSIMA CUARTA.- Un factor importante también lo es la retribución escasa e inadecuada del personal penitenciario, lo que significa un obstáculo para la obtención del personal calificado y eficiente, y dado que no hay un justo pago que compense los esfuerzos realizados ni los peligros a que se ve expuesto el personal, difícilmente se contará con personal capacitado y honesto y en su lugar tendremos el personal con el cual contamos en la actualidad, corrupto e incapaz de colaborar a la rehabilitación del interno.

SEXAGÉSIMA QUINTA.- Como se advierte, el personal penitenciario desempeña un papel fundamental en la rehabilitación del interno, ya sea positivo o negativo, refiriéndonos tanto al personal técnico como al de custodia. Respecto de éste último es necesario remarcar que su labor no debe limitarse a simples guardianes del orden, evasiones y motines o protestas colectivas, dado el sentido moderno que se pretende dar a la pena privativa de libertad, su función además de guardar el orden, es colaborar a la rehabilitación de los internos mediante el mayor conocimiento que de los mismos se obtenga, ayudado por su trato directo y cotidiano.

SEXAGÉSIMA SEXTA.- De tal forma que el personal penitenciario debe estar a la altura de sus funciones, con la vocación, el profesionalismo, la formación, y la capacidad necesarias para lograr la misión social denominada readaptación social, no son la única pieza para tal cometido como hemos argumentado, ni la más importante, sin restarle méritos a su esfuerzo y sacrificio, pero si es parte de un todo, y como parte de un todo su ineficiente funcionamiento provoca el desequilibrio de los demás participantes en una tarea que ya de por sí es compleja.

SEXAGÉSIMA SÉPTIMA.- Dicho personal debe de dejar de ver al interno como el delincuente a quien debe asegurar su castigo, por el contrario deberá de verlo como el inadaptado social que es y a quien se le deben de aportar los

medios necesarios durante su estancia en prisión para su corrección, se debe contar con personal que tenga en la mente una función de educador y no de un verdugo.

Por lo que dicho personal deberá ser preparado por el Estado, a través de las Universidades Públicas, debiendo en todo momento proveer lo necesario acerca de sus derechos laborales, capacitación y formación, para el debido cumplimiento de la función que se les confiere.

SEXAGÉSIMA OCTAVA.- Respecto del personal técnico podemos decir que hay psicólogos o trabajadores sociales pero muy pocos que tengan preparación criminológica o penitenciaria. En consecuencia su formación es empírica y se va logrando a través de la práctica, pero muchas veces sin ideas claras sobre sus funciones. Realizan una actividad rutinaria consistente fundamentalmente en entrevistas para confeccionar la ficha criminológica del recién ingresado a la prisión, pero su tarea no avanza en otros pasos positivos. La explicación podríamos encontrarla en la desproporción existente entre el escaso número de profesionistas y el gran número de internos que observamos en las cárceles latinoamericanas. Suelen tratar al preso como a un cliente cuando su tarea excede el marco profesional.

SEXAGÉSIMA NOVENA.- Aunque el personal de custodia tiene una ventaja, que los demás técnicos no tienen, conviven diariamente con el interno, lo que observado desde un aspecto positivo y regenerador, puede conducir al conocimiento del interno más aún que el que tenga el demás personal técnico, puesto que quizá ante los demás técnicos pueda mentir o fingir, pero en su conducta cotidiana con sus compañeros de encierro y aparentemente lejos de exámenes y entrevistas, en la mayoría de los casos, lo que será advertido por el personal de vigilancia, quien tomará las medidas necesarias para evitar cualquier conflicto manteniendo por una parte el orden y la seguridad interna; y hará del conocimiento del resto del personal técnico lo observado, con la finalidad de colaborar en su tratamiento, y que de ello se puedan tomar decisiones respecto de los beneficios o la preliberación, con lo anterior abandona la conducta de simple vigilante del orden y se instituye como colaborador para la aplicación del tratamiento penitenciario.

SEPTUAGÉSIMA.- La reclusión transformada en un período de gradual y eficaz reintegración del hombre al núcleo social del cual fue extraído debido a la comisión de un delito, hasta este momento, sólo existe en la doctrina.

SEPTUAGÉSIMA PRIMERA.- Así que, por régimen con carácter progresivo y técnico, debemos entender aquel conjunto de actividades que se llevan a cabo de manera gradual de menos a más, efectuadas durante el período de internación, actividades que serán determinadas por el personal técnico interdisciplinario. De tal forma que a la aplicación del tratamiento progresivo y técnico fundado en el estudio de personalidad y diagnóstico previo, sobrevenga la readaptación social del interno como lógica consecuencia. Para la aplicación del sistema de readaptación social se cuenta con el Consejo Técnico Interdisciplinario, el órgano encargado de la aplicación individual del tratamiento, el cual se encuentra dividido en internación, externación, preliberación y postpenitenciario.

SEPTUAGÉSIMA SEGUNDA.- El tratamiento es individualización, es el conocimiento de la situación existencial en particular de un hombre con una conflictiva antisocial.

SEPTUAGÉSIMA TERCERA.- La vida del recluso al interior del establecimiento penitenciario debe ser totalmente programada, para tal efecto se requiere la orientación del Consejo Técnico y se deben tomar en cuenta las disposiciones del Director de la Institución. Si se pretende la eficacia de la readaptación social en el sujeto; debe basarse el tratamiento, en un programa de actividades como lo establece MALO CAMACHO, desde la ubicación del interno en el dormitorio, la oportunidad de trabajo, estudio, deporte, actividades recreativas y culturales, la relación con su familia, el exterior, sus compañeros y autoridades, todo debe de ser de acuerdo a un plan general definido y decidido antes de su aplicación.

SEPTUAGÉSIMA CUARTA.- Para lograr el fin readaptador de la pena es indispensable la elaboración de un programa de actividades que deberá efectuar el interno durante el proceso de readaptación social, el cual estará basado en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, con el fin específico de lograr su readaptación social

SEPTUAGÉSIMA QUINTA.- Debe existir una separación entre procesados y sentenciados, toda vez que a favor de los primeros existe la presunción de inocencia y de inculpabilidad, en razón de que no existe en su contra sentencia definitiva, a diferencia de los que ya se encuentran condenados con sentencia que ha causado ejecutoria, y sería contrario a los fines del tratamiento ubicar en un mismo dormitorio a un procesado, con un delincuente reincidente, habitual o profesional.

SEPTUAGÉSIMA SEXTA.- Por lo que hace a la observación y clasificación en el establecimiento penitenciario, argumenta IRMA GARCÍA, que se busca clasificar a los reclusos de acuerdo a sus características psíquicas sobresalientes para efectos de individualizar los factores favorables a la readaptación de cada interno.

SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA.- La readaptación no sólo es posible, sino que no podemos constatarlo en México, porque nunca se ha hecho sistemáticamente y con los recursos mínimos necesarios, con lo cual se ha violado sistemáticamente la Carta Magna. Además ésto no puede remediarse de inmediato pues es necesario preparar personas suficientes, lo que deben hacer las universidades públicas.

SEPTUGÉSIMA OCTAVA.- Adicionalmente muchos internos en prisiones nunca han aprendido ningún oficio, lo que los colocó en la necesidad de delinquir, lo cual debe remediarse como parte de la readaptación social.

SEPTUAGÉSIMA NOVENA.- En ella se habla de algo que siendo obligación del Estado no se hace, por lo cual se debe generar toda una estructura de readaptación social, estatal y municipal y desarrollarla por etapas estableciendo niveles de urgencia que comenzarían con los presos de condenas breves hasta llegar a los de largas condenas.

OCTAGÉSIMA.- Deben asignarse presupuestos, construir instalaciones, establecer la reglamentación necesaria y comenzar a formar personal especializado en prisiones, siendo distinto el de prisiones preventivas al de penitenciarías para sentenciados.

OCTAGÉSIMA PRIMERA.- La readaptación social no existe, no ha existido jamás ni a manera de transformar la personalidad de un sujeto en su totalidad, ni como medio para reincorporarlo a la sociedad.

OCTAGÉSIMA SEGUNDA.- Lo que sí puede darse y pretendemos mediante éste trabajo dejarlo claramente establecido, es la rehabilitación social como sinónimo de rehabilitación, el medio por el cual se le deberá de enseñar un oficio al sujeto, esto es, otra manera de vivir y dejar a su libre albedrío, el reincidir y volver a ser sujeto de castigo o el decidir vivir en sociedad y respetar el orden de la misma.

OCTAGÉSIMA TERCERA.- Es necesario establecer en la ley, evaluaciones para la ejecución de la pena privativa de libertad, estableciendo los resultados a corto y largo plazo, y llegado el término verificar su cumplimiento así como los resultados obtenidos.

OCTAGÉSIMA CUARTA.- El objetivo de la readaptación social en los internos, es decir, su reincorporación a la sociedad como miembros útiles, debe ser el resultado de la aplicación idónea del tratamiento basado éste último en el estudio de personalidad y diagnóstico periódico.

OCTAGÉSIMA QUINTA.- El trabajo es un medio para alcanzar la readaptación social de los sentenciados, no es una opción ni para el interno ni para la autoridad penitenciaria, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no establece como medios aislados para alcanzar la readaptación del sujeto la educación ó el trabajo y la capacitación para el mismo, de manera opcional, sino que los establece de manera conjunta y es así como la autoridad penitenciaria tiene la obligación de aplicarlos.

OCTAGÉSIMA SEXTA.- No sólo el tratamiento en internación debe ser individualizado, sino también la asistencia postpenitenciaria y así debe establecerlo la ley, lo cual proponemos con carácter prioritario.

OCTAGÉSIMA SÉPTIMA.- El concepto de prisión-castigo no ha cambiado, aún no tenemos una cultura de readaptación social de la persona del delincuente, como sociedad exigimos la retribución al mal ocasionado, queremos que el individuo sufra por atentar contra la comunidad, y nos consuela saber cuando se imponen condenas largas, pero no nos detenemos a pensar que dadas las condiciones de los internos en prisión, lo único que logramos es alejarlos de la calle temporalmente, convirtiéndose en un mal latente, pues cuando abandonen el establecimiento volverán al camino fácil, porque lejos de aprovechar el período de internamiento para darle los medios necesarios al sujeto para enfrentar una vida en libertad, mostrándole que tiene otras opciones y no sólo la actividad delictual, el ocio, la corrupción, el hacinamiento, el maltrato, la angustia, el encierro, la soledad, la contaminación entre ellos mismos, provocará la salida de un ser aún mas enfermo y nocivo a la sociedad, que cuando ingresó. Lo que en ninguna forma significa un beneficio a la vida en sociedad.

OCTAGÉSIMA OCTAVA.- Es impostergable la creación de una cultura de readaptación, pues la realidad penitenciaria ya nos ha rebasado, es un problema

que no se detiene y que no espera, y al cual debe de dársele una solución inmediata y sobre todo cumpliendo con la Carta Magna.

OCTAGÉSIMA NOVENA.- Es insensato en las condiciones actuales en que se encuentran nuestros establecimientos penitenciarios, hablar de una readaptación social, máxime si consideramos que nuestras instituciones no controlan las actividades de la sociedad carcelaria, la cual se rige por la costumbre y no por el derecho, es decir, se permite que el interno decida si ha de rehabilitarse o no. En tal virtud y mientras la autoridad penitenciaria no desempeñe la labor para la cual fue creada, mediante los medios que determina la ley para alcanzar su objetivo primordial, no se dará cumplimiento a las disposiciones constitucionales establecidas.

NONAGÉSIMA.- En tanto nuestros centros de reclusión sean sitios carentes de condiciones sanitarias; impere la ociosidad al interior de la institución, la corrupción, no se clasifique a los sentenciados en forma adecuada, de acuerdo a sus antecedentes, su peligrosidad, sus tendencias y sus aptitudes, para lograr, en la medida de lo posible, la individualización administrativa de la pena de prisión; y mientras que la administración y vigilancia de éstos establecimientos no se ponga en manos de funcionarios y empleados especializados, aptos y honestos, no se podrá encontrar ningún sentido de utilidad social ni de rehabilitación del delincuente en la imposición y ejecución de las penas privativas de libertad.

NONAGÉSIMA PRIMERA.- De nada sirve que nuestro máximo ordenamiento estatuya los medios para alcanzar la readaptación social, si la autoridad que ejecuta la pena decide si es posible su aplicación o no, o simplemente no los aplica o los aplica según su interpretación de la ley. Con lo anterior se violenta lo establecido por nuestra Carta Magna en primer término y se atenta contra los intereses de nuestra sociedad.

NONAGÉSIMA SEGUNDA.- La Ley que Establece Las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados que debiera cumplirse con respecto al tratamiento de los sentenciados no se aplica, aún cuando como su nombre lo indica es la parte fundamental de la ejecución de la pena que la autoridad debe cumplir, no es suficiente la creación de una ley como lo hemos venido diciendo, tampoco su adopción, lo realmente trascendente es su aplicación.

NONAGÉSIMA TERCERA.- Es cierto que habrá que actualizar nuestras leyes en materia penitenciaria, pero sobre todo habrá de atenderse a su estricto cumplimiento pues de nada sirven las leyes perfectas en manos imperfectas.

NONAGÉSIMA CUARTA.- Es consecuencia de todo lo anterior que resulta necesario dejar claramente sentado que el sistema de readaptación social en el Distrito Federal no solamente es ineficaz, sino inexistente con un grave incumplimiento de disposiciones constitucionales y legales que exigen que durante la estancia en prisión de los sentenciados se realice un proceso técnico que los prepare para su reingreso al seno social.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Considerando que nuestro tema de estudio, lo es la readaptación social, y que como medios para alcanzar ésta última se establece el trabajo, habremos de decir respecto de éste primer medio para readaptar al individuo que debe implementarse, la administración del trabajo por empresa particular, sobre todo dadas las condiciones actuales en que se encuentra nuestro sistema de readaptación social, con la excepción de que con la intervención de la empresa o empresas particulares, el personal penitenciario no se desentienda de las áreas de trabajo, pues tal labor no debe de perder su carácter readaptador por un lado y por el otro, el personal penitenciario debe supervisar tal actividad pues como hemos dicho es un medio para alcanzar la readaptación social y debe tener conocimiento de tal actividad para calificar los avances de la aplicación del tratamiento penitenciario.

SEGUNDA.- Debe modificarse la legislación en materia penitenciaria de tal forma que se obligue al particular que se beneficie del trabajo del reo, para que lo emplee solamente en la actividad que autorice el tratamiento respectivo, no en la que resulte más lucrativa para el patrón.

TERCERA.- La asistencia postpenitenciaria debe considerarse como el fin de los trabajos institucionales.

CUARTA.- Si la autoridad ejecutora no puede cumplir su función, debe reestructurarse la institución en forma tal que cumpla los objetivos de la institución penitenciaria, pues no tiene sentido la existencia de una institución de Readaptación Social que no cumple con su cometido readaptador, que a pesar de todo, requiere ser cubierto por una institución de asistencia postpenitenciaria, la cual desatiende sus funciones, dando prioridad a las ajenas y como consecuencia incurre también en el incumplimiento grave de sus objetivos, que debe sancionarse severamente.

QUINTA.- Las plantillas de personal de las instituciones penitenciarias deben ser formadas en las Universidades públicas, en específico por la



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Universidad Nacional Autónoma de México, por ser una institución de carácter humanista y por contar con el personal apto en materia de investigación penitenciaria.

SEXTA- Si bien es necesario para las instituciones de asistencia postpenitenciaria:

1) Establecer programas que requieran la opinión de las instituciones de tratamiento, previo a la obtención de la libertad de los sentenciados.

2) La expedición de un "carnet" individual en el que se fijen las actividades que cada liberado requiere, a fin de que en el momento de alcanzar su libertad, sin retraso, pueda atender la solución de las necesidades que padece;

3) Exigir, con estricto apego a la realidad y a las necesidades del liberado, un presupuesto al Estado, que sea suficiente para cubrir sus fines y objetivos;

4) Incorporar a la empresa privada para que, aprovechando la mano de obra de los liberados, invierta para construir y habilitar albergues y talleres que al mismo tiempo producen, reubican y reinsertan socialmente a los liberados,

También es necesario para las instituciones de asistencia postpenitenciaria, que:

a) La institución penitenciaria cumpla con su cometido, de tal forma que los patronatos para liberados puedan atender en forma adecuada a los ex reos, cumpliendo con los objetivos para los cuales fueron creados, sin tener que extender sus actividades debido a la ineficacia de la autoridad ejecutora.

Debe ser obligación de la institución de asistencia postpenitenciaria:

l) Llevar a cabo un seguimiento de la adaptación de los ex reos a la vida social, pues como hemos mencionado en reiteradas ocasiones, la autoridad debe tener un conocimiento cierto de la situación de adaptación del individuo al medio social, de tal forma que le proporcione los medios necesarios para enfrentar las diversas etapas por las que atraviesa el recién liberado, así como en materia familiar y laboral, tomando las medidas necesarias para lograr una adecuada reinsertión y en su defecto solicitar nuevamente sea sometido a tratamiento.

SÉPTIMA.- Debe existir una coordinación entre la institución de reclusión y los patronatos para liberados antes de la obtención de la libertad por parte del interno, para la individualización de la asistencia postpenitenciaria.

OCTAVA.- La asistencia postpenitenciaria considerada, por el artículo 12 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, como una fase del tratamiento, debe ser regulada por la citada ley de manera más amplia y específica, pues como se ha detallado con anterioridad es la fase final del tratamiento penitenciario por lo cual es necesaria una regulación específica y no de manera general.

Por lo que consideramos, que la legislación en materia de ejecución de sanciones penales debiera regular lo siguiente:

Las áreas de asistencia postpenitenciaria, deben intervenir en cada Centro de Reclusión, las que deberán cubrir los siguientes aspectos:

La temporalidad, en que la institución carcelaria deberá informar a la institución de asistencia postpenitenciaria sobre el caso particular de determinado (s) individuo (s) que se encuentra próximo a obtener su libertad. Sea que el interno alcance la libertad con anticipación o por cumplimiento de sentencia.

La información que sobre el interno próximo a obtener su libertad deberá proporcionar la autoridad ejecutora, para que la institución postpenitenciaria pueda individualizar el apoyo que prestará al interno.

La forma en que las instituciones asistenciales deberán dar seguimiento al ex reo, para verificar su adecuada reinserción a la sociedad, apoyarle en las dificultades a que se enfrente tomando las medidas al efecto conducentes o en su defecto solicitar sea sometido de nueva cuenta a tratamiento, lo cual no implicará su retorno al centro de reclusión, pues hablamos de la figura de la prevención del delito.

De tal forma que la comunicación entre la autoridad ejecutora y la institución de asistencia postpenitenciaria no termine cuando la primera de las nombradas canaliza al individuo que ha alcanzado su libertad por cualquier vía a algún patronato para liberados, por el contrario permanece vigente en tanto se culmina el tratamiento penitenciario.

NOVENA.- Respecto al seguimiento que debe efectuar la institución de asistencia postpenitenciaria en el individuo que ha alcanzado su libertad por cualquier vía, insistimos en que consideramos que el mismo debe ser permanente durante las primeras fases por las que transita el liberado, las que ALFONSO QUIROZ CUARÓN, denominó en su época, como a) fase explosiva, eufórica y de la embriaguez; b) fase depresiva de adaptabilidad difícil; c) fase alternativa; d) fase de fijación, pues son las etapas determinantes en el recién liberado, una vez transcurridas éstas etapas y cerciorada la autoridad de la inserción del individuo al medio social; resueltos los problemas laborales y familiares, el seguimiento que se de al interno ya no será de manera constante sino periódico, por ejemplo cada seis meses, para iniciar, y posteriormente cada año hasta tener la certeza de que el interno en lo subsecuente evitará el delinquir, función que deberán efectuar los trabajadores sociales, revisando en los tiempos establecidos, la marcha de las cuestiones laborales, familiares, sus relaciones en éstos ámbitos, sus amistades, su progreso en la adaptación al medio, esto es, el desenvolvimiento social del individuo, apoyándolo y orientándolo en la dificultades que presentara, de ésta manera estaremos en aptitud de hablar de un conocimiento cierto de la autoridad respecto de la reinserción al medio social, de la persona del liberado.

Estamos conscientes de la oposición que encontraremos a nuestra propuesta, aún de la misma negativa del interno ante el seguimiento por parte de la autoridad, pero como ha dicho GARCÍA RAMÍREZ, el recién liberado es un niño social, que requiere nuestro apoyo para alcanzar su adultez biopsicosocial, de manera inmediata, de tal forma que si negamos éste apoyo o bien lo dejamos al arbitrio del liberado, no atendemos ni al bienestar de éste último, mucho menos al de la sociedad, que constantemente reclama mayor seguridad social, además debemos recordar que el recién liberado atraviesa por diversas fases de las cuales ya hemos hecho mención, en las que es sumamente vulnerable a incurrir de nueva cuenta en la vida delictual, por lo que es imprescindible el auxilio postpenitenciario.

DÉCIMA.- Es tanto lo que se pretende en la teoría y tan poco lo que se efectúa en la práctica, que lo que impera en nuestros centros de reclusión es una confusión de lo que es y de lo que debe ser, en ningún establecimiento penitenciario existen programas específicos en materia de readaptación social que establezcan los objetivos que se pretenden alcanzar a corto y largo plazo, la metodología bajo la cual trabajará el personal técnico, el material didáctico que utilizarán, la población objetivo a la que dirigirán sus esfuerzos en primer término,

sin que ello implique la falta de atención a la restante población penitenciaria, el seguimiento y evaluación para determinar el grado de rehabilitación. Por lo cual la actividad del interno desde su ingreso a la institución debe ser programada de inicio a fin.

DÉCIMA PRIMERA.- El artículo tercero de nuestra Carta Magna debe incluir a la educación penitenciaria y la obligación del Estado a impartirla, estableciendo el nivel obligatorio a impartir durante la reclusión del individuo, las facultades a desarrollar en el interno, tales como el respeto al orden social, a la vida en comunidad, la solidaridad social, el desarrollo personal y familiar.

De tal modo que en lo dispuesto por la fracción II del precepto en cita, también encuadraría la educación penitenciaria, en la que se luchará no sólo contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y prejuicios, sino también contra las conductas antisociales, será democrática, nacional y contribuirá a la mejor convivencia humana, creará conciencia en el individuo del respeto al interés general de la sociedad, evitará los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos y en materia penitenciaria la reincidencia.

En su fracción III y para dar cumplimiento al párrafo segundo, así como a la fracción II del artículo en comento, el Ejecutivo Federal determinará también los planes y programas de estudio de la educación penitenciaria, para toda la República, considerando para tal efecto la opinión de los gobiernos de las entidades federativas, así como de los diversos sectores sociales, involucrados en la educación de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

Y por su parte el Congreso de la Unión, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, deberá pronunciarse respecto de la educación penitenciaria, fijará las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y señalará las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan

De tal forma que el Congreso de la Unión, no sólo dictará leyes respecto de la educación que debe impartirse en las prisiones, pues encontramos al respecto disposiciones en la actualidad que en nada benefician al sistema penitenciario; deberá proveer respecto del nivel escolar a impartir en el interior, la supervisión de

la actividad educativa al interior de la institución, el apego a los planes de estudio que se elaboren al efecto, los objetivos a alcanzar a corto así como a largo plazo, la aportación económica correspondiente, así como las sanciones ante el incumplimiento de la ley y el quebrantamiento de la misma.

DECIMA SEGUNDA.- Respecto del artículo 5º de nuestra Constitución encontramos en éste precepto constitucional una redacción un tanto confusa, puesto que al establecer que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin el justo pago y sin su pleno consentimiento, da la pauta para sostener que sin existir pleno consentimiento en el individuo, éste si podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin el justo pago.

Por lo cual la redacción apropiada en nuestra consideración debiera ser nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123 Constitucional.

En tales términos habremos de decir que existe un error de términos en el párrafo tercero del artículo en cita, puesto que con apoyo en lo dispuesto por el artículo 18 de nuestra Carta Magna, hablamos de trabajo, no como una pena, sino como un medio para alcanzar la readaptación social, dado que el mismo tiene un objetivo rehabilitador en el interno y no afflictivo.

Por lo anterior el párrafo tercero de nuestra Carta Magna debe expresar lo siguiente: 'Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución, salvo el trabajo impuesto por la autoridad judicial, como medio para alcanzar la readaptación social del individuo, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123 Constitucional.

DÉCIMA TERCERA.- La ley no se cumple, porque establece imposibles, primero deben establecerse las condiciones necesarias para la aplicación del tratamiento penitenciario, de tal forma que la norma sea adecuada a la realidad y sea factible su cumplimiento por parte de las autoridades responsables.

DÉCIMA CUARTA.- En cuanto a la readaptación social, la implementación de las condiciones necesarias para llevar a cabo los medios para alcanzar la

readaptación de los internos, así como la preparación del personal penitenciario, es obligación del Estado, lo cual no se cumple, por lo que es necesario crear una estructura de readaptación social, y desarrollarla por etapas, estableciendo niveles de urgencia que comenzarían con los presos de condenas breves hasta llegar a los de largas condenas. Por otro lado, debe asignarse presupuesto, para construir, no los segundos pisos de las prisiones, como en la actualidad acontece, sino las instalaciones necesarias para la aplicación del tratamiento; por cuanto hace a la formación del personal especializado en prisiones debe reglamentarse atendiendo a la realidad de nuestros centros penitenciarios, dicho personal deberá ser distinto en las prisiones preventivas al de penitenciarias.

DÉCIMA QUINTA.- La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, no regula de manera pormenorizada el tratamiento en internación, es decir, lo relativo a las instalaciones necesarias, la distribución de tiempo durante éste período de tratamiento, basado en programas de actividades tendientes a la readaptación del individuo, lo que genera incertidumbre hacia la forma en que el individuo verá transcurrir el tiempo durante el período de su internamiento, por lo cual, estimamos que es indispensable que se regule de manera detallada ésta fase del tratamiento, pues no basta establecer los beneficios a que se hará acreedor, si no tenemos certeza de las actividades que practicará tanto el recluso, como el personal técnico antes de llegar a alguna etapa en la cual pueda acceder a un beneficio, como lo hemos dicho es necesario que se establezca un programa de actividades en la persona del interno desde su ingreso a la institución hasta el momento en que accede a la libertad.

DÉCIMA SEXTA.- A partir de un tabulador de salarios de actualización anual obligatoria, algunas de las actividades o el total de las tareas penitenciarias podrán ser entregadas en concesión a particulares que garanticen con solvencia bastante a juicio del Estado, el cumplimiento estricto de las responsabilidades a su cargo, las cuales están centralmente encaminadas a conseguir la readaptación social del sentenciado, sujetos a auditorías anuales condicionantes en sus resultados a la renovación de las concesiones respectivas.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Las actualizaciones legales, la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios, la preparación de reglamentos y disposiciones de funcionamiento interno, la preparación y capacitación del personal penitenciario en

todos los niveles y su actualización permanente y la asignación de un presupuesto suficiente para el adecuado funcionamiento penitenciario, constituyen únicamente las bases a partir de las cuales se puede iniciar el proceso de readaptación social que ordenan nuestras leyes, proceso que deberá ser parcial y frecuentemente evaluado y auditado para que esté en condiciones de emitir un criterio fundado sobre la eficacia de la readaptación social en el Distrito Federal, pues actualmente no podemos evaluar lo inexistente.

DÉCIMA OCTAVA.- Como resulta imposible en la situación actual por la corrupción imperante, la aplicación de remedios temporales o urgentes es preciso a partir de modificaciones en las leyes relativas al diseño y construcción de nuevos establecimientos penitenciarios de distintos niveles de seguridad (alta, mediana y baja) con los cuales inicia la reestructuración propuesta y los cuales son indispensables para solucionar la saturación actual de los penales en México.

DÉCIMA NOVENA.- En paralelo a la construcción de nuevos penales, debe iniciarse un esfuerzo de redacción de los dispositivos legales internos que regirán a las prisiones, en los cuales se precisen las funciones del personal de custodia, del personal directivo y del personal técnico que tendrá a su cargo tales establecimientos y los requisitos a cumplir para su ingreso y actualización permanentes, así como las sanciones administrativas y penales en que incurrirán ante el incumplimiento de sus obligaciones.

VIGÉSIMA.- Mediante la elaboración de los convenios necesarios, deberán crearse los estudios universitarios que permitirán la formación de personal penitenciario de todos los niveles y su permanente actualización de conocimientos, lo que en el caso de personal que requiera nivel profesional, deberá realizarse como especialización, maestría o doctorado

VIGÉSIMA PRIMERA.- A partir de fijarse en días salario mínimo el costo diario de estancia de un reo en prisión, se diseñará el presupuesto mínimo indispensable anualmente asignable a los centros penitenciarios para garantizar un funcionamiento que le permita mínimamente cumplir con las tareas de readaptación social.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La institución penitenciaria en México funciona como una ejecutora de penas y aún tal actividad la realiza con múltiples carencias y con deficiencias en el cumplimiento de su cometido, por ello debe iniciarse una reestructuración de las prisiones mexicanas a partir de una revisión profunda de las leyes que la rigen para modernizar sus funciones e incorporar las de readaptación social.

VIGÉSIMO TERCERA.- La actualización técnica de los sistemas penitenciarios mexicanos permitirá incorporar a la readaptación social dentro de las funciones penitenciarias y armonizarlas con la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, solamente en tal forma podrá entenderse que las penitenciarías no son lugares de custodia, explotación, extorsión y degradación de los internos, sino lugares de tránsito en los que los sentenciados están cumpliendo con el objetivo de readaptarse para regresar a la sociedad. Lo cual se logrará solamente si el personal de todos niveles colabora en la conversión de las penitenciarías de lugares de destino final en sitios de tránsito en los que la duración de la estancia dentro de ciertos límites, queda sujeta a la aplicación puntual de las etapas del sistema de readaptación, que dependen del cumplimiento del reo y de la estricta evaluación técnica de los responsables de tal tarea, en el marco de la ley específica y de las restantes disposiciones aplicables.