



UNIVERSIDAD LATINA S.C.

ESCUELA DE DERECHO

**LA UTOPIA DE LA REINTEGRACION EN LA
SOCIEDAD CARCELARIA**

TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADA EN DERECHO

KENYA VERONICA BENITEZ MONTERO

ASEROR: MTRO. ALBERTICO QUINTO SIERRA

MEXICO D.F.

NOVIEMBRE 2008



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.

INDICE

INTRODUCCIÓN

PRIMER CAPITULO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN.....	1
1.1 EDAD ANTIGUA	2
1.2 EDAD MEDIA	5
1.3 EVOLUCIÓN POSTERIOR	11
1.4 EDAD MODERNA	12
1.5 MÉXICO Y SU SISTEMA PENITENCIARIO	19
1.6 PRECURSORES DEL PENITENCIARISMO.....	22
1.6.1 CESARE BONNESANA MARQUES DE BECCARIA	23
1.6.2 JOHN HOWARD.....	25
1.6.3 JEREMY BENTHAM.....	28
1.7. SISTEMAS PENITENCIARIOS	30
1.7.1 RÉGIMEN Y SISTEMA PENITENCIARIO	30
1.7.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DISTINTOS SISTEMAS.....	31
1.7.2.1 LOS REGIMENES CELULARES	31
1.7.2.1.1 EL RÉGIMEN AUBURNIANO.....	32
1.7.2.2 REGÍMENES PROGRESIVOS.....	32
1.7.2.2.1 EL MARK SYSTEMS O DE MACONOCHIE.....	33
1.7.2.2.2 EL IRLANDÉS O DE CROFTON	34
1.7.2.2.3 EL DE VALENCIA O DE MONTESINOS.....	34
1.7.2.2.4 EL DE REFORMATARIO O DE BROCKWAY.....	35
1.7.2.2.5 LOS BORSTALS DE EVELYN RUGGLES	36
1.7.2.2.6 EL RÉGIMEN INDIVIDUALIZADO O PROGRESIVO TÉCNICO.....	37
1.7.2.3 EL RÉGIMEN ALL PERTO (AL AIRE LIBRE).....	37
1.7.2.3.1 EL RÉGIMEN ABIERTO EN MÉXICO	38
1.7.3. SISTEMAS NORTEAMERICANOS	39
1.7.3.1 LA PRISIÓN DE WALNUT STREET.....	39
1.7.3.2 WESTERN PENITENTIARY	40
1.7.3.3 CHERRY HILL, Eastern penitentiary	41
1.7.3.4 PRISIÓN DE AUBURN	42
1.7.3.5 SING-SING	44
1.7.3.6 WETHERSFIELD.....	44
1.7.3.7 BROCKWAY-ELMIRA	45

SEGUNDO CAPITULO

MARCO CONCEPTUAL: LA PENA.....	47
2.1 EVOLUCIÓN DE LA PENA	48
2.1.1 ETAPA DE LA VENGANZA PRIVADA.	49
2.1.2 ETAPA DE LA EXPIACIÓN RELIGIOSA	50
2.1.3 ETAPA DE LA VENGANZA PÚBLICA.....	51
2.1.4 ETAPA DE LA HUMANIZACIÓN DE LAS PENAS	52
2.1.5 ETAPA CIENTÍFICO-CLÍNICA	53
2.2 FINES DE LA PENA.....	55
2.3 TEORÍAS DE LA PENA.....	57
2.3.1 TEORÍAS ABSOLUTAS.....	58
2.3.1.1 TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN.....	58

2.3.1.2	TEORÍA DE LA REPARACIÓN.....	63
2.3.2	TEORÍAS RELATIVAS	63
2.3.2.1	PREVENCIÓN GENERAL	65
2.3.2.2	LA PREVENCIÓN ESPECIAL	68
2.3.3	TEORÍAS DE LA UNIÓN	71
2.4	LOS PRINCIPIOS DE LA PENA	75
2.4.1	PRINCIPIO DE NECESIDAD.....	75
2.4.2	PRINCIPIO DE JUSTICIA.....	75
2.4.3	PRINCIPIO DE PRONTITUD.....	76
2.4.4	PRINCIPIO DE UTILIDAD	76
2.5	CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.....	76
2.5.1	LEGALIDAD.....	76
2.5.2	PROPORCIONALIDAD	77
2.5.3	INDIVIDUALIDAD	78
2.5.4	IRREVOCABILIDAD	79
2.5.5	AFLICTIVIDAD	80
2.5.6	PUBLICIDAD	80
2.6	FUNCIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA.....	81
2.7	REORDENACIÓN DE LAS SANCIONES: PUNIBILIDAD, PUNICIÓN Y PENA.....	82
2.7.1	PUNIBILIDAD	82
2.7.2	PUNICIÓN	85
2.7.3	PENA.....	87
2.8	TIPOS DE PENA.....	88
2.9	PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL.....	89
2.10	LA PRISIÓN COMO INSTITUCIÓN RESOCIALIZADORA	94
2.10.1	LA REINSERCIÓN SOCIAL	97
2.10.2	TRATAMIENTO	99
2.11	MEDIOS PARA LA REINSERCIÓN SOCIAL	103
2.11.1	EDUCACIÓN	103
2.11.2	TRABAJO PENITENCIARIO Y CAPACITACIÓN	106
2.12	LA CRISIS EN LAS PRISIONES.....	114

TERCER CAPITULO

	MARCO JURÍDICO	132
3.1.	ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.....	133
3.2	OTROS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES.....	154
3.3	TRATADOS INTERNACIONALES	158
3.3.1	REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS	159
3.4	LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL	163
3.5	LEY DE NORMAS MÍNIMAS SOBRE LA READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS	167
3.6	CÓDIGO PENAL FEDERAL.....	170
3.7	LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS.....	178

CUARTO CAPITULO

	SUSTITUTIVOS Y ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN.....	186
4.1	LA SUSTITUCIÓN POR OTRA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD	192
4.1.1	EL ARRESTO DE FIN DE SEMANA.....	192
4.1.2	EL ARRESTO DOMICILIARIO.....	193

4.2 LA SUSTITUCIÓN POR OTRAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD	194
4.2.1 LA PENA DE MULTA COMO ALTERNATIVA.....	194
4.2.2 EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD	198
4.3 PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS.....	202
4.3.1 TRATAMIENTO EN LIBERTAD	204
4.3.2 CONFINAMIENTO	205
4.3.3 CAUCIÓN DE NO OFENDER.....	205
4.3.4 AMONESTACIÓN, REPRESIÓN Y APERCIBIMIENTO	206
4.4 LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA.....	207
4.4.1 LA REPARACIÓN COMO ALTERNATIVA A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD	207
4.5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	209
BIBLIOGRAFIA	212

INTRODUCCIÓN

La prisión constituye un triste contexto que todavía nos llevan a pensar en una realidad penal caracterizada por la insaciable búsqueda del dolor y la venganza, se hace necesario hacerle frente con más ímpetu que nunca, si realmente queremos hablar de avances y progresos políticos-sociales.

Que este en crisis la prisión no tiene una mayor importancia, si se piensa en la cantidad de instituciones humanas que sufren análogo fenómeno. Pero ocurre que esta crisis de la prisión no se debe a la acción de factores externos, sino a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Es por tanto, una crisis específica. La prisión, pena relativamente reciente en el sentido estricto, se ha contaminado en todos los defectos de las penas del pasado y no ha acogido una sola de las ventajas que pudieran ofrecerle el progreso de los estudios penales, como una verdadera pena del futuro; es decir, ha ahondado cuanto lograra deshumanizarla y ha desdeñado cualquier corriente humanista que tratara de vigorizarla y de ennoblecerla.

Actualmente no queda mas que asumir a la prisión como pena, y ésta por consecuencia trae aparejados fines que deben ser establecidos y perseguirse con su ejecución.

Sin duda, la prisión es quizás uno de los apartados mas oscuros de la historia humana como lo demuestran los registros de corrupción, crueldad, iniquidad y sadismo que han sido su inminente característica; en el primer capítulo de este trabajo se analizan brevemente las diferentes instituciones que desde la edad antigua surgieron como un método sancionador del individuo transgresor y que han atravesado largos procesos de ajuste dentro de cada sociedad adaptándose a cada momento histórico por el que se transita.

La imposición de la pena durante la larga trayectoria de la vida humana, ha tenido diversidad de aplicaciones, en los tiempos primitivos se imponían con tanta barbarie, recordemos que esta se inicia con la venganza privada, después la ley del Tali3n, posteriormente en el periodo humanitario,

encontramos que se trata de eliminar a la dureza de la pena, tratando de hacer un estudio del delincuente para saber el porque del crimen y de esta forma llevarlo a su readaptación.

La readaptación del delincuente es sin duda, la finalidad última de la aplicación de la norma, para que el delincuente, pueda reincorporarse de nueva cuenta a la sociedad.

El segundo capítulo está conformado por la conceptualización de la pena, su aplicación dentro de una concepción vigente como castigo retributivo con fines preventivos, analizando las diversas teorías que la justifican y que incluso en determinadas épocas su fundamentación se ha basado en principios distintos, pero sin perder de vista que su importancia radica en fortalecer la prevención general y fomentar una adecuada reinserción social del delincuente, siempre con la pretensión de ser un castigo proporcional a la culpabilidad, con un principio resocializador como fin de la pena y no como esencia de la misma.

En la tercera parte de este trabajo se reúnen las normas principales en materia de ejecución de penas, desde un elevado plano constitucional hasta la aplicación e incursión de leyes sustantivas y adjetivas, con vigencia para los fueros común y federal, donde podemos observar una constante tendencia de contar con fronteras precisas a la acción del Estado frente al criminal, surgiendo con el empuje de la legalidad ejecutiva el Derecho Penitenciario.

La crisis de la justicia penal, el indudable aumento cuantitativo y cualitativo de la criminalidad, la “inflación penal”, los cambios sociales y políticos, nos llevan, entre otras causas, a la necesidad de revisar varios conceptos de política criminológica, principalmente el de la oportunidad de considerar y perseguir como criminales ciertas conductas que al parecer no atentan contra el bien común en la porción y con la gravedad que en algún tiempo se consideraba.

Efectivamente, la crisis de la prisión es tan notable, que en todos lados se intentan nuevos medios para cambiar su imagen, así se incluyen salidas

transitorias para trabajar y estudiar, salidas especiales, centros de tratamiento y de rehabilitación, programas de pre-libertad etcétera.

Es claro que no habría prisión si no existieran delitos, es decir, conductas tipificadas en la ley penal. En el mismo razonamiento, a menor número de delitos, menor cantidad de delincuentes, o sea que mientras menos prohibiciones haya, menor número de infractores encontraremos, y por lo tanto menos personas estarán en prisión.

Por lo anterior, en el último capítulo, es conveniente revisar la posibilidad de discriminalizar ciertas disposiciones penales, así como exponer la existencia de sustitutivos y alternativas a la prisión con base en el análisis realizado a lo largo de este trabajo, para finalmente, enumerar una serie de recomendaciones.

PRIMER CAPITULO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN{ XE "1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN" }

La situación de la pena de prisión como hoy la entendemos ha pasado diversas fases en su historia, la pena propiamente dicha tiene una historia muy corta, dado que los antecedentes que a continuación se señalan son solo pequeños indicios de lo que posteriormente se convertiría en una pena privativa de libertad.

Nos encontramos con diversos antecedentes de lo que hoy entendemos por prisión o pena, dado que lugares donde retener o custodiar a las personas culpables, han existido siempre, lo que ha evolucionado de forma progresiva ha sido el criterio de estos lugares se ha tenido. Lo que ha permanecido en sí, ha sido la necesidad que la sociedad, y por tanto los gobernantes, tienen de asegurar y retener al sujeto que viola las normas, asegurando al menos en primera instancia una ordenada convivencia.

El dato más característico que he podido observar a lo largo de este trabajo, ha sido la progresiva humanización que las diferentes sociedades históricas han ido estableciendo.

La estancia en prisión o lugar de custodia era, en la mayoría de los casos el paso previo a la pena capital, el lugar donde el reo permanecía olvidado hasta el día del sabido desenlace, normalmente acompañada de un espíritu intimidatorio y degradante.

De los cepos de exposición pública, a las mazmorras ocultas, los Centros de corrección y de ahí a las modernas prisiones actuales, el elemento conductor

en todo caso es la necesidad que tiene la sociedad de retener al sujeto que viola las normas legales de convivencia¹

1.1 EDAD ANTIGUA{ XE "1.1 EDAD ANTIGUA" }

Se tienen vestigios de pueblos y civilizaciones como: China, Egipto, Israel, Persia Y Babilonia, en los que coinciden ciertas características que tenía la prisión primitiva.

El internamiento era aprovechado para averiguar, en la mayor parte de las ocasiones, por medio de tortura, determinados extremos del suceso criminal.

Durante siglos la prisión va a servir sólo de reducto a los fines de contención y custodia de la persona física del reo, convirtiéndose en una antecámara de suplicios, donde los acusados esperaban generalmente en condiciones inhumanas la celebración del juicio.²

La prisión en Roma era desprovista del carácter de castigo, no constituyendo espacio de cumplimiento de una pena, incluso porque el rol de sanciones restringía casi únicamente a las corporales y a la capital. Era un medio empleado para retener al acusado mientras se guardaba el juzgamiento o la ejecución de la sentencia.³ Ni los propios romanos concibieron el encierro más que como aseguramiento preventivo, esto es, como una condición jurídica indispensable para la ejecución de la pena.

Se concibió el encierro solamente como aseguramiento preventivo. Era un medio de mantener seguros a los acusados mientras se instruía el proceso y una condición jurídica indispensable para la ejecución de la pena.

¹ Estas y similares ideas introductorias, las expuso García Valdés, en su artículo "Historia de la Prisión", Suplementos de Cuadernos para el Diálogo, 1974. Vid., en Temas de Derecho Penal, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1992, p.89.

² GARCÍA VALDES, Carlos (dir). *Historia de la Prisión*. Editorial EDISOFER 11, México, 2007. p. 64

³ BARROS LEAL, Cesar. *Prisión: Crepúsculo de una era*. Editorial Porrúa, México, 2000. p. 3

Un famoso texto de ULPIANO decía: La cárcel debe servir no para el castigo de los hombres, sino para su guarda, expresión del sentido de la cárcel como tal, elemento puramente de almacenaje de sujetos a la espera de juicio.

THOT⁴ mantiene que la primera cárcel construida en Roma lo fue en tiempos del emperador Alejandro Severo y que existieron cárceles célebres: La cárcel "Iuliana", la "claudiana" y la "mamertita".

Los lugares donde se mantenía a los acusados hasta la celebración del juicio eran variados, ya que en esta época no existía todavía una arquitectura penitenciaria propia. Cauces de manantial antiguos que ya no eran utilizables, sin luz y húmedos, fueron en Roma las peores mazmorras, así la cárcel mamertita era un aljibe.

En Sicilia hubo depósitos de agua de esta clase, de los que uno es llamado aún hoy la fosa de los condenados.

Algunos autores como MOMMSEN, afirman que en Roma, existían situaciones en que la pena de muerte era condonada por la prisión perpetua, pero contraponen FERRINI que ni el Derecho de la Época Republicana ni en el Imperio conocieron la pena de cárcel pública, y aun en el Derecho Justiniano, se consideraba como inadmisibles e ilegítimas una condena judicial a cárcel temporal perpetua.

La Constitución imperial de Constantino es el primer programa de reforma penitenciaria, se limita a cuatro o cinco preceptos fundamentales como la abolición de la crucifixión, separación de sexos en las prisiones, que prohíbe los rigores inútiles en las cárceles, obligación del Estado de mantener a los presos pobres y el que en toda prisión haya un patio soleado, para el bienestar de los presos.

⁴ NEUMAN, Elías. Prisión *Abierta: Una nueva experiencia penológica*. 2ª. Ed. Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1984, p. 11

En Grecia se solía encarcelar a los deudores hasta que pagasen sus deudas; la custodia servía para obstaculizar fugas y garantizar su presencia en los tribunales. Era lo que se denominaba.

El privatismo típico de los sistemas jurídicos permitía que el deudor pudiese quedar a merced del acreedor como esclavo suyo, o bien que éste retuviera a aquél a pan y agua.

Más tarde se dio cabida a la sistemática pública de reclusión pero como forma coactiva para forzar al deudor a pagar.

PLATÓN no obstante intuyó la necesidad de la existencia de tres tipos de cárceles:

Una en la plaza del mercado (cárcel de custodia), otra, *sofonisterion* en la misma ciudad (casa de corrección) y la tercera, con el fin de amedrentar (casa de suplicio) en un paraje sombrío y alejado de la provincia.

Distinguía PLATÓN, entre crímenes extraordinarios cuyos autores debían sufrir muerte civil y aquellos que solo merecían sanciones de corrección y que, por tanto, debían hacerse efectivas en un establecimiento especial. A estos lugares sólo podría acercarse los miembros del “Circulo Nocturno”, sociedad filantrópica que se encargaba de enseñar a los encerrados –La virtud del alma–. Fue éste un elemento importante, dado que encontramos un vestigio de diferenciación entre delitos, ubicando al individuo custodiado en diferente lugar, dependiendo de la gravedad del delito cometido.

También como pena fue conocida la institución del *ergastulum*, que era el arresto o reclusión de los esclavos en un local destinado a este fin en la casa del dueño. Este tipo de cárcel tenía un carácter doméstico o privado, pues era misión del paterfamilias determinar si la reclusión en el *ergastulum*, había de ser temporal o perpetua⁵.

⁵ Ibid. p. 12

De ningún modo podemos admitir en esta etapa histórica siquiera un germen de la cárcel como lugar de cumplimiento de penas ya que el catálogo de penas prácticamente acababa con la muerte, salvo en el caso de cárceles de deudores cuya finalidad era coactiva y asegurativo.

1.2 EDAD MEDIA{ XE "1.2 EDAD MEDIA" }

Durante este período la idea de pena privativa de libertad sigue sin aparecer, teniendo todavía un eminente carácter asegurativo, al objeto de que los reos fueran sometidos con posterioridad a los más terribles tormentos demandados por un pueblo ávido de distracciones: la amputación de brazos, piernas, lengua, ojos, el quemar la piel y la muerte constituyen la distracción favorita de las multitudes, teniendo en la mayor parte de las ocasiones un carácter puramente festivo y de distracción.⁶

La noción de libertad y respeto a la individualidad humana no existía y las gentes quedaban al arbitrio y merced de los detentadores del poder, quienes a su vez, se debatían en la inestabilidad reinante.⁷

No importaba la persona del reo, su suerte, ni la forma en que permanecían encerrados. Locos, mujeres, niños y ancianos esperan apiñados entre sí, en horrendos encierros subterráneos, calabozos o estancias de palacios y fortalezas.

CUELLO CALÓN habla de una efímera aparición de la prisión en esta época al comentar un edicto de Luitprando, Rey de los Lombardos, que disponía que cada juez tuviera en su ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones por uno o dos años.

También una capitular de Carlomagno ordenaba que las gentes “bonigeneris” que hubiesen delinquido podían ser castigados con cárcel por el rey hasta que se corrigiesen.

⁶ GARCÍA VALDES, Carlos. *Historia...* Op. Cit., p. 66

⁷ NEUMAN, Elías. *Prisión...* Op cit., p. 77

La cárcel en la Edad Media, era una materia sometida al arbitrio de los príncipes gobernantes, que la imponían en función del estamento al que pertenecía el reo y que podía conmutarse por prestaciones en metálico o en especie, quedando como excepción la pena de prisión para aquellos cuyo crimen carecía de la suficiente gravedad como para que fuesen condenados a muerte o a penas mutilantes.

Sostienen algunos autores que el precedente de la pena de prisión como tal pena se halla en los estatutos medievales de las ciudades italianas (BOHNE) pero otros como VON HIPPEL, sostienen que no era más que un medio de fuerza, por tanto, no fueron los estatutos medievales de las ciudades italianas el precedente claro, pues sólo se aplicaba este tipo de pena a aquellos delitos considerados más leves.

La iglesia innovó al castigar a los monjes rebeldes o infractores con el recogimiento en penitenciarios, e decir, en celdas en un ala de los monasterios, en donde, mediante concentración y plegaria, se intentaba la reconciliación con Dios.⁸

En Europa durante el siglo XVI, aparecen prisiones legas, las cuales se multiplicaron principalmente en las ciudades, varias prisiones fueron construidas con el fin de segregarlos por cierto un periodo, durante el cual, bajo una disciplina desmesuradamente rígida, era intentada su enmienda.

Aun así, durante este período la idea de pena privativa de libertad sigue sin aparecer, teniendo todavía un eminente carácter asegurativo, al objeto de que los reos la cárcel en esta época, estaba sometida al arbitrio de los príncipes gobernante, que la imponían en función de estamento al que pertenecía el reo y que podía conmutarse por prestaciones en metálico o en especie, quedando como excepción la pena de prisión para aquellos cuyo crimen carecía de la

⁸ Id.

suficiente gravedad como para que fuesen condenados a muerte o a penas mutilantes.

Surgen las prisiones de estado y la prisión eclesiástica, en las que se retiene a personas concretas que gozaban de ciertas prerrogativas. La prisión de estado, tiene una función importante en la edad media pero también durante la primera mitad de la edad moderna, en la que solo se recluyen a enemigos políticos, carecen de local fijo, utilizaban castillos, fortalezas o el palacio señorial, entre las más famosas: La Torre de Londres, Los Castillos de Egelsburgo, La Bastilla Parisina y los Plomos venecianos. La prisión eclesiástica estaba destinada a sacerdotes y religiosos, atendiendo a ideas de redención caridad y fraternidad de la iglesia, en donde el internamiento tiene un sentido de penitencia y meditación; desde el primer momento se imponía un régimen alimenticio y penitenciario con disciplina y trabajos manuales, elementos que pueden ser equiparables al actual tratamiento penitenciario de trabajos y actividades.

La prisión de estado se presenta bajo dos modalidades de prisión. Como cárcel de custodia, donde el reo espera la muerte en sus diversas formas, o como detención temporal o perpetua al arbitrio del perdón real o señorial en esta segunda modalidad aparece claramente la privación de libertad como pena autónoma.

La prisión eclesiástica estaba destinada a sacerdotes y religiosos. Responde a las ideas de redención, caridad y fraternidad de la Iglesia, dando al internamiento un sentido de penitencia y meditación. Recluían a los infractores en un ala de los monasterios para que por medio de la oración lograsen su corrección. Tenían un régimen alimenticio y penitenciario con frecuentes disciplinas y trabajos manuales en sus celdas desde el primer momento, elemento equiparable al actual tratamiento penitenciario de trabajos y actividades.

Dada la potestad jurisdiccional de la Iglesia, todo un sistema de penas y penitencias se desarrolla a través del Derecho Canónico (siendo su fuente

principal el denominado *libri poenitentialis*, dando lugar posteriormente la voz penitencia a penitenciario) que castigaba a los monjes rebeldes o que hubiesen sido autores de hechos delictivos.

La pena principal del Derecho Canónico se denominaba *detrusio in monasterium* que consistía en la reclusión en un monasterio de los clérigos que hubiesen infringiendo una norma eclesiástica, el lugar de reclusión era la denominada “celda monacal” que debía tener luz para que el hermano pecador pudiera leer el breviario y los libros sagrados.

En este tipo de cárcel monacal, según KRAUS, se mezclan métodos mágicos: la separación en el espacio y la purificación mediante la fustigación corporal, la oscuridad y el ayuno, junto a la *separatio* que protege del contagio moral.

Igualmente se utilizó para castigar a los herejes mediante el internamiento en común conocido como *murus largus*, o con un sistema celular *murus arctus*.

Ciertamente gracias a este sistema penitencial canónico iba a cambiar el sentido del régimen carcelario, pues de forma paulatina todas las ciudades seguirán el rumbo de la Iglesia, reduciéndose la barbarie del sistema punitivo, surgiendo una finalidad en la pena privativa de libertad de la que hasta entonces carecía.

KAHN, aporta algunos extremos de la penalidad canónica, como la no obligación de trabajar, y que el régimen de la prisión podía ser determinado por el Juez en la sentencia. Los gastos ocasionados por los presos (alimentación), corrían de su cargo, excepto los que carecían de recursos que eran alimentados a expensas del obispo.

La prisión canónica era más suave y más humana que la del régimen secular, basado en suplicios y mutilaciones, pero sería exagerado equipararla a la prisión moderna.

La idea eclesiástica de que por medio de la oración y el arrepentimiento se consigue la corrección del reo, se distancia del pensamiento hasta entonces imperante que imponía una penalidad basada en la fuerza y en la coacción mecánica. Este hecho hay que reconocer ha tenido un influjo duradero.

No quiere decir que el régimen eclesiástico fuera benigno, ya que por derivación de este internamiento en monasterios y por iniciativa eclesiástica, surgen en el siglo XII, las cárceles subterráneas que se harían celebres con el nombre de Vade in pace (Vete en paz)⁹, denominación dada porque con esas palabras eran despedidos los reos, y el que entraba en ellas no salía. Eran mazmorras subterráneas donde los presos bajaban por medio de escaleras o pozos donde eran descolgados con una cuerda. La paz era la muerte que el reo debía esperar.

Si bien todos esos comienzos canónicos no lograron arraigar en el derecho secular de la época, lo cierto es que constituyeron un precedente valioso e indiscutible en la prisión moderna, al tiempo que sirvieron para contrarrestar la rudeza y barbarie del sistema punitivo imperante.

A partir del siglo XII entra en crisis el principio de autoridad, el liberalismo lo va sustituyendo progresivamente, donde causas de carácter social y ambiental sientan las bases para la transformación penológica que se avecina, con una nueva mentalidad de trabajo y producción. Se sustituye la publicidad de algunos castigos, por el aislamiento.

Aparece una nueva sensibilidad, que tiende a sustituir la publicidad de algunos castigos (principio elemental de la justicia hasta el siglo XV), por la vergüenza y el olvido, apartando de la luz lo que de miserable y degradante tiene la naturaleza humana, lo que antes hemos señalado como fiesta del horror de las ejecuciones ahora es un elemento vergonzante para la propia sociedad.

⁹ Ibid. p. 18

Se atraviesa por un momento histórico caracterizado por un aumento considerable de la criminalidad, consecuencia de las crisis de forma de vida feudal y dificultades económicas en la agricultura, lo que derivó en la formación de verdaderos contingentes de prostitutas, vagabundos y mendigos que asolaban los caminos y las ciudades.

Estas legiones de pequeños criminales, dice VON HENTIG, erraban en manadas por los países, deslizándose secretamente en las grandes ciudades. Acciones periódicas de limpieza se llevaban a efectos, los expulsaban, los azotaban, los marcaban a fuego, los desorejaban, pero, como en algún sitio habían de estar, iban de una parte a otra, eran demasiados para ahorcarlos a todos y su miseria, como todos sabían, era mayor que su mala voluntad.

Tres motivaciones, afloran en este contexto para la evolución:

1. Una motivación de Política criminal

Que se manifiesta como consecuencia inmediata tanto de la crisis del feudalismo, el desarrollo de la vida urbana y las asoladoras guerras, como de la miseria de los arrojados de sus ciudades arrasadas por las expediciones militares.

2. Otra Penológica

Hace referencia al innegable desprestigio de que goza la pena de muerte, ya que no era intimidatorio.

3. Socioeconómica

Con clara finalidad política. El factor económico del castigo, ya que el internamiento responde a un imperativo de trabajo, al que se une la utilidad de hacer producir a los condenados en atención a la obtención de beneficios y en base a la general prosperidad.

Pero se estima que la razón remota y de fondo es el ascenso progresivo de la libertad humana, apoyada en la razón pensante, en lucha victoriosa con la mentalidad ordálica medieval, nombres famosos (Lucero, Bruno, Descartes, etc.) van cimentando las bases de la ruptura de la mente con el terror circundante, lo que antes se cumplía sin discusión ahora es necesario probarlo, el convencimiento se impone al orden, la demostración científica a la declaración solemne y la evidencia a la mera especulación.

Para hacer frente al fenómeno socio-criminal que preocupaba las pequeñas naciones y ciudades se aprestan a defenderse creando unas instituciones de corrección de gran valor histórico-penitenciario.

A partir de la segunda posguerra, se advierte un anhelo renovado tendiente a suavizar el rigorismo de la ejecución penal.

En la segunda mitad del siglo XVI inicia un movimiento tendiente a construir establecimientos correccionales, albergando en ellos a la escala más débil en el mundo de la criminalidad.

El acontecimiento más notorio, por su singular trascendencia en la historia penitenciaria, lo constituye la fundación de las prisiones de Ámsterdam: el Rasphuys (1595) y el Spinnhuyes (1597), para hombres y mujeres respectivamente, en donde trabajaban constantemente. La finalidad de corrección que se tuvo en mira se complementaba con la inflacción de un duro castigo ante el menor síntoma de indisciplina.¹⁰

1.3 EVOLUCIÓN POSTERIOR{ XE "1.3 EVOLUCIÓN POSTERIOR" }

Los siglos XVII y XVIII recogen las exorbitancias de la represión penal del medioevo. Pero mientras que en esta época de la historia la mayor parte de las atrocidades fueron consecuencia de las necesidades de organización

¹⁰ NEUMAN, Elías. *Prisión...* op cit. p. 264

institucional o de imponer hegemonías religiosas, no puede decirse lo propio en la Edad Moderna.

1.4 EDAD MODERNA{ XE "1.4 EDAD MODERNA" }

Los países aparecen organizados y, por lo tanto, la fuerza física, la dureza de las leyes y el número de suplicios que con igual o mayor prodigalidad se siguen articulando, resulta poco menos que incomprensible.¹¹

La tortura constituye un modo habitual de investigación, sin importar que acusado muriera. Las penas se gradúan respecto del modo de infligir la muerte, aclarando con gran detalle y cuidado su ejecución.

La historia de la Criminología de los regímenes penitenciarios, es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, disidente o inconforme. La vida del presidiario, acorde con el espíritu de la pena, debía ser dura y penosa, la pena de presidio poseía aplicarse perpetua o temporalmente, según el delito cometido por el reo y se cumplía en sus orígenes en establecimientos erigidos lejos del territorio metropolitano debiendo poseer un carácter obligatoriamente aflictivo para el presidiario, pues al serle aplicada esta penalidad, se descontaba que se trataría de un incorregible. Era una sanción eliminatória.

Comienza a vislumbrarse el surgir, desde el mundo jurídico, de las primeras voces discordantes con el funcionamiento y estado de las prisiones, de un sistema penal que no solamente buscaba castigar al delincuente, sino que este castigo fuera, además, ejemplo para la sociedad.

Aparecen dos prácticas contrarias a la cárcel como mero lugar de custodia. Una de ellas mantenía la teoría de que para los delitos leves podía admitir la pena de cárcel como reclusión, no sólo *ad custodiam*, sino *ad*

¹¹ *Ibíd.* p. 265

punitionem. La segunda establecía la pena perpetua, evidentemente bajo el influjo del Derecho Canónico, a los clérigos autores de determinados delitos. A partir de este momento, y cada vez con mayor fuerza y empuje, se cuestionarán los cimientos que hasta ese momento habían sustentado la pena de prisión, como mero acto de custodia sin posibilidad de aplicar planes de reinserción social del delincuente.¹²

En 1597 se creó la ley inglesa que autorizaba la deportación, dejando con vida a hombres y mujeres condenados, trataba de que fueran útiles a otras regiones de la Tierra.

Eran transportados en buques hacia su lugar de destino, pero mientras estos buques se llenaban de presos esperaban durante meses hasta que estaban todos los reos reunidos, entretanto había que custodiar y dar ocupación a los presos.

Los pontones ahorraban muros, rejas y en parte guardianes, porque el agua rodeaba el espacio destinado a prisión. Surgió de este modo una forma ordinaria de prisión recomendada por su baratura y comodidad.

Otra modalidad de la pena de prisión surgida en el siglo XVI, que la pena de galeras, utilizada de manera simultánea en diversos países europeos: Inglaterra, Francia, España, Nápoles, Venecia, Génova, consistente en rescatar a ciertos condenados a muerte, o penas graves, prisioneros de guerra, destinándolos como esclavos al servicio de galeras militares. Los penados eran obligados a remar bajo la amenaza del látigo, encadenados al barco. Tal vez fue ésta una de las penas más crueles que ha existido en todos los tiempos.

Pero fueron las denominadas casas de corrección, edificios especialmente dedicados a albergar mendigos, vagos, prostitutas y jóvenes rebeldes los primeros centros donde se custodió a estos delincuentes a fin de

¹² GARCÍA VALDES, Carlos. *Historia...* Op cit. p. 90

procurar en ellos su corrección. EBERHARD SCHMIDT defiende que estas casas fueron la raíz de la pena privativa de libertad.

Se menciona como la más antigua la “*House of correction*” ubicada en Bridewell, (Londres), en 1552, pensada para la corrección de aquellos pobres, que estando aptos para el trabajo, se mostraran recalcitrantes resistiéndose a trabajar.

A esta experiencia siguieron poco después otras instituciones similares establecidas en las ciudades inglesas de Oxford, Salisbury, Gloucester y Norwich. En estas casas de corrección se internaban a los vagos, mendigos, jóvenes díscolos y prostitutas, es decir, la escala más débil en el mundo de la criminalidad, para someterlos a tratamiento de reforma.¹³

En ellas debían sostenerse mediante el pago de un impuesto según acta fundacional, pero dos años más tarde, se autoriza a la iniciativa privada, que sin permiso oficial cualquiera pudiera abrir un correccional.

Su reorganización general se produce a principios del siglo siguiente basada en tres principios:

- a) Imposición de multa de 5 libras al juez que no haya instalado una de esas casas de corrección dentro de su jurisdicción.
- b) Obligación de fabricar en ellas telares, talleres y centros de manufacturas, asegurando el trabajo de los internados.
- c) Concesión al Juez de la posibilidad de deducir a su arbitrio quien puede ser enviado a estos locales.

Se asegura que el desarrollo de estos Bridewells no fue considerable, por el contrario, en la segunda mitad del siglo XVI, otro tipo de casas de corrección denominadas Workhouse alcanzan un mayor éxito.

¹³ NEUMAN, Elías. *Prisión...* Op cit., p.20.

Una ley de 1670 define el estatuto de las mismas, ordena a los oficiales de justicia la comprobación del cobro de los impuestos y la gestión de las sumas que permitan su funcionamiento, confiando al Juez de paz el control de su administración. En el año 1697 cuando, como consecuencia de la unión de varias parroquias de Bristol, aparece la primera Workhouse de Inglaterra. Otra se establece en 1703 en Worcester, y una tercera el mismo año en Dublín.

Podemos considerar a estas casas de corrección como el verdadero antecedente de la reacción carcelaria moderna.

En lo referente a casas correccionales diremos que fue Holanda, punto importante, en su desarrollo. En este sentido en 1506 se iba a producir un acontecimiento singular en la historia penitenciaria con la creación de los célebres establecimientos correccionales de Ámsterdam, que marcaron una etapa importante en la creación de los regímenes reformadores.

El fin educativo se basa esencialmente en el trabajo constante e ininterrumpido, el castigo corporal y la instrucción religiosa. En ello debe verse como nos recuerda SELLIN el influjo luterano adverso a la limosna, y el principio calvinista según el cual a faena diaria no debe aspirar al goce de los placeres sino a la fatiga y al tormento.

Las condiciones de trabajo eran penosas, ya que las maderas eran tan duras como piedras, y las sierras que empleaban se embotaban con frecuencia y había que afilarlas una y otra vez. Trabajaban medio desnudos y pese a ello el sudor les brotaba a torrentes.

El equipo de trabajo estaba compuesto por dos hombres y cada dos días deban entregar una cantidad determinada de colorante, si no lo lograban eran castigados corporalmente y privados de alimento.

Tal vez lo más significativo era el castigo que se inflingía para imponer la disciplina que era, rígida e inflexible. Desde las cadenas y azotes, pasando por el ayuno, hasta la tristemente celebre “celda de agua”, en la cual el recluso sólo

podía salvar su vida achicando agua con una bomba. Estos procedimientos se aplicaban a falsos tullidos y mendigos mentirosos y como anécdota citar que existía una pared entera cubierta de bastones y muletas colgados por los reclusos “curados”.

Dada la dureza de los centros se pudo llegar a pensar que los liberados de estas casas, más que corregidos salían “domados”.

En 1600, se completan estas instituciones con una tercera dedicada a los jóvenes rebeldes entregados para su reforma por los propios padres y familiares. La asistencia religiosa y la instrucción completaban lo que hoy llamaríamos tratamiento penitenciario. Allí eran custodiados durante algunos años o de por vida.

Según SELLIN, los fundadores de estos centros no aspiraron al castigo sino a la reforma de los reclusos.

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

Por último, una institución allá aplicada revela a la vez una cierta caridad y espíritu utilitario: los hijos de los reos ejecutados o condenados a largas penas eran recogidos en casas para huérfanos, donde recibían instrucción en diversos oficios: Holanda aprovecha desde temprana edad toda posibilidad de aprendizaje y de trabajo.

La influencia ejercida por los establecimientos de Ámsterdam fue considerable. Las ciudades componentes de la Liga Hanseática erigieron prisiones con trabajos forzados. Lubeck en 1613, Hamburgo en 1629, en Bélgica se creó la “Maison de forcé” de Gand en el Castillo de Gerard le Diable, donde los internos trabajaban en el raspaje de madera, estableciéndose un peculio que se les pagaba cuando recuperaban la libertad. Igualmente el influjo

llega a Suiza donde se erigió el “Shellenwerke” bajo el principio de trabajo continuo y útil, eliminando el tormento ineficaz.

Estas Instituciones de Ámsterdam tuvieron gran éxito en muchos países europeos, si bien constituyeron un hecho excepcional, ya que todavía había que esperar más de dos siglos para que las prisiones fuesen un lugar de corrupción y no de custodia de delincuentes en espera de ser juzgados.

A la motivación económica predominante se fue añadiendo el logro de un objetivo ulterior, la reforma o corrección de los internos, finalidad humanitaria o “religiosa”, y adecuada al sistema de producción naciente, pues se tradujo en la habituación de los internos al desarrollo de la actividad laboral como tarea cotidiana tendente a la integración. En este sentido se manifiesta DE LA CUESTA ARZAMENDI considerando que se trabaja unas reglas determinadas:

“Un empleo del tiempo estricto, un sistema de prohibiciones y de obligaciones, una vigilancia continua, unas lecturas espirituales. Todo un juego de medios para “atraer el bien” y “apartar el mal” rodeaba a los presos continuamente; en unos momentos en que el bien parecía estar representado por el desarrollo de una actividad laboral satisfactoria y el “mal” consistía en resistirse a ello”.

En las instituciones de corrección, el trabajo productivo apareció como núcleo central de la ejecución y el medio más idóneo de alcanzar las finalidades pretendidas, que en este caso no fueron tan sólo la explotación de la mano de obra de los penados, sino también su reforma o corrección.

La creación de estos establecimientos de corrección que se han ido citando corresponde a una nueva mentalidad, no importa que estas casas constituyan un hecho excepcional, ya que hasta el siglo XVIII no fue la prisión pena, pero la simiente prende, se aferra primero y se desarrolla más tarde en el naciente Derecho Penal. Después de siglo y medio de prueba, desemboca en

un humanitarismo a ultranza como aspiración teórica, la pena carcelaria pasa a primer plano, como estrella de primera magnitud de las reacciones penales.

Autores como MORRIS mantienen que la prisión es una invención americana pero algunos otros autores solo que la aportación de esta nación se centra en el perfeccionamiento de los regímenes penitenciarios y que la idea de internamiento como tal fue importada de Europa.

Sin duda los denominados sistemas americanos de reclusión fueron una variante a las casa correccionales, pero fueron éstas la semilla que nos proporcionó la prisión como pena, bien es cierto que la perfección quedó patente en los diferentes sistemas americanos.

Para terminar citaremos a NEUMAN que, divide con gran criterio la evolución de la pena privativa de libertad en los siguientes cuatro periodos:

1. Periodo anterior a la sanción privativa de libertad, en el que el encierro constituye un medio para asegurar la presencia de la persona del reo al acto del juicio.
2. Periodo de explotación: el estado advierte que el condenado constituye un apreciable valor económico en trabajos penosos, la privación de libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.
3. Periodo correccionalista y moralizador: encarnado por las instituciones del siglo XVIII, y principios del siglo XIX
4. Periodo de readaptación social o resocialización: sobre la base de la individualización penal, el tratamiento penitenciario y post-penitenciario.

En los albores de la Edad Moderna comienza a vislumbrarse el surgir desde el mundo jurídico, de las primeras voces discordantes con el funcionamiento y estado de las prisiones, de un sistema penal que no

solamente buscaba castigar al delincuente, sino que este castigo fuera, además, ejemplo para la sociedad.

1.5 MÉXICO Y SU SISTEMA PENITENCIARIO{ XE "1.5 MÉXICO Y SU SISTEMA PENITENCIARIO" }

En la época prehispánica la privación de la libertad no revistió el fin que en la actualidad conocemos, no se consideraba pena sino una medida de custodia preventiva en tanto se ejecutaba el castigo, “la cárcel ocupaba un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y es mínima su trascendencia, como pena, frente a las penas cruelísimas que se aplican con enorme rigor”.¹⁴

En Anáhuac, los aztecas tuvieron varios tipos de establecimientos carcelarios: malcalli, para los cautivos que se tomaban de la guerra, eran custodiadas por mayordomos encargados de servir a estos presos, petlacalli para los que hubieren cometido faltas leves que merecieran castigo o trabajo (faltas administrativas), teilpiloyan para aquellos que cometieron infracción leve que mereciese juicio y por último el cauhcalli donde encerraban a los que habían cometido delitos graves, presuntos culpables, merecedores de la pena de muerte.

Es en las Leyes de Indias, en donde por primera vez en México se menciona la privación de la libertad como pena. Autorizan expresamente la prisión, desde la época virreinal siempre con el fin de asegurar al procesado, y en la Recopilación DE LAS Leyes de Indias se encuentran disposiciones en el sentido de estimular la construcción de cárceles en todas las ciudades, procurando el buen trato a los presos, prohibiendo que los carceleros utilizaran a los indios en su beneficio y trataran con los presos.

Durante la colonia se tenían cárceles dentro de oscuras casas, con poca claridad en donde se hacían jaulas inhumanas, es el espíritu de estas es el que

¹⁴ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. *Justicia en la prisión del sur: El caso Guerrero*. Editorial INACIPE, México, 1991, p. 75.

aún vive en cárceles en forma de celda que degrada y degenera al hombre, ya que nunca la jaula ha sido instrumento que cambie y mejore al hombre, según Fray Jerónimo de Mendieta bastaba contener con una raya, existía entonces la cárcel sin rejas que es la novedad de nuestro tiempo y esta ya existía en Anáhuac.

El hacinamiento promiscuo, la ociosidad y la corrupción continúan siendo en nuestros días los signos dominantes, la regla en las cárceles de México.¹⁵

En 1823, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, en el proyecto debido a Joaquín Fernández de Lizardi, se apuntaban no sólo normas para el mejoramiento de las prisiones sino también principios para la organización del trabajo penal y la enseñanza de oficios.

Con la consumación de la independencia en 1826, se establece el trabajo como obligatorio y que ningún recluso podía estar en la cárcel sino cumplía los requisitos que para ello estableciera la Constitución: “para la separación de los presos, se destinó, en 1843, la Cárcel de la Ciudad para sujetos en proceso y la de Santiago Tlatelolco para los sujetos a presidio destinados a trabajar en obras públicas.

La historia de la prisión en México, al igual que la del resto del mundo se encuentra ligada al horror, al sufrimiento y a la constante violación de los derechos humanos de los reclusos, así una costumbre europea que se extrapoló a nuestro país, entre muchas otras, fue la deportación de presos a lugares remotos, alejados de poblaciones, pero fue hasta 1905, que por decreto del General Porfirio Díaz, se destinó a las Islas marías para el establecimiento de una Colonia Penitenciaria dependiente del gobierno federal y hasta 1934 se declara un régimen legal de la Colonia Penal y se cree el primer reglamento formal de la misma.

¹⁵ QUIROZ CUARÓN, Alfonso. El régimen penitenciario en las entidades p. 93

La construcción de la primera penitenciaría de la ciudad de México, conocida como de Lecumberri o el Palacio Negro, se inició a instancias de Mariano Otero, y fue inaugurada por Porfirio Díaz en 1900. Con una arquitectura panóptica fue vista como un avance humanista por los penitenciaristas de la época pero como a ocurrido con todos estos centros se volvió insuficiente y no logró la evolución requerida.

Es en la Constitución de 1917, donde se marcaron lineamientos más claros para la operación del sistema penitenciario, se limitó la prisión preventiva al procedimiento por delito que merecía pena corporal o alternativa, pecuniaria y corporal, y ordenó la completa separación entre procesados y condenados.

En 1931 aparece un nuevo Código Penal elaborado por Luis Garrido y José Ángel Cisneros, el cual contempló un sistema de clasificación e individualización de la pena para el tratamiento de los internos, estableciendo un tratamiento progresivo técnico de los sentenciados.

En 1954, se construyó la Cárcel de Mujeres en la ciudad de México, dando inicio una nueva etapa del penitenciarismo moderno, y en 1957, la Penitenciaría del Distrito Federal en Santa Martha Acatitla, lo que permitió descongestionar niveles de sobrepoblación, separar procesados y sentenciados, así como hombres de mujeres. Al llegar a un punto culminante el penitenciarismo en México, se construyó el Centro Penitenciario en el Estado de México, en Almoloya de Juárez, que en su momento fue una cárcel modelo para toda Latinoamérica, en la que se implementaron programas de clasificación y tratamiento tendientes a lograr la readaptación social del sentenciado, e iniciar una nueva etapa de cárcel sin rejas en la fase preliberacional, todo esto bajo la iniciativa y dirección del doctor Sergio García Ramírez.

México tomó como base las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, establecidas por la Organización de Naciones Unidas (ONU), aprobadas el 31 de julio de 1957, propuestas cuyas bases son la respuesta a la necesidad de una dignificación en pro de los derechos humanos.

En 1971, fue aprobada por el Congreso Federal, la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, que regula el tratamiento de Readaptación Social de Sentenciados, que regula el tratamiento de readaptación social sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como lo indica el artículo 18 constitucional. Esta fue la respuesta del Gobierno de la República a la impostergable necesidad de estructurar un sistema penitenciario acorde con los mandatos constitucionales y con las necesidades que en esa época demandaba el país.

El 7 de octubre de 1976, se cierra Lecumberri al inaugurarse dos nuevos centros, el Reclusorio Preventivo Norte y el Oriente en el Distrito Federal, posteriormente en octubre de 1979, se inaugura el Reclusorio Preventivo Sur, tras clausurarse paulatinamente las cárceles preventivas de Xochimilco, Coyoacán y Álvaro Obregón de la ciudad de México.

En la actualidad el Estado enfrenta un nuevo reto, el crimen organizado que cuenta con gran capacidad económica y de sistematización, una delincuencia que atenta contra la seguridad de las instituciones de reclusión y aun contra la del mismo Estado, así conforme a lo establecido en la normatividad nacional se construyeron los nuevos centros federales para albergar internos de máximo riesgo institucional, en el Estado de México en 1991, Puente Grande Jalisco en 1993 y en Tamaulipas en el 2000.¹⁶

La Colonia Penal Federal de Islas Marías ya como prisión de mínima seguridad fue destinada a la atención de población de baja peligrosidad, quedando integrado el sistema nacional penitenciario con instituciones de mínima, media y máxima seguridad.

1.6 PRECURSORES DEL PENITENCIARISMO{ XE "1.6 PRECURSORES DEL PENITENCIARISMO" }

¹⁶ VILLANUEVA, Ruth; LÓPEZ M., Alfredo y PÉREZ, María de Lourdes. *México y sus sistema penitenciario*. Editorial INACIPE. México, 2006. p. 26

1.6.1 CESARE BONNESANA MARQUES DE BECCARIA{ XE "1.6.1 CESARE BONNESANA MARQUES DE BECCARIA" }

Nació en Milán el 15 de marzo de 1738, hijo primogénito de una familia acomodada, que disfrutaba de privilegios y estaba emparentada con miembros del clero y dirigentes de Lombardía.

La importancia fundamental de Beccaria consiste en el efecto de modernización que tuvo sobre los reformadores legales, sentando las bases del Derecho Penal Moderno. Su libro: “*Dei delitti a delle pene*” (De los delitos y de las penas), constituye una fuerte y profunda crítica al sistema jurídico-penal y procesal penal vigente en su época, y el punto de partida para la creación de un nuevo orden jurídico penal, asociado a la superación del Antiguo Régimen e instauración progresiva del Estado liberal conforme a las reivindicaciones de la Revolución Burguesa.

De esta obra se extraen principios de política legislativa que tienden a limitar el *ius puniendi* o poder punitivo del Estado y que en su mayor parte los encontramos incorporados en las legislaciones penales actuales:

1. Principio de Racionalidad: Se debe partir de la razón prescindiendo de todo reconocimiento a favor del argumento de autoridad eliminando el culto al Derecho Romano y su tradición doctrinal.
2. Principio de la legalidad de los delitos y de las penas: Existe la necesidad de establecer de forma clara, sencilla y fácilmente comprensibles formulaciones legales que no den margen a la incertidumbre ni riesgo de interpretaciones falsas, para que la labor judicial sea automática evitando decisiones arbitrarias.
3. Garantías procesales: Proclama la publicidad del proceso, que debe ser acusatorio e informativo, basado en la presunción de inocencia y en el

derecho a la defensa del acusado, y en donde las pruebas deben ser claras y razonables frente al vigente procedimiento secreto inquisitorial.

4. Principio de Igualdad: Basado en la dignidad humana, desterrando antiguos privilegios, nobles, burgueses, religiosos y plebeyos que ostentan la misma dignidad de todo ciudadano y deben recibir el mismo tratamiento imparcial ante la ley penal.
5. Principio de Proporcionalidad: el criterio para medir la gravedad de los delitos debe ser el daño social, es decir que la gravedad de la pena debe corresponder con la gravedad del hecho cometido en la sociedad; no debía seguir siendo válido los criterios de la malicia moral del acto, ni el de la calidad o rango social de la persona ofendida, ya que el respeto a este principio obliga a no conminar con penas graves, hechos de escasa gravedad.
6. Dulcificación de la penas: Propone una legislación suave que establezca penas eficaces, infalibles, ya que la crueldad de las penas no evita la comisión del delito, todo lo contrario, la misma atrocidad de la pena hace que se ponga más esfuerzo en eludirla.
7. Los fines de la pena: El fin no debe ser atormentar ni afligir, el castigo no debe degenerar en un acto de violencia, en una inútil crueldad, instrumento propio del furor y el fanatismo. El fin, pues, no debe ser otro que el impedir al reo hacer nuevos daños, y apartar a los demás de hacer otros iguales, ya que es más justo prevenir que penar, evitar el delito por medios disuasivos no punitivos, que castigar al delincuente.
8. Agilización en la Administración de Justicia y prontitud de la pena: Se debe procurar que el tiempo pasado entre la comisión del hecho delictivo y la imposición del castigo sea el mínimo posible, porque cuanto menor sea “tanto es más fuerte y durable en el ánimo de la asociación de estos dos ideas, delito y pena”.

Gran parte de estos principios han pasado a constituir el acervo jurídico irrenunciable de nuestra realidad jurídica, como elenco de garantías que limitan la intervención punitiva estatal en un Estado de Derecho. Su consagración formal está proclamada en todos los textos constitucionales, aunque su plena realización material es aún una asignatura pendiente.

Es evidente, que Beccaria logró mejores resultados prácticos que los previstos por él. No sólo hay que anotar en su haber éxitos inmediatos, sino su influencia a largo plazo, su vigencia actúan dentro de la historia del Derecho Penal.

1.6.2 JOHN HOWARD{ XE "1.6.2 JOHN HOWARD" }

Nació en 1726 en Clapton, hijo de un rico mercader de tapices. Su educación tuvo lugar mediante tutores en atención a las restricciones existentes en la época para que asistieran a las escuelas públicas aquellos que, por profesar el Calvinismo eran considerados miembros de una “secta” que había roto con la Iglesia establecida.

La labor que emprendió para conocer las prisiones y hospitales, no sólo de su país sino de todo el Continente, es el resultado de un cúmulo de circunstancias personales. Llegó a ser un gran conocedor de todos los establecimientos penitenciarios y hospitales de la Europa de su época y, en consecuencia, adquirió el criterio suficiente para promover una reforma penitenciaria dirigida hacia la humanización de la privación de libertad como pena.

Existen dos circunstancias personales que profundizan y actúan como catalizadores para que Howard desarrollara esta labor:

1. La primera de ellas es posterior a la muerte de su primera esposa. Emprende un viaje para conocer los resultados del terremoto en Lisboa, pero con la desgracia de no poder llegar a su fin ya que el buque en el

que viajaba fue apresado por un francés siendo trasladado a Brest como prisioneros.

La experiencia finalizó cuando, después de 2 meses de encierro, fue canjeado por otros prisioneros, participando posteriormente en la liberación de los prisioneros restantes, cuyas condiciones de encierro había conocido y que describiría en su obra “el estado de las prisiones en Inglaterra y Gales”.

2. La segunda experiencia aconteció tras el fallecimiento de su segunda esposa, convirtiéndose en Sherif y desempeñando las funciones propias, dentro de estas se encontraban las visitas periódicas a las cárceles, situación ésta que era cumplida, sistemáticamente y consideraba fundamental.

Estas visitas dieron como resultado un cúmulo de observaciones sobre las condiciones generales de las prisiones y las quejas de los internos; en las primeras visitas se aprecian circunstancias constantes: condiciones miserables, abandono de presos, altos índices de contagio de enfermedades, mezcla y promiscuidad en contraposición a los criterios clasificadores y sobre todo injustos pagos por derechos de carcelaje.

Todo lo visto, injusto y arbitrario, lo llevaron a solicitar a las autoridades que considerasen la posibilidad de establecer un salario para los carceleros (gaoler), que conllevarían a una mejora en las prisiones. Dicha subvención tendía que ser asumida por el Condado. Así pues, no considerando tan mala la idea, se le requiere para que aporte mas datos que contribuyan a desarrollar este tema, es entonces que se da la tarea de visitar un gran número de establecimientos.

En la búsqueda de referencias para las propuestas de mejora que pretendía para las prisiones, visitó un gran número de establecimientos, desde hospitales y cárceles hasta los establecimientos para los que habían contraído

la peste, llegando a descubrir desde la evidencia, la necesidad de introducir mejoras en numerosos aspectos.

La apreciación directa de las calamidades en las que muchos presos se ven sumidos, la comparación de los diferentes establecimientos, la observación de los diferentes métodos y medios, y sobre todo, la coincidencia en numerosos defectos, llevan a Howard a enumerar una serie de carencias que, considerando necesario solventar, se repiten constantemente y estima procedente denunciar como: la carencia de alimento, agua, aire limpio y respirable, insuficiencia de camas, una nula clasificación o distribución que propiciaba la promiscuidad y un pago indebido de carcelaje.

Las pretensiones del filántropo inglés se pueden resumir con sus propias palabras, en el intento de “llamar la atención de sus conciudadanos sobre esta importante preocupación nacional, de aliviar las penalidades de los deudores pobres y de otros prisioneros”.

Algunas de las mejoras propuestas son:

- ◆ Disposición de establecimientos y su vigilancia, cumpliendo con los horarios establecidos y una adecuada distribución de las habitaciones.
- ◆ Condiciones adecuadas de ventilación, observación de limpieza en general.
- ◆ Proporcionar una alimentación equilibrada de acuerdo a la edad, actividad que desempeñas y la estación del año
- ◆ Uniformidad de las ropas para un control más efectivo
- ◆ La educación cívica y la enseñanza de normas de conducta deben imponerse.
- ◆ Trabajo adaptado y proporcional a la fuerza, habilidad y capacidad del interno.
- ◆ Recompensas que se vean reflejados en los términos de reducción de los términos o sus condiciones de encierro.
- ◆ Los castigos no deberán rebasar los límites establecidos por la propia autoridad.

Así pues, si la obra de Howard está considerada una obra de arranque de la reforma carcelaria, sin olvidar su trascendencia y actualidad, ya que sus principios siguen vigentes hoy, encontrándose muchas de sus propuestas incorporadas en las disposiciones que en la actualidad rigen los establecimientos penitenciarios de Occidente.¹⁷

1.6.3 JEREMY BENTHAM{ XE "1.6.3 JEREMY BENTHAM" }

La caótica situación requería una reforma, y es en la segunda mitad del siglo XVIII, con el surgimiento del espíritu crítico de filósofos, moralistas y juristas, que empiezan a criticar abiertamente la legislación penal del momento y la situación en las prisiones, animados por el surgimiento de los hechos individuales, y la dignidad del hombre, este movimiento de ideas que tenían su base en el racionalismo y en el humanitarismo, cobra plenitud con la Revolución Francesa, cuyos principios inspirarán a una serie de figuras unidas por un sentimiento común, la reforma del sistema punitivo.

De entre estas figuras surge Jeremías Bentham (1748-1832), conocido jurista inglés y creador el utilitarismo del derecho, o principio de utilidad de las leyes.

La teoría ética de Bentham tiene gran influencia en la filosofía moral y especial arraigo en el mundo anglosajón.

Para Bentham la naturaleza ha puesto a la humanidad bajo la autoridad de dos amos soberanos: el dolor y el placer, según Bentham es a ellos solos a quienes corresponde señalar lo que debemos hacer, así como determinar lo que haremos.

¹⁷ En este sentido es interesante comparar sus propuestas con las "Normas mínimas para el tratamiento de presos", Resolución adoptada el 30 de Agosto de 1955, en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el tratamiento de los delincuentes.

Concibe la ley como voluntad del soberano, entendiendo que la ley debe ser previa al Derecho, pues derechos y obligaciones son hijos de la ley y deben estar subordinados a ella, por lo que la autoridad o voluntad del soberano debe instruirse en un criterio moral que tenga en cuenta la calidad de la norma.

Pero sin duda quedó impresionado por el panorama de las prisiones de su época, de tal forma que decía: “solo se las podía visitar temblando”; fue tal el horror que le causaron que la reforma de tal situación se convirtió en una obsesión para él. Por esto ideó un sistema para guardar los presos con más seguridad y economía, y para trabajar al mismo tiempo en su reinserción, o reforma moral, surgiendo así su proyecto Panóptico

Según Bentham sería un establecimiento propuesto para guardar los presos con más seguridad y economía, y para trabajar al mismo tiempo en su reforma mora, con medios nuevos de asegurarse de su buena conducta, y de proveer a su subsistencia después de su soltura.

El panóptico es descrito como un edificio circular, con pequeñas habitaciones en circunferencia, de muchos pisos, cubierto por un techo de cristal, lo que le daba un aspecto de gigantesca linterna. Todas las celdas eran exteriores y destaca la disposición del centro de vigilancia de tal manera acondicionado en la parte central del edificio, que permitía que un solo vigilante, sin ser visto, pudiera vigilar el interior de todas las celdas.

FOUCAULT, describe al Panóptico de Bentham como “un cruel ingenio” o “una jaula cruel”.

Fue denominado panóptico porque Bentham entiende que se expresa con esa palabra su utilidad esencial, ya que es la facultad de ver con una sola mirada todo cuanto se hace en ella. Junto al edificio, el autor aporta un sistema basado en las siguientes ideas:

- ◆ Distribución de los presos en distintos pabellones tomando en cuenta sus características personales.

- ◊ Procurar una higiene, alimentación y vestimenta adecuadas.
- ◊ Ocupar a los presos con trabajo pero sin que este sea forzado.
- ◊ Utilización de castigos disciplinarios, sólo como excepción, ya que perdería su eficacia como instrumento disciplinario.
- ◊ Procurar reformar a los presos, para que al salir a la sociedad, este hecho, no constituya un problema ni para el preso ni para la sociedad

No obstante, el proyecto de panóptico con sus ideas no tiene inicialmente la aceptación que se perseguía, pero donde los postulados y el proyecto tendrían mayor profusión sería sin duda en los EE.UU., donde se construyeron diferentes prisiones con el esquema más o menos aproximado del Panóptico.

1.7. SISTEMAS PENITENCIARIOS{ XE "1.7. SISTEMAS PENITENCIARIOS" }

1.7.1 RÉGIMEN Y SISTEMA PENITENCIARIO{ XE "1.7.1 RÉGIMEN Y SISTEMA PENITENCIARIO" }

Aún cuando existe un uso frecuente de ambos términos como equivalentes, el diccionario precisa el término régimen como: “Modo de gobernarse o regirse en una cosa. Constituciones, reglamentos o prácticas de un gobierno o de una de sus dependencias. Conjunto de condiciones naturales que regulan un fenómeno, o periodicidad con que éste se presenta. Estructura, forma y funciones del gobierno del Estado. Dependencia que entre si tienen las palabras de una oración. Uso metódico de los medios para el sostenimiento de la vida.” Y en cuando a sistema, se le define como: “Conjunto de reglas o principios sobre una materia, enlazados entre si. Conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas contribuyen a determinado fin. Método, plan, procedimiento. Conjunto de órganos y tejidos que cooperan al desarrollo de una misma función. Clasificación de los seres vivos, según sus caracteres y subordinados unos a otros. Conjunto de variables, magnitudes físicas, partículas o cuerpos ligados entre sí por alguna ley de mutua dependencia.

Conjunto de terrenos que corresponden a un período Geológico”¹⁸. Hay autores como Beeche Luján y Cuello Calón, que consideran que sistema y régimen son sinónimos, pero en razón de los conceptos transcritos y los argumentos que se manejan, son más exactos los planteamientos de 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 a una serie de delincuentes criminológicamente integrada”. Neuman considera, que este conjunto de condiciones e influencias incluyen una suma integrada de factores que determinan que se alcancen o no los fines específicos de la pena.

1.7.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DISTINTOS SISTEMAS{ XE "1.7.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DISTINTOS SISTEMAS" }

1.7.2.1 LOS REGIMENES CELULARES{ XE "1.7.2.1 LOS REGIMENES 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 ya la moralización.

Consistía en un régimen de aislamiento en celda individual, desnuda, de tamaño reducido, en los tres turnos, sin actividades laborales, sin visitas, se perseguía el arrepentimiento con apoyo en la lectura de la Biblia, tal como sucedía en los penitenciarios de la iglesia.

¹⁸ RAULY POUDEVIDA, Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 50ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 643 y 706.

El régimen, era considerado como una “muerte en vida”, fue usado por primera vez en la Walnut Street Jail en 1176 y subsistió hasta principios del siglo XX. Se sabe que los prisioneros eran expuestos a los ojos de visitantes para que éstos pudiesen verlos en sus calabozos, como ejemplos atemorizantes.¹⁹ Las condiciones tan rigurosas en que vivían aseguraban un ambiente de orden y disciplina, exento casi enteramente de fugas, y se evitaba el contagio moral, la interacción perniciosa, criminógena, por otro lado exasperaban el sufrimiento, perjudicaban la salud física y psíquica de los penados y de ningún modo los preparaban para el regreso a la sociedad libre.

1.7.2.1.1 EL RÉGIMEN AUBURNIANO{ XE "1.7.2.1.1 EL RÉGIMEN AUBURNIANO" }

Así denominado porque se aplicó por primera vez en la penitenciaría de Auburn, en el Estado de Nueva York, como resultado de un movimiento reformista, estaba dividida en dos recintos independientes, uno para hombres y otro para mujeres. Permitía una clasificación por grupos de ocho individuos y tenía espacios para talleres y patios de ejercicio.

Sus principales características eran el aislamiento celular, mantenido solamente en el período de la noche, y la vida en común durante el día, con observancia de absoluto silencio, de acuerdo con regla de máximo rigor, cuyo incumplimiento era punido con castigos corporales inmediatos.

Este sistema, si, por una parte seguía lesivo, por el aislamiento, el silencio y la disciplina severa, a la naturaleza social del encarcelado, así como causaba disturbios emocionales y resentimientos, por otra parte atenuaba el encierro, excluía la contaminación moral y significaba, por ende un innegable avance.

1.7.2.2 REGÍMENES PROGRESIVOS{ XE "1.7.2.2 REGÍMENES PROGRESIVOS" }

¹⁹ BARROS LEAL, Cesar. *Prisión: Crepúsculo de una era*. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 5.

Esta corriente, denominada movimiento reformativo por los autores norteamericanos, también es conocida como de los regímenes progresivos, denominados así por constar de varios periodos que se caracterizaban por que el recluso podía pasar del primero al segundo y así sucesivamente, conforme daba muestras de haber progresado en su actitud y en su reforma o moralización.

Están organizados en tres o cuatro etapas, de rigor decreciente, la conducta y el trabajo utilizados como medidas de evaluación, preparaban al recluso gradualmente para la vida en libertad y tuvieron aceptación universal, de modo que en decenas de países, con esta o aquella variación emplease hoy la progresividad en la ejecución de la pena, teniendo como propósito final el reingreso del condenado en la sociedad.

1.7.2.2.1 EL MARK SYSTEMS O DE MACONOCHIE{ XE "1.7.2.2.1 EL MARK SYSTEMS O DE MACONOCHIE" }

Alexander Maconochie, capitán de la Marina Real Inglesa, creó en Australia, en la isla de Norfolk, para criminales de gran peligrosidad, egresados de Inglaterra, el sistema de marcas.

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 esa forma, en manos del recluso su propia suerte.

El tiempo de cumplimiento de la pena era repartido en tres fases:

- a. De la prueba, con aislamiento celular, diurno y nocturno, en el estilo pensilvánico, por un período relativamente corto;

- b. Del aislamiento por la noche y del trabajo, obligatorio, en común, durante el día, bajo silencio, en el estilo auburniano (dividida esta etapa en cuatro subfases);
- c. De la libertad condicional, obtenida, como premio, con el ticket of leave.

La progresividad dependía del binomio conducta-trabajo del preso, quien recibía marcas o boletas que lo autorizaban pasar de una fase o subfase a otra, menos rigurosa. Con ello se introdujo la indeterminación de la pena, de gran utilidad para estimular la corrección del preso.

Este régimen sugería una graduación de las penas de acuerdo con la gravedad del delito y con la posibilidad de una libertad otorgada con relación a su conducta dentro de prisión.

La propuesta no tuvo éxito y no fue sino hasta 1854 que se adopta un régimen semejante en Irlanda.

1.7.2.2.2 EL IRLANDÉS O DE CROFTON{ XE "1.7.2.2.2 EL IRLANDÉS O DE CROFTON" }

Con algunas variantes, sir Walter Crofton introduce en Irlanda un régimen penitenciario progresivo semejante al de Maconochie, que mantuvo las marcas o boletes y lo perfeccionó, incluyendo entre la segunda y la tercera fase, una intermedia, consistente en la transferencia del recluso para prisiones agrícolas, semi-abiertas, con régimen más blando, sin uniforme y con permiso de diálogo y trabajo en el campo, se faculta para 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.

1.7.2.2.3 EL DE VALENCIA O DE MONTESINOS{ XE "1.7.2.2.3 EL DE VALENCIA O DE MONTESINOS" }

Hablar de prisiones y regímenes progresivos obliga a hacer una especial referencia al coronel Manuel Montesinos y Molina, ilustre precursor del tratamiento readaptador moderno, cuyo lema resume su ideario²⁰:

“La prisión sólo recibe al Hombre. El delito queda a la puerta”

Considera que el trabajo es el mejor medio para moralizar al delincuente, manejando una organización basada en la confianza que debían ganarse los reos transitando por diversas etapas de un régimen progresivo para reforzar la voluntad de librarse a sí mismo de la criminalidad. Etapas que van desde el sufrimiento a la plenitud y constan de tres periodos: el de los hierros, el del trabajo y el de la libertad intermedia.

Montesinos desarrolló una gran variedad de trabajos, había 40 talleres, dentro de un gran orden y disciplina. Se tuvo igualmente una muy adecuada asistencia médica y farmacéutica, además de una abundante y sana alimentación, atendiendo al problema histórico de todas las prisiones, el de la salud.

1.7.2.2.4 EL DE REFORMATARIO O DE BROCKWAY{ XE "1.7.2.2.4 EL DE REFORMATARIO O DE BROCKWAY" }

La información de las experiencias sobre los nuevos regímenes progresivos, llegó a EU., específicamente al conocimiento de algunos penólogos con experiencia en el funcionamiento de prisiones y en la reunión que se celebró en Cincinnati en 1870, en la cual se fundó la Asociación Nacional de Prisiones, se planteó la posibilidad de introducir un régimen semejante.

²⁰ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. *Derecho...* Op cit., p. 105.

Correspondió a Zebulón Brockway darle forma y madurez al régimen, al ser director de la institución de Elmira, Nueva York, donde permaneció 25 años logrando desarrollar y proyectar en los demás estados de la Unión su organización orientada principalmente a reformar jóvenes delincuentes, primoincidentes, en principio con edades que fluctuaban entre los 16 y los 30 años, evitando contacto con delincuentes adultos ya corrompidos.

Era un régimen severo y aplicaba castigos corporales profusamente. Los reclusos eran primodelincuentes, con sentencias semiindeterminadas en la que se señalaba como máximo el asignado por la ley a ese delito, con el que se tenía la posibilidad de jugar con la duración de la pena, de acuerdo con las muestras de readaptación que los internos presentaban.

Existía un seguimiento de los liberados a través de inspectores del consejo de administración, con quienes permanecían en contacto directo con ellos durante los primeros seis meses, en los cuales debían informar a la institución la vida que llevaban sus amistades, el trato que recibían en su trabajo, del cual no podía salirse durante este periodo sin autorización de la junta; además de hacer el reporte de sus ingresos y en qué los gastaban.

Por otra parte, parece ser que una cantidad indeterminada de internos cambiaron su actitud aparentemente, sólo con el fin de alcanzar su libertad, pero sin haberse reformado.

1.7.2.2.5 LOS BORSTALS DE EVELYN RUGGLES{ XE "1.7.2.2.5 LOS BORSTALS DE EVELYN RUGGLES" }

Los establecimientos llamados así, son inspiración de Evelyn Ruggles Brise quien lo experimentó por primera vez en 1901, en un área de la prisión de Borstal cerca de Londres, de donde adquieren su nombre.

Lugar para jóvenes reincidentes, logra un grado de especialización en el tratamiento de jóvenes infractores y los hay de mayor o menor seguridad

actualmente, para jóvenes normales o con deficiencias mentales, rurales y urbanos.

Estas instituciones 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 otra conducta. El personal debe tener cualidades relevantes y acceder previa y rigurosa evaluación.

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.

1.7.2.2.6 EL RÉGIMEN INDIVIDUALIZADO O PROGRESIVO TÉCNICO{ XE "1.7.2.2.6 EL RÉGIMEN INDIVIDUALIZADO O PROGRESIVO TÉCNICO" }

Se empezaron a manejar conceptos Psicológicos y biológicos en los regímenes llamados progresivos técnicos, 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 contenido el individuo va presentando.

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 dure su encierro el individuo va presentando.

Se considera benéfica 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 puede detectarse mediante la observación constante que debe llevar a cabo el personal técnico calificado para el desempeño de estas funciones.

1.7.2.3 EL RÉGIMEN ALL PERTO (AL AIRE LIBRE){ XE "1.7.2.3 EL RÉGIMEN ALL PERTO (AL AIRE LIBRE)" }

Como reacción frente a los problemas de higiene, salud, promiscuidad y costos de construcción que representan las instituciones cerradas, se desarrolla un régimen diferente denominado all aperto que pasa de la Europa de fines del siglo pasado, a los países americanos, que cuentan con un número importante de población carcelaria de origen campesino que difícilmente se puede amoldar al trabajo semiindustrial de las prisiones cerradas.

Se caracteriza por el desarrollo de un sistema de trabajo agrícola, de obras y servicios públicos, pero en zonas rurales o semi-rurales, 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 capacitación especial, por eso mismo los individuos sujetos a este régimen puede incorporarse de inmediato al trabajo, por desarrollarse en un medio para ellos hasta cierto punto familiar.

Tiene la ventaja de representar un ahorro al estado en el desarrollo de las obras públicas y que los internos alternará, durante la compurgación de su pena. Pero presenta como desventajas el maltrato y la explotación del trabajo de los prisioneros que no contaban con ningún tipo de atención médica, educativa, de capacitación que permitieran mejorar sus oportunidades.

1.7.2.3.1 EL RÉGIMEN ABIERTO EN MÉXICO{ XE "1.7.2.3.1 EL RÉGIMEN ABIERTO EN MÉXICO" }

Es una figura que en México no se ha utilizado lo suficiente en México y que puede llegar a representar una solución interesante para la reinserción de los liberados, pero también una opción de institucionalización, que por no ser total, carece de muchos defectos.

En este modo de tratamiento se pretende impulsar la readaptación de manera casi autónoma, proporcionando apoyos mínimos a los reos o sujetos a

este régimen, de manera que vivan prácticamente como los demás que están en libertad, trabajando fuera de casa.

NEUMAN comenta que, “la cuestión consiste en reemplazar los muros, cerrojos y toda clase de aseguramiento drástico por la propia conciencia, hacer presos de su conciencia.”²¹

En este 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.

1.7.3. SISTEMAS NORTEAMERICANOS{ XE "1.7.3. SISTEMAS NORTEAMERICANOS" }

Las reformas penitenciarias inspiradas en la corrección de las condiciones de los reos, basadas en el aislamiento y la disciplina, tienen su raíz, salvo algún caso excepcional como San Miguel, en Roma o la prisión de Horsham en Essex, Inglaterra, 1779, en las colonias Cuáqueras que emigraron desde el mundo anglosajón hasta los nuevos territorios norteamericanos.

Los Cuáqueros parten de Europa con los “conocimientos prácticos” de las prisiones que la intolerancia religiosa les otorgó, con noticias de las nuevas teorías penitenciarias que florecían por aquel entonces y con una recta severa disciplina bíblica. La clave consistirá en aunar todos estos preceptos y reflejarlos en las instituciones carcelarias.

Estos colonos imprimen un carácter práctico a *The State of Prisons* (1776) de Howard o a *De delitt e delle pene* (1764) de Howard o a *Dei delitti a delle pene* (1764) de Beccaria. El sueño de las prisiones como lugar de readaptación del convicto empezará a crecer.

²¹ NEUMAN, Elías. Prisión abierta..., op cit 146

Merece especial atención las sociedades de defensa de los presos con el fin de aliviar, en la medida de lo posible, la situación de los convictos. "The Philadelphia Society for Allevating Miseries of Public Prisons" es uno de los muchos ejemplos y posiblemente una de las primeras, que divulgó las ideas de Howard, manteniendo con él una fluida correspondencia.

1.7.3.1 LA PRISIÓN DE WALNUT STREET{ XE "1.7.3.1 LA PRISIÓN DE WALNUT STREET" }

En 1776 se termina en Filadelfia la prisión de la calle Walnut, primera penitenciaría Norteamericanaⁱ, empezada a construir tres años antes. Fue utilizada como prisión militar durante la Guerra de la Independencia por ambos bandos. Volviendo posteriormente a su uso original de prisión civil.

Un pequeño bloque de 16 celdas individuales con un aislamiento absoluto. El único contacto con el exterior consistía en las visitas de los oficiales de prisiones y de los representantes de las sociedades de ayuda los presos. Los menos peligrosos de todo el estado²².

Los reclusos estaban confinados en celdas individuales con un aislamiento absoluto. El único contacto con el exterior consistía en las visitas de los oficiales de prisiones y de los representantes de las sociedades de ayuda los presos. Los menos peligrosos trabajaban en común durante el día. La regla del silencio era mantenida en todo el recinto carcelario.

1.7.3.2 WESTERN PENITENTIARY{ XE "1.7.3.2 WESTERN PENITENTIARY" }

En 1818 la cámara legislativa de Pensilvania decide construir una nueva prisión cerca de Pittsburg, conocida por la penitenciaría del Oeste por su situación geográfica.

²² En un principio, era tal el número de presos y la indisciplina, que las primeras veces que se celebró un servicio religioso en el patio, se ubicó un cañón preparado para hacer fuego ante la posibilidad de que se declarase un motín.

El arquitecto , William Stickland, incluyó en el proyecto algunas de las ideas de Panóptico de Bentham; 190 celdas situadas espalda con espalda formaban un semicírculo en un módulo. Las celdas eran oscuras y tenían unas medidas de 9 por 7 pies, existía un lugar de ejercicio de 6 por 7 pies. El módulo estaba rodeado por un muro.

La institución fue terminada en 1826. Los resultados obtenidos no coincidieron con el principal propósito de este confinamiento: el total aislamiento de los reclusos. Os penados se comunicaban por las cavidades de los muros de prisión.

1.7.3.3 CHERRY HILL, Eastern penitentiary{ XE "1.7.3.3 CHERRY HILL, Eastern penitentiary" }

Cuando todavía la penitenciaría del Oeste de Pensilvania estaba en construcción se acordó edificar otro presidio en el Este del estado. El nombre por el que será conocido, Cherry Hill proviene de las plantaciones de cerezas que existían en el lugar que ocupó la prisión.

Varios arquitectos optaron al proyecto, entro ellos William Stickland arquitecto de la Western Penitentiary y basaba su edificación el Panóptico de Bentham.

El proyecto se otorgó a John Haviland, que propuso un sistema de edificación radial, con una directriz: “El exterior del edificio debe ser lo más impactante posible para que se conozca el desencanto que hay en su interior.”

La construcción, de tipo básica, y en forma de estrella ubicada en el punto central el puesto de vigilancia y desde él partían 7 alas de dos pisos de altura, donde se encontraban las celdas. Cada ala tenía una doble fila de celdas exteriores separadas por un corredor.

El proyecto original planteaba la construcción de 252 celdas, divididas en siete galerías en una sola planta. Este número inicial fue aumentando sustancialmente mientras se realizaban las obras, así cuando la construcción terminó el número de celdas era de 582. El arquitecto solucionó el problema aumentando una planta.

Las celdas de la planta baja tenían un pequeño patio de ejercicios, las de la planta superior, para que existiera equidad en la distribución de los espacios estaban formadas por una doble celda, una de ellas destinada a zona de recreo. El silencio era absoluto en toda la prisión.

Cuando un recluso llegaba a la penitenciaría era examinado por un médico, posteriormente se le desinfectaba y recibía el uniforme de la prisión. A partir de ese momento y hasta que llegase a su celda se le cubría la cabeza con un capucho, de esta manera se impedía que los presos reconociesen a los otros reclusos, a los guardianes y la ubicación de los distintos espacios de la prisión. El vigilante procedía a la lectura del reglamento de la prisión y se le designaba una celda y un número de identificación.

Los primeros días el aislamiento era absoluto, sin lectura, sin trabajo, el recluso se encontraba solo con sus pensamientos. Esta situación podía durar hasta ocho días, posteriormente se le asignaba un trabajo.

Todos los prisioneros sin distinción del hecho punitivo por el que fueron encarcelados, ni por la clase social, recibían el mismo tratamiento.

A los convictos no se les permitía comunicación alguna con el exterior de las visitas de familiares o amigos estaban prohibidas, rara vez recibían correspondencia y las conversaciones se limitaban a los vigilantes, responsables de la prisión, políticos y miembros de las asociaciones de ayuda a los presos.

Existía una enfermería donde se asistía a los dolientes, si el paciente presentaba una patología de enfermedad contagiosa era aislado en condiciones especiales.

La jerarquía de los mandos de la prisión estaba perfectamente establecida; un director, cinco inspectores, un supervisor por cada 38 celdas y un grupo de guardias en el exterior.

1.7.3.4 PRISIÓN DE AUBURN{ XE "1.7.3.4 PRISIÓN DE AUBURN" }

En 1823 el capitán Elam Lynds, de carácter duro e inquebrantable, introduce en la prisión de Auburn sus planteamientos sobre la dirección de los establecimientos carcelarios.

Hay muy pocas posibilidades de transformar a los criminales habituales y ya adultos en ciudadanos ejemplares que respeten las normas sociales y religiosas de la comunidad: no así los jóvenes quienes tienen alguna posibilidad de reformarse mediante el trabajo en prisión.

Imperaba la norma del silencio absoluto en todo el recinto. El aislamiento nocturno era en celdas individuales. El trabajo diurno es en común, bien en los talleres de la prisión o en el exterior del recinto carcelario. El almuerzo también en común, se realizaba en una extensa mesa en la que se sentaban formando una sola fila.

Para impedir la comunicación²³ los reclusos caminan en grupo con la cabeza baja, comen con la cabeza inclinada sobre el plato o se utilizan capuchas que impidan la visión.

La disciplina es una de las bases del sistema; los azotes y castigos corporales son parte del régimen disciplinario, se azota a los prisioneros por

²³ Puede servir de ejemplo la situación que se creaba en el comedor, cuando algún convicto quería más comida y otro se la ofrecía: el primero de ellos alzaba la mano izquierda, el segundo la derecha, el vigilante captaba la situación e intercambiaba los platos. Mientras eso ocurría, ninguno de los reclusos podía hablar ni levantar la cabeza.

grupos si se desconoce cual de ellos ha infringido las normas. Los reclusos forman y marchan de acuerdo con los cánones militares.

Los mas jóvenes recibían una instrucción básica llamada Sunday School, impartida por los estudiantes de la ciudad. El aprendizaje se reducía prácticamente al estudio e interpretación de la Biblia. La escritura no estaba permitida pues suponía una oportunidad de comunicación con los otros alumnos. Al igual que en los demás espacios comunes el recluso estaba obligado a mantener la cabeza baja y sólo podía dirigirse al profesor si éste lo consentía.

La construcción, de piedra y semejante a una caja; con dos grupos de celdas situadas espalda con espalda. Un muro exterior recorre toda la prisión. Las celdas eran interiores y el aire y la luz entraban a través de los orificios abiertos en los muros de la prisión. El número de celdas sin contar las de castigo era de 707 divididas en dos alas, norte y sur, y cinco plantas.

1.7.3.5 SING-SING{ XE "1.7.3.5 SING-SING" }

La población del Estado de Nueva York aumenta y proporcionalmente la criminalidad. Las autoridades deciden encargar a Lynds la construcción de un nuevo presidio, en un lugar llamado piedra sobre piedra por los indios del lugar, que vuelve a mostrar el carácter y disciplina de Lynds.

El proyecto comenzó en 1825, el capitán Lynds seleccionó a 100 de sus prisioneros de Auburn, quienes picaron, transportaron y edificaron con piedra la primera galería de celdas de la prisión, después de tres años habían construido celdas para 500 prisioneros.

El régimen disciplinario era todavía más rígido que en Auburn. Los reclusos no recibían ninguna clase de formación cultural, desayunaban y cenaban en sus celdas, el trabajo era más duro y los castigos más severos.

Pero las semejanzas son mayores que las diferencias; silencio absoluto, trabajo en los talleres de la prisión, estructura de los mandos de la prisión.

La prisión Auburn tiende a reformar al recluso mas que la de Sing-Sing. solo una persona como Lynds era capaz de construir y concebir una prisión semejante.

1.7.3.6 WETHERSFIELD{ XE "1.7.3.6 WETHERSFIELD" }

Esta prisión, construida en el estado de Connecticut en 1826, adopta el sistema Auburniano con excepción de las penas corporales, sustituyéndolas por celdas de aislamiento donde el penado se le reduce su ración alimenticia, no trabaja y la luz es mínima.

Es un paso más en la humanización de la vida del recluso. Crawford, director de la administración penitenciaria inglesa, traslada este modelo disciplinario a su país; para él la disciplina no se relaja ni quebranta si el castigo corporal es reemplazado por el moral y psicológico de la celda de aislamiento.

1.7.3.7 BROCKWAY-ELMIRA²⁴{ XE "1.7.3.7 BROCKWAY-ELMIRA" }

En 1866, el Estado de Nueva York destina recursos para la creación de una prisión en la población de Elmira. La construcción se realiza conforme a sistema utilizado en Sing-Sing.

En 1876 las autoridades deciden que sea Zebulon Reed Brockway quien dirija el presidio. Había trabajado en la prisión de Detroit cuando era joven y conocía y respetaba las nuevas ideas de la reforma del penado y de la sentencia indeterminada. Implantó en Brockway un sistema progresivo en la duración de la pena.

Los reclusos estaban divididos en tres grados. Al entrar en la prisión se les aplicaba el segundo grado, al cabo de seis meses de buena conducta

²⁴ En 1826, el Estado de Boston funda una casa de rehabilitación, que ya entonces basaba la readaptación del penado en la educación y la disciplina. Existían distintos grados de conducta que implicaban mayores o menores beneficios carcelarios.

ascendían al primer grado y a los seis meses de buena conducta ascendían al primer grado y a los seis meses en esta situación podían aspirar a la libertad. Los que tenían una conducta negativa cumplían su condena hasta el límite máximo impuesto en la sentencia.

La libertad bajo palabra se asignaba una vez se hubiese encontrado un trabajo satisfactorio de acuerdo con el criterio del superintendente. El liberado debía comunicarse una vez al mes con las autoridades de la prisión. Si después de seis meses su conducta continuaba siendo positiva la libertad era definitiva, pero si durante ese período de seis meses transgredía las normas volvía al presidio.

La edad de los internos estaba comprendida entre los 16 y los 30 años y debían ser delincuentes primarios.

Al recluso se le exigía obtener un número de vales o puntos, en función de la gravedad del delito, para poder aspirar a una mejora en su situación carcelaria y también para obtener la libertad. En caso de mala conducta o bajo rendimiento se restaba uno o varios puntos.

Era el propio interno el que decidía la duración de la pena. La condena era pues “relativamente indeterminada” ya que al llegar al límite máximo de la sentencia el recluso recordaba la libertad independientemente de su conducta.

El reformatorio de Elmira intenta readaptar a los jóvenes reclusos, separándolos de los perniciosos efectos de los adultos y reincidentes. La gimnasia, la obligación de asistir a la escuela de la prisión, la instrucción ética, religiosa y la formación en un oficio eran la base de la reforma del interno. Conjuga este sistema dos instituciones hasta entonces disgregadas, la sentencia individualizada y la readaptación del penado²⁵

²⁵ Actualmente, prisión y penitenciaría tienen el mismo significado, pero, entonces, la palabra penitenciaría hacía alusión a lugares donde el delito y el pecado podían ser redimidos mediante el trabajo en solitario, la meditación y la reflexión con la biblia.

SEGUNDO CAPITULO MARCO CONCEPTUAL

2. LA PENA{ XE "2. LA PENA" }

Es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta y en su mínimo por ciertas condiciones corporales y personales del reo que la sufre.

En sentido lato bien puede entenderse como pena el sufrimiento que se irroga a una persona por la violación de un mandato; también suele considerarse como la reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta reprochable amenaza o lesiona intereses valiosos de la comunidad. Pero en un plano jurídico el concepto de pena es más concreto. Veamos la posición que a este respecto asumen algunos autores.

Para CARRARA la pena es “el mal que, de conformidad con la ley del Estado infligen los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito, siempre que se hayan observado las debidas formalidades”.

GRISPIGNI considera que la pena “es la disminución de uno o más bienes jurídicos que los órganos jurisdiccionales competentes imponen al autor de un reato y mediante la cual se combate el peligro de nuevas infracciones”.

Piensa ANTOLISEI que la pena, a la que da el calificativo de criminal, “es el sufrimiento conminado por la ley e irrogado por la misma autoridad judicial mediante proceso a quien viola un mandato de la misma ley”.

MAURACH también llama “pena criminal” y cree que es la expresión de un juicio ético de desvalor, cuya razón de ser es el castigo del hecho culpable que se concreta en una merma jurídica con efectos perdurables, aunque le reconoce fines de carácter preventivo.

Por nuestra parte, consideramos como pena en el sentido jurídico la coartación o supresión de un derecho personal que el Estado impone a través de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de infracción penal.

Hablamos de coartación o supresión de un derecho personal porque toda pena implica la disminución o la eliminación de un derecho del cual el delincuente es titular; tales como la libertad o el patrimonio económico.

La referencia al Estado mediante su rama jurisdiccional sirve para puntualizar que la pena es emanación estatal de su potestad punitiva y que es ejercida por intermedio de sus representantes legítimos, los jueces.

Se califica como sujeto imputable al destinatario de la pena porque, como es bien sabido, la consecuencia jurídica se deriva de la calidad de imputable en el ámbito de la punibilidad es precisamente la de la aplicación de una pena, como la que se desprende de la categoría de inimputable es la imposición de una medida de seguridad.

La declaración de responsabilidad supone que la pena sea la consecuencia de un proceso adelantado con las formalidades previamente establecidas, por funcionarios competentes, durante el cual se le ha probado plenamente al sindicado que es responsable de la infracción penal que se le imputo; así se desprende de principios constitucionales y legales, en razón de los cuales no podrá imponer sanción alguna por infracciones de la ley penal, sino de conformidad con las disposiciones legales sobre procedimiento y en virtud de sentencia dictada por juez competente.

Finalmente la referencia a la infracción penal tiene por objeto puntualizar que la pena puede ser secuela jurídica de delito o de contravención.

2.1 EVOLUCIÓN DE LA PENA{ XE "2.1 EVOLUCIÓN DE LA PENA" }

Pudiera decirse que la pena, entendida como castigo o como respuesta violenta a una agresión, ha existido desde cuando surgieron los primeros

conflictos del hombre en sociedad; sin embargo, sus manifestaciones han variado sensiblemente en el decurso de la historia de la humanidad; esta transformación, más o menos lenta, permite separar en etapas bien diferenciadas los distintos estadios por los que la institución de la pena ha atravesado.

2.1.1 ETAPA DE LA VENGANZA PRIVADA.{ XE "2.1.1 ETAPA DE LA VENGANZA PRIVADA." }

Corresponde a una época primitiva en la que el hombre vivía exclusivamente de la caza y de la pesca; durante ella el castigo no tiene otro carácter que el de una reacción primitiva, inmediata y vengativa, impulsada por el instinto de la propia conservación; era la retribución desproporcionada de un mal por el mal causado, la represalia indiscriminada y brutal.

El castigo era impuesto por el propio ofendido, por uno cualquiera o por todos los miembros de su familia, por la tribu a que pertenecía la víctima, o por el jefe del grupo, y afectaba no solamente el autor del daño sino también a sus familiares. En ocasiones la tribu en la que vivía el infractor tomaba la iniciativa penológica y entregaba al responsable a la familia del ofendido; era el llamado “abandono noxal”.

SALEILLES recuerda que esta pena-vinganza tomaba con frecuencia la forma de un hecho de guerra que se concretaba en duelos entre los protagonistas, agresor y agredido; en esa época, agrega, “la idea de sanción y de reprobación era tan completamente extraña a esa penalidad inicial, como lo es entre nosotros en materia de duelo, cualesquiera sean la indignidad del provocador o la criminalidad, si no legal, al menos social, del hecho que fue causa del combate”.

Sin embargo, FERRI aclara que debe hablarse más bien de una venganza defensiva y no solamente de una venganza, “ya que si bien en la reacción del ofendido contra el ofensor existe ciertamente el resentimiento vindicativo respecto del pasado, aparece también la intención más o menos

consciente de buscar la defensa para el porvenir, bien reduciendo al ofensor a la imposibilidad de repetir las agresiones, matándole, o bien dándole la impresión de que tales repeticiones no le convienen”.

2.1.2 ETAPA DE LA EXPIACIÓN RELIGIOSA{ XE "2.1.2 ETAPA DE LA EXPIACIÓN RELIGIOSA" }

En un segundo período, que corresponde al del pastoreo (edad neolítica) la sociedad ha alcanzado un mayor grado de desarrollo, pero se encuentra subyugada bajo el influjo del tótem; las creencias religiosas y divinas regulan la vida social; las normas del grupo son, ante todo, normas religiosas.

El desarrollo del resentimiento mítico, primero, y religioso, después, fue creando la idea de que el delito era una ofensa a la divinidad, con lo que los conceptos de delito y pecado se refundieron en una sola unidad. Dios, en un principio y los jefes de tribu, sacerdotes y gobernantes, más tarde, en nombre de la divinidad, aplicaban la pena como expiación por la falta cometida; el delincuente era, pues, sacrificado a los dioses para calmar su ira por la violación del tabú, y para obtener de nuevo su protección y sus favores²⁶.

Considerando el delito como conducta lesiva a la divinidad, resulta explicable que la pena adquiriese un carácter sagrado, no solamente en cuanto a su ritualidad (era aplicada por los sacerdotes tribales en medio de complicadas ceremonias), sino en relación con su propia finalidad expiatoria.

Este periodo marcó, pues, un tránsito de la venganza privada a la venganza divina, que CARRARÁ no vacila en calificar de civilizador, “porque los hombres de esas épocas, incultos en su fiereza y que consideraban la venganza como un derecho suyo, no se habría resignado a dejar ese supuesto derecho en las manos de otros seres semejantes a ellos; fue fácil, al contrario, llevarlos al sacrificio de ese sentimiento, insinuándoles que el satisfacerlo era un derecho, exclusivo de Dios”.

²⁶ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Obras Completas*, Volumen III, Editorial TEMIS, Colombia, 1998. p. 12

2.1.3 ETAPA DE LA VENGANZA PÚBLICA{ XE "2.1.3 ETAPA DE LA VENGANZA PÚBLICA" }

En un tercer período, que corresponde al de la agricultura, el poder político se consolida, y ya no se ve en el delito una ofensa a la divinidad, sino a la sociedad o a quien la representa con autoridad.

Durante esta fase la pena busca no solamente vengar la afrenta hecha a la víctima sino garantizar la paz social alterada por el delincuente; y eso se logra mediante mecanismos generalmente crueles: el suplicio, las mutilaciones, la confiscación, el destierro. No obstante, a pesar de su crueldad, el castigo comienza a adquirir cierta dosis de certeza y de proporcionalidad; a fortalecer esta característica vinieron los institutos del talión y de la *compositio*.

Aquel, a pesar de su rigor y barbarismo primitivos, representó un avance considerable en la evolución de la justicia punitiva; en efecto, la venganza indiscriminada ocasionó guerras entre familias y tribus, que amenazaron la supervivencia de los grupos humanos; se pensó entonces que la pena solo debía golpear a la persona del responsable y únicamente en la medida en que hubiese causado daño a otro; de esta manera se estableció una correlación elemental entre la naturaleza del delito y la entidad del castigo.

Así, el talión implantó rígidos mecanismos de dosimetría punitiva. La legislación hamurábica fue la primera en recoger normativamente este nuevo sistema de sanción.

Por su parte, la *compositio* surge con el reconocimiento de la propiedad privada; el grupo social comprendió, además, que la venganza indiscriminada y el Talión generaban guerras sangrientas y pérdida de vidas humanas; por eso optó por un sistema menos bárbaro, más decente. Parece haberse originado entre los germanos hacia el siglo VI de nuestra era, con el nombre de Wertgeld. Con frecuencia el clan en cuyo seno se había cometido un delito ofrecía al clan

al que pertenecía la víctima un precio o “rescate” de compensación; por esa vía se evitaba un enfrentamiento bélico entre los dos grupos.

Sin embargo, a pesar de este progreso indudable en cuanto a la naturaleza de la pena, esta siguió siendo considerada como una venganza, privada, pública, divina o humana; la legitimidad jurídica del castigo era algo absolutamente irrelevante frente a su eficacia. Y tan natural e incontestable parecía el llamado derecho de vengarse, apunta CARRARA, “que la divergencia nació solo cuando se quiso establecer a quién le pertenecía ese derecho y, por consiguiente, a nombre de quién debía ejercerse”.

2.1.4 ETAPA DE LA HUMANIZACIÓN DE LAS PENAS{ XE "2.1.4 ETAPA DE LA HUMANIZACIÓN DE LAS PENAS" }

Los paulatinos avances de la humanidad en busca de la dignidad humana encontraron en el siglo XVIII terreno fértil para su consolidación; fue esa la época del Iluminismo que marco un hito en la historia de la civilización.

La justicia penal salió de sus linderos metafísicos para tornarse humana; los conceptos de delito y pena dejaron de ser entes inasibles o caprichosas veleidades del poder religioso o político para convertirse en concretas estructuras jurídicas; la crueldad en el castigo fue cediendo el paso a la moderación, y por primera vez se habló de ofrecer garantías al reo en forma tal, que tuviera oportunidad de defenderse.

Estas conquistas del pensamiento humanístico fueron posibles gracias a la tesonera labor de inteligencias iluminadas. Bástines citar, entre ellas a TOMÁS MORO, autor de la famosa Utopía, obra en la que, entre otras cosas, combate la pena de muerte por delitos patrimoniales, critica las crueldades del tormento como medio para obtener la confesión y aboga por una efectiva proporcionalidad entre delito y pena; al monje MABILLÓN, cuyas Reflexiones sobre las cárceles consigna sanos principios penitenciarios y vigorosos razonamientos sobre la necesidad de humanizar la pena; a JOHN HOWARD, cuyo estudio sobre El estado de las prisiones, es una implacable radiografía

sobre las condiciones inhumanas de la población carcelaria de casi todos los países europeos; y, por sobre todo, a BECCARIA con su pequeña gran obra *Dei delitti e delle pene* en la que repudia la tortura como instrumento procesal, reclama por la legalidad de los delitos de las penas, predica que la sanción no es venganza sino mecanismo orientado a impedir que el reo delinca de nuevo y a evitar que los demás imiten su conducta viciada, sostiene que la sanción debe ser de tal naturaleza que produzca un sufrimiento no mayor del indispensable para que apenas exceda al placer que debió de experimentarse por el delito cometido, y enfatiza que la pena debe ser pública, pronta, necesaria y proporcionada al delito cometido²⁷.

Las ideas preconizadas por BECCARIA encontraron terreno abonado entre los enciclopedistas franceses; MARAT, MIRABEAU, MONTESQUIEU, VOLTAIRE, las hicieron suyas y las divulgaron como banderas de lucha; con ellas libraron la batalla por la igualdad jurídica ante la ley que habría de culminar en la Revolución de 1789²⁸.

2.1.5 ETAPA CIENTÍFICO-CLÍNICA{ XE "2.1.5 ETAPA CIENTÍFICO-CLÍNICA" }

Se caracteriza por la preocupación de tratar al delincuente como un paciente, cuyas alteraciones psicosomáticas de origen endógeno o exógeno ofrecen la clave de su criminalidad, con miras a lograr su resocialización.

Es posible mencionar a LOMBROSO como precursor de esta fase evolutiva de la sanción penal, en razón de sus estudios experimentales sobre el hombre delincuente; hoy, es la criminología clínica, con DI TULLIO a la cabeza, la que viene aplicando con mayor seriedad un tratamiento científico sobre el condenado, con intervención de médicos, siquiátras, sicólogos, pedagogos, sacerdotes y visitadores sociales.

²⁷ BONNESANA, Cesar. *De los delitos y las penas*. 44ª Ed., Editorial Porrúa, México, 2004. p. 16 y ss.

²⁸ REYES ECHHANDÍA, Alfonso. op cit, p. 14

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena, la que concreta una restricción de derechos responsable, en virtud de una decisión impuesta en forma coactiva por los órganos competentes de control social.

La coacción organizada es el rasgo típico del derecho. El principal medio de coacción jurídica es la pena, que sirve para motivar comportamientos en los individuos y que es además, elemento integrante de la norma penal.

Entre las diversas etimologías atribuidas al vocablo pena, la más probable es aquella que procede del griego y del latín *poena, punio, punire*, del cual derivo el vocablo español punir, cuyo significado es castigar; luego entonces, la sanción tiene como carácter principal el de ser un sufrimiento que consiste en la privación o disminución de un bien individual. Pero en nuestro actual Estado de derecho esta privación se debe efectuar conforme a las garantías de un procedimiento penal.

En efecto, el propio Estado de derecho establece en los códigos penales modernos las sanciones que se deben aplicar a quienes violen nuestras normas mínimas de convivencia. Por regla general, estas sanciones inciden sobre la libertad personal (pena restrictiva de la libertad) y sobre el patrimonio (pena pecuniaria), de donde se infiere que el termino sanción es el género y las penas son las especies de castigo.

La pena que nosotros estudiaremos difiere de otros castigos originados en la sociedad civil, pues al ser aplicada por el Estado se convierte en una sanción pública, porque el Poder Judicial, a través de una serie de actos que constituyen el proceso, la aplica a quien se haya encontrado responsable de un delito, bajo estas circunstancias, la pena se ha definido como “el sufrimiento conminado por la ley y aplicado por la autoridad judicial mediante un proceso a aquel que viola un mandamiento de la ley misma”, o bien como “un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico”²⁹.

²⁹ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano: parte general*. 4ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1983. p. 522.

Como se advierte, se maneja indistintamente categorías abstractas: “sufrimiento conminado por la ley”, y categorías concretas: “castigo impuesto por el poder público” para definir un mismo ente jurídico, lo cual ha contribuido a crear una confusión legal entre sanción normativa y castigo concreto, cuya sutil diferenciación se esclarece más adelante.

Por otra parte, desde hace algún tiempo se admite la necesidad de revalorizar el rol de la víctima, dando lugar a experiencias de derecho comparado que incorporan la reparación del daño al sistema de reacciones, lo que supone la adopción de una tercera vía al ámbito de consecuencias jurídicas del delito³⁰.

2.2 FINES DE LA PENA{ XE "2.2 FINES DE LA PENA" }

Toda pena es pena-fin. El fin jurídico de toda pena, según la concepción del Derecho viene, todavía dominante, se alcanza plenamente con la ejecución penal. Fuera de la ejecución no hay fin de la pena.³¹

Siendo el Derecho, y, por tanto, dentro de él, el Derecho penal, desde sus formas o manifestaciones más espontáneas y elementales hasta las más elaboradas y conscientes, una creación humana, y dadas, por otra parte, las características constitutivas y diferenciales del hombre y de su obrar, aquél ha de perseguir siempre fines, ha de ser finalista³². Ahora bien, puesto que todo el ordenamiento y todo el sistema penal, es decir, en lo normativo y en lo teórico, desde sus fundamentaciones filosófica e histórica, con su compleja regulación y su minuciosa doctrina del delito, no tienen otra función y sentido que establecer las bases y condiciones de la pena, o, en su caso, de la exclusión de ella, cualesquiera que los fines que se propone el Derecho punitivo sean,

³⁰ RIGHI, Esteban. *Teoría de la pena*. Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 2001. p. 17

³¹ RIVACOBBA, Manuel. *Función y aplicación de la pena*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993. p. 110

³² “En el terreno del Derecho todo existe para el fin y en vista del fin; el Derecho entero no es más que una creación del fin” –Ihering– La investigación de este fin constituye el objetivo más elevado de la ciencia jurídica, tanto desde el punto de vista del dogmatismo del Derecho, como de su justicia.

tiene que proponérselos y perseguirlos mediante la pena, o, expresado con mayor propiedad, como fines de la pena; tienen que ser los fines de la pena, los que ésta se proponga o persiga. Por lo cual, discurrir acerca de las finalidades del uno o determinarlas no es, en el fondo y con más exactitud, sino reflexionar sobre las finalidades de la otra o señalarlas. Que las finalidades declaradas sean o no congruentes con la entidad íntima de la pena y, por tanto, resulten o no factibles; que en algunos casos comprendan estas declaraciones las más heterogéneas finalidades, e incluso todas las concebibles, y que en ellos sean compatibles entre sí o, por lo contrario, se contrapongan y destruyan mutuamente, es otra cuestión.

Ahora bien, el concepto de fin supone por su propia índole el de medio, y, por ende, los fines de la pena, prescindiendo aun de cuáles sean o puedan ser, requieren inexcusablemente medios oportunos para su consecución. En tal punto, sin largos razonamientos se comprenderá que semejantes medios han de venir dados por su aplicación, eso es, por las operaciones precisas para convertirla de sencilla amenaza en una efectiva realidad, operaciones, a su vez, que se desdoblan en un pronunciamiento judicial que determina la pena para cada ocurrencia delictiva y la impone así el delincuente, y, de inmediato, su ejecución en o cumplimiento por el condenado. Sin o antes de su determinación e imposición y su ejecución o cumplimiento, la pena no pasaría de ser un *flatus vocis*, falto de toda realidad jurídica, social y humana; pero “las penas no son números solamente”, ni, menos palabras.

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

Es de comprender que la finalidad o las finalidades de la pena es una materia de gran importancia y envergadura, que no podía dejar de interesar

desde antiguo a los espíritus inquisitivos y reflexivos y que ha tenido que dar lugar así a multiplicidad de teorías que suscitan por lo mismo la necesidad de su clasificación.

Aunque, lógicamente, no es factible examinar aquí todas las teorías que forman cada uno de estos grupos, ni siquiera la mayoría o a un cierto número de ellas, ni tampoco sería de interés para nuestro intento actual, puede resultar conveniente resumir o recordarlas, pues son muy conocidas, algunas de especial significación o importancia.

2.3 TEORÍAS DE LA PENA{ XE "2.3 TEORÍAS DE LA PENA" }

Las llamadas “teorías de la pena” expresan puntos de vista estrechamente vinculados a las concepciones sobre la legitimidad del *ius puniendi*, en consecuencia, mientras la teoría de la retribución postula como función legítima del Estado realizar el ideal de justicia, las teorías preventivas entienden el derecho penal como una herramienta de utilidad social. La discusión en consecuencia, no sólo gira en torno a esclarecer la finalidad que el Estado persigue cuando se incrimina un comportamiento, sino además a establecer bajo qué condiciones y en que medida es legítima la aplicación de la pena pública.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que la falta de diferenciación de niveles conceptuales constituye un obstáculo para el avance de la ciencia jurídico penal, sobre todo si tenemos en cuenta que tanto las teorías alemanas como las italianas, para explicar las funciones y fines de la pena, caen en esta confusión al señalar, entre otras cosas, que la eficacia de sus efectos se puede regular mirando hacia el pasado (*quia peccatum est*), o bien observando los efectos que puedan producir en el futuro (*ne peccetur*).

Según la terminología prevaleciente en la cultura jurídica alemana, tales doctrinas corresponden respectivamente a la teoría absoluta de la pena (*absolute Strafrecht*), y a la teoría relativa o teoría de los fines (*relative Strafrecht o zwecktheorien*). El primer grupo está formado esencialmente por

una doctrina de la que surge la idea de la represión o teoría retributiva de la pena; del segundo grupo surge la teoría de la prevención, que atribuye a la pena la función de prevenir la comisión de más delitos.

La doctrina suele clasificar en tres grandes grupos las diversas teorías que sobre la función y finalidad de la pena se han expresado; tales las llamadas tesis absolutas, relativas y mixtas. Haremos una somera presentación de ellas.

2.3.1 TEORÍAS ABSOLUTAS{ XE "2.3.1 TEORÍAS ABSOLUTAS" }

Se caracterizan porque consideran a la pena como un fin en sí mismo, se castiga *quia peccatum est*, vale decir, porque se ha delinquido, como una reacción natural por el mal causado con el delito; en esa forma delito y pena están conectados causalmente, de tal manera que aquel es el origen de esta; al imponer la pena no se buscan fines prácticos sino realizar la justicia.

Caben dentro de este concepto absoluto de la pena, las tesis de la reparación y de la retribución.

2.3.1.1 TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN{ XE "2.3.1.1 TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN" }

La teoría de la justa retribución que tiene su origen en KANT y HEGEL, ofreció una fundamentación de la pena pública que fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito elaborada a partir de la teoría de las normas de BINDING. Esta concepción ha gravitado en forma decisiva sobre toda la evolución ulterior del derecho penal, y si bien no conserva vigencia en su formulación original, algunas de sus principales proposiciones mantienen actualidad en el derecho penal contemporáneo.

La clasificación alemana de la doctrina sobre la función punitiva, llamada absoluta, mira únicamente el mal pasado, porque concibe a la pena como un fin en sí misma, como una respuesta a exigencias de justicia. La función de las

penas, según esta teoría, consiste en retribución del mal por un mal: el reo a violado una forma del ordenamiento jurídico y debe ser castigado. En el ámbito de esas doctrinas, se distinguen dos concepciones: la retribución moral y la retribución jurídica.

Tanto para BINDING como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana, pues sólo a los animales se puede motivar con el castigo.

Los seguidores de la retribución moral sostienen que es una exigencia profunda e incoercible de la naturaleza humana que el mal se retribuya con el mal, así como el bien amerita un premio. Como el delito constituye una violación del orden, la conciencia moral exige su punición. Esta concepción ha tenido su más alta expresión en el filósofo alemán KANT, para quien la ley penal es un imperativo categórico³³ que hay que observar y hacer cumplir hasta sus últimas consecuencias.

La teoría de la retribución jurídica, por otra parte, afirma que el delito es la rebelión del particular a la voluntad de la ley y, como tal, exige una reparación que venga a reafirmar la autoridad del Estado. Esta reparación es la pena. El filósofo HEGEL ha dado a la doctrina mencionada una forma dialéctica:

El delito constituye la negación del derecho. La pena es la negación del delito. Como es la negación de una negación, la pena reafirma al derecho.

En esta dirección apunta BINDING al afirmar que el resultado más importante de la pena es la sumisión coercitiva del reo bajo el poder triunfante del derecho.

³³ El imperativo categórico de KANT se entiende como el obrar de tal manera que la máxima de la acción pueda ser elevada a norma de observancia universal.

La única motivación admisible respecto de los seres humanos es la que surge de la norma, la que fue concebida como una orden que conceptualmente precede a la descripción legal cuya existencia es independiente de la sanción³⁴.

Según los clásicos, la autoridad debe ejercitar la justicia retributiva por dos razones principales: conservación de la sociedad y conservación del orden jurídico.

Sin pena retributiva, los crímenes aumentarían de tal modo que los hombres no podrían vivir. Por eso, brota la pena como un derecho necesario de legítima defensa social. Pues la autoridad padecería gravísimos vejámenes si no pudiera defenderse de los criminales mediante su castigo y aun su muerte, cuando este extremo sea necesario³⁵.

Al rechazar que la pena sea instrumento de motivación, se sostiene que el destinatario de la norma no puede ser el sujeto sino el propio Estado, quien a través de sus órganos jurisdiccionales debe castigar al culpable de haber cometido un delito, por un imperativo que pretende ser racional. Al delito, cuya realidad jurídica es explicada con independencia de la pena, se lo caracteriza como una violación a la norma realizada por un autor responsable.

Se denominó a esta concepción “teoría absoluta” porque agota el fin de la pena en la retribución, explicada por KANT como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia³⁶, y fundamentada dialécticamente por HEGEL como la negación de la negación del derecho. La pena niega el delito, restableciendo así el derecho lesionado.

³⁴ RIGHI, Esteban. op cit, p.18

³⁵BERINSTAIN, Antonio. *La Pena-Retribución y las Actuales concepciones criminológicas*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1982. p. 51

³⁶ Dice Kant en *Metafísica de las Costumbres* que la pena judicial no puede ser impuesta como simple medio para procurar a los otros bienestar; ya sea para el delincuente, ya sea para la sociedad civil, sino que tiene que ser impuesta todas las veces solamente porque él ha delinquido; en efecto, el hombre no puede ser usado nunca como medio de las intenciones de otros, ni mezclado entre los objetos del derecho de cosas, puesto que contra esto le protege el carácter personal con el que ha nacido. Agrega, que él debe haber sido encontrado punible con anterioridad a que se piense en extraer consecuencias útiles de la pena para él mismo o para sus conciudadanos.

Los efectos preventivos, consecuencia de admitir que la pena puede suponer enseñanza además de sufrimiento son desdeñados, pues se aclara que ellos no son el fin buscado. Consiguientemente, la pena debe igualmente aplicarse, aunque no se logre efecto intimatorio ni exista riesgo de reincidencia. La teoría absoluta conduce por ello a la imposición de penas totalmente inútiles, como en la hipótesis presentada por KANT de un Estado en vísperas de disolución, en la que sostiene la necesidad previa de castigar al último asesino para que su culpabilidad no se traslade al pueblo, que no insistió en la sanción de esta lesión del ideal de justicia.

Se concibe a la pena como una reacción por lo sucedido y en consecuencia desvinculada del porvenir, pues su fin está vinculado al delito cometido, y no a evitar hechos futuros.

Por ello, aunque la teoría del delito del positivismo legal permaneció al margen de la teoría de la pena, estableció luego sólidos puntos de contacto con la teoría de la retribución en la etapa neokantiana, consolidando una relación interdependiente entre delito y pena mientras el finalismo fue concepción dominante, sobre las siguientes bases:

- a. El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito
- b. El delito, condición de la pena, exige no sólo que se haya realizado un comportamiento contrario a la norma, sino además la culpabilidad del autor
- c. El sistema se basa en el libre albedrío, pues resulta culpable el sujeto que pudiendo haber motivado por respetar la norma, optó por su violación.

De acuerdo a esta teoría, la pena es un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la ley del talión. En consecuencia, la individualización de la pena depende de la gravedad del

hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, enunciándose así un criterio de proporcionalidad entre delito y pena.

Las críticas formuladas a esta concepción explican por una parte, su relativa decadencia en distintos momentos de la evolución del derecho penal; y por otra que en su perfil ortodoxo de teoría absoluta haya sido abandonada por la doctrina penal contemporánea.

Pero el derecho penal nunca evolucionó hacia un abandono total de los puntos de vista retributivos, fundamentalmente como consecuencia de la fragilidad de las teorías preventivas tradicionales que fueron ofrecidas como alternativas, en el escenario que en las primeras décadas de este siglo fue conocido como la “lucha de escuelas”³⁷. La sistematización de los presupuestos de punibilidad formulados desde perspectivas retributivas por la llamada “escuela clásica” ha sido apreciada como un conjunto de garantías del gobernado frente al Estado, que parecen correr riesgo en los modelos propuestos en su reemplazo.

La afirmación de que la teoría retributiva protege al individuo, impidiendo que quede a merced de la intervención estatal es por lo menos dudosa, pero es verdad que algunas consecuencias a que conducen los sistemas penales basados en las tradicionales teorías preventivas generales o especiales, se traducen en serios riesgos para los derechos de los particulares.

La circunstancia de que las antiguas teorías preventivas no pudieran formular un sistema de ordenación de los presupuestos de incriminación, diferente a los enunciados en función de la concepción retributiva, fortaleció desde siempre la sensación de que el abandono de la misma generaría inseguridad jurídica.

Finalmente y a pesar de las características críticas a que se ha visto sometida, debe concederse a esta teoría la virtud de haber concebido a la pena

³⁷ Se conoce como “lucha de escuelas” la discusión protagonizada entre los partidarios de la teoría de la retribución y los defensores de puntos de vista preventivo especiales, corrientes que el derecho argentino tradicional denominó como la escuela “clásica” y el positivismo criminológico italiano representado por Lombroso, Ferri y Garófalo.

como una reacción proporcional al delito cometido, estableciendo un límite a la pretensión punitiva estatal.

2.3.1.2 TEORÍA DE LA REPARACIÓN{ XE "2.3.1.2 TEORÍA DE LA REPARACIÓN" }

De conformidad con ella el delito ocasiona un daño al individuo y a la colectividad; la pena, por consiguiente, tiene como finalidad repararlo. Solo puede darse plena satisfacción a la ley y al orden jurídico si se logra volver a su seno a las voluntades torcidas que la han contrariado.

Considera también esta primitiva concepción, que el delito es un hecho inmoral que debe repararse con el dolor experimentado por el delincuente al sufrir el castigo

Como se ve, hay en esta tesis una evidente confusión entre delito y pecado, entre la moral y el derecho; además, al vincular inescindiblemente la pena al dolor se propicia el tormento como algo connatural a la sanción penal.

2.3.2 TEORÍAS RELATIVAS{ XE "2.3.2 TEORÍAS RELATIVAS" }

Con este nombre se conocen en esencia, todas las corrientes de opinión que consideran que la pena no es fin en sí misma sino medio para alcanzar otras metas que pueden ser la prevención de la criminalidad, la rehabilitación del delincuente o la defensa de la sociedad, entre otras.

Por lo general, el concepto de prevención penal coincide con el de intimidación. En este caso se trata, efectivamente, de asignar a la pena la función de prevenir los delitos mediante la eficacia intimidatoria que le es inherente. El derecho punitivo está fundado, según esta concepción, en la necesidad o utilidad de la defensa social. De ahí que estas teorías se conozcan más comúnmente como teorías relativas o utilitaristas. Las principales manifestaciones de estas teorías están representadas por el pensamiento de GIANDOMENICO ROMAGNOSI y ANSELMO FEUERBACH.

El primero, después de haber puesto de relieve que el Estado tiene el derecho de defenderse contra el delito el cual pone en peligro las condiciones de existencia de la vida en común, afirma que la defensa social amenaza con una pena a aquellos que cometan acciones delictuosas. La pena obra psicológicamente como *controsopinta alla spinta* criminosa y, de tal modo, disuade al individuo de violar la ley. El segundo de estos pensadores parte de la premisa de que todos los delitos son movidos por el deseo de procurarse un placer, y que tal impulso psicológico solamente se puede eliminar si el sujeto sabe que a su acción le sigue un mal mayor que el gozo que le puede producir el delito; afirma que el Estado amenaza con una pena con el fin de demostrar a los gobernados que no les conviene violar la ley, y de hacerlos desistir de cometer delitos a través de la aplicación de la misma.

Se distinguen esencialmente tres tipos de prevención penal:

En primer lugar, la prevención primaria o intimidación general, que se efectúa mediante la eficacia de la pena ejercida sobre la generalidad de los gobernados para alejarlos de la tentación de cometer delitos, por medio de la amenaza contenida en la forma penal. En este renglón existe la necesidad de observar dos principios fundamentales del derecho penal clásico: el de legalidad (*nullum crimen nulla poena*) y el de la certeza del derecho, toda vez que la coacción psicológica puede obrar efectivamente si los ciudadanos conocen de antemano cuáles son las acciones calificadas como delitos por la ley y cuales son las penas que se aplicarán a esa violación del precepto (*nulla poena sine lege*). Por otra parte, debe existir una proporción adecuada entre las sanciones aplicadas y el bien jurídico puesto en peligro o lesionado, a fin de no caer en el terrorismo penal que justifica el aumento de las sanciones en situaciones de grave alarma social.

Mediante la prevención secundaria, se pretende que al individuo que ha cometido un delito se le aplique una pena, y que la eficacia de la misma sea tal que aquél no vuelva a violar la ley penal; es decir que la aplicación de la pena en relación con un culpable sirva, a través de la impresión del temor que ésta suscita, para alejarlo de cometer más delitos. La aplicación de una pena

ejemplar está íntimamente relacionada con la culpabilidad del sujeto que delinque, toda vez que una pena particularmente severa, desproporcionada a la culpa o a la gravedad del hecho por él cometido, rompe con el principio de individualización y convierte al Estado en un vengador social. Una adecuada prevención secundaria sería aquella en la que el juez, en su plena discrecionalidad, adaptase las sanciones al delincuente en particular, tomando en cuenta su culpabilidad en el hecho cometido.

Por último, la prevención especial parte del presupuesto de que el delincuente, con su acto, ha demostrado tener inclinaciones para cometer acciones criminosas. A fin de prevenir su reincidencia, es necesario procurar su arrepentimiento, corregirlo y readaptarlo al momento que se ejecuta la pena dentro de las prisiones. Al conseguir dicho resultado, al Estado asegura la conservación y el progreso del conglomerado humano, porque hace menos pesada aquella triste flagelación social, como lo es la criminalidad.

El jurisconsulto romano PAOLO, hay que recordarlo, esgrimía esta posición (*poena constituitur in emendationem hominum*). Para él, la sanción debía tener un contenido educativo que enmendara a los hombres, esta doctrina, por ende conduce naturalmente a tratar al hombre delincuente como un medio para lograr un fin social: la inocuidad del mismo y su reingreso a la sociedad, mediante un programa de tratamiento progresivo aplicable entre el periodo de la pronunciación de la sentencia y la ejecutorización total o parcial de la pena.

2.3.2.1 PREVENCIÓN GENERAL{ XE "2.3.2.1 PREVENCIÓN GENERAL" }

Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, la que en cambio es entendida como un instrumento del Estado, un remedio para impedir el delito. Así, la pena es concebida como un instrumento de motivación, y descartando toda formulación idealista, se busca el apoyo científico para explicar su utilidad para prevenir la criminalidad.

En su versión clásica, la teoría de la prevención general tiene origen científico en FEUERBACH, quien apreció a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad, con el fin de conjurar el peligro de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se torna concreta en la sentencia, cuando el juez con la condena al autor refuerza la prevención general, anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan comportamientos similares.

La lógica de este criterio exige además que las penas se cumplan pues de lo contrario quedaría afectado el fin intimidatorio.

Este punto de vista, que podemos denominar de prevención general negativa, se proyecta así sobre los planos legislativo, judicial y de ejecución penal.

El peligro que encierra esta formulación es su intrínseca debilidad para fundamentar cuándo es legítimo que el Estado use la pena, lo que explica su tendencia a favorecer el “terror penal”, como ocurrió en la baja Edad Media con la práctica de las ejecuciones ejemplares. Por consiguiente, al tornarse imposible determinar el límite hasta el que resulta tolerable que el Estado intimide, se favorecen estrategias que se traducen en la adopción de fuertes incriminaciones penales por hechos no muy graves.

Es en el ámbito de la individualización judicial de la pena, donde la prevención general presenta mayores dificultades, ya que no es posible determinar cuál es el énfasis punitivo que es necesario imponer al delincuente condenado, para lograr efecto intimidatorio en el resto del tejido social. Pero es además impugnable en sí mismo un criterio que utiliza al hombre en esa forma, pues no se lo castiga por su acción, sino en función de comportamientos que se supone, otros hombres pueden realizar. Asume así sentido la objeción kantiana, a que los seres humanos sean manejados como instrumentos para prevenir las intenciones de otros.

Por otra parte, es muy difícil verificar cuál es el efecto preventivo general de la pena, pues toda comisión de un delito evidencia un fracaso de este criterio, sin que sea válida la réplica de que todo sujeto no realizó conductas punibles pueda constituir una prueba a su favor, pues muchos hombres no las cometen por motivos diversos a la amenaza penal. En estas condiciones, la eficacia preventiva de la amenaza no es más que una intuición plausible, cuyo efecto es relativo en muchos delitos graves y nulos en algunos autores: el delincuente habitual no se intimida y el pasional no es intimidable.

Por ello, una orientación preventivo general exagerada o se traducirá necesariamente en disminución de los índices de criminalidad. La experiencia contemporánea acredita que los aumentos desmesurados de la amenaza penal sobre la base de pautas preventivo generales, habitualmente encubren la ineficacia de los órganos estatales de control, o lo que es más grave contextos sociales injustos.

Pero las impugnaciones a la teoría de la prevención general, tampoco han provocado que el derecho penal haya podido despojarse totalmente de este punto de vista:

En primer lugar, porque es necesario recordar que el principio de legalidad concretado en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* tuvo origen en FEUERBACH, pues para que la amenaza pueda ser eficaz, tanto el hecho punible como la pena deben estar previamente descritos por la ley. Así, un principio concebido en función de pautas de eficacia disuasiva, evolucionó hacia la consagración de un derecho fundamental, que se considera característica de los sistemas penales de base democrática.

Pero además, es indudable que muchas exigencias de la política criminal contemporánea asumen sentido desde perspectivas preventivo generales. Cuando con razón se señala la necesidad de dirigir la reacción penal hacia la incriminación de nuevas formas de criminalidad frecuentemente impunes, porque los involucrados pertenecen a los estratos sociales más favorecidos, como sucede con el terrorismo de Estado, la corrupción administrativa y los llamados “delitos de cuello blanco”.

Es evidente que el efecto preventivo que se persigue en estos casos no se orienta hacia la remoción de factores de desadaptación social que no gravitan sobre estos círculos de autores, sino hacia el ejercicio de formas coactivas que procuran disuadir por medio de la pena.

2.3.2.2 LA PREVENCIÓN ESPECIAL{ XE "2.3.2.2 LA PREVENCIÓN ESPECIAL" }

Aunque la teoría de la prevención especial ha sido desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de LISZT, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social, cada una de ellas con matices diferentes, es factible enunciar sus formulaciones principales.

El fin de la pena, de acuerdo a este punto de vista, es la necesidad de prevenir nuevos hechos del mismo autor, es decir evitar la reincidencia. Consiguientemente, la base del sistema no es aquí el acto de desobediencia a la norma, sino la asocialidad del autor, y fue que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocuizar, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva. Esta concepción, influenciada por el determinismo y por ello crítica a la idea del libre albedrío postulada por la teoría retributiva, al no admitir la libertad de voluntad negó que la culpabilidad pudiera ser fundamento y medida de la pena. Todo el sistema estatal de reacciones fue basado en la necesidad que tiene la sociedad de defenderse de los comportamientos antisociales, sin distinguir entre autores culpables e inculpables.

Despedida la culpabilidad del ámbito de la individualización de la pena, los partidarios de la prevención especial postularon que, a esos fines, debía adecuarse la medida de la sanción al pronóstico de conducta futura y no al hecho cometido, quedando así asociada la intensidad de la reacción a la

peligrosidad del autor, lo que condujo a la adopción de un sistema común a la pena y a la medida de seguridad, es decir a un sistema “monista”³⁸.

En su formulación originaria de prevención especial “negativa”, también esta concepción entendió a la pena como un instrumento de motivación de base coactiva, pero difiriendo de las teorías preventivo generales en que aquí la amenaza se dirige al propio autor, a quien se anuncia que si reincide sufrirá nuevamente la pena.

En la versión moderna de prevención especial “positiva”, esta teoría procura evitar la reincidencia intentando conjurar las causas que gravitaron sobre el autor, a quien se procura adaptar mediante tratamientos de resocialización.

Los beneficios político criminales de este último punto de vista, se vinculan fundamentalmente con la humanización de los programas de ejecución de las penas privativas de libertad, que resultaron particularmente atractivos en el ámbito de la criminología clásica y el derecho penitenciario, desde donde se procuró despojar a la pena de todo contenido retributivo, proclamado a la prevención especial como el único fin del sistema de reacciones.

Pese a que durante una etapa de considerable duración fueron concepción dominante, los puntos de vista preventivo especiales tampoco quedaron al margen de fuertes objeciones:

La idea de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del *ius puniendi*. Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, pues puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere.

³⁸ RIGHI, Esteban. op cit, p. 27

La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un Estado de derecho que exige pluralismo, especialmente por lo sugestivo que resulta someter a “tratamiento” al enemigo político.

El desplazamiento del hecho cometido como presupuesto básico de la pena y su reemplazo por la “asocialidad” del autor, conduce además a la pretensión de legitimar la intervención punitiva estatal cuando existe un pronóstico desfavorable, aunque el sujeto no haya cometido delito alguno.

Esta reacción pre-delictual es inadmisibles, pues no resulta legítimo que el Estado prive de derechos a sujetos que no han hecho nada censurable, so pretexto de que es necesario prevenir hipotéticas conductas futuras por lo mismo, la fórmula del “estado peligroso” adoptada en algunas legislaciones, además de ser imprecisa, no puede ser considerada un presupuesto adecuado para fundamentar la intervención del Estado.

Por otra parte, no se puede agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia. En el ámbito de la individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento, dificultad que no se debe enfrentar postulando la indeterminación del plazo, como hacen algunos partidarios de la prevención especial. Si la pena se prolonga *sine die* hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal. Es igualmente censurable la imposición de una pena severa fundada en la existencia de un pronóstico desfavorable, si el sujeto ha cometido un delito de escasa significación.

La prevención especial también merece objeciones en el ámbito del proceso penal, pues no se trata de comprobar datos del pasado como el hecho cometido y la culpabilidad del autor, sino de inferir el futuro, objetivo notoriamente complejo. De allí la necesidad de sobredimensionar la prueba de indicios, conceder facultades discrecionales al juez, y en general acentuar al máximo el perfil inquisitivo del procedimiento.

Aun en materia de ejecución penal, que es donde ésta teoría ha merecido mayor aceptación, la confirmación de consecuencias positivas de la prevención especial exige evidencias que sean fruto de investigaciones empíricas, cuyo resultado nunca pudo comprobarse ni siquiera en los países que desarrollaron razonables programas penitenciarios.

Surge evidentemente la dificultad para compatibilizar una curación que requiere la conformidad del asistido, con la coerción que es de la esencia de la pena, pero es además contradictorio pretender entrenar a un sujeto para la vida en libertad, precisamente cuando carece de ella.

Por último, es innegable que paralelamente al estímulo readaptador, el condenado recibe la influencia desadaptadora de la comunidad de reclusos que normalmente es más intensa que el programa oficial, y que ha dado lugar a una importante literatura penitenciaria que considera a la prisión como un decisivo factor criminógeno.

La teoría de la prevención especial no logró superar esas críticas, quedando detenida en su evolución cuando abandonó los conocimientos de las ciencias sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema. Pero además, influyó negativamente su vinculación con concepciones autoritarias del Estado del derecho penal, especialmente la escuela de KIEL, quedando postergada por la ulterior reacción operada en la post-guerra con el resurgimiento de las teorías absolutas en los años cincuenta.

2.3.3 TEORÍAS DE LA UNIÓN{ XE "2.3.3 TEORÍAS DE LA UNIÓN" }

Como consecuencia de la polémica entre las tradicionales teorías absolutas y relativas de la pena, no sólo se puso de manifiesto que existen más de un fin de la pena, sino además que ninguna de esas concepciones agota el fundamento para su aplicación.

Tratan de hermanar los dos puntos de vista de las teorías absolutas y relativas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil y el concepto de retribución con el fin utilitario³⁹.

El fracaso de esos puntos de vista unidimensionales originó que la doctrina penal se orientara hacia criterios pluridimensionales, agrupados bajo la denominación de “teorías de la unión”, que concretan esfuerzos por articular soluciones de compromiso entre las doctrinas en pugna.

Surgieron ante la evidente dificultad para encontrar desarrollos ortodoxos que pudieran defender los criterios unidimensionales hasta sus últimas consecuencias, estas teorías unificadoras, dominantes en el derecho penal contemporáneo; suponen una suerte de combinación de fines retributivos y preventivos, intentando configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones analizadas.

Lo que en realidad estos modelos pusieron de manifiesto fue una crisis, cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el *ius puniendi* estatal, con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan.

Por lo mismo, las teorías de la unión enfrentan asimismo serias dificultades cuando lo que se procura es articular doctrinas que suelen ofrecer soluciones contradictorias, como ocurre, por ejemplo, cuando sujetos cuyos comportamientos no pueden apreciarse como graves, evidencian “peligrosidad”; o a la inversa, cuando hechos graves han sido cometidos por personas respecto de las cuales existen pronósticos favorables⁴⁰.

En algunos casos el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción debe tener influencia diversa según el momento que se considere, lo que permitirá:

³⁹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología: estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*. 3ª Ed., Porrúa, México. p. 38

⁴⁰ RIGHI, Esteban. op cit, p.31

- a. Admitir que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es decir cuando se sanciona la norma que prevé una sanción, para todo aquel que realice determinado comportamiento.
- b. Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso especialmente en la individualización judicial de la pena, pues la sentencia debe establecerla considerando preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor. Pasarían a segundo plano consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor y al pronóstico de reincidencia. La influencia de la prevención general sería aquí residual, limitada a evitar la imposición de una pena tan reducida que genere efectos contraproducentes para el control social.

Pese a todas las objeciones que merece, tradicionalmente se ha admitido que la teoría de mayor incidencia durante la ejecución, debe ser la prevención especial en su versión moderna, pues en general los sistemas penitenciarios están orientados a lograr la reinserción social del condenado.

Deben mencionarse los esfuerzos de quienes partiendo de la prevención general, fundamentan la pena en la necesidad de preservar imprescindibles bases de convivencia social, procurando limitar el efecto inhibitor de la incriminación con criterios de necesidad, que al tiempo que justifican la pena la condicionarían, pues no existiría legitimación para imponer penas innecesarias o innecesariamente rigurosas.

La definición de la pena como “amarga necesidad” destinada a preservar el orden social, exigiría un uso recto de ella que evitaría los excesos ya señalados en la versión clásica de la prevención general. Pero se advierten concesiones en el ámbito de la individualización judicial, donde la prevención general puso de manifiesto su mayor fragilidad, toda vez que se admiten límites relacionados con la importancia del bien jurídico lesionado, su lesión o puesta en peligro, y la clásica distinción entre comportamientos dolosos y culposos.

También quienes en su momento presentaron a la prevención especial como fin principal de la pena, se vieron obligados a evitar sus excesos, procurando limitarla con criterios rectores de raíz retributiva, para impedir que el fin de readaptar al condenado, torne a la reacción penal en algo más gravoso que el castigo.

Es que el simple enunciado de que el sistema persigue la resocialización no basta, pues en muchos casos utilizan falsas etiquetas que encubren el castigo, limitándose a formulaciones retóricas de enunciado humanitario que no producen efectos prácticos o causan resultados contraproducentes.

Esa reacción contra el “nominalismo” debe acompañarse de principios concretos, como la exigencia de que ninguna sanción, cualquiera sea el rótulo que se utilice, pueda operar sin que el destinatario haya realizado una conducta descrita en forma precisa en la ley como presupuesto. En la misma orientación limitadora se inscribe el rechazo a cualquier reacción penal indeterminada, pues la seguridad jurídica exige que las restricciones de derechos tengan plazo máximo de duración.

Por último, los fundamentos preventivos especiales no pueden justificar que se sobrepasen los topes máximos fijado por el criterio de una justa retribución.

La necesidad de restaurar el Estado de derecho como reacción a los excesos de las experiencias autoritarias, determinó que, fuera innegable la influencia de la retribución en la articulación de las teorías unificadoras, pero puede advertirse una mayor influencia de las teorías preventivas.

En una primera etapa, ello significó un breve resurgimiento de la prevención especial orientada por la idea de resocialización, pero lo que la evolución ulterior puso de manifiesto fue una mayor incidencia de la prevención general primero en el marco de una nueva teoría unificadora, y más recientemente en la llamada “prevención general positiva”.

Lo importante es que a diferencia de las tradicionales, estas modernas teorías preventivas ofrecen modelos sistemáticos de todo el derecho penal, incluyendo formulaciones de la teoría del delito alternativas a las que tradicionalmente generó la teoría de la retribución.

2.4 LOS PRINCIPIOS DE LA PENA{ XE "2.4 LOS PRINCIPIOS DE LA PENA" }

2.4.1 PRINCIPIO DE NECESIDAD{ XE "2.4.1 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 a una verdad tan notoria, que sólo podría ignorarla quien careciese de la luz de la razón natural los derechos 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”⁴¹.

2.4.2 PRINCIPIO DE JUSTICIA{ XE "2.4.2 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.

2.4.3 PRINCIPIO DE PRONTITUD{ XE "2.4.3 PRINCIPIO DE PRONTITUD" }

⁴¹ BONNESANA, Cesar. op cit, pp. 178-179

La pena debe ser pronta y esto significa, que cuando se debe imponer una pena se haga lo mas pronto posible, pues la incertidumbre del procesado se convierte en un tormento síquico durante el tiempo que dure dicha etapa. “La pena será tanto más justa y útil cuanto 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 proceder la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide”... “todo el Proceso debe acabarse con la mayor brevedad posible”⁴².

2.4.4 PRINCIPIO DE UTILIDAD{ XE "2.4.4 PRINCIPIO DE UTILIDAD" }

La utilidad de la pena se obtiene cuando su aplicación, tanto el Estado como la sociedad, logran beneficios; 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 la intimidación y la retribución.

2.5 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA{ XE "2.5 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA" }

2.5.1 LEGALIDAD{ XE "2.5.1 LEGALIDAD" }

Esta esencial característica de la pena comprende cuatro aspectos fundamentales:

1. Que nadie puede ser sometido a una pena si ella no está prevista cuantitativa y cualitativamente en una norma legal anterior a la fecha en que se cometió el delito o la contravención y vigente cuando el hecho se verificó.

⁴² Id.

2. Que toda pena debe ser impuesta por funcionarios competentes de la rama jurisdiccional del poder público, de acuerdo con normas legales que señalen dicha competencia territorial y *ratione materiae*.
3. Que las penas han de imponerse como culminación de un proceso durante el cual se haya cumplido a cabalidad todos los requisitos previamente fijados por la ley, fundamentalmente los que se refieren a las garantías del sindicado.
4. Que el condenado tiene derecho a que se le aplique la sanción más favorable, aunque haya sido prevista en ley posterior a la fecha en que se cometió la infracción.

2.5.2 PROPORCIONALIDAD{ XE "2.5.2 PROPORCIONALIDAD" }

La pena debe ser proporcional al delito o contravención que se haya cometido y a la personalidad del responsable.

En cuanto a lo primero, ha de advertirse que la mayor o menor drasticidad de las penas depende de la gravedad o levedad de la infracción y esta, a su vez, del grado de importancia del interés jurídico vulnerado y de la magnitud de la lesión ocasionada al sujeto pasivo. Esa proporcionalidad puede ser cualitativa o cuantitativa; aquella supone que las penas varíen en su calidad o especie (presidio, presión, arresto, multa, etc.) de acuerdo con la naturaleza de la infracción, y esta implica que el quantum de las penas se aduce a la mayor o menor gravedad del reato.

Respecto del segundo aspecto, este fenómeno, indiquemos que como la pena se impone a una persona determinada, su proporcionalidad ha de referirse a tal sujeto en el sentido de que siendo el delito en gran medida reflejo y proyección de la personalidad de su autor, la pena ha de ajustarse a las características personales de su destinatario, dado que uno de sus fines es el de evitar la reincidencia mediante el empleo de mecanismos preventivos y represivos que tengan en cuenta la multiforme personalidad del ser humano.

2.5.3 INDIVIDUALIDAD{ XE "2.5.3 INDIVIDUALIDAD" }

La pena solo puede afectar a la persona responsable, en cuanto no se impone directa e inmediatamente a sujeto distinto del condenado como autor o partícipe de una infracción penal.

El moderno principio de la individualización se opone, en cierto modo, “a este dogma de la igualdad, no porque respete en los delincuentes categorías y privilegios, sino porque, partiendo de la base de la adaptación de la pena al delincuente, como estos varían hasta el infinito, la pena tiene que variar en cada caso para adaptarse a las diversas peculiaridades del penado”⁴³. No creemos, sin embargo, que se trate de una oposición entre los conceptos de igualdad e individualidad, sino que apuntan hacia aspectos distintos del mismo fenómeno; en efecto, cuando se afirma que todas las personas son iguales ante la ley penal en punto a punibilidad, se quiere significar que la pena legalmente prevista para una misma infracción no experimenta variaciones en razón de la edad, el sexo, la profesión, el estado civil, o las condiciones en razón de las condiciones económicas, sociales, políticas o religiosas del responsable, a menos que la propia ley haya establecido salvedades; y, cuando se dice que la pena tiene carácter individualizador, se está indicando que se impone únicamente al responsable y que a él se adecua en calidad y cantidad de acuerdo a concretos factores legalmente previstos. Diríamos entonces que el fenómeno de la igualdad se plantea en la instancia legislativa, a tiempo que el de la individualidad, lo mismo que el de la proporcionalidad, pertenecen más directamente a las instancias judicial y penitenciaria.

Advirtamos también que la individualidad de la pena es relativa en cuanto, si bien es cierto que solo se irroga al responsable de contravención o delito, no lo es menos que sus efectos nocivos alcanzan a personas inocentes ligadas al reo por lazos familiares, políticos o afectivos. Piénsese, por ejemplo, en las penas privativas de la libertad, que apartan al condenado de las

⁴³ CUELLO CALON, Eugenio. La moderna penología... citado por REYES ECHANDÌA, Alfonso. op cit, p. 20

personas que de él dependían, y se verá hasta dónde sufren sus secuelas en los planos económico, afectivo, cultural y familiar.

Otra manifestación de la individualidad de la pena es la que se refiere a ciertas circunstancias de agravación o atenuación punitivas, según las condiciones personales del condenado; entre ellas, sus antecedentes personales, policiales o judiciales, su posición social, económica o cultural, o sus condiciones de inferioridad sicosomática.

2.5.4 IRREVOCABILIDAD{ XE "2.5.4 IRREVOCABILIDAD" }

El fenómeno de la irrevocabilidad o certeza de la pena significa que cuando el legislador amenaza con ella al responsable del delito o contravención legalmente tipificados, ha de imponerse ineludiblemente en la respectiva sentencia condenatoria, y que a partir de ese momento procesal, debe cumplirse en su integridad.

Señala a este propósito CARRARA que: “la fuerza moral objetiva de la pena está más en razón de su certeza que de su severidad; es decir, esta sin aquella es ilusoria”, pero aclara que “la certeza de que aquí se habla no es la de hecho, que resulta del aumento de probabilidades para descubrir el delito, porque esto atañe a los ordenamientos procesales y de policía judicial, sino que es, en cambio, la certeza lega, o sea, que la ley no admite medios para evadirse de la pena cuando se ha incurrido en ella y se ha reconocido la delincuencia.

Adviértase, no obstante, que este principio de la irrevocabilidad o certeza de la pena no es absoluto, en la medida en que la propia ley autoriza excepciones; los institutos jurídicos ubicados dentro del contexto de las llamadas causales de extinción de la punibilidad (indulto, amnistía, prescripción, condena y libertad condicionales, etc.), así como las situaciones de exclusión de la punibilidad muestran que el legislador quiso templar el rigorismo primitivo.

2.5.5 AFLICTIVIDAD{ XE "2.5.5 AFLICTIVIDAD" }

Ya habíamos indicado que desde el punto de vista ético, la pena conlleva un sufrimiento, puesto que se concreta en la pérdida o suspensión temporal de intereses jurídicos importantes de los cuales es titular el condenado.

Desde luego, el sufrimiento no es el fin de la pena, sino una de sus características; no supone, ni siquiera, un método de tratamiento al condenado; pero no puede negarse que es un mal; pensar en una pena buena en el sentido de que alegre y satisfaga al delincuente, es tanto como hablar de un premio doloroso⁴⁴.

A pesar que se ha tratado de que el proceso tenga un contenido de garantías para el inculpado y por un sistema penitenciario de contenido humanístico, la pena sigue siendo aflictiva; más aún, debe seguir siéndolo; lo será inevitablemente en cuanto el condenado tenga conciencia de que es responsable de la infracción penal por la que ha sido condenado.

Esa aflictividad es, desgraciadamente, excesiva y peligrosa como generadora de nueva delincuencia, en cuando a que existe una violación de los derechos humanos durante el curso del proceso penal o del cumplimiento de las penas, y en donde el sistema penitenciario o problemas internos prevalecen.

2.5.6 PUBLICIDAD{ XE "2.5.6 PUBLICIDAD" }

La pena se enuncia en la ley que describe las conductas punibles, de tal manera que todos sus destinatarios sepan lo que les espera si delinquen, y cuando se condena a alguien, la opinión pública tiene el derecho de saber que la pena impuesta fue el resultado de un proceso en el que el sindicado tuvo la oportunidad de defenderse.

⁴⁴ REYES ECHANDÍA, Alfonso. op cit, p. 35

Las anteriores características de la pena poco valor tendrían si la sociedad no tuviese la oportunidad de enterarse de la forma como el Estado cumple su función de proteger penalmente los intereses jurídicos de la comunidad en general y de cada uno de sus miembros en particular; solo así puede estar seguro de que la justicia penal se administra recta pero inexorablemente por quienes están encargados de impartirla, de que los delincuentes son sancionados, de que los inocentes son protegidos, en fin de que la potestad punitiva del Estado se ejerce sin excesos pero también sin debilidades.

2.6 FUNCIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA{ XE "2.6 FUNCIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA" }

Cabe darse cuenta fácilmente de que la imposición primero y la ejecución posterior de la pena no son sino momentos que la convierten de nuda hipótesis legal, abstracta y general en efectiva realidad social, con los cuales pasa aquella de ser una simple amenaza de sanción jurídica, una sanción conminada en la ley, y, como plena de contenido, de existencia objetiva, cierta, que ha recaído sobre un sujeto en particular y que grava y constriñe su vida. De donde se infiere que, para una comprensión adecuada y el consiguiente manejo inteligente y riguroso de semejantes momentos, se hace imprescindible tener presente el concepto mismo de pena y las virtualidades intrínsecas en él, que serán, pues, las que se actualicen y cobren existencia real en la condena punitiva y su cumplimiento.

La función de la pena constituye un tema inevitablemente valorativo, opinable y sustraído a la posibilidad de una respuesta independiente del punto de vista que se adopte ante la cuestión de la función a atribuir al Estado. La pena es, en efecto, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas, y su función depende de la que se asigne al Estado⁴⁵.

⁴⁵ MIR PUIG, Santiago. *Función de la pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. 2ª Ed., BOSCH, Barcelona, 1982. p. 15

2.7 REORDENACIÓN DE LAS SANCIONES: PUNIBILIDAD, PUNICIÓN Y PENA.{ XE "2.7 REORDENACIÓN DE LAS SANCIONES: PUNIBILIDAD, PUNICIÓN Y PENA." }

A modo de no caer en el error de llamar indistintamente pena tanto a las sanciones contenidas en la norma penal como a aquella aplicada por el juez y sobre todo a aquella sanción ejecutada dentro de las prisiones, es preciso distribuir las fases en se manifiesta la reacción estatal en tres estructuras diferentes, cada una de las cuales corresponde a la intervención que tiene cada órgano del Estado en la administración de la justicia penal.

Esto nos llevará también a aclarar de una vez la sutil diferencia entre fin y función asignados en cada estadio a las sanciones. El fin es el objeto o motivo con que se ejecuta una cosa, a diferencia de la función que es la eficacia o adecuación de los fines de la pena a los del Estado.

PUNIBILIDAD{ XE "2.7.1 PUNIBILIDAD" }

No se debe perder de vista que el derecho como orden coactivo⁴⁶ se presenta, en el marco de un Estado moderno, en tres momentos históricos: un primer momento en que el legislador, para asegurar las condiciones de existencia de vida en común de los gobernados, valora siguiendo los impulsos de la vida social, que bienes jurídicos son dignos de ser tutelados, y crea a través del acto legislativo el esquema, la hipótesis y el tipo de delito acompañado de sus respectivas sanciones, por medio de las cuales se protegerán los bienes que, a través de este acto, se elevan a la categoría de institución jurídica, lo que asegura el orden jurídico establecido.

El carácter coactivo representado por la punibilidad es la característica de la norma penal que la diferencia de otra clase de normas, como las morales o religiosas. Así pues, la punibilidad es la reacción específica del Estado contra

⁴⁶ KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*. 12ª Ed., Porrúa, México, 2002. p.70

los actos de la conducta humana calificados como antijurídicos o contrarios al derecho; es una clara advertencia que formula el Poder Legislativo para quien o quienes realicen la punición señalada en el precepto primario.

La punibilidad se dirige a todos los gobernados, sin distinción de sexo, color, religión o ideas políticas, que se encuentran dentro del territorio en cuyo ámbito tiene vigencia. Es abstracta pues no se refiere a un caso en particular, sino a todos los que se realicen durante su vigencia. Es permanente porque la punibilidad subsiste a pesar de que se comentan o no delitos.

A través de la punibilidad se efectúa la prevención general de los delitos (fin primordial), pues su carácter disuasivo o intimidatorio prende como la espada de Damocles⁴⁷ sobre la cabeza de los ciudadanos, toda vez que al individuo, desde pequeño, se le educa para que si reacciona de manera contraria a las normas dadas por sus padres, sea merecedor de un castigo; lo mismo sucede si en la escuela desobedece al maestro, altera el orden y la disciplina o no cumple con sus obligaciones escolares. Mas tarde, al entrar en contacto con la sociedad sea como miembro de un club, de alguna asociación civil o en sus relaciones laborales, el hombre se ve rodeado de infinidad de normas de conducta cuya violación trae consigo el correspondiente castigo.

El efecto disuasivo de la punibilidad consiste en crear hábitos y cumplir una función política social, pues conduce al hombre por aquellas vías de la vida y actúa como modelo de orientación para el mantenimiento del orden jurídico implantado. Esto no quiere decir que la sanción en su sentido abstracto sea el único medio que contribuya a controlar los impulsos criminosos del hombre y, por ende, de la sociedad en su conjunto por que a dicho resultado indudablemente contribuyen otros factores que la propia sociedad inculca a través de los agentes y procesos de aculturación: la familia, la iglesia, la clase social o económica a que pertenece el individuo, la virtud, el sentido del deber, los valores éticos y sociales, el honor, la justicia, el ejemplo de los héroes, etc. Más bien, se reafirma que, por su propio carácter aflictivo, la sanción es la

⁴⁷ La frase la espada de Damocles se utiliza desde hace mucho tiempo, para expresar la presencia de un peligro inminente o de una amenaza.

razón última o extrema que la sociedad impone a los gobernados para hacer respetar las normas mínimas de coexistencia.

Para graduar dicho carácter, el legislador, al momento de conminar a los gobernados para que se comporten de tal o cual manera amenazándolos con una sanción, debe adecuar la cualidad del bien tutelado a la magnitud de la lesión o puesta en peligro.

La adecuación de la punibilidad a la magnitud del bien lesionado o puesto en peligro constituye el *quid*, el meollo de la prevención general y de la política penal liberal, ya que el legislador puede optar, según el momento histórico y la presión social que vive, por conminar con sanciones cortas o de larga duración. La punibilidad para ciertos tipos de delitos podría ser la solución inmediata hasta llegar a caer en el terrorismo penal. Si el terrorismo penal nos llevara hasta la implantación de la pena de muerte para la mayoría de los delitos, su amenaza sistemática conduciría a la indiferencia general porque el hombre se habitúa a esta idea; el delincuente se convierte en una especie de faquir que juega indiferentemente con el fuego pues no se deja intimidar ante el temor de sanciones exageradas. La prevención general terminaría así por matar a la sanción misma, pues la privaría de todo poder. Por otra parte, psicológicamente, a una mayor agravación de la sanción no corresponde un aumento en el sufrimiento del condenado, porque el dolor termina por entorpecer e inmundizar al hombre. A menudo una sanción corta es más eficaz que una de larga duración.

Los límites de la punibilidad constituyen la legitimación de un derecho penal democrático. En efecto, al ser el derecho punitivo un sistema de mínima intervención cuyas normas represivas no son una panacea universal apta para remediar todos los males sociales, puesto que existen otras normas del ordenamiento jurídico que pueden resolver la situación en conflicto, el abuso de la pretensión punitiva, el exceso y el desbordamiento del *ius puniendi*, producen en los gobernados motivos de inquietud y temor.

Sin eludir, pues, la dificultad, mas sin perdernos en ella, obviando lo innecesario y yendo al fondo, hay que reparar en que, así como es inconcebible un delito que no sea antijurídico, que no guarde una relación de contradicción con el orden jurídico, tampoco es posible un delito que no sea punible, que no pueda ser sancionado jurídicamente con una pena⁴⁸.

A contrario sensu, cuando existe una excesiva inflación penal, cuando los códigos sustantivos rebasan los tres dígitos en su articulado, una mejor prevención de la criminalidad aconseja destipificar y despenalizar ciertos delitos que por la evolución cultural de la sociedad han dejado de tener nocividad social.

2.7.2 PUNICIÓN{ XE "2.7.2 PUNICIÓN" }

A través de la punibilidad, el legislador conmina a los gobernados para que no produzcan la lesión o dañen el bien jurídico por él tutelado. En la segunda fase en que se manifiesta la reacción estatal, por medio de la punición el juez fija la particular y concreta privación de bienes al autor del delito, tomando en cuenta la magnitud de su culpabilidad en el hecho por el cual es responsabilizado.

De estas premisas deducimos, entre otras cosas, que la punibilidad precede a la punición. Una vez dañado o lesionado el bien jurídico y atribuida la responsabilidad penal, la punición golpea al autor en su concreta individualidad, determina en él un sufrimiento en correspondencia a aquel inferido al sujeto pasivo. Por ello se afirma que, en este estadio o fase, la sanción tiene como finalidad la mera retribución, al devolver mal por mal. No se trata de un fin que la sanción individualizada y concreta tienda a toda costa perseguir, sino de un efecto consecuente con su modo retributivo de ser.

Se debe entender la amenaza penal, esto es, la pena abstracta, señalada en abstracto o de manera abstracta en la ley para una hipótesis

⁴⁸ RIVACOBA, Manuel. op cit, p. 5

delictuosa como tal que se aplicará y hará efectiva concretamente en y para cada caso particular en que la hipótesis se actualice, pasando de ser un mero supuesto legal a ser una realidad humanidad y social.

Cuando se afirma que la pena aplicada es una venganza pública, el término de público se usa en el sentido de reacción de Estado en sustitución del particular ofendido y, por lo mismo, el Estado se convierte en el vengador social, lo que desvirtúa su verdadera función. Por esto, afirmar que el Estado tiene la necesidad de vengarse de los delincuentes no es más que una falaz ironía. Cuando el Estado moderno castiga no se venga, sino que reafirma aquellas exigencias jurídicas que sirven de base para una armónica convivencia social que el Estado debe tutelar reprimido el delito, castigando al reo en proporción a su culpa. Por ello se ha afirmado que la función de la punición es la reafirmación simbólica de la idea de justicia en la conciencia social: el que la hace la paga.

Y solo por este último hecho, la punición es retributiva, es decir, una reacción justa y no una venganza desproporcionada, porque la contradicción en sus términos no la consiente y porque cuando se habla de punición se habla del poder judicial, único órgano llamado a aplicarla: el juez se funda en la ley, la ley en la idea de proporción y ésta en la idea de justicia. La justicia es la expresión de una relación entre dos términos que se deben equilibrar entre sí. Así pues, la punición es la expresión de una justicia que se funda en un momento racional, en contraste con el momento pasional de la venganza. Ontológicamente, pena retributiva y venganza son términos opuestos en la relación dialéctica de tesis y antítesis, pues se excluyen mutuamente, sin posibilidad alguna de compromiso o de contaminación: hija de la razón, la primera; hija de la pasión, la segunda.

La venganza no es la raíz de la punición, aunque en su matriz exista algo que la pueda identificar con la idea del talión: ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre. El talión es una idea primitiva y bárbara que nuestra conciencia no puede tolerar, porque nuestros valores culturales no lo aceptarían jamás, aunque su arquetipo social repose sobre la idea del

correspectivo, y por ende sobre la idea de justicia. El correspectivo debe sufrir entonces una transformación, pues ya no se trata de responder al mal con el mal, sino de hacer el bien a quien ha hecho el mal.

A estas alturas, nos encontramos ante el problema de saber si la sanción aplicada es propiamente un mal. Si lo interpretamos naturalísticamente podemos afirmar que sí, porque ella implica dolor o sufrimiento. En tal hipótesis, el mal de la sanción retributiva reside en su afflictividad, en la circunstancia de que a través de su punición el sentenciado sufre por la pérdida de cualquier bien del que antes de la sentencia gozaba. Nadie pone en duda que la privación de la libertad personal sea un mal o un dolor para quien la sufre; tampoco nadie ignora que las penas pecuniarias suponen un sufrimiento, sobre todo para los pobres que la padecen en su exiguo patrimonio.

En un sistema penal democrático se castiga al delincuente por el hecho cometido, y se valora en primer lugar la finalidad de la acción relacionada con el grado de culpa demostrada en la entidad de la pena. Una pena que se inspire en otros criterios como la reincidencia o la habitualidad es una pena injusta y desproporcionada, mientras que una pena retributiva que enlace la sanción concreta con la culpabilidad es la única que reafirma en la conciencia del reo los valores sociales y, en la conciencia social, el sentido del deber y la satisfacción por el restablecimiento de la paz jurídica perturbada.

2.7.3 PENA{ XE "2.7.3 PENA" }

La pena en fin, es algo más concreto, absolutamente concreto; no la amenaza que la ley designa y con que la ley conmina en abstracto para la hipótesis de una determinada especie delictiva, sino la posibilidad y magnitud incluida en ella que el juez precisa e impone en concreto por un delito particularizado, por la ocurrencia delictiva individualizada, y el condenado debe cumplir.

Evidentemente, en la ley la pena es una amenaza abstracta, más o menos dilatada en sus posibilidades, que se dirige indeterminadamente contra

todos y puede recaer sobre cualquiera que incurra en la situación enunciada en el correspondiente supuesto delictivo, y en la sentencia un pronunciamiento judicial que escoge y actúa una de tales posibilidades y la dicta en concreto contra un individuo a quien se identifica en la propia sentencia y que, según se establece en ésta, ha perpetrado el supuesto previsto al efecto, sin que ni en la ley ni en la sentencia la pena trascienda de la esfera de lo normativo a la de lo fáctico ni, por tanto, afecte todavía la vida de una persona ni constituya un fenómeno social. En cambio, al ejecutarla o hacerla cumplir restringe o anula en el orden a que por su índole concierna virtualidades de existencia del condenado y produce una serie más o menos amplia y varia de consecuencias y repercusiones en la comunidad.

2.8 TIPOS DE PENA{ XE "2.8 TIPOS DE PENA" }

Las penas pueden clasificarse según cuatro aspectos distintos, a saber: de acuerdo con su importancia, con su forma de aplicación, con el derecho afectado o con su duración. Debido a los fines de este trabajo solo se expone un cuadro clasificatorio someramente de estas formas de la pena, a modo de ubicar la pena privativa de libertad como objetivo principal de estudio del mismo.

- a. De acuerdo a su importancia
 - a. Principales
 - b. Accesorias
- b. De acuerdo con su forma de aplicación
 - a. Simples
 - b. Compuestas

Y dependiendo de la forma en que hayan de aplicarse, reciben la denominación de:

- a. Copulativas
 - b. Alternativas
 - c. Facultativas
- c. De acuerdo al derecho afectado
 - a. Extintivas

- b. Corporales
- c. Infamantes
- d. Privativas de la libertad
- e. Restrictivas
- f. Interdictabas
- g. Pecuniarias

La multiplicidad de teorías que pretenden justificar la pena revela el profundo problema de conciencia que esta institución suscita. Una posible solución sería considerar que la pena no significa “violar a dignidad” del delincuente, sino, al contrario, respetarla considerándolo un ser racional que recibe lo que merece según sus actos. Así se justificaría la pena en función de la simetría necesaria a la vida social⁴⁹.

2.9 PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL{ XE "2.9 PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL" }

El Estado establece un orden social determinado y quiere que en sus principales manifestaciones sea mantenido a ultranza, usando para ello del máximo exponente de coacción que posee: la amenaza penal; establece tipos delictivos conminando con una pena la realización de determinadas conductas que desea erradicar de la vida social⁵⁰.

Con la evolución de la civilización⁵¹ se han ido humanizando las penas, circunscribiéndose éstas, cada vez más, en un ataque a la libertad y al status económico de la persona, de forma que queden proscritos esos otros tipos de castigos. Igualmente, paso a paso, se ha ido humanizando el contenido de la pena y haciendo que su ejecución sea cada vez menos infamante y que la restricción del bien de la persona sea únicamente aquel, o aquellos, a que concretamente ha sido condenado.

⁴⁹ MESSUTI, Ana. El tiempo como pena. Campomanes Libros, Buenos Aires, 2001. p. 18.

⁵⁰ LÓPEZ BARAJA DE QUIROGA, Jacobo. *Teoría de la Pena*. Akal/iure, Madrid, 1991. p. 21

⁵¹ Se habla de una evolución de forma general, sin tomar postura, por exceder los límites de este trabajo en el de la existencia o no del progreso de la humanidad.

La pena privativa de libertad suprime “temporalmente” la libertad personal vinculada al ejercicio de derechos individuales, políticos y civiles, mediante el internamiento del condenado en establecimientos especiales.

Aunque los aspectos esenciales de esta pena son los que se mencionan anteriormente, también se suelen distinguir varias especies tales como el presidio, la reclusión, la prisión o el arresto, diferenciables entre sí por aspectos tales como su duración, el establecimiento donde se cumplen, el régimen disciplinario o laboral, o determinadas consecuencias jurídicas que e su imposición se desprenden y que generalmente están referidas a la futura libertad del condenado.

Hay, sin embargo, una corriente doctrinal que comienza a tener éxito legislativo de conformidad con la cual esta pena debe reducirse a una sola (reclusión, presidio, prisión; el nombre no interesa) cuya aplicación varía de acuerdo con características individuales de los condenados (sexo, edad, reincidencia, sanidad o enfermedades mentales adaptabilidad social, etc.), y no en relación con aspectos predicables del delito.

La cuestión de fondo respecto de esta sanción es, no obstante, la de su conveniencia o inconveniencia frente a las finalidades que ha de cumplir cualquier pena.

Sus partidarios afirman que es la pena tradicional por excelencia; que es el mejor medio de protección social porque segrega al delincuente del conglomerado afectado por su delito; que impide que sujetos peligrosos puedan seguir causando daño a otros; que rehabilita por medio del trabajo y el estudio, que evita la reincidencia por lo menos ante el temor de regresar.

Sus oponentes, en cambio, la critican por su regresivo sabor a castigo en razón del encerramiento físico que envuelve; por la esterilizante rutina de la vida carcelaria; por el pasivo sometimiento a una disciplina que automatiza en vez de preparar para la vida de relación; por las perturbaciones biosicológicas que genera (psicosis carcelaria, aberraciones sexuales, angustia); porque en

una atmósfera artificial de pérdida de la libertad se debilita la capacidad de autorregulación; porque en vez de evitar delincuencia futura prepara al reo para nuevas formas de reincidencia; porque pretende resocializar mediante el mecanismo ilógico de separar de la sociedad al condenado.

No parece que la falla fundamental de la pena privativa de la libertad radica en que se impone por razones jurídicas y no personales. Nos explicamos: lo que decide legal y judicialmente su aplicación es la naturaleza del delito cometido, su mayor o menor gravedad, a tiempo que todo sistema penitenciario está montado sobre relaciones interpersonales (autoridades carcelarias-condenados y la de cada uno de estos entre sí) que parten del supuesto de que el mecanismo de la pérdida de la libertad personal es necesario para lograr los fines de la pena en relación con todos los sujetos que allí entran, cuando la realidad experimental de varios siglos ha demostrado inequívocamente que hay delincuentes (su cantidad no interesa, aunque parece ser muy considerable) respecto de los cuales la privación de su libertad es mecanismo contraproducente para alcanzar los objetivos generalmente aceptados de la pena.

Independientemente de los mecanismos de evolución por los que ha transitado la pena privativa de libertad hacia una mayor humanización lo cierto es que, en un determinado momento, desbanca a todas las otras y pasa, como un pilar indiscutible en los Códigos penales. Ahora bien, casi paralelamente a la utilización de la pena privativa de libertad como pena dominante, surge la idea de la prognosis criminal, del tratamiento profiláctico y, en definitiva, que la pena debe servir no como una respuesta a un ataque del individuo a la sociedad, sino como medio amargo de evitar que ese individuo y la colectividad en general transgredan estas líneas maestras del orden social estatuido, y que transcurrido el tiempo necesario el individuo agresor pueda volver a formar parte de la colectividad, preparado, mediante el tratamiento adecuado, para que no vuelva a infringir esas líneas maestras señaladas. Por ello, se dice que lo que debe obtenerse con la pena de privación de libertad no es tanto el castigo por el delito cuanto la resocialización del delincuente para que de esa manera pueda ser útil a la sociedad.

Las penas rigurosas –sobre todo las privativas de libertad– son en verdad imprescindibles para los delitos capitales; pero no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana, la cual es numéricamente preponderante.

Las penas no son de ninguna manera un medio adecuado para luchar contra la criminalidad⁵². Se observa que la criminalidad se incrementa a pesar de todas las penas y que la cuota de reincidencia es muy alta. El Derecho Penal evita la anarquía y, por tanto, es indispensable. Pero se espera demasiado cuando se supone que a través de penas duras se reducirá sustancialmente la criminalidad existente.

Las penas privativas de libertad son además un medio particularmente problemático en la lucha contra la criminalidad, sin duda alguna éstas fueron una vez un gran progreso en el camino hacia la humanización del derecho penal.

Por último, refiriendo la cuestión a las meras penas de encierro o reclusión es un dato elemental, pero que por elemental muchas veces se olvida o se pretiere, que el único bien jurídico sobre el cual debe recaer es la libertad ambulatoria. Su objeto o contenido no es más que la libertad de desplazamiento, que limitan severamente, hasta casi privar de ella por completo al condenado. Fuera de tal aspecto de la libertad, no afecta ni puede o deben afectar ningún otro derecho del penado, es decir, no se les puede ni debe dar ningún otro contenido. Que en el avance de la cultura y el progreso de los hombres y de las sociedades la privación de la libertad, que en un momento determinado constituyó indudable alivio y adelanto en la ruta humanizadora de las penalidades, presente en la actualidad gravísimos inconvenientes y haya llegado a ser insoportable para nuestras valoraciones y nuestra sensibilidad, es otro problema, en el que quizá haya hoy que levantar y oponerle críticas parejas o parecidas a las de otrora contra la pena capital; pero esto concierne a la política criminal, que, partiendo de lo que es, mira hacia lo que debe ser, en

⁵² ROXIN, Claus. *Problemas fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal*. Editorial UNAM, México, 2001. p. 89.

el constante empeño por ir perfeccionando, que es ir humanizando, el sistema penal. Ahora bien, mientras subsista, su naturaleza es más resistente y eficaz que cualesquiera disposiciones legales y disquisiciones doctrinales, que, de no atenerse a ella, se arriesgan a entregarse al muy resbaladizo y poco fecundo ejercicio de suplantar, o pretender suplantar, su verdadera entidad y finalidad por una ficción.

Sin embargo, no se pueden perder de vista los inconvenientes que trae aparejados la pena privativa de libertad:

1. Es casi imposible educar a alguien hacia una vida responsable en sociedad, mientras se le aparte de ella y se ofrezcan condiciones de vida tan radicalmente distintas a las de la vida en libertad.
2. Tiene un efecto múltiple disocializador, al sustraer al delincuente de su vínculo familiar y de su relación laboral deteniendo el curso normal de su vida. El autor vuelve a la libertad sin vínculos ni medios y generalmente no vuelve a ser aceptado por nadie, de este modo, queda marginado y se vuelve en un ser más peligroso criminalmente.
3. Hay que hacer un cálculo del efecto de infección criminal que puede tener la pena privativa de libertad. Ya que puede envolver a un delincuente relativamente inofensivo en el ambiente criminal.
4. Al ser ejecutada en condiciones inferiores a las humanas, es muy cara; exige grandes erogaciones.

A modo de aclarar que de ninguna manera se aboga por la abolición de la pena privativa de libertad, por ser esta inevitable para cierto tipo de delitos, es importante poner un mayor interés en los trabajos que se realizar entorno a ella, ya que estos no deben encaminarse para lograr su incremento sino para conseguir una reducción de las penas privativas de libertad. De esta forma se reducirán los efectos nocivos y será un medio restrictivo de libertad que pueda combinarse con intensivas terapias sociales para los infractores.

2.10 LA PRISIÓN COMO INSTITUCIÓN RESOCIALIZADORA{ XE "2.10 LA PRISIÓN COMO INSTITUCIÓN RESOCIALIZADORA" }

La cárcel como institución punitiva no surgió intempestivamente a la luz de las revoluciones burguesas que estallaban por doquier en la Europa medieval. Renació mucho antes que ellas irrumpieran, se incubó en la sociedad y fue el nuevo estandarte de castigo de la clase social que emergía victoriosa en su lucha contra el sistema político feudal. Sin embargo, no hay que perder de vista que cada país, cada nación ha tenido sus propios estudios de evolución comptiana. En nuestro país la cárcel surgió materialmente a fines del siglo XVI y principios del XVII.

Hablamos del renacimiento de las prisiones en la época medieval de la historia, teniendo en cuenta que ya la sociedad romana, sobre todo aquella imperial, utilizaba como contenedores de los hombres antes del castigo corporal, es decir que se empleaban sólo como lugar de paso, mas no como lugar permanente de privación de la libertad.

Considerando que: en nuestra cultura la ideología liberal democrática educó al espíritu del hombre en las ideas de libertad y para el uso indebido las propuso como forma de castigo la disminución de esas libertades dentro de una prisión; luego entonces el continente es la pérdida de las libertades mal usadas y el contenido es la prisión. Por ello, la disminución de las libertades no debe cambiar, puesto que la ideología liberal democrática de la clase política en el poder no ha cambiado; únicamente debe cambiar el lugar donde se priva de las libertades al hombre, que no necesariamente debe ser en una prisión; el lugar puede cambiar, por ejemplo, al domicilio particular del infractor. En este aspecto no hay que perder de vista que, filosófica y jurídicamente, la pena es denominada privativa de libertad, no pena de prisión como vulgarmente se llama, sino en prisión, que es propiamente su nombre técnico.

La prisión parece traducir concretamente que el delito ha lesionado, no sólo a la víctima, sino a la sociedad entera. Se caracteriza, sobre todo, por la

mínima comunicación con el mundo social eterno. Una prisión es precisamente tal por la imposibilidad de franquear libremente sus puertas. Sus muros marcan una ruptura en el espacio social, es un fenómeno de exclusión como un acto simbólico por el que se expresa reprobación.

La pena privativa; costosa en cuanto a la inversión en instalaciones mantenimiento, en manutención de los detenidos y en el personal administrativo, técnico y de custodia que sirve a su organización, y considerando que el Estado no puede destinar este presupuesto para “obras muertas” sino para el desarrollo social; antieconómica, porque el sujeto ya no es productivo y deja en el abandono material a su familia, al grado de llegar a disolver el núcleo familiar primario y secundario del detenido.

La ley anterior asumía una posición paternalista en el término “readaptación”. Ocurre que todas estas buenas intenciones son fungibles, ya que carecen de contenido propio. Se reemplaza la palabra “readaptación” que contiene la ley, por las expresiones resocialización, reinserción social, readecuación social, rearmonización, reeducación, etc. parábolas del hijo pródigo que se autolegitiman, sin mayor consulta a los marcos histórico y político que subyacen en las categorizaciones del derecho penal. Lineamientos genéricos que sólo están allí para desdibujar los contornos ciertos de la penetración del sistema penitenciario o de la regulación carcelaria en la vida de quienes quedan bajo su égida. Por otra parte, se agrega un calificativo a la resocialización. Esto es, que la misma debe ser “adecuada”. Con lo cual se realiza una doble adjetivación sin sustrato, una doble dependencia funcional, que sólo nos da la idea de su carácter ambivalente.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ avizora, con indudable buena fe, un futuro en que la administración de las cárceles logre hacer lugar, por medio de su vena de medicina social, al derecho del individuo y de la comunidad a la reinserción del reo. Esta exposición del problema, desde la voluntad del interno, nos parece acaso más atinada, aunque, por supuesto, deja de lado todos los presupuestos que conllevan a su conformación. No faltará entonces quien instando la voluntad de someterse a la readaptación, estatuya una etapa

previa de tratamiento cuyo fin es lograr que el interno, nos parece acaso más atinada, aunque, por supuesto, deja de lado todos los presupuestos que conllevan a su conformación. No faltará entonces quien instando la voluntad de someterse a la resocialización, estatuya una etapa previa de tratamiento cuyo fin es lograr que el interno haga suya esa voluntad de acomodamiento. Todo ello visto desde el criterio de una civilización dominante, en que se presume que la única libertad o voluntad que merece tal nombre es la que nos permite llevar a cabo nuestros papeles diarios y clasemedieros, nuestras procuraciones resignadas a la mediocridad.

La programación del tratamiento del condenado deberá efectuarse en el período de observación. El interno va a ser primeramente depositado en una zona de nadie, donde otros presos, fajineros, trabajadores dentro de la Unidad de sectores cercanos a los alojamientos para los ingresos, y guardias, oficiarán de guías, le indicarán los detalles de su confinamiento, intentando en oportunidades captarlo para su servilidad.

La función del "tratamiento" supone una modelación, una formación de vida que va mucho más allá de la mera privación de la libertad ambulatoria. Como hemos dicho, ésta no debe trascender a la disponibilidad de la vida del sujeto, este tratamiento coercitivo es violatorio de la dignidad humana y violenta la integridad personal de cada individuo⁵³.

Quien ingresa a la prisión deja de ser hombre. Pasa a ser una categoría legal. Un dependiente al servicio de la imposición penal. El castigo lo recepta un individuo que cometió un hecho disvalioso pero la punición recae estrictamente sobre su vida y no se redime socialmente nunca más.

2.10.1 LA REINSERCIÓN SOCIAL{ XE "2.10.1 LA REINSERCIÓN SOCIAL" }

⁵³ CERUTI, Raúl; RODRIGUEZ, Guillermina. *Ejecución de la pena privativa de libertad*. Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1998. p. 47

Este término parece pertenecer a un lenguaje sobreentendido que se suele escuchar en congresos y jornadas de las disciplinas penales, sus aparentes sinónimos: corrección, enmienda, reforma, moralización, adaptación, rehabilitación, educación, resocialización, repersonalización. Se alude a una supuesta acción constructiva o reconstructiva de los factores positivos de la personalidad del hombre preso y su posterior exitoso reintegro a la vida social.

Nadie sabe acabadamente lo que es realmente, y parece increíble que se utilice de forma tan frívola y sin objetivo alguno, lo que se pretende es readaptar pero esta idea indica que los delincuentes han sido o han estado “adaptados” alguna vez... y cuando se recorren las prisiones se advierte la humildísima procedencia de la gran mayoría, entonces el significado de la readaptación social toma una significación distinta, entonces es, adaptarlos al hambre, a la falta de un buen techo, al desempleo o al subempleo, a la falta o falsa educación, a la escasez absoluta de medios sanitarios... porque el liberado definitiva o condicionalmente vuelve al mismo medio, a mismo escenario de su deterioro y su delito.

Esa dura, absurda y obscena paradoja de pretender readaptar socialmente para devolver seres humanos a la misma sociedad de la que ellos han aprendido, o van aprendiendo, que la sociedad les ha arrojado el eso de una enorme violencia, que humanamente no interesan, que son apartados, relegados, excluidos y que se liga además, a la estigmatización y el señalamiento social que deviene del hecho de haber estado en la cárcel. Poco a poco han dejado de indagar si el Estado debe protegerlos y responder a sus demandas. La percepción de la realidad ha sepultado sus esperanzas. Ellos sabe, sienten, que sus vidas no son respetadas: ¿cómo podemos pretender que respeten las nuestras...?

Aquí se queda etiquetado para el futuro, con grave riesgo de una detección ulterior diferencial. En las actuales condiciones la reinserción se considera muy dificultosa, dado el grado de promiscuidad y hacinamiento con que se lleva la vida carcelaria. El ambiente superpoblado y el efecto de clasificación son estímulos suficientes “para salir peor de lo que se entra”, para

entablar conexiones con miras a futuros hechos, para aprender nuevas técnicas que obstaculicen la ulterior detección, para absorber el delito por boca de delincuentes “que no hablan de otra cosa que de hechos”.

Al resentimiento acumulado durante el encierro se añade la “marca infamante” con que ha quedado señalado, produciéndose así una verdadera interacción conflictual entre individuo y sociedad.

Las técnicas que se insinúan para lograr la reinserción son: el restablecimiento del orden o tabla de valores del interno, a quien deberá dotársele de una conciencia nueva mediante la reeducación y el trabajo –es decir un verdadero proceso de descondicionamiento y acondicionamiento social–; la necesidad de una mayor amplitud de actividades carcelarias; la participación de equipos de sicólogos, trabajadores sociales, de gentes especializadas y bien remuneradas que hicieran posible un adecuado régimen de clasificación y diversificación carcelaria; utilización de la educación y trabajo creativo.

De un análisis superficial se demuestra a simple vista el colapso del régimen de tratamiento técnico progresivo demostró ser un conjunto de enunciados dogmáticos, que de tanto uso fue gastándose hasta convertirse en un discurso vacío y demagógico. Los malos tratos 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.

“Los centros penitenciarios no han cumplido con las expectativas trazadas sobre la base de la readaptación social; por el contrario, el sistema carcelario enfrenta una crisis de funcionalidad resocializadora, así como de credibilidad social.”

Sin embargo, y pese a todo lo anterior, la idea de resocialización construye en nuestra sociedad una cierta humanización en la prisión, permite también la investigación criminológica y trata de reducir de alguna manera las futuras acciones delictivas, sobre todo cuando el tiempo de

estancia en prisión con o sin reinserción es empleado de manera útil para mejorar la educación y las habilidades de vida de los encarcelados.

2.10.2 TRATAMIENTO{ XE "2.10.2 TRATAMIENTO" }

En relación con el tratamiento encontramos en primer lugar el expreso reconocimiento al derecho al propio tratamiento penitenciario, entendido como el derecho exigir de la administración que disponga lo necesario para que la ejecución de la pena vaya encaminada a la reinserción social y a no ser discriminado en la participación en las actividades tratamentales⁵⁴.

Es una suerte de aplicación de conocimientos interdisciplinarios efectuada por profesionales, que el tiempo ha demostrado que no obtiene ningún éxito y del cual los presos desconfían. Cuando acuden a recibir “tratamiento” es por salir del pabellón, “hacer conducta” o por la necesidad de una libertad condicional.

En el tratamiento carcelario trabaja mucha gente, pero pocas veces creen en lo que hacen. Es que resulta imposible educar seriamente para la libertad en el encierro. Ese tratamiento ha entrado en crisis debido a su enorme costo y su escasa utilidad práctica. No se han obtenido éxitos ni masivos ni significativos, salvo en casos especialísimos y aislados, desvirtuándose a las leyes que los preconizan.

Se implementa un programa de tratamiento técnico-progresivo encaminado a contener, neutralizar y disminuir conductas delictivas para posteriormente modificar los patrones negativos del interno.

Toda institución penitenciaria debe establecer un tratamiento adecuado y contener todos los elementos necesarios para retornar, o conceder en su caso, las riquezas –por así decirlo– que son necesarias para vivir dentro el terreno de la normalidad en sociedad.

⁵⁴ TELLEZ AGUILERA, Abel. *Seguridad y disciplina penitenciaria*. Editorial Edisofer, Madrid, 1998. p. 70.

Lo importante es que el tratamiento constituye el medio para lograr o procurar la resocialización. Con la mayor precisión lo dice la ley española: “El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”. Se aprecia que anima al tratamiento del condenado como un ser de humanidad deficiente, y la naturaleza clínica de aquél, destinado a procurar una curación, entendida en sentido amplio y vario, a sus carencias o insuficiencias. En efecto, el tratamiento “guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que será emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior⁵⁵, así como el resumen de su actividad delictiva de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto”, y “será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos medicobiológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno”.

En el plano doctrinal, JESÚS ALARCÓN BRAVO da en “El tratamiento penitenciario” una definición de éste que califica de “neutra”, de “aséptica”. Dice: “es una ayuda basada en las ciencias de la conducta voluntariamente aceptada por el interno, para que en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad, o sea para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar su delincuencia; y, aun reconociendo que no todos los delincuentes necesitan tratamiento, sí lo necesita la mayoría, y por otra parte, el tratamiento no ha fracasado, sino que sólo se ha llevado a cabo en ensayos aislados de corta duración y sin continuidad”.

Dice FERNANDO CRUZ CASTRO que “la imposición coactiva de la rehabilitación (resocialización) presenta una dificultad práctica importante; esa dificultad se refiere al hecho de que el éxito real del afán rehabilitador presupone la participación voluntaria del sujeto en el programa del tratamiento.

⁵⁵ Se refiere al “estudio científico” de la personalidad del condenado en sus más diversos aspectos, estudio “que se recogerá en el protocolo del interno”.

Tal voluntariedad debe ser expresada por un asentimiento totalmente espontáneo, impidiéndose cualquier género de coacción, aunque a veces ésta se hace con tal sutileza, que resulta difícil dibujar un límite entre coacción y determinación. La autodeterminación es importante, no sólo por razones legales y éticas, sino por la misma esencia de lo que constituye una auténtica transformación de la persona. El respeto a la libertad de conciencia implica el reconocimiento del principio de que el delincuente tiene el derecho a no ser rehabilitado. No puede imponerse el cambio de la escala de valores a ningún ciudadano⁵⁶.

Más allá o más al fondo del concepto de tratamiento es oportuno examinar con ojo crítico la idea de resocialización. Aligeran bastante la tarea y aconsejan no extenderse en insistencia superfluas, por un lado, las observaciones formuladas a la idea, más amplia, de prevención especial. De manera sumaria, pues, consignaremos ahora los siguientes puntos:

1. El desconocimiento de la dignidad humana y el atentado contra ella que suponen la convicción de hallarse legitimado para el consecuente propósito de inculcar jurídicamente a cualquier individuo una determinada concepción del mundo, de la vida o de la sociedad, y un determinado sistema de valores, que aquél puede no compartir.
2. Inconveniente, el anterior, que se agrava hasta entrar en pugna con los principios de su propio ordenamiento jurídico en sociedades muy heterogéneas e incluso abigarradas que se organizan políticamente sobre la base del reconocimiento, la legitimidad y el respeto de su diversidad interna y de la protección de libertades y los derechos fundamentales de sus integrantes.
3. La dificultad para definir qué delincuente necesita y puede o no ser resocializadora⁵⁷, co la consiguiente desigualdad entre unos y otros

⁵⁶ RIVACOBÁ, Manuel. op cit, p.146

⁵⁷ La resocialización como fin de la ejecución de la pena y medida privativa de libertad tiene dentro de la Ley una doble función. En primer lugar, la de configurar en su conjunto las distintas

condenados a la hora de hacer efectiva la pena y la asimilación de ésta y de su ejecución en aquellos que hayan de ser resocializados, más que al cumplimiento de una sanción jurídica, al desarrollo de una labor asistencial.

4. Las dudas acerca de la aptitud de la pena en general y de la pena de privación de libertad en particular para ejercer una seria función resocializadora.
5. Si en la realidad de cualquier país existen, siquiera sea en parte apreciable, o es de prever que exista en un plazo razonable, no sólo ni principalmente los recursos económicos, sino los medios de muy diferente índole y la mentalidad que demandaría la puesta en práctica de tal función.

Es entonces cuando parece lógico cuestionarse si es posible hoy por hoy hablar de tratamiento en los establecimientos cerrados y sobre todo si ese tratamiento puede ser impuesto obligatoriamente. Desde el punto de vista de los derechos fundamentales está claro que el tratamiento es un derecho del penado, pero nunca una obligación. El tratamiento obligatorio supone por tanto, una lesión de derechos fundamentales.

Uno de los presupuestos para la eficacia del tratamiento es la clasificación de los reclusos. Pero como advierten muchos penitenciaristas tampoco pueden olvidarse el sentido estigmatizador, marginalizador, desocializante que a veces puede tener esta clasificación. El único criterio clasificatorio que puede ser válido es que se establece en función de las necesidades resocializadoras del condenado. Sin embargo la diversificación de los establecimientos de su distribución en ellos en los distintos reclusos se pretende más una estructuración de los mismos con base en una teoría

instituciones penitenciarias en una función de armonización y como meta y fundamentación de armonización. Pero además, sirve de meta y fundamentación como meta de la ejecución de la pena, toda la estructura organizativa de los centros se orientaría exclusivamente a los fines custodiales, si por el contrario la ley señalara la resocialización para una o varias instituciones con frecuencia se provocaría el conflicto de fines y disfuncionalidad de estas.

pragmática criminológica, en última instancia orientada al control y vigilancia, que una auténtica resocialización.

Pero como si no bastase con estos problemas, tenemos además sin resolver el problema de los métodos de tratamiento que se pueden aplicar para conseguir la terapia social. Es muy fácil decir que un delincuente debe ser tratado, pero ya no lo es tanto el decir cómo debe serlo.

2.11 MEDIOS PARA LA REINSERCIÓN SOCIAL{ XE "2.11 MEDIOS PARA LA REINSERCIÓN SOCIAL" }

Consisten una serie de medidas institucionales sustentadas en distintas disciplinas que permiten modificar las tendencias antisociales del individuo.

2.11.1 EDUCACIÓN{ XE "2.11.1 EDUCACIÓN" }

Con el paso del tiempo y los avances de la penología conceden a la educación el importante papel que le corresponde en la finalidad moderna de la pena, y acorde con la compleja etiología criminal, se presenta no como una panacea para la recuperación del antisocial, y sí como un factor muy importante, fundamental en la difícil y ambiciosa tarea readaptadora.

La educación es un proceso netamente social, cuyas finalidades, elementos, estructuras, procesos y resultados participan, de manera específica, en la dialéctica de la sociedad concreta en la que se desarrollan: fuerzas y relaciones de producción, sistemas de autoridad y de control, historia, cultura, valores, visión del mundo y de las relaciones de los hombres entre sí y con la naturaleza; todo ello de acuerdo con la forma en que la sociedad patentiza una determinada estructura social y relaciones de fuerza al interior de esa estructura. Es un proceso de "socialización" que permitirá a los miembros de una sociedad convertirse en individuos capaces de desempeñar la diversidad de funciones que exige la complicada vida social. Todos los procesos sociales contribuyen al equilibrio y a la unidad de una totalidad social.

La educación constituye pues, una de las bases para la readaptación social auxiliada y reforzada por las terapias: ocupacional, psicológica, médica y social, ya que la interacción entre todas ellas formará la dinámica de la reintegración al núcleo social del sujeto desadaptado.

Al hablar de una labor primordial es necesario darle la importancia que ésta demanda y establecer las bases de la educación especial para este sector de sujetos inadaptados, ya que tiene su origen en las limitaciones intelectuales, psicológicas y sociales, que impiden al individuo tener un desarrollo adecuado. Las limitaciones adquisitivas que pudo tener, ya sea por una escasa capacidad mental, por una pobre instrucción académica o por falta de estimulación, requieren del adecuar nuevas técnicas y enriquecer experiencias para una educación especial que le permite al sujeto aprender.

El desajuste social es generalmente provocado porque el individuo ha tenido interferencias en su desarrollo, en su integración psicológica. Son también problemas de organización familiar, escolar y social, de desajuste emocional, de frustraciones, las que privan al individuo de patrones conductuales establecidos adecuadamente y originan así una conducta antisocial.

Este sujeto desadaptado social y psicológicamente, debe ser ayudado a través de una pedagogía especializada que permita una readaptación al núcleo en el que se desenvuelve y que le proporciona los medios suficientes para su aprendizaje. Es necesario hacerlo sentir realmente útil y seguro de sí mismo: la adquisición de determinada técnica de trabajo le permitirá una autonomía económica, la fortaleza de espíritu y la actividad educativa le permitirá tener acceso a la independencia social.

No es sólo el aspecto educativo, desde el punto de vista de la instrucción, ni la terapia ocupacional en su aspecto laboral, los que van a permitir la reintegración social del sujeto, la educación va enfocada desde el punto de vista psicopedagógico motriz, entendiendo por motriz esa habilidad laboral que es una consecuencia de una educación psicopedagógica instruccional y de estructuración de una personalidad.

Finalmente, el objetivo esencial de la educación es la formación de cada hombre y de todos los hombres en una doble dimensión: la de la constitución de una personalidad definida en permanente crecimiento y búsqueda de la autenticidad, y la de la integración participante e esa personalidad en la sociedad de que forma parte. Esto requiere que la educación esté referida fundamentalmente al presente, con todos sus problemas, y habilite para su proyección a futuro. Preocupándole la integridad del hombre, no se confunde con las actividades culturales, ni con los programas de desarrollo cultural, pues la educación es un proceso sistemático y controlado de enseñanza-aprendizaje, tendiente a establecer un sistema de enseñanza en múltiples niveles que anime a los internos de cualquier edad a continuar sus estudios, partiendo del punto, cualquiera que sea, en el se ha detenido, hasta el que sus capacidades puedan llevarles.

La educación no sólo restablece el diálogo y la comunicación entre el proceso educativo y el entorno social en constante cambio, sino también recupera a todo hombre y, particularmente, al interno que pueda alcanzar en cualquier momento de su vida y en múltiples oportunidades, la realización integral de su futuro trascendente y el bienestar de la comunidad a la que pertenece.

El objetivo esencial que persigue esta educación dentro de las instituciones penitenciarias, es ayudar al interno a realizarse como persona que es, en toda su plenitud. Es una educación que se fundamenta en la persona y tiende al desarrollo integral de todas las posibilidades que lo constituyen. De esta suerte, pretende preparar al interno para que pueda asumir la responsabilidad de su propia realización, llevarlo a una progresiva madurez e independencia física, afectiva, moral e intelectual, y ayudarle a encontrar a cada uno su expresión y su camino propio⁵⁸.

⁵⁸ MADRAZO, Carlos. *Educación, Derecho y Readaptación Social*. Editorial INACIPE, México, 1985. p. 183.

Es necesario que la organización de las instituciones y el personal que colabora en la readaptación, proporcione al interno seguridad afectiva y material, así como adaptarle a las justas exigencias sociales que impone el hecho mismo de la conveniencia humana, promover el sentido de responsabilidad de sus actos ante sí mismo y ante los demás.

2.11.2 TRABAJO PENITENCIARIO Y CAPACITACIÓN{ XE "2.11.2 TRABAJO PENITENCIARIO Y CAPACITACIÓN" }

Se entiende como trabajo penitenciario todo esfuerzo humano que representa una actividad física intelectual o material encaminada a la readaptación social del reo trabajador.

El trabajo es un derecho connatural al hombre. La más antigua y cruel sanción ante el delito fue, después de la pena capital y la mutilación el "trabajo" el cual constituía la pena y era sólo un medio material de asegurar la ejecución de la sanción. El preso se siente cosa, y quiere borrar esa imagen de sí mismo y del mundo circundante. Mediante el trabajo puede participar e integrarse en un medio que lo excluye, sacudir el ocio que lo impregna, satura y degrada.

Se persiste en considerar a los reclusos como un grupo asocial privado de obligaciones, derechos y responsabilidades. El trabajo integra el castigo, erigiéndose casi siempre en una agravación mortificante de la sanción penal.

Cierto es que hay dificultades materiales, superpoblación penitenciaria y escaso personal de enseñanza, pero por sobre todo falta una honesta concepción penitenciaria que no omita los derechos humanos. El trabajo es uno de ellos.

Todo aquel que entra en la cárcel debe trabajar, aunque sea por pocos días o meses. Ese trabajo debe ser útil, provechoso, basado en el pago justo, cargas sociales, utilidad y productividad en beneficio del condenado, la víctima y la sociedad.

Desde tiempos muy remotos el poder público impuso a los penados la obligación de trabajar, no solo con el aflictivo propósito de causarles sufrimiento, sino también con la finalidad económica de aprovecharse de su esfuerzo.

El trabajo penal no debe poseer sentido aflictivo, sino que ha de aspirar como primordial finalidad a la reforma y readaptación social del recluso. El trabajo es quizá, el medio más eficaz para su readaptación y su encaje a la vida social.

El autor SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, expresa que “Si el interno no es otra cosa que un trabajador privado de la libertad, y si el propósito final de la pena de prisión es preparar al individuo para un desempeño libre positivo y no crear solo buenos reclusos; es necesario que el trabajo penitenciario se organice y se ejerza en condiciones técnicas y, hasta donde sea posible, administrativas, iguales o muy semejantes a las que prevalecen en la vida libre. Es indeseable, por ello, crear en el cultivo de artesanías modestísimas, llamadas industrias de la miseria, con esto no se hace otra cosa que preparar el futuro desplazamiento del liberado, que hace de este un incapaz y auspicia con ello el fenómeno de la reincidencia.”

El trabajo es inherente a la personalidad humana, el recluso tiene el derecho de pretender que su fuerza y capacidad de trabajo no sufran daño y menoscabo por el hecho de su reclusión, pues tiene el derecho a conservar la plenitud de sus aptitudes y conocimientos profesionales que solo puede conservar trabajando, ya que el Estado extralimitaría en la ejecución penal y cometería una grave injusticia si intentará privar al condenado de aquél derecho. Los penados son personas al igual que los obreros libres.

Si observamos lo que fue anteriormente el trabajo carcelario nos daremos cuenta de que se trata de una enseñanza profundamente negativa, por su tendencia predominante hasta la actualidad en ser considerado como una pena agregada a la prisión, es decir, como sufrimiento adicional al de la cárcel, o bien como instrumentación penitenciaria”.

El trabajo penitenciario, debe reunir determinadas características entre las cuales se encuentran:

- a. Debe ser útil, ya que el trabajo estéril, sin finalidad es deprimente y desmoralizador. El trabajo impuesto con el solo propósito de causar una aflicción debe ser completamente desechado ya que humilla y perjudica al reo.
- b. En lo posible ha de servir de medio de formación profesional del recluso, para que llegado el día de su libertad pueda subvenir a sus necesidades y a las de su familia, por consiguiente los penados deben ser ocupados en labores de oficios profesionales que puedan ejercer fácilmente en libertad.
- c. Deberá adaptarse a la capacidad de los penados, pues cuanto mayor sea la posibilidad de adaptación a ellas, mayor será su eficiencia como medio de reincorporación social; será preciso que en los establecimientos penales se organice una considerable variedad de oficios, industrias en armonía con la múltiple diversidad de aptitudes y capacidades laborales de la sociedad carcelaria.
- d. Ha de ser un trabajo sano, pues debe practicarse en condiciones higiénicas y sanitarias que eviten las enfermedades o accidentes que pongan en peligro la vida de los trabajadores.
- e. No será contrario a la dignidad humana, ya que los trabajos envilecedores por su naturaleza, o por su forma de ejecución, deben ser rechazados y deben asemejarse cuanto sea posible, a la organización y métodos del trabajo libre, de modo que los considerados pueden adaptarse fácilmente a las condiciones laborales del exterior.

Ahora bien, si tomamos como punto de partida que el trabajo penal no es considerado una pena y sino un instrumento social, y que la libertad para el trabajo es un principio de carácter universal, de ellos se desprende que el recluso puede escoger y realizar la actividad que le acomode, siempre y cuando se ajuste a las condiciones legales, tal circunstancia lo convierte en sujeto de una relación de trabajo.

Es por eso que el trabajo penitenciario debe, en la actualidad –y más siendo elemento de tratamiento–, reunir determinadas condiciones y atender, muy especialmente dos ámbitos: el personal del recluso y el particular de la institución⁵⁹.

A este respecto el artículo 5º Constitucional expresa en su párrafo primero parte final que el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123 del mismo ordenamiento, pero no debemos olvidar que el trabajo penal no es considerado propiamente una pena sino un medio de readaptación social, por consiguiente, a nuestro criterio, para la correcta reintegración del penado a la sociedad deberán equiparse las condiciones de trabajo entre personas libres y reos, no importando que estos últimos sean hombres o mujeres.

Una vez analizado, que en el trabajo penitenciario, el Estado es el patrón del reo; corresponde al mismo asignarle las labores carcelarias al interno, para este efecto deberá tomar en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral y el tratamiento del reo, así como las posibilidades del reclusorio.

Ahora bien, el salario es la fuente principal y muchas veces única de ingresos para el trabajador y constituye el medio de satisfacer las necesidades del obrero y su familia. Sin embargo, por lo que hace al trabajo penitenciario, la realidad indica que, salvo excepciones, las remuneraciones son muy bajas, por lo general son inferiores a las que requiere el trabajo desarrollado; de esta

⁵⁹ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. *El derecho a la readaptación social*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983. p. 137

circunstancia se desprende la explotación del recluso por el Estado, y por tal motivo consideramos que la retribución del recluso debe equipararse a la de las personas libres, en todas y cada una de las modalidades. El salario como derecho de los reclusos, debe establecerse en las prisiones de la República, con el objeto de que ellos mismos se satisfagan tanto las necesidades propias, como las de su familia, que no tiene la culpa de que se encuentre privado de la libertad.

En tanto que el trabajo carcelario constituye un sector del programa de tratamiento y no una pena impuesta por el Estado, es lógico que la asignación de las labores carcelarias se hagan tomando en cuenta hasta donde sea posible, los datos que señala el artículo 10 de la Ley que establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados de que tal asignación a los internos debe hacerse tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes y la capacitación laboral para el trabajo en libertad.

De lo mencionado se desprende que las autoridades penitenciarias tienen por obligación organizar el trabajo de los internos con la finalidad de obtener autosuficiencia económica del establecimiento y desde luego favorecer al reo trabajador, pues es quien aporta la mano de obra.

A fin de laborar en los talleres de los reclusorios es readaptar al interno para que al salir tenga una cantidad de dinero.

Es indispensable realizar una actividad en el reclusorio, se trata de promover e impulsar el trabajo en los establecimientos de prisión para beneficio del procesado, que en determinado momento es tomando en consideración para que le sea otorgado cualquier estímulo.

Las actividades laborales que se proponen también tienen como meta, en caso de existir sentencia condenatoria, que se beneficie al interno, y una vez que ha sido determinada la situación del interno, le sea tomado en cuenta su trabajo y tenga derecho a la remisión parcial de la pena.

Aunque en la práctica sea lo contrario en virtud de que en principio todo interno que ingresa a un establecimiento penal es sometido a realizar la llamada “fajina” que consiste en la imposición de actividades de limpieza en la institución con carácter denigrante y, en caso de que no lo quieran realizar, tendrán que pagar determinada cantidad para que les sea perdonada tal actividad, sin previo estudio de personalidad, ni clasificación, encargándose de realizar este cobro interno que es nombrado por las propias autoridades penitenciarias.

Por todos es conocido que en nuestro régimen penitenciario no se cumple con estos lineamientos, ya que se olvida que el interno es un trabajador privado de su libertad, pero no de su dignidad, y que el propósito de la pena de prisión es preparar al individuo para el desempeño libre y positivo de un oficio y no crear solo buenos reclusos, es necesario que el trabajo penitenciario se organice y se ejerza en condiciones iguales semejantes a las que prevalecen en la vida libre, con excepción del derecho de huelga, luego entonces, surge la obligación del Estado de legislar al respecto para proteger al interno y su familia y así obtener por un lado la verdadera readaptación social del reo y, por otro, prevenir la reincidencia en la comisión de nuevos ilícitos, sobre todo los de naturaleza patrimonial.

Por virtud de tales razonamientos es inconveniente que en nuestros centros penitenciarios se fomente la producción de artesanías modestísimas, como pequeñas lámparas, artículos de chaquiras, papel maché, peluche, prendas tejidas, además se entretiene al interno como actividades por ejemplo; danza, canto, belleza, lo que se hace con él, no es precisamente capacitarlo como lo ordena el artículo 18 Constitucional, sino por el contrario, se le está preparando para la reincidencia.

Este problema trae aparejado el crecimiento de la delincuencia en vez de reprimirla, pues al tener a un recluso en condiciones tales que lo imposibilitan para cumplir con el deber material y moral de contribuir al sostenimiento de su familia; se orilla al mismo a aprender vicios o simplemente a caer en el ocio.

Se pretende que el trabajo penitenciario y la capacitación para el mismo constituyan una terapia laboral suficiente para preparar al individuo a la vida en libertad, las condiciones de trabajo deben ser iguales a las establecidas para los trabajadores libres.

Contemplando el ámbito particular del sujeto y visto el trabajo como elemento de tratamiento y como medida para salvar los intereses del recluso y los de su familia, el Estado debe tener en cuenta no solo el problema de comportamiento y la responsabilidad del delincuente, sino que también debe contemplar su capacidad y desarrollo en el trabajo. Pero ciertamente existe una carencia de adiestramiento y capacitación para el trabajo, y más para el trabajo en la sociedad moderna, y que cada vez es más tecnificado y científicamente tratado.

El reglamento claramente indica que deben ser capacitados para trabajar, dicha capacitación irá de acuerdo a la que desempeñaban en libertad, y a la habilidad del interno, así como su capacidad intelectual, debiendo hacerse una clasificación del mismo individuo, el trabajo que desempeñe en las instituciones, no será obstáculo para que el interno cumpla con las actividades del reclusorio.

El trabajo penitenciario ha sido descuidado en lo que respecta a su régimen interno, ya que únicamente se toma en cuenta que el reclusorio preste sus servicios en el mismo sin que se adopten todas las medidas necesarias para que se desarrollen en una forma segura, higiénica organizada, y este solamente se concreta a desempeñar su trabajo para obtener una retribución miserable que se pretende sea en beneficio de su familia o que le servirá para la reparación del daño o bien para obtener su libertad cuando le sea otorgado este derecho y puede contar con los medios necesarios para garantizar su libertad o bien para pagar la multa que le sea impuesta.

En algunos centros penitenciarios, el trabajo que se desarrolla en su interior, muchas veces se entrega a la explotación de contratistas sin

escrúpulos, siendo generalmente el propio Estado quien los hace laborar sin una retribución adecuada al trabajo que desempeñan. Este trabajo debe ser considerado como una fuerza de dignificación y se requiere para ello que el mismo proporcione al recluso una satisfacción y sobre todo, que poco a poco se olvide del cumplimiento de una condena, evitando de ésta manera su depresión y que su carácter vaya tomando tonalidades psicológicas negativas, circunstancia que podrá evitarse por medio de una adecuada capacitación, tomando como base la educación para una mejor reinserción social.

Los centros modernos, no solamente se deben concretar a recluir a las personas que delinquen y postergar su finalidad educativa y de trabajo, porque esta no es su misión, debe ser de vital importancia la capacitación para el trabajo, tomando en cuenta las cualidades y vocación del recluso.

Aunque suele ser contradictorio lo anterior, toda vez que la fajina la realizan desde el primer día que ingresan al reclusorio, y en segundo caso de que se nieguen a realizarla los obligan de manera forzosa y por lo regular la práctica de la misma es a deshoras, para que de alguna manera se vean presionados a tener que pagar, dinero que es entregado a las propias autoridades penitenciarias, toda vez que éstas autorizan a los propios internos para que realicen este cobro, como se puede apreciar desde el momento en que el interno ingresa a un centro penitenciario empieza la corrupción, obviamente les pagan sueldo por la realización de la misma.

No se les capacita para trabajar en los talleres, únicamente se limitan a enseñarles oficios comunes, los internos venden los productos realizados por ellos mismos, demostrándoles con esto, que las actividades manuales son comunes, por ejemplo, pequeñas lámparas, tallados de madera predominando cuadros, imágenes con símbolos religiosos, barcos de madera, porta plumas. Propiciando el ocio y la reincidencia del interno.

Uno de los fines primordiales del trabajo en los establecimientos penitenciarios es readaptar al interno, se les tiene que capacitar para poder

trabajar y pagar un salario por laborar. No debe existir la tendencia de explotar la mano de obra del reo.

En nuestro país pocos reclusorios cumplen con el mandato constitucional de readaptar o reinsertar socialmente a los reclusos por medio del trabajo, ya sea porque carecen de talleres adecuados, o simplemente no son utilizables por diversos motivos. Incluso en los módulos femeniles existe superficie para los mismos, pero no hay maquinaria y en los que si existe no hay trabajo. Los talleres de los reclusorios deben contar con más herramienta para el mejor desempeño de sus actividades, sin olvidar que debe existir vigilancia para que no vayan a utilizarla para agredirse ellos mismos.

De aquí podemos darnos cuenta del grave problema que representa la organización del trabajo en los centros penitenciarios, en todo el país. Estas son sólo unas pocas de las múltiples razones para rediseñar y retomar enfoques que se adecuen a la realidad nacional, con medidas de cooperación y colaboración y medidas de preliberación, libertad anticipada, así como un eficaz sistema de reinserción social, a partir de la obligatoriedad del establecimiento del trabajo penitenciario y se pueda hablar de una auténtica reincorporación social de los excarcelados a la sociedad, con un oficio a desarrollar en su nueva vida productiva.

No obstante lo anterior, y aun cuando existen detractores, es evidente que el trabajo penitenciario es un elemento obviamente indispensable dentro de una institución penitenciaria, aunque no exclusivo, para lograr en el terreno de las posibilidades humanas, entre otras muchas cosas, la reestructuración del delincuente y su habilitación para vivir, productivamente en sociedad en el momento en que alcance, de nueva cuenta en libertad.

2.12 LA CRISIS EN LAS PRISIONES{ XE "2.12 LA CRISIS EN LAS PRISIONES" }

Mucho se ha escrito sobre las prisiones. Sin embargo, los planteamientos siguen siendo los mismos: se habla de corrección de los

delincuentes, de reinserción de los sentenciados y de tratamiento de los penados. Hoy día, es casi imposible hablar de las prisiones sin pronunciar la palabra crisis; la reincidencia, la sobrepoblación, corrupción, fugas y motines han contribuido a crear una atmosfera de desilusión y desesperación creciente, lo cual alarma al público y a los directivos de las instituciones de prevención y de pena.

Aparece la prisión en el ansia de alcanzar algo mejor que la pena de muerte en la aplicación de las penas. Sin embargo, la prisión como tal, con los fines declarados que se le atribuyen no funciona⁶⁰.

Sabemos que la prisión es el instrumento más costoso con que cuenta el Estado para el control del delito, pero también circunstancias tan negativas como la sobrepoblación, la violencia y el uso de drogas, no ayudan en nada al interés de la readaptación, “la violencia institucional no es más que el síntoma del fracaso de los planes de prevención y tratamiento⁶¹”

No hay semana en que no tengamos noticias, a través de los medios masivos de comunicación, sobre un problema en alguna cárcel nacional o extranjera. En últimos 50 años, muchas han sido las personas que han pugnado por la desaparición total o parcial de la pena privativa de la libertad en prisión, debido a los resultados deplorables obtenidos en su finalidad de readaptar al individuo que ha delinquido. Ahora bien, si deseamos dejar de enviar a prisión a tanta gente, ¿qué debemos hacer entonces? Las sugerencias no faltan pero no son suficientes.

En la búsqueda moderna de alternativas a la pena privativa de la libertad en prisión, existen no sólo motivos técnicos sino, al mismo tiempo, económicos, humanitarios y, más precisamente, razones prácticas.

⁶⁰ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia. *Derecho Ejecutivo Penal: Análisis de la aplicación de la pena en México*. Editorial Porrúa, México, 2003. p. 67

⁶¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. Editorial Porrúa, México, 1999. p. 514

Por otro lado sabemos que la cárcel no sólo no transforma, sino que destruye a los detenidos y a sus familiares. Sabemos por experiencia que sobre diez reincidentes, al menos seis estarán de nuevo en problemas después de cinco años. Sabemos también que, con prisión o sin ella, la delincuencia verá redoblada en el espacio de un decenio. De ahí el sentimiento de inutilidad de las cárceles.

En un pasado reciente, existía un excesivo optimismo en los Centros de Prevención y de Readaptación, en cuanto factores disuasivos y también como instituciones listas para el tratamiento y la reeducación de los delincuentes. Con el pasar del tiempo, se observó que aun las nuevas instituciones se veían envueltas por las viejas costumbres de las antiguas prisiones: drogas, corrupción, prostitución, alcoholismo y homosexualidad: huéspedes inseparables que se semejan siameses condenados a permanecer de por vida unidos a ellas. Observamos además como los tradicionales métodos de reeducación como el trabajo, la educación, los contactos con el mundo exterior, entran en crisis y funcionan poco o nada como instrumentos de resocialización.

El abandono en que se encuentra nuestro sistema penitenciario es evidente. Prueba irrefutable de esta situación son los mandos medios y superiores que trabajan en los establecimientos penales, en donde salta a la vista la falta de vocación profesional, misma que se conjuga frecuentemente con una nula experiencia para dirigirlos y ante la presencia de esa manada de directivos en su mayoría torvos, ignorantes y corruptos, cabe preguntarse, ¿podría llevarse a cabo los procesos fundamentales de la reinserción social que establece la Constitución? La respuesta es simple: es imposible.

La mayoría de las prisiones esta dirigida por profesionistas que no tienen experiencia en el sistema penitenciario y esta función social es muy delicada. Los resultados están a la vista, un directivo improvisado no puede tener más propósito que enriquecerse de los negocios ilícitos que florecen en los penales. Pero cuando estallan los motines no sabe que hacer, tampoco puede prever los problemas que se incuban dentro de la sociedad carcelaria, mucho menos los analiza dentro de una concepción técnico-científica.

Hasta ahora, nadie ha llegado a proclamar abiertamente su la desaparición de las prisiones, pues la razón es muy sencilla: si el Estado no castiga aunque sea con esta pena a los delincuentes, la justicia privada vendría a sustituir a la justicia estatal, y nos encontraríamos a un paso de la anarquía, ya que cada quien haría justicia con su propia mano.

Por otra parte, pensamos que es necesario que el delincuente entre en contacto aunque sea por breve tiempo, con las actuales prisiones, a fin de que esta pena ejerza un efecto disuasivo sobre el individuo y lo haga desistir de cometer futuros delitos, existen demasiados delincuentes peligrosos que han cometido delitos muy graves, que son incapaces y reticentes a cooperar para su readaptación y para cambiar de vida. Dejarlos en libertad, dándoles sólo una palmadita en la espalda para que se les pase el “complejo de delincuente”, resultaría no sólo más peligroso, sino desataría una mayor alarma social y empujaría a las víctimas a hacerse justicia por su propia mano, como anteriormente ya se ha señalado.

Tomando en cuenta que estamos buscando alternativas para estos detenidos, nuevas medidas podemos sugerir para los que provocan resentimiento, odios o rencor en la opinión pública, sino la cárcel. Aunado a esto la mayor parte de los directores de prisiones, hoy en día y antes del objetivo de reinserción tienen siempre presente el objetivo de seguridad. Por ello ningún otro de sus objetivos se puede alcanzar. Tal parece que el criterio de seguridad es el que va imponiendo y va enterrando en el olvido, el de resocialización. Estamos entrando en una nueva era de la política criminal, pues los medios de control se han ido hundiendo en detrimento de los ideales de readaptación, lo cual hará que el problema carcelario no esté ya representado por los sentenciados a una corta duración, sino más bien por la presencia de un número cada vez mayor de detenidos a largos periodos, hombres peligrosos que representan dificultades de disciplina, control y seguridad completamente diversos.

Pero como se aprecia que para satisfacer algunas exigencias de política criminal la pena no es el instrumento adecuado, el orden jurídico prevé además las llamadas medidas de seguridad, con las que se procura eliminar o paliar situaciones a cuyo respecto no es posible o en todo caso no se considera plausible usar penas. Como consecuencia de ello, tradicionalmente el denominado sistema de reacciones penales se integra con esos dos instrumentos, adoptándose un modelo “dualista” conformado por penas y medidas de seguridad, entre las que se ha considerado que existen diferencias esenciales.

Es muy cierto lo que dice FRANCISCO MUÑOZ CONDE: “El optimismo en la idea de resocialización, de ello no cabe duda, ha sido quizá excesivo y hasta tal punto acrítico que nadie se ha ocupado todavía de rellenar esta hermosa palabra con un contenido concreto y definitivo. Esta misma indeterminación del concepto resocialización impide su control racional y su análisis crítico, de tal forma que todo el mundo habla hoy de resocialización, aunque desde diversas y opuestas ideologías y, por supuesto, con finalidades distintas también. El término resocialización se ha convertido así en una palabra de moda que por todo el mundo se emplea, y no sólo entre los juristas, sin que nadie sepa muy bien lo que se quiere decir con ello”. Evidentemente, nada de esto habría ocurrido, si desde el primer momento se hubiera delimitado claramente su finalidad y su contenido. Sin embargo, ante la carencia de precisiones legales, mediante cierta elaboración constructiva algún contenido se puede obtener de la resocialización.

Sin embargo podemos auxiliarnos de ordenamientos extranjeros que abordan este concepto. La más sencilla y clara es la ley alemana de ejecución⁶². Su parágrafo 2 dispone: “Con la ejecución de la pena privativa de libertad ha de capacitarse al recluso para llevar una vida, en el futuro, socialmente responsable sin delinquir (objetivo de la ejecución). La ejecución de la pena privativa de libertad está al servicio también de la defensa de la

⁶² Ley sobre la ejecución de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad y corrección privativas de libertad, de 16 de marzo de 1976, modificada por ley de 18 de agosto, cuya excelente traducción al castellano, se encuentra en “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, fascículo II, mayo-agosto de 1978, pp. 395-445.

generalidad frente a ulteriores hechos criminales. Esta idea da un sentido preciso al párrafo 3, apartado 3: “La ejecución se debe orientar de tal modo que ayude al recluso a reincorporarse en la vida en libertad”; reincorporación que anima luego muchos preceptos concretos y que puede incluso llevar a un moderado acortamiento del encierro. Así, en el párrafo 16, apartado 3: “El momento de la puesta en libertad puede anticiparse hasta dos días, si concurren razones apremiantes que lo reclamen para la reinserción del recluso”.

Y en España la regulación de la materia tampoco es concisa ni terminante, pues la ley respectiva⁶³ determina en su artículo 1 el fin primordial de las instituciones penitenciarias, no el de la pena ni el de su ejecución. Para dar con éste hay que recurrir al 25, 2, de la que llaman Constitución vigente, y su sentido sólo se consigue interpretándolo sistemáticamente en virtud del 59 de la propia ley. Tras todas operaciones se puede definir la resocialización o, en el lenguaje legal, “reinserción social” como la asunción por el interno, de la intención y la capacidad de respetar la ley penal y subvenir a sus necesidades.

Cuán verdadera es la observación de que las palabras y su acumulación, que debiera servir para significar ideas y comunicarlas, en no pocas ocasiones las ocultan o confunden, porque, en cuanto se analiza estas nociones, se descubre que no consisten más que en el propósito de evitar que el delincuente vuelva a delinquir, que recaiga en el delito, que reincida, o sea, en la vieja preocupación preventivo-especial de combatir e impedir la reincidencia. Anida en ellas la misma disposición anímica que se trasparenta en el refrán vulgar “quien hace un cesto, hace un ciento”, y que alienta en el infundado prejuicio de que quien comete un delito, por esto solo está vocado a cometer otros, o, dicho más técnicamente, el concepto positivista de peligrosidad criminal, que ha de ser tratada en el delincuente para que no desemboque en nuevos delitos. No es mucho pues, que la resocialización y el

⁶³ Ley orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, publicada el 5 de octubre. El reglamento, penitenciario, que la desarrolla, fue aprobado por decreto 1201/1981, de 8 de mayo, y publicado los días 23, 24 y 25 de junio.

tratamiento se encuentren unidos en forma muy íntima y que el estudio de la una lleve de manera inexcusable al del otro.

Tales nociones son coincidentes en distintos países, y llama la atención el cuidado y detalle con que en todos se regula cómo hacerlas efectivas sólo en la privación de libertad, sin ningún interés, no ya equivalente, pero ni siquiera mínimo, por la finalidad de las restantes penas, disparidad o desequilibrio ya apuntado, difícil de explicar y que en todo caso disminuye grandemente el vigor y la eficacia de este intento.

Existe un contrasentido ínsito en la pretensión de educar o reeducar para la libertad en y mediante la privación de la libertad, y que CLEMMER descubrió en 1940 que en el recluso como en toda persona internada en una institución total, se opera un proceso de adaptación, que no es sino una subculturización y que llamó prisionalización de efectos negativos para la resocialización, difícilmente evitables con el tratamiento; y que propone como único sentido de éste “procurar la no resocialización del delincuente, evitando los efectos desocializadores que son inherentes a toda privación de la libertad”.

Con la indudable modestia de tal cometido, no parece alcanzable, por la íntima contradicción que envuelve. A la inversa, la desviación primaria que constituye el delito se potencia y consolida con la desviación secundaria que representa la privación penal de la libertad.

Es, desde luego, muy difícil educar para la libertad en condiciones de no libertad⁶⁴. Y ello por varias razones. En primer lugar por las condiciones de vida existentes en una prisión. En segundo lugar, por los peligros que para los derechos fundamentales tiene la imposición, más o menos encubierta de un tratamiento. Y en tercer lugar, por la falta de los medios e instalaciones adecuadas y del personal capacitado para llevar a cabo un tratamiento mínimamente eficaz.

⁶⁴ Muller-Dietz señala que las últimas consecuencias de reconocer las dificultades de educar para la libertad sin ella, sería reflexionar sobre que la más progresiva de las ejecuciones de las penas sigue siendo ejecución de penas y en ello radica el problema nuclear y las mayores dificultades con las que se enfrentan los programas resocializadores.

La vida en prisión efectivamente se caracteriza por la aparición de una subcultura específica: la sociedad carcelaria⁶⁵, fue CLEMMER quien por primera vez describe las características especiales de la vida en prisión. En este orden de ideas tenemos la coexistencia de dos sistemas de vida diferentes: el oficial representado por las normas legales que disciplinan la vida en la cárcel y el no oficial que rige realmente la vida de los reclusos y sus relaciones entre si.

El sistema no oficial constituye una especie de “código del recluso” conforme al cual este no debe nunca cooperar con los funcionarios y mucho menos facilitarles información que pueda perjudicar a un compañero. Existe un principio de lealtad recíproca entre los reclusos. Los reclusos se rigen pues, por sus propias leyes e imponen sanciones a quienes las incumplen.

Lo primero que tiene que hacer alguien que entra en prisión es, si quiere sobrevivir, adaptarse a la forma de vida y a las normas que les imponen sus propios compañeros esto es lo que CLEMMER denominó prisionalización⁶⁶. El recluso se adapta porque no tiene otro remedio, adopta una nueva forma de lenguaje, desarrolla hábitos nuevos en el comer, vestir y dormir, acepta un papel de líder o secundario en los grupos de reclusos, establece nuevas amistades. Este aprendizaje varía según el tiempo que el sujeto esté en la cárcel, el tipo de actividad que realice en ella, su personalidad, sus relaciones con el mundo exterior etc. En todo caso la prisionalización tiene efectos negativos para la resocialización difícilmente evitables con el tratamiento⁶⁷. En la cárcel el interno no solo no aprende a vivir en sociedad libremente, sino que, al contrario, prosigue y aun perfecciona su carrera criminal a través del contacto y las relaciones con otros delincuentes. La cárcel cambia abiertamente al delincuente, pero generalmente para empeorarlo. No le enseña valores positivos, sino negativos para la vida libre en sociedad. Le hace perder

⁶⁵ El concepto de sociedad se presenta como una realidad heterogénea y estratificada, formada por grupos que difieren notablemente en cuanto a su visión del mundo y a su cultura.

⁶⁶ La prisionalización no es más que la adopción en mayor o menor grado de las costumbres, tradiciones y cultura general de la sociedad carcelaria.

⁶⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. 2ª Ed., TEMIS, Colombia, 1999. p. 99

facultades vitales y sociales mínimas exigibles para llevar una vida en libertad y le da, en cambio una actitud negativa frente a la sociedad.

Este proceso de prisionalización no tiene la misma intensidad durante el transcurso de la reclusión, es decir, que en los primeros y en los últimos momentos de la reclusión el sujeto se encuentra en la peor predisposición a aceptar el modo de vida del establecimiento, mientras que a la mitad del tiempo de detención aquel alcanza la cota más alta de adaptación a dichas normas. Ahora bien, lo que queda fuera de dudas es que la prisionalización significa que la personalidad del recluso se altera durante el internamiento y que dicha modificación puede ser profunda y dejar unas secuelas psíquicas irreversibles, o bien, en todo caso temporal y esto quiere decir que el comportamiento exterior del recluso es aparente, no responde a sus impulsos y, en consecuencia, desvirtúa toda labor resocializadora que se programe en función a él. Puede concluirse que afecta negativamente a las posibilidades de resocialización durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Dentro de las cárceles la convivencia es forzada, pues los únicos interlocutores cotidianos son los mismos presos. Puede decirse, además, que en este contexto la socialización resulta inevitable, estableciéndose amistades y afinidades dado que un recluso tendrá que relatar tarde o temprano su vivencia delictiva, o negar su responsabilidad en la comisión del delito.

En realidad en la prisión no hay secretos ni vida privada. De esta manera los delincuentes habituales convierten a los delincuentes ocasionales o imprudenciales en su objeto de depredación, dado que los pueden golpear, extorsionar, e incluso asesinar. El temor de hundirse en otras sentencias penales detiene a los segundos para defenderse de las agresiones convirtiéndose en un verdadero tormento vivir cotidianamente con hombres violentos y agresivos.

Si a todo ello se añaden las deficientes condiciones de habitabilidad de nuestros viejos establecimientos penitenciarios, la práctica imposibilidad de relaciones heterosexuales y un sinfín de privatizaciones más que los internos

tienen que soportar, se comprenderá que no se pueda ser muy optimista respecto a las posibilidades de resocialización en los establecimientos penitenciarios actuales en los que predominan todavía estas condiciones. Dichas instituciones se han convertido en centros dentro de los cuales se cometen violaciones a garantías y derechos fundamentales.

Dentro de las corrientes de la sociología criminal esta clasificación se denomina ceremonia de degradación, debe tenerse en cuenta la concepción que el propio sujeto ve como válida para sí. Y en ella intervienen también decisivamente las reacciones de los demás sobre el propio interesado. Parte de estas reacciones colectivas se resuelven por medio de los procesos de imputación, en los que el individuo termina identificándose con el rol que se le asigna. La clasificación de los reclusos es más un elemento de distribución, estigmatización marginación que un instrumento potenciador de las relaciones del condenado con su grupo y, por tanto, facilitador de la resocialización.

Más allá de cualquier buena intención redactada en algún reglamento de determinado centro penitenciario, el código de valores de la subcultura carcelaria regula su vida cotidiana. Estando así las cosas, los más violentos, que justamente son aquellos que han registrado varios ingresos a prisión o que cumplen elevadas sentencias, y por añadidura guardan escasas esperanzas de alcanzar la libertad son en los hechos quienes suelen ser los más conflictivos, los más violentos, los más antisociales, los que en síntesis representan a la subcultura carcelaria.

En definitiva, dentro de las prisiones impera la anarquía, y se regula por medio de leyes no escritas sustentadas en las costumbres y tradiciones más arraigadas de la delincuencia. Y todavía los funcionarios penitenciarios tienen la desvergüenza de hablar de reinserción social.

Si tomamos en consideración que no existen restricciones deambulatorias en las áreas de población, ni separación tajante de relaciones entre el personal de custodia y los internos, ni obligatoriedad que éstos realicen el personal de custodia y los internos, ni obligatoriedad que éstos realicen

actividades dentro de la institución se comprobará que la mayoría de los establecimientos han sido abandonados a las reglas de la sociedad carcelaria.

Entonces es cuando de forma clara y fuerte podemos decir, las prisiones mexicanas no son centros de reinserción social. La enorme cantidad de incidentes violentos que ocurren dentro de ellas viene a confirmar este axioma. Son por el contrario, sitios donde se aprende a odiar la legalidad establecida y a sus autoridades, las instituciones, y en general los valores socialmente aceptados.

El proceso de prisionalización del recluso comienza desde las áreas de Ingreso, Centro de Observación y Clasificación y las celdas de segregación, en estos lugares la violencia alcanza sus mayores niveles, un “Comité de Bienvenida” integrado por multirreincidentes y lacras acuden a extorsionar a los recién llegados, despojándolos de todo objeto de valor que traigan encima, y desde entonces dejan de ser ciudadanos con personalidad propia para convertirse en objeto del aparato de justicia penal, además el reo ingresará como miembro de una sociedad carcelaria con sus leyes no escritas y sus tradiciones, usos y costumbres.

Ahora bien, también existe otro fenómeno carcelario al que le ha denominado autogobierno. Se trata de una especie de simbiosis criminal⁶⁸ entre los directivos del establecimiento y la delincuencia organizada para extorsionar a la población interna. El mecanismo es simple, el director otorga cargos de mando a algunos presos, les autoriza de facto cobrar por algunos servicios que la institución está obligada a proporcionar gratuitamente; a cambio estos res deberán entregar determinadas sumas de dinero en los tiempos establecido y “mantener el orden” de la población. En reciprocidad disfrutarán de privilegios, como son las celdas en exclusividad, aparatos electrónicos, prostitutas, viandas y bebidas que les hará diferente a los demás, y que los convertirá en un factor de poder dentro de la prisión. Esta relación

⁶⁸ Es la oculta relación entre la delincuencia organizada dentro de los penales y los directivos del establecimiento cuyo propósito fundamental es la extorsión institucionalizada de la población interna, ambas partes obtienen innegables beneficios, los primeros prebendas, negocios y poder de mando, y los segundos recursos ilícitos.

tiene el propósito de extorsionar a los presos sin que el personal directivo del centro intervenga directamente.

Lógicamente, en una sociedad carcelaria en donde el prestigio se adquiere mediante demostraciones de fuerza, o por el renombre que otorga una demostraciones de fuerza, o por el renombre que otorga una carrera delictiva prolongada, la lucha por arribar a tales puestos desemboca casi siempre en sangrientas peleas, o en venganzas fraguadas, quizá sobra decir que tras un líder o jefe de banda se aglutinan grupos de internos que “hacen méritos”, guardan lealtades y muestran obediencia y disciplina frente a éste, que a su vez reparte el producto de la extorsión y la rapiña. Objetivamente, la prisión en este sentido es una mina de oro.

Esta situación lo único que demuestra es la incapacidad de las autoridades penitenciarias para administrar y dirigir los centros penales a su cargo, dejando que un grupo de presos adquieran cuotas de poder dentro de éste.

Pero el problema fundamental y que condiciona desde luego su efectividad práctica es el de los medios y el del personal técnico cualificado. Incluso en países con mayor disponibilidad de recursos económicos se plantea este problema de un modo acuciante.

La crisis económica condiciona las intervenciones de la administración en la mejora o creación de nuevos centros penitenciarios capaces de cumplir las tareas de tratamiento y resocialización. Pero no estrictamente esto, la falta de conciencia en la opinión pública y en los representantes parlamentarios de que los establecimientos penitenciarios deben ser mejorados y de que su mejora y reforma es tan importante como la construcción de hospitales y escuelas⁶⁹.

⁶⁹ Últimamente ha preocupado a los penitenciaristas poner de relieve que incluso desde una óptica estrictamente económica la reforma de los centros de reclusión para favorecer la resocialización, resulta siempre menos costosa que soportar un alto índice de reincidencia.

Todos estos problemas están aún sin resolver o, lo que es peor, mal resueltos, y es probable que mientras que no se resuelvan la resocialización y el tratamiento del delincuente en los establecimientos penitenciarios solo sean bonitas expresiones que solo sirvan para ocultar la realidad de su inexistencia o la imposibilidad de su realización práctica.

Por otro lado la situación de los presos preventivos como algo secundario es también uno de los principales problemas dentro del sistema penitenciario, aun así lo único que preocupa es que los presos preventivos estén separados de los ya condenados en establecimientos específicamente creaos para ellos, y que su retención o custodia esté al servicio de las finalidades procesales de la institución. El preso preventivo es un cuerpo extraño en el sistema penitenciario que solo cumple respecto a él una función puramente de custodia⁷⁰. Las cárceles se llenan con reclusos en espera de juicio que como una “pena anticipada o a cuenta” podían pasarse en esta situación mucho tiempo.

Se ha llegado a un máximo de saturación y hacinamiento, a consecuencia de ello se dan motines, huelgas y conflictos de diversa índole que a diario se sucedan sin perspectivas de solución.

La situación no puede ser más paradójica. Después de pedir que las cárceles se conviertan en centros de tratamiento y de reinserción de los delincuentes resulta que las cárceles están ocupadas en más de su mitad por persona que oficialmente no son delincuentes que aún no han sido condenadas ejecutoriamente que se presume son inocentes y que por lo tanto, no pueden ni deben ser objeto de ninguna medida de tratamiento resocializadora.

El establecimiento penitenciario no es desde luego, el lugar idóneo para la terapia social y el tratamiento. Más bien sucede lo contrario, fomenta la delincuencia y produce la desocialización de las personas que en ellos entran. Habrá que seguir insistiendo en el carácter mítico de toda resocialización y

⁷⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. op cit, p. 110

tratamiento encaminado a modificar el sistema de valores del delincuente y seguir luchando por mejorar y humanizar el sistema penitenciario, no porque así se vaya a conseguir la anhelada resocialización (lo cual no creo que sea posible sin un cambio estructural de la sociedad), sino por que el delincuente que entra en la cárcel tiene por lo menos derecho a una cosa: a que cuando salga un día liberado tras haber cumplido su condena, no salga peor de lo que entró y en peores condiciones para llevar una vida digna en libertad.

He aquí el único sentido que puede y debe tener en la actualidad el concepto de resocialización y de tratamiento que le es inherente: procurar la no desocialización del delincuente o, en todo caso no potenciarla con instituciones de por sí desocializadoras⁷¹.

La llamada reabsorción social se hace dificultosa, y el individuo, al no lograr reinsertarse normalmente en la comunidad, irrumpe contra ésta y vuelve al delito; casi no le quedan otras posibilidades. La cárcel sumerge a muchos sumergidos. La sociedad y los controles formales de criminalización se encargarán de victimizarlo aún más.

El preso, por lo general vive a la defensiva, es imprescindible tratarlo y verlo como a un hombre, es necesario, en palabras de GANDHEGUI, hacer “presología” que ente otras cosas implica conocer la vida, pensamiento y actitud del preso, va mucho más allá de a criminología antigua que se queda y fenece en los lindes del estudio biopsicosocial y las motivaciones de la conducta, desde un gabinete.

Es cierto, en las Facultades no se nos enseña a efectuar abordajes a la marginación social, solo se enseñan bases teóricas como si la realidad no existiese, se transmite el saber como quien trasmite el poder; de modo acrítico

⁷¹ No creo que la idea esté en absoluto en desacuerdo o en contradicción ni con la letra, ni con el contenido de las declaraciones constitucionales, pues cualquiera que sea el sentido positivo que quiera dársele a los términos “reeducación” y “reinserción social” empleados, parece evidente que en todo momento para conseguir esas metas hay que comenzar por evitar, dentro de lo posible, todo lo que sea contrario a ellas. Y no cabe duda que la “desocialización” es el obstáculo principal que a ellas se opone. Por tanto, evitar la resocialización es a el primero principal paso para conseguir otras metas trascendentes.

y silencioso. Siempre se ha procedido como civilización dominante, como si la marginación no tuviese sus códigos y su historia. A la cárcel no se puede ni se debe llegar con la escasa armonía del sentimentalismo lloriqueante. El preso, que está a la defensiva, difícilmente podrá educarse para la libertad en un mundo de sordidez y tensiones agobiantes.

Las cárceles constituyen un pequeño mundo activo poblado por dos grupos humanos que viven, se sienten, potencial o abiertamente, enemigos: presos y funcionarios. Por ello resulta difícil dar cumplimiento a una misión específicamente técnica y resocializadora. Son establecimientos pensados para la contención y guarda y que parecen explicar aquello de que “¡la cárcel no es un lugar para estar... sino para estar mal!”⁷²

Solo interesa el depósito, la seguridad. Ese imperativo reside en controlar a cada uno de los internos en un mundo de automatismo que deriva en la tensión. Ciertamente es que todo lo automático es más fácilmente controlable, pero referido a seres humanos y encierro, suscita una actitud rival y de encubierto belicismo entre los sujetos y el objeto de tal control. El preso debe recordar que es un delincuente, para lo cual el funcionario y, sobre todo, los funcionarios que están asiduamente en relación directa con él, deben someterlo a arbitrarias y dolorosas humillaciones periódicamente. De muchas cárceles se sale sobreseído definitiva o provisionalmente. Acaso absuelto. Pero habrá degradantes razones para no olvidarla jamás.

Se persiste en la creencia de que la gran prisión, que pueda albergar al mayor número de reclusos, liga a la seguridad la economía de gastos. Nada más ingenuo y menos científico. Un criterio que atiende a una buena selección de reclusos podría permitir la diversificación de prisiones, incluso resultaría más provechoso que los penados trabajaran en obras y servicios públicos. Para que estas ideas fluyan y sean realidad se requiere pensar menos en la seguridad y depósito y mucho más en el costo social y económico del delito.

⁷² NEUMAN, Elias; IRURZUN, Víctor J. *La Sociedad Carcelaria*. 4ª Ed., Depalma, Buenos Aires, 1994. p. 22

La población penal está cargada de extremo negativismo y frecuente hostilidad contra el cuerpo penitenciario, por una parte, y como grupo se da sus propias normas tácitas para cumplir rigurosamente, hasta la muerte. Estos grupos presentan las características de una comunidad cerrada, aislada, nivelada por la desgracia. Es previsible, entonces, que sus normas sean estáticas, sagradas, exclusivas y proteccionistas, dada su génesis intracarcelaria e inevitablemente sufrirán un proceso de condicionamiento impuesto por el medio.

El conflicto en la prisión clásica tiene una vertiente catártica: la violencia. La autoridad suele dirimir la no aceptación de la disciplina sobre la base de fuerza bruta. La fuerza, en esos casos constituye una suerte de abuso de la disciplina. La represión durante y después de las revueltas y motines son abrumadoras.

Hay bandas rivales que dirimen con la muerte espacios de dominio en el penal: ingreso de mujeres, de homosexuales, espacios para tener relaciones sexuales, tráfico de drogas, alcohol, tabaco, comidas, cambios de pabellones y celdas, logro de camas, etc. la lista se haría demasiado larga y pertenece al lenguaje carcelario del país y el extranjero, donde la muerte se impone como moneda corriente. Se advierte conflicto entre las normas del penal y las normas de la población penal.

Se debe considerar al sistema penal como un mecanismo regulador de conductas criminales de algunos ciudadanos, que debe ser utilizado lo menos posible y enfocar más los esfuerzos del Estado hacia una política menos penal (ultima ratio) y más social, de prevención en lugar de represión, de tal forma que la cárcel llegue a albergar únicamente a los verdaderamente criminales y no ser más una institución selectiva de clase.

La cárcel como parte fundamental del sistema penal debe dejar de analizarse a la luz de las normas jurídicas solamente. Un análisis integral deberá abordar todo lo referente a las relaciones políticas, económicas,

sociales y culturales de los actores que se producen y reproducen en su interior⁷³.

Por lo tanto, debe dejar de ser un espacio que albergue a ciudadanos considerados de segunda categoría, donde la violencia, con violación sistemática de los derechos de los reclusos, no sea la regla. Ésta debe ser un espacio donde los reclusos puedan vivir con dignidad en tanto cumplen sus condenas respetando su calidad de seres humanos al resto de la sociedad, ya que se ha convertido a través del tiempo en un lugar en el que se hace más evidente la política represiva del Estado que, so pretexto de una reinserción social, inexistente a nuestro parecer, impone una serie de programas y procedimientos de sufrimiento legal, legitimados mediante un discurso que hoy en día no es posible sostener.

No debe ser un espacio que viole garantías y vulnere derechos fundamentales de los reclusos, ni que ignore que alberga seres humanos capaces de sentir dolor y sufrimiento independientemente de la causa que originó su encierro. El interno es un ser humano que, como tal, debe ser tratado. Asimismo, debe proporcionársele lo necesario, no lo mínimo indispensable, sino lo máximo posible para que su vida en reclusión sea lo menos pesada de lo que ya por sí implica el encierro.

La dignidad de la prisión debe ser una condición previa y no un objetivo o fin a alcanzar. Sin embargo, bajo la situación actual debemos empezar por lograr la dignificación de ésta, con la intención de considerarla como una institución que proporcione eficazmente los resultados que se esperan de ella y que obviamente no son los fines latentes que cumple en y bajo las circunstancias de hoy.

Sin duda, ésta se encuentra en una crisis de identidad y legitimación, a pesar de lo que digan los encargados de justificar su existencia y funciones, lo

⁷³ OLIVERA DE BARROS LEAL, César (Coordinador). *Violencia, política criminal y seguridad pública*. Editorial INACIPE, México, 2003. p. 152

cual, no debe ser un obstáculo para crear nuevas formas de explicar dichas instituciones, buscando para ellas una realidad distinta y nuevas perspectivas.

Tal y como ha dicho Ferrajoli (1995), un sistema penitenciario que no sea capaz de respetar los principios garantistas en los que dichos sistemas se fundan su actuación, y que en definitiva no atiende a la satisfacción de necesidades o al respeto de derechos fundamentales, carece de una mínima legitimación en su intervención, la cual sólo se vería legitimada si los derechos fundamentales se concediesen en lugar de negarse. Como se ha visto, el universo penitenciario no pudo ni podrá alcanzar ese estadio mínimo de respeto y carecerá de legitimación en su intervención si no es retomada esta visión como única forma de cambio y de futuro éxito en el trato del Estado a los delincuentes.

Lo que ha sido plasmado en los párrafos precedentes es sólo un bosquejo de lo que sucede con los internos, sin otra finalidad que la de dignificar el encierro y secuestro legal al que han sido sometidos por razones justificables o no, con el afán de propiciar un cambio en sus condiciones de vida y lograr su reconocimiento como verdaderos actores sociales, de tal modo que su reintegración a la sociedad sea una realidad y no una utopía.

TERCER CAPITULO

3. MARCO JURÍDICO{ XE "3. MARCO JURÍDICO" }

El marco jurídico de la ejecución penal, lo constituye el Derecho Penitenciario en cuanto a la ejecución de la pena de prisión, o con una visión más amplia, el derecho de ejecución penal, al que hemos entendido como conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad, ha determinado el alzamiento de una cada vez más detallada pirámide⁷⁴; es realmente una rama del derecho penal de reciente estructuración, ya que en etapas anteriores como ya referimos, la ejecución penal había sido considerada como una actividad discrecional de las autoridades responsables, con tendencias represivas o correccionales, pero más de carácter administrativo que jurídico.

No se quiere decir con esto, que haya habido en México un total desinterés por el penitenciarismo, sino simplemente que fueron esporádicas e incumplidas las normas existentes, inclusive sin una línea doctrinaria clara, impulsadas cuando mucho por criterios piadosos, y no es sino hasta mediados del siglo XIX, que se maneja el tema de la reglamentación formal de la ejecución de la pena de prisión.

Vale mencionar que en nuestra historia constitucional, como en la historia social que la ha formado, hubo desde siempre un definido interés penitenciario. Este dio cuenta creemos, de una vocación humanista, natural en el medio mexicano. Otra cosa fueron las realidades más o menos cercanas o distantes de esta pretensión.

En el momento actual, la ejecución de las penas se prevé expresamente en el artículo 18 de la carta magna, de donde se deduce la legislación secundaria vigente en la escala federal y local, el cual se analiza en seguida.

⁷⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1978. p. 6

3.1. ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL{ XE "3.1. ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL" }

El artículo en comento ha sido reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, para quedar con el texto de la forma siguiente:

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad 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.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa...

...Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El

traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad...⁷⁵”

Nuestro sistema penitenciario encuentra su fundamento legal en el precepto citado del que derivamos su tendencia a definir y precisar de una forma cada vez más detallada el régimen de la reinserción social y la forma en cómo ha de desarrollarse la ejecución penal.

Se desprende que el Estado apuesta todo a la reinserción social de los delincuentes. Cuando menos es el discurso que se presenta como único y hegemónico en torno a la actuación y política carcelaria.

Se debe poner énfasis en el intenso y reciente movimiento por llevar al sistema de ejecución penal la garantía de legalidad que rige, de tiempo atrás. Dentro de esta línea lo que preocupa es fijar un sistema de garantías para el prisionero para asegurarle un trato digno, con lo que se tendría ante todo una expresión humanitaria, que destierra de las cárceles, o por lo menos se pretende, el trato brutal, la violencia, el tributo, la exacción, y conocer y reconocer en el preso a un ser humano que merece consideraciones adecuadas a su dignidad, inderogables por el hecho del aprisionamiento.

Hoy en día una de las grandes preocupaciones de la sociedad es, sin duda, la fracturación que se han venido presentado en el sistema de seguridad pública. En este sentido, la organización y funcionamiento del sistema

⁷⁵ Cámara de Diputados. Reformas Constitucionales en orden Cronológico, Decreto número 180. México, 2006?
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm
Consultado el: 15 de julio del 2008.

penitenciario no es la excepción. La problemática penitenciaria resulta ser quizá uno de los problemas más graves y profundos a los ojos de la sociedad; ya que compurgan conjuntamente los sujetos privados de su libertad preventivamente y los que están en ejecución de sentencia sin que se le obligue al estado a realizar digna división, sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:

PROCESADOS Y SENTENCIADOS, RECLUSIÓN DE.

El artículo 18 constitucional no impone a los gobiernos de la Federación y de los Estados, la obligación de organizar en su respectivas jurisdicciones un sistema penitenciario en el que se edifiquen establecimientos exclusivamente destinados para la prisión preventiva, y para el cumplimiento de las penas impuestas. En consecuencia, la interpretación correcta de dicho precepto constitucional, es en el sentido de que tanto reos como procesados se encuentren separados, bien sea en un mismo establecimiento o en distintos. Registro IUS: 248014, Localización: Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 205-216 Sexta Parte, p. 375, aislada, Penal. Genealogía: Informe 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 5, página 579.

Corrupción, privilegios, cobros indebidos, autogobierno, tráfico y consumo de narcóticos y de armas, falta de separación y clasificación de los reclusos, malas condiciones de las instalaciones e insalubridad, sobrepoblación y hacinamiento, abusos por parte del personal, carencia de alimentación, irregularidades de falta o insuficiencia de actividades laborales y educativas, y de personal técnico para satisfacer las necesidades de la población interna en los centros de reclusión; nula clasificación y separación constituyen condiciones constantes de la situación penitenciaria en el país, que vulneran el derecho a la reinserción social de los internos y, en consecuencia, fomentan también la inseguridad pública, pues los reos no rehabilitados generalmente vuelven a delinquir.

La sobrepoblación y los autogobiernos en el interior de las cárceles son dos de los principales problemas que enfrenta el sistema carcelario, afecta la dinámica de las cárceles, lo que hace imposible mantener el orden, y la construcción de más prisiones contrario a lo que pudiera pensarse aumenta el problema de la sobrepoblación penitenciaria, porque la disposición de más espacios carcelarios incita la utilización de la pena de prisión para controlar la delincuencia. Además, mantener a los detenidos es más costoso que mantener a un estudiante de posgrado.

Para los directivos carcelarios, entre los principales problemas que enfrentan los penales mexicanos está el creciente ingreso de personas acusadas por delitos federales, muchas de las cuales esperan meses para ser procesados en cárceles municipales y estatales. Además, debido a que manejan más dinero que los presos por delitos comunes, son difíciles de controlar y propician el tráfico de drogas.

Es necesario trabajar en propuestas de solución al problema de sobrepoblación de donde surge la idea de echar a andar penales de mediana seguridad, esperando lograr la una mayor separación de internos para que se de una verdadera readaptación.

Los custodios, no sólo cumplen con labores de vigilancia, sino que deben de estar implicados en las labores de readaptación que el personal técnico de los penales lleva a cabo con los internos. La custodia tiene que ver en un sentido profundamente humano en la orientación y guía de los internos, y en influir en el comportamiento de los internos para coadyuvar con el cuerpo técnico de la institución en su readaptación social, en el respeto a las normas, a los límites de los reglamentos de las prisiones.

El sistema penitenciario sigue siendo el último eslabón y el más olvidado en la cadena de la seguridad pública, formada por la prevención del delito, la procuración y por la administración de justicia.

El olvido en el que han caído la mayoría de los centros de reclusión se debe a la escasa inversión pública en ellos y a una falta de voluntad por parte de las autoridades para enfrentar las severas distorsiones en su funcionamiento, lo que provoca que las entidades con menor calificación, de acuerdo con los criterios aplicados, resultan aquéllas que tienen mayor sobrepoblación y hacinamiento en sus penales, como Distrito Federal, Estado de México, Quintana Roo y algunos reclusorios de Jalisco. En contraparte, entre las entidades que muestran avances en la mejoría de sus centros penitenciarios están Aguascalientes, Nuevo León, Zacatecas y Tlaxcala.

Al interior de los reclusorios se han creado grupos de poder denominados autogobiernos, los cuales enmascaran un poco la actividad de corrupción de las autoridades, ya que se valen de estos grupos de poder o autogobierno para extorsionar a los internos, para cobrarles por cualquier servicio que estarían obligadas a proporcionar gratuitamente.

Son muchas veces los propios servidores públicos o autoridades de los reclusorios quienes introducen estos narcóticos, estas sustancias a los mismos, y muchas veces a través de los mismos el personal de custodia o del autogobierno se encargan de hacer la distribución o cobro indebido de estas sustancias.

Existe un serio deterioro de la gobernabilidad al interior de los reclusorios, que obedece, entre otras causas, al escaso personal de seguridad que labora en los centros, la falta de supervisión de las diferentes Direcciones de Prevención y Readaptación Social, así como a la existencia en los penales de un régimen paralelo al gobierno legal que genera enormes ganancias económicas mediante pagos y cobros por realizar actividades lícitas y tolerar las ilícitas dentro de los penales.

El autogobierno impone cobros por tener espacio en una celda, seguridad personal, pase de lista, derecho a no trabajar, derecho a visita conyugal, ingreso de insumos para actividades laborales, permisos para

establecer tiendas, derecho a acudir al servicio médico, a recibir medicamentos, e incluso a la educación.

Su poder es tal que, en ocasiones, puede constatarse que el control de las actividades administrativas y de tratamiento penitenciario, así como actividades educativas y laborales son asumidas por estos grupos, que incluso llegan a emitir circulares con instrucciones administrativas y disciplinarias firmadas por los internos con funciones de mando, no por las autoridades formales, y en varios casos, los custodios prefieren no ingresar ya a las áreas donde está la población de internos.

Pese a las vejaciones que pueden recibir, los reclusos llegan a considerar que estos grupos son "para beneficio de todos" y reconocen la autoridad de facto de los denominados "coordinadores generales", "bastoneros mayores", "presidentes de la mesa directiva", "precisos", "mecheros" etcétera; incluso algunas autoridades admiten que dichas personas son "elegidas" por la población reclusa.

Así cada estancia o conjunto de celdas está dirigida por un encargado, cuyas funciones son las de ubicar a los reclusos de nuevo ingreso en los dormitorios, organizar la limpieza, reportar al interno con mando superior cualquier tipo de indisciplina por parte de los reos; además han encargados de supervisar la visita íntima.

Los internos que tienen poder utilizan a los que no lo tienen como mano de obra gratuita para mantener la limpieza de sus instalaciones, como autogobierno, gozan de diversos privilegios y tratos especiales como estancias amplias, posesión de teléfonos celulares, cavas con vinos, aparatos de gimnasia y enseres eléctricos como hornos de microondas, refrigeradores, y clima artificial.

La realidad es que los centros penitenciarios no han cumplido con las expectativas trazadas sobre la base de la readaptación social que anteriormente se pretendía; por el contrario, el sistema penitenciario está

enfrentando una crisis de funcionalidad, de efectividad de la función resocializadora de la pena, así como de credibilidad social, motivo por el cual resulta necesario el mejoramiento de este sistema.

Bastaría un breve examen del estado de las cárceles para constatar que, éstas no son sino lugares donde se denigra a aquellos seres humanos que no pudieron pagar los servicios de un abogado eficaz y donde se les socializa para aceptar su condición de delincuentes, legitimándolos, en cierto modo, para que sigan infringiendo la ley.

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

La prisión es algo que nos concierne a todos. Es otro “servicio” a ofrecer por todo Estado social e intervencionista que se precie de serlo. Una institución que cumple una función social, y que por ello, debe ser pensada y ejecutada de la manera más óptima para dar cumplimiento a sus objetivos finales. Sin embargo, es aquí donde comienzan los problemas. Aquí, sin ir más lejos, se asientan todas las dudas sobre su legitimidad, dado que su finalidad última –y presunta justificación en el marco de un Estado social democrático–, esto es la resocialización, sigue sin tener una traducción real.

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

El notorio abuso de la pena de prisión ha causado un franco deterioro en todo el sistema penal, las esperanzas que alguna vez se depositaron en ella se

han desvanecido, y estamos de acuerdo con CARRANCÁ Y RIVAS en que la “prisión no es desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que la han imaginado sus apasionados defensores. Incluso de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia”.

En ese sentido, la historia moderna del Derecho Penitenciario en el mundo se remonta a varios siglos atrás, la cual ha estado marcada por una serie de teorías y concepciones, propias de corrientes e ideologías imperantes en una determinada época, que han tenido como común denominador, el ejercicio de la facultad punitiva del Estado ante lo que se ha considerado como una trasgresión de los derechos fundamentales de la sociedad.

A la par de la teoría de la pena como reacción final del Estado ante la comisión de un delito y como medio de recuperación social. El hecho de que los propósitos de la pena y los medios para conseguirlos se hallen inscritos en un precepto incorporado, a su vez, dentro del elenco de derechos públicos subjetivos, revela que el reo tiene frente al Estado un derecho a la clasificación, en primer término, como lo tiene además al tratamiento, o sea, a una atención sui generis dentro del reclusorio, que lo califique para la vida en común, con sentido readaptador.

Una vez aceptadas las funciones de prevención general y especial de la prisión, tenemos que plantear el tema de función resocializadora que debería tener la cárcel, este problema queda claramente planteado en palabras de QUIROZ CUARON en su frase “pena sin tratamiento no es justicia, es venganza”.

Efectivamente, se ha abusado de términos como readaptación, resocialización, readaptación y algunos otros más, sin embargo las leyes en general no los definen, y su sentido es muy amplio, pues va de la simple no reincidencia hasta la completa integración a los más altos valores sociales.

Ya la preposición “re” nos disgusta, pues implica repetición, volver a, por lo que tendríamos que probar que el criminal estuvo antes socializado o adaptado, luego se desadaptó o estuvo antes socializado o adaptado, luego se desadaptó o desocializó y ahora nosotros lo volvemos a adaptar o socializar; esto es ignorar una realidad criminológica, consistente en que una buena parte de los “delincuentes” (que son los imprudenciales), nunca se desocializaron, y que muchos de los demás nunca estuvieron adaptados ni socializados, ya que provienen de subculturas criminógenas o padecen notables disturbios psicológicos o procesos anómicos.

Actualmente se admite de modo pacífico que resocialización es la reelaboración de un status social que significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales en que se desempeña quien por un hecho cometido y sancionado según normas que han producido sus mismos pares sociales, había visto interrumpida su vinculación con el estrato al cual pertenecía.

Ahora surge entre otras grandes interrogantes la siguiente: ¿Puede considerarse la reinserción como único objeto de la ejecución penal? Indudablemente la respuesta es negativa, pues la prisión puede aspirar exclusivamente a la readaptación del sentenciado por las siguientes razones:

- a. Hay penas que por su naturaleza excluye en el fin reformador, como la prisión de corta duración.
- b. Hay delincuentes que por su moralidad y por su sentimiento de dignidad personal no necesitan ser reformados (pasionales, imprudenciales, ignorantes, políticos, etcétera).
- c. Hay delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado un tratamiento adecuado (psicópata, profesional, habitual).

De lo anterior surgen otras preguntas: ¿Cuáles delincuentes debemos integrar a la sociedad? ¿A dónde debemos adaptarlos? ¿Cómo los integraremos a la sociedad? Estas interrogantes tienen un especial contenido.

Al hablar de reincorporación a la sociedad, el concepto de socialización gana su primera dimensión de contenido, pues la pertenencia a la sociedad es independiente de la participación en sistemas sociales como familia, barrio, grupo, clase.

Sin embargo, estas son realidades que no pueden olvidarse, como no puede desconocerse que los que administran justicia, así como los encargados de dirigir la ejecución penal, y por lo tanto intentar la socialización del delincuente, pertenecen a una clase determinada, que por lo general es media-alta.

Desde este punto de vista, no estarían desadaptados aquellos que pertenecen (en el sentido propio de pertenencia, es decir, como aceptación de valores) a la clase media, y reinserción debe de entenderse como una adaptación a las esperanzas sociales de la clase media. En este sentido cabe mencionar el comentario del maestro PIÑA Y PALACIOS en una sesión de trabajo dentro de una comisión formada para planear la reforma penitenciaria: “Estamos organizando tratamiento para delincuentes como nosotros, estamos haciendo planes para delincuentes como nosotros, hacemos leyes para delincuentes como nosotros, pero los que llegan a la cárcel no son como nosotros.”

Estamos ante la presencia de grupos marginados; sin embargo los investigadores extranjeros, y algunos nacionales con preparación en universidades extranjeras o con altos grados de preparación, parecen no darse cuenta que la marginalización en el sentido en que ellos lo manejan es la regla y no la excepción. Por esto nos apoyamos en BERGALLI, cuando dice que: “la readaptación social por medio de la ejecución penal debería suponer la meta de un modelo de sociedad y apoyado en una realidad de estructura económica.”

El problema se agrava aun más en las grandes ciudades, rodeadas de subculturas de miseria y crimen, de “ciudades perdidas”, de “barrios de emergencia”, a los que el sujeto llega a adaptarse perfectamente, logrando sobrevivir aceptando sus normas. Es entonces que surgen planteamientos como ¿A que sociedad debe reintegrarse este tipo de criminal, a la nuestra o a la suya? La vida para este tipo de personas ha sido hostil por todos lados y, su actitud ante ella es un negro resentimiento.

La prisión, cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquece y deteriora; con régimen de silencio disocia y embrutece; con trabajos forzados aniquila físicamente, y, sin trabajo destroza moralmente. En casi todas sus formas es altamente neurotizante, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente, convirtiéndose en una pena terriblemente trascendente, pues lleva un agudo sufrimiento a aquellos que quieren al recluso. En lugar de dar una solución acabada a los problemas que allí portan a los individuos, lo único que hace es agudizar, aún más su situación social.

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

Otros efectos indeseables de la prisión son la prisionalización y la estigmatización. Prisionalización entendida como la adaptación a la prisión, adopción de las costumbres, lenguaje. Y estigmatización se interpreta como el hecho de marcar a un sujeto, desacreditándolo y haciéndolo indigno de confianza, lo que le atrae la repulsa social, el aislamiento, el antagonismo. El ser expresidiario, equivale a estar “etiquetado” socialmente, lo que dificultará al sujeto su correcta adaptación al medio en libertad, corriendo el peligro de desviar su conducta de acuerdo a la etiqueta que se le ha impuesto.

Efectivamente, la estigmatización es un hecho, y puede considerarse que prisionalización y estigma se unen para facilitar la profecía cumplida, el estereotipo criminal y la reincidencia.

Es ya común designar a las prisiones como “universidades del crimen”, ya que es patente el contagio criminal por el contacto permanente con otros delincuentes que son habituales, profesionales o de elevada peligrosidad. En esta forma, el que no era antisocial se convierte en tal, y el que ya lo era se perfecciona. La prisión es el lugar ideal de agrupación de criminales, grandes asociaciones delincuenciales han nacido en la cárcel.

El gobierno federal destina para cada reo la tercera parte de lo que cuesta la manutención; es entonces obvio que resulta insuficiente para poder darles un trato digno y contar con las herramientas de readaptación necesarias, en el sistema carcelario nacional cuesta 130 pesos mantener a cada uno de los internos, que se traducen aproximadamente en 27 millones de pesos al día o 9.93 miles de millones de pesos anuales, y en alimentar y vestir a los reclusos entre los tres niveles de Gobierno se gastan 6.56 millones de pesos al día⁷⁶.

Para las autoridades penitenciarias los centros de readaptación no son viables para recuperar lo invertido, “son barriles sin fondo”, debido a que la mayoría de los internos no produce, sólo generan gastos y los que se dedican durante su estancia a realizar algún trabajo son mal pagados.

Se puede decir que la prisión es un mundo artificial; ficticio como sociedad pero terriblemente real; microcosmos que reproduce a la realidad social del exterior, realidad a la vez tan cercana y tan lejana; el sistema es selectivo, llegan principalmente los más desamparados: los que no tienen influencias, los ignorantes que desconocen sus derechos, los pobres que no pudieron arreglarse a tiempo, o que no tienen recursos para pagar una buena defensa o, lo que es peor, no pueden pagar fianza. Por lo tanto, la inserción social se interpreta como un alejamiento de las clases bajas lo que requiere en mucho, profundos cambios sociales y económicos.

⁷⁶ Open Society Institute, *“Costos Económicos y sociales de la prisión preventiva”*. México, 2007.

Todo lo anterior no implica que sólo delinquen los individuos de clases socioeconómicamente desamparadas, tan solo señalamos que son lo que generalmente llegan a prisión, y en los que el tratamiento puede ser más difícil.

El tratamiento penitenciario es definido por Alarcón como:

“La ayuda basada en las ciencias de la conducta, voluntariamente aceptada por el interno, para que en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad, o sea, para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar la delincuencia”.

La inmersión cultural que, debe vivir el sujeto, no puede interpretarse, en definitiva, ni tan siquiera como una tentativa de reeducación ni nada que se le parezca o se aproxime a lo que postula la ideología del tratamiento. El pretender resocializar a un individuo a través de la pena más que una realidad es, en consecuencia una falacia, por ser esa propia pena la que estigmatiza al delincuente frente a la sociedad. “No sale de la prisión sino con un pasaporte que debe mostrar en todos los sitios a los que va y que menciona la condena que ha cumplido⁷⁷” –describe Foucault–. La sociedad desconfía del que sale de la cárcel y “tiene en ello razón”. Por que es verdad que la cárcel cambia al delincuente, pero generalmente lo hace para empeorarlo. Por que ni el “buen preso” ni el “preso malo” son categorías carcelarias de una buena reeducación. Porque represión y educación, está claro son incompatibles⁷⁸.

En la mayoría de los casos, el sistema de justicia penal es bastante selectivo para enviar gente a prisión. Quienes verían en peligro su posición y categoría social, aquellos para los que la pena de cárcel serviría realmente como medida disuasoria, a menudo eluden la reclusión. Se trata de personas que no están necesitadas, desde el punto de vista social, económico, pero sin

⁷⁷ FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*. Editorial Siglo Veintiuno. Madrid, 1992. p. 272

⁷⁸ En este sentido, Cury Urzúa hace una comparación digna de mencionar en este contexto. Para este autor pretender resocializar a alguien en un establecimiento penitenciario “es una contradicción semejante a la de rehabilitar a n inválido sin permitirle abandonar su lecho”

embargo pueden haber infringido graves perjuicios a la economía, a la estabilidad política, o al respeto a la ley o a la moral pública mediante el soborno, la corrupción, el fraude, la malversación de fondos, el contrabando, el acaparamiento y la manipulación de precios, es decir, mediante actos que suelen agruparse bajo el término genérico de delitos financieros, u otros actos socialmente perjudiciales análogos; tal como lo manifiesta el poder judicial, que al respecto manifiesta:

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. LOS BENEFICIOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 55 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL PARA PRESCINDIR DE ELLA O SUSTITUIRLA POR UNA MEDIDA DE SEGURIDAD DEBEN SOLICITARSE POR EL ACUSADO A LA AUTORIDAD JUDICIAL ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA.

El artículo 55 del Código Penal Federal autoriza al Juez para que, apoyado en dictámenes periciales prescinda de la imposición de una pena de prisión o la sustituya por una medida de seguridad, cuando resulte notoriamente innecesaria e irracional, dadas las condiciones físicas en que se encuentre el sujeto activo. Así, dicho numeral es claro al precisar el momento procesal en que el acusado debe solicitar tales beneficios, así como la autoridad facultada para autorizarlos, pues con la expresión "sujeto activo" alude a la situación jurídica en que se encuentra la persona contra quien se instaura el procedimiento penal, pues en ningún momento se refiere al sentenciado o reo y señala específicamente al juzgador como el único facultado para prescindir de la pena o sustituirlo, lo que encuentra sustento en el principio de legalidad penal relativo a que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, por lo que la solicitud de este beneficio no procede ante autoridad distinta; además, no autoriza expresamente su solicitud posterior, para el caso de que se omita concederlo en el dictado de la sentencia; de ahí que sea improcedente una vez que concluyó

el proceso penal, aun cuando pudieran haber sobrevenido en la persona del sentenciado cualquiera de los supuestos previstos en el citado artículo. No. Registro: 180,841, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Agosto de 2004. Tesis: 1a./J. 48/2004. Página: 258

La marginalidad es, por tanto, y repetimos, el caldo de cultivo de donde emergen todos los seres humanos que son señalados, perseguidos y reclutados por un sistema penal, que parece ser, sólo está capacitado para dar respuesta a infracciones generalmente de mínima o mediana gravedad, y que al mismo tiempo e irónicamente, se vislumbra ineficaz para perseguir las conductas criminales verdaderamente dañinas socialmente, provenientes de personas de clase alta inmunizadas por su propio poderío político o económico.

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

Hablar de abolición de la prisión es utópico, al menos en nuestros días. La prisión desempeña aún una función necesaria para la protección social contra la criminalidad. Aunque sus resultados como medio de reforma del penado hayan sido hasta ahora, poco satisfactorios, es innegable que un tratamiento reformador poco ambicioso en el cumplimiento de sus objetivos es aplicable bajo un régimen de prisión; además, la prisión intimida a los delincuentes y a los no delincuentes, en cantidad imposible de precisar, y cuando dura la reclusión en el establecimiento penal, la perpetración de nuevos delitos.

Un uso minimizado del Derecho penal donde la cárcel se reserve como “último remedio”; es decir, como sanción únicamente dable de imponer ante la comisión de conductas delictivas de gran gravedad. Para las de gravedad media y leve, el principio de proporcionalidad, como criterio limitador de las necesidades preventivas, exige el buscar otras medidas diferentes a la cárcel; esto es, focalizar alternativas a la prisión.

Y es que la problemática que siempre lleva inherente la prisión esta agravada en cuotas inimaginables, aunado a la deficiencia de las correspondientes legislaciones penitenciarias, destacan sobre todo el hacinamiento y una prisión preventiva desmedida, y, por todo ello, condiciones de habitabilidad y salubridad propias más de “depósitos de seres humanos” que de instituciones al servicio resocializador⁷⁹.

En pocas palabras, la cárcel desocializa por muy humanizada que esté, o pueda llegar a estar, la pena privativa de libertad. Lo deseable, evidentemente, sería poder prescindir de ella y este es un sueño al que no debemos renunciar. Sin embargo, la resocialización debe abordarse “aquí y ahora⁸⁰”. En la sociedad de hoy, y no en una futura sociedad que no existe por muy deseable que así fuera, ponderando el impacto real y selectivo de los medios con los que la concreta colectividad en que nos desenvolvemos, o al menos así lo intentamos.

Para lograr la óptima readaptación de los internos y su reincorporación a la sociedad, es necesario que durante el tiempo que se encuentren en reclusión en los Centros de Readaptación Social cuenten con un servicio digno de alimentación, agua potable y drenaje sanitario, por lo cual se debe contar con las instalaciones y personal adecuado que garantice el pleno respeto de los derechos humanos de los reclusos.

Por lo anterior, es pieza clave en ese proceso el mantenimiento y construcción de los centros penitenciarios, así como la selección, capacitación y

⁷⁹ ISSA-ARIAS. *Derechos Humanos en el sistema penal*. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 1996. p. 105

⁸⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo*. Editorial ADPCCP. 1989. p. 128 y ss.

profesionalización del personal administrativo y de vigilancia en los Centros de Readaptación Social, bajo principios de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas que permitan evitar prácticas indebidas. Se considera como una necesidad básica la contratación de personal que cumpla con las características, habilidades y conocimientos inherentes al puesto vacante, aunado a lo anterior, es importante considerar la apertura de nuevos Centros Penitenciarios y con esto la posibilidad de contratar más personal para atender las necesidades de los mismos.

En ese mismo sentido, es necesario contar con instalaciones que cumplan con los requerimientos mínimos, por lo cual es de suma importancia que los Centros de Readaptación Social, cuenten con los espacios suficientes y dignos para las labores propias de los internos y del personal que ahí labora.

El sistema penitenciario debe cumplir con la función primordial que es adaptar al medio social y familiar a los individuos que han cometido hechos delictuosos, esto se logra a través del trabajo, la capacitación, la educación y el fomento de las actividades culturales, deportivas y recreativas.

Las nuevas tendencias constitucionales en el ámbito que nos interesa se ciñen a la referencia a los intereses humanitarios proscribiendo malos tratos, explotaciones diversas; y ampararla, con preocupación científica y terapéutica, puntualizando el designio redentor o socializador de la pena. Así, el finalismo penal supera la constante discusión entre los criterios de la retribución, la ejemplaridad, la expiación y la reinserción. Esta ha de ser entendida como socialización del delincuente, es decir, su reingreso a la vida social común, mediante el respeto a los valores medios imperantes en la sociedad, para ello, la constitución propone cinco vías: el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. En rigor, la llamada capacitación es otro rostro de la educación: educación para la vida laboral. No excluye el texto constitucional, a nuestro modo de ver, la intervención de otros factores de tratamiento, sino sólo menciona aquéllos que considera más destacados y trascendentales.

El trabajo y la educación son dos elementos de gran importancia para lograr la reinserción social de los internos, también lo sería sin lugar a dudas el tratamiento psicológico individualizado, a partir de un minucioso estudio de cada interno, para ello sería pertinente que cada centro penitenciario contara con psicólogos y criminólogos suficientes que pudieran realizar los estudios señalados para establecer el tratamiento adecuado para cada uno de ellos.

Los resultados de la readaptación social por el trabajo dependen en gran medida de la infraestructura penitenciaria; por consiguiente en aquellos Centros donde sus instalaciones no fueron construidas ex profeso para los fines de la readaptación social, limitan las condiciones para obtener ésta, por medio del trabajo, ya que no existen talleres, ni espacios para implementarlos; y si a esto le adicionamos la falta de insumos y herramientas adecuadas, se vuelve una necesidad imperante tomar acciones al respecto que contribuyan a la correcta reinserción del individuo al ámbito laboral y la posibilidad de generar ingresos para el o sus familias durante el tiempo que dure su estancia en el reclusorio.

La capacitación se orienta a preparar en actividades u oficios productivos a los internos, coadyuvando de esta manera a la reintegración social, ya que les permite dedicarse a un trabajo honesto una vez que obtienen su libertad, por lo cual se vuelve una herramienta básica para la readaptación social, generando en el individuo el sentimiento de productividad que lo aleje de las conductas delictuosas.

Por lo anterior, en los centros penitenciarios, es necesario contar con capacitación y adiestramiento para el trabajo calificado que permitan al interno, una vez que obtiene su libertad, ofrecer sus servicios calificados para competir en el mercado laboral, aunado a la posibilidad de obtener mejores ingresos.

La educación juega un papel muy importante dentro del proceso de reincorporación a la sociedad del interno, ya que sus fines no solo son de información, sino de formación para integrar al individuo, ya que de él depende mediante su autorreflexión y acción orientada, su reincorporación a la sociedad.

La carencia de educación en la población es otro de los factores que favorece la comisión de hechos delictuosos, por lo que la educación también forma parte del tratamiento del interno, haciéndose estrictamente necesario proporcionar educación básica para ayudar rescatar los valores de la sociedad, desarrollar sus potencialidades y evitar frustraciones.

La situación actual de la educación penitenciaria en el Estado, se encuentra funcionando en términos adecuados; sin embargo para alcanzar la readaptación a través de la educación es necesario darle mayor importancia, por lo que es indispensable contar con mejores espacios, maestros y material de estudio.

Por otra parte, las actividades regulares promueven el crecimiento sano y el desarrollo del ser humano, se obtienen beneficios en las diferentes esferas del comportamiento, es decir en lo biológico (disminuye los factores de riesgo de ciertos tipos de enfermedades, mejora el funcionamiento orgánico, las capacidades coordinativas y condicionales), en lo psicológico (mejora la autoestima, fomenta valores positivos, favorece el liderazgo y fortalece la personalidad) y en lo social (propicia la integración con personas de diferente género, fomenta el sentido de pertenencia y favorece el trabajo en equipo).

Realizar una actividad física moderada con regularidad es una de las maneras más sencillas de mejorar la salud y mantenerse sano. Tiene el potencial de prevenir y controlar ciertas enfermedades, aumenta el nivel de energía y ayuda a reducir el estrés.

La realización regular y sistemática de una actividad física ha demostrado ser una práctica sumamente beneficiosa en la prevención, desarrollo y rehabilitación de la salud, así como un medio para forjar el carácter, la disciplina, la toma de decisiones y el cumplimiento de las reglas beneficiando así el desenvolvimiento del practicante en todos los ámbitos de la vida cotidiana.

El deporte inhibe en el individuo el consumo de tabaco, alcohol y drogas; ayuda al recluso a preocuparse por su estado de salud; a disminuir el estrés y la violencia en prisión; se facilitan los puentes de comunicación entre la prisión y el exterior; además, de que fomenta la superación personal y el trabajo en equipo; por ende, es necesario la creación de instalaciones adecuadas para la práctica del deporte, que permitan incluso la organización de torneos internos en los reclusorios. En este sentido, “la cultura física y el deporte juegan un papel fundamental en el tratamiento de readaptación debido a la gran cantidad de beneficios que los reclusos obtienen a partir de estas actividades.

Las disposiciones reformadas y adicionadas pretenden establecer certeza a los reclusos, reforzando la convivencia con sus familias permitiendo así, una mayor reinserción social y posibilitan las vías para su reintegración en la sociedad.

Los beneficios de la actividad deportiva como parte del sistema de readaptación social han sido evidentes, destacan la mejora general y particular de la salud, la mejora en la capacidad de relajación y de llevar una vida saludable y el aumento de la autoconfianza y del autocontrol, así como de su habilidad para relacionarse socialmente; esto se ha visto reflejado a través de la experiencia internacional. Ejemplos de ello son sistemas penitenciarios como el cubano, el español y el francés, que han funcionado para contrarrestar conductas antisociales, violentas y relacionadas con la fármacodependencia de los condenados.

Entre los beneficios de la actividad física para los internos de los centros penitenciarios Las actividades deportivas deben jugar un importante papel en el proceso de readaptación social de las personas que son privadas de su libertad. La reforma al 18 constitucional implica que el deporte organizado penitenciario sea garantía constitucional y que los congresos de los estados legislen sobre la materia, en tanto que la reforma a la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de los Sentenciados, supone un mecanismo operativo y reglamentario para aplicarlo.

Las actividades que provean de cultura y recreación a la población interna en los Centros de Readaptación Social del Estado, no pueden faltar en los programas de readaptación social, ya que en conjunto con la educación proporcionan a los internos los elementos necesarios para su integración a la sociedad.

Una necesidad básica en los Centros de Readaptación Social es garantizar la salud de los internos, por lo cual, deben contar por norma, con instalaciones salubres que no pongan en riesgo la salud de los mismos, así como áreas que cuenten con el equipo médico necesario para la atención de aquellos casos de enfermedad de los internos en que no sea requerido el traslado de estos a un hospital, así como con la supervisión médica y medicinas necesarias que salvaguarden los derechos humanos de los reclusos.

La atención médica, es requisito fundamental para el tratamiento de los internos, evitando que por la privación de libertad los reclusos sufran enfermedades, recaídas o agravamientos de enfermedades, así como reducir las posibilidades de que por las características de personalidad de los internos, y las condiciones de reclusión originen desajustes psicológicos.

Insistimos en que la ejecución de la pena está en crisis, y ésta no se supera con modificaciones a las características en su cumplimiento, por muy importantes, novedosas y definitivas que estas parezcan. Tal reforma, claramente necesaria, no es, sin embargo, suficiente. La cárcel ya desde sus cimientos y por su propia esencia difícilmente puede alcanzar unas mínimas cuotas de socialización. Y ello porque es ciertamente difícil encontrar la fórmula de cómo educar para la libertad en condiciones de privación de ésta; tal como lo refiere nuestro máximo tribunal:

CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL. LOS ARTÍCULOS 13 Y 105 A 107 DE SU REGLAMENTO, NO INFRINGEN LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL.

Los artículos 13, último párrafo y 105 a 107 del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, no trastocan la garantía prevista en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que precisamente ese reglamento tiene su razón de ser en el precepto constitucional de mérito que, siguiendo la finalidad de la pena privativa de libertad que es la readaptación social del sentenciado sobre la base de la educación, el trabajo y la capacitación, prevé que para la óptima individualización del tratamiento se debe clasificar al reo en instituciones especializadas de seguridad máxima, media o mínima, conforme a los resultados que arrojen los estudios de personalidad que se le practiquen en las diferentes disciplinas de psicología, pedagogía, trabajo social, medicina, laborales y criminología, así como en las diversas áreas jurídica y de seguridad, lo que de manera alguna transgrede el espíritu del artículo constitucional de referencia. No. Registro: 183,600, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Constitucional, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Agosto de 2003. Tesis: II.2o.P.82 P. Página: 1702

3.2 OTROS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES{ XE "3.2 OTROS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES" }

En el artículo 5º constitucional encontramos una referencia al trabajo como pena, al mencionar el párrafo tercero que: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento; salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123".

Esta parte del citado artículo, que si bien requiere que la determinación de la imposición del trabajo como pena provenga de una autoridad judicial y por

mucho tiempo no se contemple en la normatividad penal, actualmente se encuentra previsto como una opción no institucional en el Código Penal (artículo 27), desprovisto ya de las características bárbaras de los trabajos forzosos, especialmente con la remisión al artículo 123 respecto de la jornada y a todas las normas protectoras de los trabajadores y de los derechos humanos.

Es entonces, que nos hallamos en la necesidad de buscar una interpretación sistemática y actual al artículo 5º. Ahora bien, si se relacionan éste y el artículo 18 constitucional se advierte que el trabajo rehabilitador es inherente a la pena de prisión, podría entenderse que este quehacer, no a otro, alude en la época actual. El juez al imponer una pena de prisión, la aplica con todas sus notas y consecuencias, entre ellas la obligación –y el derecho– de trabajar. Pero no se trata de una labor forzada, impuesta e inclusive violenta para el penado, será preciso, entonces, inducir a éste y orientarlo hacia el trabajo.

En este sentido, al estatuto del recluso pueden y deben agregarse otras más de las garantías laborales, en cuanto no obstruyan o impidan el tratamiento penitenciario, ya que este es uno de los medios para propiciar la rehabilitación y la reinserción social del delincuente.

La situación del trabajo penitenciario ha constituido un problema conceptual desde el momento mismo en que se da la pérdida de la libertad del sentenciado. El problema versa en una falta de precisión constitucional respecto a la forma de aplicación de este tipo de actividades laborales dentro de los centros de reclusión penal, ya que para algunos no se presta a establecerlo como obligatorio; pero para otros esta situación de alguna forma es factible, e inclusive se está implantando, por lo cual se considera que aun siguen dispersas las políticas y acciones enfocadas en el trabajo.

Resulta fundamental clarificar a nivel constitucional el alcance del llamado trabajo penitenciario como medio de rehabilitación que facilite la adquisición de conocimientos que puedan serle útiles al interno para lograr su total reincorporación a la sociedad, de tal forma que su obligatoriedad se

justificaría con el hecho de que actualmente los internos no están sometidos a auténticos y eficaces procesos de reinserción, porque resulta optativo para ellos el acceso a este medio de resocialización.

Finalmente, cabría precisar debe plantearse la obligación del interno de trabajar durante su reclusión, persiguiendo múltiples finalidades en beneficio del interno mismo, también se establece en consecuencia como obligación de la autoridad penitenciaria, el crear las condiciones necesarias para la realización adecuada del referido trabajo, de tal manera que el Estado para exigir el cumplimiento de esta obligación, tendrá en consecuencia que crear las condiciones adecuadas para el trabajo, el cual deberá ser en consecuencia invariablemente remunerado.

También debemos hacer mención al artículo 19 de la Carta Magna, en el cual se consagran términos perentorios y garantías para los detenidos en cuanto al auto de formal prisión y la seguridad jurídica, que implica el procesamiento exclusivo por delito señalado en éste, pero además, en su párrafo final, contiene la prohibición expresa de molestias, gabelas y maltratamientos tanto en la aprehensión como en las cárceles, mismos que deberán ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades, como señala textualmente.

En nuestra Carta Magna existe una declaración de garantías individuales, las cuales apuntan hacia dos tendencias sobre la pena privativa de libertad: la primera, más antigua, se limita a la adopción de medidas humanitarias que, planteadas sobre la idea de la intocable dignidad humana, mejoran la suerte del prisionero; la otra más “moderna” y que ciertamente no pugna con la anterior, sino la complementa científicamente, traza el derrotero socializador de la pena y, a veces, los medios fundamentales para su desenvolvimiento.

De esta manera resulta real el comentario hecho en alguna otra parte de este trabajo, en el sentido de que las prohibiciones y previsiones contenidas en las leyes son, más que el reflejo de la voluntad del legislador, una reacción de

éste frente a un estado de cosas que sin mencionarse expresamente, se pueden deducir de una lectura inversa de los planteamientos de las leyes.

Con la nueva reforma el artículo 20 apartado B de la Constitución, al expresarse las garantías de todos los acusados en los juicios del orden criminal, en la fracción IX se contienen diversas previsiones, primero, la prohibición de prologar la prisión por falta de pago de honorarios de los defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o cualquier otro motivo semejante.

También se prohíbe la prolongación de la prisión preventiva por más tiempo rebasándose inclusive la duración de la pena, no sólo la que sería tal vez adecuada para el caso concreto, sino el máximo previsto para el delito que motivó el proceso, esto es, la prolongación jurídicamente imposible de la pena.

Otra cuestión que resuelve el artículo comentado, en la parte final de la fracción en comento, con criterio de justicia, el problema de la atribuibilidad del tiempo de prisión preventiva al de prisión pena. De este principio destacan hechos dotados con notables consecuencias: la esencial identidad entre la prisión preventiva y la reclusión sancionadora, y la pertinencia de usar en aquélla ciertas medidas de tratamiento inherentes a ésta. Ahora bien, semejante posibilidad deberá ser manejada cuidadosamente, para que el trato que al procesado se depare no pugne con la tradicional presunción de inocencia que prevalece en su favor. Al respecto, no parece existir duda en cuanto al uso de medidas justificables inclusive frente a quien se encuentra en libertad, por lo menos a título de servicios del Estado, cuando no de derechos o de derechos del individuo: educación, relaciones con el exterior, posibilidades de trabajo, atención médica, etc.

El título que justifica la pena privativa de libertad y brinda acceso por ende, a los dominios del Derecho penitenciario, es la sentencia firme de condena, resolución que al amparo del artículo 21 constitucional sólo puede emanar de una autoridad judicial. Este precepto no atañe exclusivamente al Derecho penal ordinario, sino también al llamado Derecho penal administrativo, para el que no priva en México la garantía de legalidad o tipicidad legal, pero sí

la de "reglamentariedad". La prisión del contraventor está sujeta, por lo menos a los límites y garantías de carácter humanitario que a cualquier detenido concede la Ley Suprema.

Y en relación directa con nuestro tema, por último, el artículo 22 constitucional prohíbe diversas medidas consideradas que podrían ser consideradas penas históricas como la mutilación e infamia, las marcas, azotes, palos, tormentos, multas excesivas, confiscación de bienes y cualesquiera otra pena inusitada y trascendental.

Es evidente que varias de estas medidas pueden ser utilizadas, y suelen serlo, como agravamiento de la prisión o dentro de los sistemas correctivos vigentes en ésta. Se trata de un cuidado tradicional del Derecho constitucional captado en este precepto adoptado de las preocupaciones internacionales para la erradicación de los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Desde luego no se puede evitar totalmente que la pena afecte de manera directa a los familiares de los presos y por ello tenga este carácter trascendental que el legislador constitucional prohíbe, pues éste deriva de la naturaleza misma de las penas.

3.3 TRATADOS INTERNACIONALES{ XE "3.3 TRATADOS INTERNACIONALES" }

Existen instrumentos jurídicos fundamentales en el ámbito internacional, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", del 22 de diciembre de 1969, establecen categóricamente respecto a la readaptación social, que:

"el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados", y que "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los

condenados".

También hay otros instrumentos internacionales que, si bien no constituyen un imperativo jurídico, son reconocidos como fundamento de principios de justicia penitenciaria, así como del respeto a los derechos humanos de los reclusos, y que de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas constituyen una fuente de derecho para los Estados miembros, entre los cuales se encuentra nuestro país.

La comunidad internacional ha establecido una serie de ordenamientos que han convenido reconocer una serie de derechos que deberán ser respetados a todos los individuos que, por cualquiera que haya sido la causa, se encuentren cumpliendo sentencias privativas de libertad en cualquier centro de reclusión del mundo.

Como resultado de ello y del Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente surgen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

3.3.1 REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS{ XE "3.3.1 REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS" }

Estas reglas son adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; que en su artículo 58, señala "El fin y justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará ese fin si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo."

Estas reglas se elaboraron tomando en cuenta la dinámica de los problemas de ejecución de la de la pena de prisión abordando temas sobre la administración de los establecimientos penitenciarios y la forma en que deberán aplicarse dependiendo de la categoría de recluso del que se trate.

Su objeto es establecer principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos, sirviendo de estímulo para realizar un esfuerzo constante para vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, puede decirse entonces, que son una serie de condiciones que como mínimo los centros de reclusión deben cumplir, así mismo deben evolucionar conforme se presentan los cambios de la población penitenciaria.

Debemos reconocer, que la realidad que impera en el sistema penitenciario mexicano obstaculiza la consecución de esos fines, ya que no se cumple con el mandato constitucional de reinserción social, ni con el sentido humanista que desde hace décadas se ha pretendido aplicar en los centros de reclusión.

Después de muchos años ya transcurridos en que las autoridades pretendieron tener cárceles modernas y con personal capacitado luego del cierre del Palacio Negro de Lecumberri, el común denominador en los reclusorios sigue siendo la sobrepoblación y corrupción de funcionarios y visitantes.

La Comisión de Derechos Humanos, ha señalado que los reclusorios incumplen con las más de 90 reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, que fueron reconocidas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas en 1977.

Se presenta una corrupción institucionalizada, en la que participan el custodio, el familiar y los funcionarios, donde prevalecen las poblaciones de reos de nivel socioeconómico bajo, lo que no les permite defenderse.

México actualmente tiene celebrados tratados sobre ejecución de sentencias penales con diferentes países, entre otros destacan:

- a. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Ejecución de Sentencias Penales.
- b. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre la Ejecución de Sentencias Penales
- c. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá sobre Ejecución de Sentencias Penales
- d. Tratado entre nuestro país y la República de Bolivia
- e. Tratado verificado entre México y Belice sobre Ejecución de Sentencias Penales
- f. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y España sobre Ejecución de Sentencias
- g. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Argentina sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencia Penales.

Por medio de estos tratados, las penas impuestas en México a ciudadanos del estado signante, podrán ser extinguidas en penales de este último país; y por otro lado, las penas impuestas en alguno de los estados signantes a ciudadanos mexicanos, podrán, igualmente, ser extinguidas en penales mexicanos.

Tienen como objetivo primordial el que los países se brinden asistencia mutua en materia penal entendiéndose por esta: investigación y persecución de delitos o cualquier otro procedimiento dentro de la materia, ya que existe la necesidad de cooperación para combatir el crimen, en la medida en que sus

efectos trascienden sus fronteras y, a la vez, facilitar la rehabilitación social de los presos.

Derivado de estos esfuerzos y con ayuda de la psicología, sociología y otras ciencias modernas estudiosas de la conducta humana se ha demostrado que la cercanía de un reo con su familia, lo motiva psicológicamente a mejorar su conducta en la prisión, y le ayuda a mantener actividades de superación y rehabilitación; lo que obviamente, redundará en su beneficio personal y familiar, y además en mantener actitudes más afines con su comunidad; reduciendo formas hostiles de inadaptación.

Conviene dejar claro, que en los Tratados de Ejecución de Sentencias Penales, se contemplan restricciones específicas, por lo que quedan excluidas las llamadas sentencias indefinidas; al respecto existe una tesis jurisprudencial que a la letra establece:

TRASLADO DE REOS, SOLICITUD DE. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO II DEL TRATADO ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR DELITO PUNIBLE EN EL ESTADO RECEPTOR.

El Tratado entre México y los Estados Unidos de América sobre la Ejecución de Sentencias Penales -inserto en el decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de noviembre de 1977-, dispone que el traslado de reos exige entre otras condiciones que el delito por el cual el reo fue declarado culpable y sentenciado sea también generalmente punible en el Estado receptor. Y esto acontece cuando a una persona se le condenó por un delito contra la salud, consistente en viajar por una carretera interestatal con la intención de promover una empresa de negocios que involucrara una sustancia controlada por el Gobierno de los Estados Unidos de Norte América; lo que en nada impide que el quejoso extinga la pena por ese delito en

territorio nacional, máxime que el tratado en cita, en su artículo II, alude a que no se requiere que los delitos tipificados en las leyes de ambos Estados sean idénticos en aquellos aspectos que no afecten a la índole del delito. No. Registro: 193,680, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Julio de 1999. Tesis: VIII.1o.22 P. Página: 917

Estos pactos contemplan un sistema de protección especial de los derechos que fueron incorporados a ellos, pero no obstante y a pesar de ello, el problema que se enfrentaba es la forma de garantizar el cumplimiento de estos derechos, problema que seguimos enfrentando.

Ante tal situación se crean instituciones como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Derechos Humanos (Amnistía Internacional); a nivel local, las Comisiones de Derechos Humanos y los Organismos No Gubernamentales, que vigilan el debido cumplimiento de las disposiciones contenidas en los pactos internacionales, así como las leyes locales donde se han incorporado los derechos consagrados en los primeros, logrando tener cobertura mundial, lo que da confianza para en un futuro no muy lejano terminar con los procedimientos tradicionales de tratamiento de los delincuentes.

3.4 LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL{ XE "3.4 LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL" }

El 30 de noviembre de 2000, se publicaron las modificaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, mediante las cuales se crea la Secretaría de Seguridad Pública Federal, teniendo como propósitos fundamentales el desarrollar las políticas de Seguridad Pública, promover una política federal contra la criminalidad, que comprenda las normas, instrumentos y acciones para prevenir de manera eficaz la comisión de delitos, así como

fomentar la participación ciudadana en la formulación de planes y programas de prevención en materia de delitos federales y, con la publicación del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 2001, se creó el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social que en principio asumió las funciones y actividades de las Direcciones Generales de Prevención y Readaptación Social, Prevención y Tratamiento de Menores y del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el D. F., mismas que hasta el mes de noviembre del 2000 dependían de la Secretaría de Gobernación.

Para ello, se planteo establecer convenios de colaboración con los gobiernos de las entidades federativas, fundamentalmente en materia de ejecución y tratamiento de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales a la población interna del fuero federal y en materia de tratamiento de los menores infractores, con el objetivo primordial de coadyuvar en la organización del Sistema Nacional Penitenciario.

Esta Institución cuenta con diversas Unidades Administrativas para el ejercicio de sus funciones:

- ◊ Coordinación General de Prevención y Readaptación Social
- ◊ Coordinación General de Centros Federales
- ◊ Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores
- ◊ Dirección General de Administración
- ◊ Dirección General de Ejecución de Sanciones
- ◊ Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social
- ◊ Titulares de los Centros Federales
- ◊ Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos

Dentro de las funciones penitenciarias básicas de la Secretaría de Seguridad Pública, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, marca la función de organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, esto se lleva a cabo a través de programas preventivos que organiza la misma

Secretaría, la Procuraduría General de la República y las Procuradurías de los Estados, conjuntamente con Organismos e instituciones que colaboran para que estos programas se pueda llevar a efecto; a esta Secretaría se le encomienda el órgano administrativo desconcentrado Consejo de Menores, Colonias Penales, Cárceles y Establecimientos Penitenciarios.

En la actualidad no son suficientes las instituciones penitenciarias existentes ya que no dan el espacio necesario para combatir el sobre-cupo de población penitenciaria, los centros de reclusión existentes hasta el momento son 452 entre estos se encuentra incluida la Colonia Penal Federal de Islas Marías ubicada en el Estado de Nayarit en el Océano Pacífico la cual por razones naturales podría entenderse dentro de un esquema de máxima seguridad, pero el perfil criminológico de los internos que alberga es de media a baja peligrosidad; los cuatro Centros Federales de Readaptación Social: Altiplano en el municipio de Almoloya de Juárez, Occidente en el municipio de el Salto en el Estado de Jalisco, Noreste en el municipio de Matamoros en el Estado de Tamaulipas, estos tres con un nivel de seguridad máximo y Noroeste en el municipio de Tepic donde el nivel de seguridad es media, así como el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial en Ciudad Ayala en el Estado de Morelos con un nivel de seguridad alto y equipo necesario para la custodia de los reos-pacientes.

A mayor abundamiento respecto de la información que antecede se presenta de manera gráfica la situación de sobrepoblación existente en el sistema penitenciario actual⁸¹:

⁸¹ Fuente: Secretaría de Seguridad Pública, Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, Direcciones de Prevención y Readaptación Social de los Estados; México, D.F., mayo de 2008.

POBLACIÓN PENITENCIARIA				
Población total	217,457		Hombres	206,334 94.88%
			Mujeres	11,123 5.12%
Población del fuero común	166,276	76.46%	Procesados	69,048 32.75%
			Sentenciados	97,228 44.71%
Población del fuero federal	51,181	23.54%	Procesados	19,952 9.18%
			Sentenciados	31,229 14.36%

DEPENDENCIA DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS		
	Centros	Capacidad
Gobierno Federal	6	6,226
Gobierno del DF	10	18,340
Gobiernos Estatales	31	137,806
Gobiernos Municipales	95	3,375
Total	442	165,747

SOBREPOBLACIÓN	
Sobrepoblación	51,710
Centros con sobrepoblación	223
Centros sobre poblados que tienen población del fuero común	65
Centros sobre poblados que tienen población del fuero común y federal	158

3.5 LEY DE NORMAS MÍNIMAS SOBRE LA READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS{ XE "3.5 LEY DE NORMAS MÍNIMAS SOBRE LA READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS" }

A partir de 1971 durante el sexenio del Licenciado Luis Echeverría Álvarez, con la creación de esta ley, el discurso carcelario se fundaría en la necesidad de readaptar a los delincuentes para su posterior reincorporación a la vida productiva de la sociedad como un hombre de bien. Para poder lograr este objetivo, se creó todo un escenario estatal que pudiera manifestarse como la respuesta a las nuevas exigencias que planteaba el problema carcelario, dando como consecuencia la consolidación del sistema penitenciario. Se crearon los Consejos Técnicos Interdisciplinarios, encargados de dar sustento y reconocimiento al nuevo modelo de tratamiento penitenciario, “el sistema progresivo técnico”.

Esta ley significó desde su creación, el reconocimiento de la necesidad de normativizar formal y adecuadamente la ejecución penal, especialmente el manejo de delincuentes sentenciados a cumplir alguna pena de prisión, esto es, alcanzar finalmente el ideal de que existiera una ley penal, en ella se ordena su aplicación en lo conjunto, a todos los reos federales sentenciados en toda la República la promoción de su contenido en todos los Estados para su adopción.

El nuevo modelo de tratamiento o procedimiento de modelación de la conducta criminal se ha convertido en el legitimador del discurso oficial, el cual ha logrado mantener la validez de la actuación de las autoridades sobre la vida de los individuos privados de su libertad, infiriendo en muchas esferas de decisión del sujeto y transgrediendo la libertad de actuación y pensamiento de los mismos, so pretexto de ayudarlos para convertirlos en hombres útiles socialmente.

En cuanto a sus finalidades, el artículo primero establece como la principal, la organización del sistema penitenciario en la República, en los términos precisados en el cuerpo de esta ley, misma que establece:

Artículo 2. 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.

El interés penitenciario posee respetable tradición en el Derecho Constitucional mexicano e inclusive cierto interés político; ahora bien, la sociedad a través del Estado cuenta con un arsenal amplio de instrumentos para promover la readaptación o reinserción del infractor: la criminología por una parte, al estudiar la etiología delictiva en general y en particular, la penología, por la otra al establecer el acervo de medios con los que la sociedad reacciona contra el delito y los canales pertinentes para la fijación de los elementos del tratamiento, a la altura de la época, sin pretensiones de simple retribución. En vista de que los hallazgos de criminología y penología, parecen ser la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo, que en el fondo siguen siendo dos los elementos de que consta el precepto, pues la llamada capacitación no es otra cosa que educación laboral, y en esta virtud se subsume sea en el trabajo, sea en la educación.

No ha de creerse, a nuestro modo de ver, que con el trabajo y la educación se agotan las posibilidades legales de tratamiento. Aquéllos han sido recogidos, según entendemos, como simple mínimo constitucional, en el sentido de que el Estado puede y debe tratar a delincuente por medio de la educación y del trabajo, y de que el ejecutado tiene el derecho y el deber, a un tiempo, de sujetarse a semejante tratamiento. Nada de ello descarta, empero, la adopción práctica de otras medidas, que enriquecen el reducido mínimo constitucional, en beneficio del reo y de su grupo familiar: tales, la atención médica, la asistencia social, etcétera. En definitiva, no cabría hablar de reinserción social, ni sería posible establecer un certero sistema de educación y de trabajo si no se procura aquélla se hacen factibles éstos por medio de otros, muy numerosos, apoyos institucionales.

Visto el problema con rigor, el éxito de la educación y del trabajo, elementos constitucionales expresos del tratamiento, reclaman el auxilio de

buen número de medidas elementales, estos últimos, constitucionalmente implícitos del tratamiento. Ha de advertirse, empero que sólo en teoría, pero no en la práctica, se ha planteado la muy cuestionable inconstitucionalidad de los restantes elementos del tratamiento. Finalmente, entre éstos figuran algunos que constituyen, ni más ni menos, el marco institucional indispensable para el despliegue de la norma constitucional: el principio de legalidad en la ejecución de penas, el personal idóneo y los establecimiento adecuados.

El artículo 2 de la Ley de Normas Mínimas, pues, acoge fielmente la prescripción del artículo 18 constitucional de esta suerte determina con claridad, apoyándose en una técnica legislativa muy difundida –por más que tal propósito no sea estrictamente indispensable– cuál es la fuente y cuáles los objetivos que generan y orientan a la ley.

A propósito del Derecho Constitucional comparado que posee ya proyecciones en instrumentos declarativos o convencionales, y por esto último obligatorios, del Derecho Internacional Público, es preciso agregar que existe una doble línea de cuidados penitenciarios en las leyes supremas, las de más antigua factura, por su parte, se ocupan en la humanización carcelaria, pues tuvieron a la vista, al tiempo de ser creadas, el dato dramático de la uniforme brutalidad en las prisiones. Las de elaboración más moderna y mejor, a su turno, incursionan en los elementos técnicos del tratamiento y se dejan ganar por la idea de la readaptación, reinserción y recuperación.

Nuestra constitución sirve a ambas tendencias. Atiende a la humanitaria, a efecto, cuando proscribire en su artículo 19 los malos tratamientos en las prisiones, las molestias ilegítimas y las contribuciones carcelarias; y cuando descarta, en el artículo 22, ciertas penas terribles, frecuentemente asociadas a la historia de las cárceles. Sirve la misma Constitución, por otro lado, a la más moderna orientación en la materia, cuando el artículo 18 se pronuncia en los términos que arriba dejamos vistos, y en otros más a los que no aludimos: la clasificación criminológica, sobre todo, que constituye, por se la vía hacia la individualización, piedra angular el tratamiento.

Como se señala en apartados anteriores, el sistema carcelario funda su actuación en la educación, el trabajo y la capacitación sin embargo, la Ley de Normas Mínimas incorpora el estudio de la personalidad del interno, a efecto, según los legitimadores del discurso, de poder proporcionar la rehabilitación necesaria al reo. A decir de éstos, dicho estudio de personalidad podrá ayudar para establecer la organización del trabajo en los reclusorios de acuerdo a las facultades físicas y mentales de los sentenciados y de sus habilidades e inquietudes particulares. Además, con la creación de un sistema de educación no sólo para instruir al recluso, sino para integrar su personalidad, podrán reincorporar al individuo a la sociedad.

En la práctica el espíritu de esta ley ha sido letra muerta. Por su conducta ética el directivo de una cárcel resulta trascendental, pues si se pretende inculcarle al sentenciado vivir respetando la legalidad basta recordar que éste lo identifica con el Estado que mantiene la vigencia de la ley, y con los valores de la autoridad. Un funcionario que extorsiona al preso no tiene autoridad moral para pretender reinsertarlo a la sociedad.

3.6 CÓDIGO PENAL FEDERAL{ XE "3.6 CÓDIGO PENAL FEDERAL" }

Este ordenamiento describe en su Capítulo Segundo artículo 25 de forma clara en que consiste la prisión, cual será el tiempo mínimo y máximo de la misma y dónde deberá extinguirse siempre ciñéndose a la sentencia que al efecto corresponda.

Artículo 25. 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.

La privación de libertad preventiva se computará para el cumplimiento de

la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se compurgarán en forma simultánea.

Se observa que la extinción en colonias penitenciarias es una figura superada en casi todos los países, porque implica una pena trascendente y la creación de una sociedad criminológica que prisionaliza y no prepara al condenado a la libertad.

Por otra parte, toda repenalización, convierte a los reclusorios y penitenciarías en meros reservorios, son lugares de hacinamiento y promiscuidad que no corrigen al ser humano que ha delinquido, no favorecen a la sociedad ni a la familia y sólo revelan una política criminológica errada. Ya ha llegado el tiempo en que se olvide la penitenciaría como única forma de penalizar los delitos, hay que buscar nuevas formas dentro del ámbito de los derechos humanos y las garantías individuales, situación que al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta de la siguiente forma:

PENA DE PRISIÓN, CÓMPUTO DE LA.

Es incorrecta la apreciación de la autoridad judicial responsable al estimar que el cómputo de la pena de prisión impuesta al sentenciado quede a cargo de la autoridad ejecutora, ello en atención a lo dispuesto en los artículos 20, apartado A, fracción X, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 33, segundo párrafo, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que el primero establece que en toda pena de prisión se computará el tiempo de la detención y el segundo dispone que en toda sanción privativa de libertad se computará el tiempo de la detención o arraigo, lo que conduce a concluir que es la autoridad judicial quien al emitir la sentencia respectiva debe realizar dicho cómputo, por lo que si el juzgador es omiso en tal aspecto, o bien, haciendo el cómputo no toma en consideración los días que el sentenciado hubiese

estado detenido administrativa o preventivamente con motivo de los hechos, dicha resolución es violatoria de la garantía de seguridad jurídica contenida en la norma constitucional en comento. No. Registro: 179,241, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Febrero de 2005. Tesis: I.2o.P. J/20. Página: 1563

Pensamos que, si bien es cierto, que es necesario responsabilizar al delincuente del daño causado con motivo del ilícito que cometió, también debemos considerar que el delincuente es un producto de la mala organización social –de la que son responsables gobierno y Estado–, por no llevar a cabo políticas preventivas adecuadas y afiliarse a sistemas económicos que producen delincuentes y criminalidad, como es el modelo neoliberal.

Como se ve, se quiere resolver el problema de la criminalidad endureciendo las penas y llenando las prisiones, lo que no ofrece ninguna garantía de seguridad para el delincuente, su familia y la sociedad. Es una política criminológica, equívoca y obsoleta.

Se favorece la sobrepoblación, primer enemigo de todo tratamiento penal ejecutivo que provenga de los derechos humanos. Estamos en el inicio de una regresión hacia valores que anulan la posibilidad de otorgar la oportunidad a quienes han errado el camino trazado las normas, y para lo que ya no se toma en consideración que pueden dejar de delinquir de conformidad a un tratamiento adecuado y reuniendo los requisitos de una ejecución técnica y humana.

La inmersión cultural que, debe vivir el sujeto, no puede interpretarse en definitiva, ni tan siquiera como una tentativa de reeducación ni nada que se le parezca o se aproxime a lo que postula la ideología de tratamiento⁸². El pretender resocializar a un individuo a través de la pena más que una realidad

⁸² MUÑOZ CONDE, Francisco. *La resocialización del delincuente: Análisis y crítica de un mito*. *Op cit.* p. 92

es, en consecuencia, una utopía, por ser esa propia pena la que estigmatiza al delincuente frente a la sociedad.

A pesar de todo lo dicho, sería injusto el pensar que todo el mal reside en la prisión; la realidad es que toda la justicia penal está en crisis.

Sufrimos una inflación legislativa sin precedentes, con códigos más represivos que preventivos, con una gran saturación en los tribunales, con defectos de selección y preparación en el personal de administración, y con negras manchas de corrupción.

Los factores que contribuyen al imparable “inflamamiento” de los ordenamientos penales son de lo más diverso, y cabría hablar entre otros, de: la ineficacia de las técnicas procesales, y el consecuente aumento vertiginoso de la prisión provisional respecto de la prisión condenatoria; la indudable influencia de los medios de comunicación tienen en la demanda de concretas políticas criminales, por lo general de carácter represivo, con el consecuente aumento del carácter punitivo y aflictivo de las penas, por lo que hoy en día se asiste a su inflación.

Nos movemos en una especie de “cultura de emergencia” que, construida y legitimada como respuesta a un malestar difuso, está orientando la acción política en un sentido completamente inverso al de la disminución del umbral represivo, quizás porque, toda política penal que no sea represiva es de escasa aceptación de la opinión pública, “conscientemente manipulada hacia un sentimiento de inseguridad colectiva mal entendido, que favorece el sacrificio de chivos expiatorios, las más veces personificados por cierta clase de “pequeños” delincuentes a los que, en determinados casos, podrían destinarse las nuevas técnicas disciplinarias.

La legislación penal lo único que hace, en resumidas cuentas, es reflejar la crisis generalizada con la que hoy se enfrenta el Derecho penal, y su patente inadecuación a la realidad nacional; ninguna conclusión válida podrá extraerse

si no se tiene presente a realidad criminológica en el contexto económico, social y cultural.

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

En verdad, todos los errores legislativos y judiciales inciden en lo ejecutivo, donde ya no se pueden desplazar, pues es el escalón final del sistema. La prisión se convierte así e un receptáculo, en una cloaca de todas las equivocaciones del aparato de justicia.

Por lo tanto, el análisis de la crisis de la prisión debería hacerse en los tres niveles, y no solamente en el ejecutivo. Las soluciones deben proponerse también en los diversos niveles (punibilidad-punición-pena).

Las reformas legislativas son urgentes, no podemos continuar con códigos penales y procesales de hace más de medio siglo, que giran totalmente alrededor de la prisión como respuesta casi exclusiva a la criminalidad, y que están sobrecargados de tipos inútiles.

Queda claro entonces, que el problema de la prisión no puede resolverse atacando a la prisión misma, sino proponiendo un cambio a fondo de sistemas y subsistemas de justicia, en todos sus aspectos (procuración, administración, impartición, ejecución, etcétera).

La solución a esta crisis es urgente, ya que no solamente el criminal empedernido, el peligroso antisocial, el depravado o el perverso van a prisión, sino también el ocasional, el imprudencial, el inocente, llegan a ella.

Las cárceles en México no rehabilitan a los internos, mucho menos los reintegran a la sociedad después de cumplir su condena; lejos de ello los profesionaliza en las diversas actividades delictivas.

Y es que, aseguró que dentro del proceso integral de reformas al sistema de justicia penal se debe modificar también el régimen penitenciario para lograr realmente una efectividad de los centros de readaptación social.

En ese sentido se requiere una organizada y coherente política criminal en el ámbito preventivo, de procuración y administración de justicia, pero también en lo relativo al cumplimiento de las penas.

Las cárceles en México son vistas como verdaderas universidades del crimen, donde no se aparta a los internos de la delincuencia, sino que se capacitan y se profesionalizan en ella y se convierten en un problema mayor al salir libres.

La administración y procuración de justicia tienen un rezago de 80 años o más, pero existe la convicción y coincidencia de los diversos sectores y poderes de Gobierno para cambiar esa situación y dar un paso adelante similar al que dio Chihuahua.

Para reducir el número de internos que no están sentenciados, es el motivo por el cual se aceleraron las reformas en materia de oralidad y de la Reforma de Justicia, “y lo segundo tiene que ver con la modificación del Código Penal, de manera que se implemente un sistema de penas alternativas para pagar en excarcelación o en libertad los delitos que se hagan menores, la pena de prisión debe ser excluida en delitos que no sean considerados graves y conceder sustitutivos penales, facultad que solo tiene el Juez, lo que se corrobora con la siguiente tesis jurisprudencial:

SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. SU CONCESIÓN CONSTITUYE UNA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR.

De conformidad con el artículo 70 del Código Penal Federal, la pena de prisión podrá ser sustituida a juicio del juzgador, apreciando para ello diversas circunstancias que atienden tanto a la ejecución de la conducta ilícita como a las

características propias del sujeto activo. Dicha concesión constituye una facultad discrecional, porque la actualización de la consecuencia legal prevista en la norma no requiere la satisfacción de requisitos legales fijos y específicos, sino que está en función de un juicio de valoración realizado por el juzgador en el que, apreciando las peculiaridades y condiciones del caso en concreto, determinará la procedencia de la medida citada dentro del marco de referencia previsto por la ley, el cual únicamente alude a la cuantía de la pena de prisión impuesta y al carácter primodelincuente del sentenciado tratándose de delitos dolosos perseguibles de oficio. En este sentido, su ejercicio, como acto de autoridad, únicamente deberá cumplir con las garantías de fundamentación y motivación, consagradas constitucionalmente, pero su otorgamiento no constituye un derecho exigible por el sentenciado, ya que ello dependerá del juicio realizado por el juzgador, en el que concluya que en el caso concreto la pena sustitutiva puede cumplir con la finalidad buscada por la pena privativa de libertad, en términos del artículo 18 de nuestra Carta Magna, sin que sea óbice para lo anterior el supuesto previsto en el artículo 74 del Código Penal Federal, en virtud de que tal numeral se refiere al caso en el que, actualizándose el marco de referencia aludido, el juzgador omitió realizar el juicio valorativo mencionado, lo que conllevará, mediante la interposición del incidente relativo, que dicho juzgador considere si procede o no el otorgamiento de la sustitución, pero no tendrá como consecuencia necesaria la concesión del beneficio solicitado. No. Registro: 198,219, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Julio de 1997. Tesis: 1a./J. 30/97. Página: 98

IGUALDAD. LOS ARTÍCULOS 70 Y 90 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉN, RESPECTIVAMENTE, LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN Y LOS BENEFICIOS DE LA CONDENA CONDICIONAL, NO VIOLAN ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

Los citados preceptos que establecen, respectivamente, los requisitos para que se sustituya la pena de prisión por otras medidas, y los requisitos para el disfrute del beneficio de la condena condicional, no violan el principio constitucional de igualdad, pues configuran instituciones y medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado al objetivo de la readaptación social del delincuente, de manera que se esté en un ámbito en el que no hay una afectación directa de derechos fundamentales de los individuos, ya que la Constitución Federal no otorga a los sentenciados un derecho inviolable a que se sustituya por otras medidas la pena de prisión que una sentencia firme les haya impuesto, o a que se les aplique una condena condicional en lugar de la condena ordinaria determinada por un Juez penal. Además, tampoco esté en juego una faceta ligada estrechamente con el respeto de la dignidad humana, pues no puede sostenerse que de la aplicación o no de los beneficios de sustitución o suspensión condicional de la pena dependa la debida salvaguarda de la dignidad de las personas. Dichos beneficios presuponen la existencia de un proceso criminal debidamente concluido, que ha llevado a la autoridad judicial a imponer una sentencia condenatoria en contra de una persona que deber compurgar una pena de prisión determinada de acuerdo con las leyes aplicables y las circunstancias que singularizaron el caso concreto. No puede sostenerse que un sentenciado en estas condiciones esté siendo sometido a un trato que afecta su dignidad humana, pues Ésta se ve indirectamente afectada por el respeto o falta de respeto a las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, pero no por la

existencia o inexistencia de beneficios sustitativos de la pena, beneficios que el legislador puede configurar con libertad dentro de amplios márgenes. Por tanto, no se esté ante normas que establezcan clasificaciones entre los ciudadanos sobre la base de los criterios mencionados por el artículo 1o. constitucional como motivos prohibidos de discriminación entre las personas (el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, el estado de salud, etcétera), sino que se esté ante disposiciones legales dictadas en cumplimiento del mandato que el artículo 18 de la Constitución Federal, en varios puntos (párrafos segundo, quinto y sexto), impone a las autoridades mexicanas, que es el de organizar un sistema penal orientado a la readaptación social del delincuente, y en cumplimiento del cual tienen un margen de discreción normativa y aplicativa notable. El legislador no introduce arbitrariamente disposiciones que distinguen entre aquellos condenados a los que podrán ser otorgados ciertos beneficios y los que no, sino que lo hace con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente previsto, mediante medidas racionalmente conectadas con dicho objetivo, sin incurrir en desproporciones groseras en términos de los bienes y derechos afectados. Registro: 179902, Localización: Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Diciembre de 2004, p. 363, tesis 1a. CXXXIV/2004, aislada, Constitucional, Penal.

3.7 LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS{ XE "3.7 LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS" }

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tiene su origen en una Dirección Técnica de la Secretaría de Gobernación, la que después fue absorbida para formar un organismo independiente. Consta de cuatro visitadurías (una de ellas destinada para atender casos penitenciarios). Su

representante u “Ombudsman”, se encargará de la revisión de las quejas recibidas, a fin de emitir recomendaciones a las entidades gubernamentales por cuyo proceder se presume han cometido faltas en contra de la integridad de los sujetos, haciendo preferencia también a las personas que se encuentran privadas de su libertad, a fin de garantizar el derecho a un proceso equitativo y no arbitrario, a la presunción de su inocencia y a las garantías que tiene una persona frente a fenómenos tales como la tortura.

Sin embargo, los pronunciamientos o recomendaciones que emiten las comisiones de Derechos Humanos no conllevan obligatoriedad, tan sólo se revisten de una fuerza moral y sus alcances igualmente se encuentra limitados: las resoluciones judiciales no son de su competencia, tampoco las correspondientes al poder judicial federal, a los asuntos electorales y laborales, o en aquellos en donde sea necesaria la interpretación de las leyes.

El campo de acción de las comisiones de Derechos Humanos al interior de las prisiones, es propiciar la protección y desarrollo de los internos, detectando sus necesidades y demandas básicas, a fin de eliminar los factores violatorios y de fomento de la corrupción.

Entre estos factores se encuentran: casos de tortura (ya sea para obtener confesiones, prolongar sobornos o evidenciar superioridad); el trato cruel y degradante que padecen los internos de reciente ingreso por su condición de indiciados; la segregación y las lesiones; las riñas colectivas; la negatividad o indiferencia de las autoridades para dar tratamientos preferentes a grupos especiales (ancianos, menores de edad, inimputables, indígenas, enfermos terminales e incluso homosexuales; la falta de respeto hacia los familiares de los internos, entre otros factores, amén del abuso de autoridad, problemas de autogobierno, venta de privilegios y la lentitud en los procesos penales.

La sobrepoblación en los Centros de Readaptación Social genera hacinamiento y evita una verdadera reintegración de los internos a la sociedad. Los penales rebasan hasta el 70 por ciento su capacidad.

La prueba más palpable del fracaso del sistema carcelario en México lo arroja el documento que la Comisión Nacional de Derechos Humanos dio a conocer el 20 de diciembre pasado y que, en una escala del uno a diez, calificó con 5.92 las condiciones en 191 centros de internamiento (76 por ciento del total de cárceles en el país). El sistema está reprobado, pero el diagnóstico, más que señalar esto, sirve de guía para mejorar las condiciones del sistema. El diagnóstico se basó en el espacio para los internos y en las condiciones materiales en los espacios de segregación.

El principal problema es el hacinamiento y de éste se deriva la mala condición de los centros, la falta de atención médica y la lucha de poder por los espacios, cobijas y ropa, que propician la violencia. Otro de los problemas, es el autogobierno: los internos toman las decisiones que corresponden a las autoridades y los reclusos son los que aplican las sanciones o los beneficios, problemas que a lo largo de este trabajo hemos descrito anteriormente.

En los derechos que garantizan una estancia digna y segura, la calificación a escala nacional fue de 6.22, pero en los que garantizan su integridad física y moral reprobamos con 5.33⁸³.

La diversidad reglamentaria, y en otros casos ausencia de ella, aunada a la discrecionalidad de las autoridades ejecutoras dieron como resultado una gama de violaciones y abusos de los derechos de los reclusos. Esta condición ha prevalecido desde muchos años, a pesar de que la Organización de las Naciones Unidas ha establecido las directrices bajo las cuales los gobiernos ajustarán sus leyes de tratamiento a los delincuentes.

Las leyes no bastan, es necesario admitir que estamos dando un trato inadecuado a los reclusos y que las disposiciones que prevalecen sirven únicamente para dar fundamento y sustento a un discurso oficial que a no

⁸³ Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. LÓPEZ ALVARADO, Víctor Manuel. *Castigo a la pobreza*. Revista Proceso Jalisco, agosto 6, 2007.
http://www.cidac.org/cidac_nuke/modules.php?name=News&file=article&sid=3566
Consultada el: 20 de julio de 2008

puede ser admitido, mucho menos legitimado por los encargados de las cárceles. Es el momento de dar paso a una visión nueva del problema del secuestro institucional, partiendo desde una fundamentación sociológica y de los derechos humanos, como únicas perspectivas viables de análisis y posible solución, si la hay, o en su caso atenuación del problema carcelario.

A decir de las autoridades encargadas de la ejecución de las sentencias penales, los internos gozan de todas las garantías y derechos que las leyes les conceden y que les son respetados sin importar su condición social o su pertenencia a cierto grupo étnico, sexo, etcétera. Esto es lo que el discurso afirma aunque en la realidad las cosas no sean así.

Los procesos de modelación de conducta a que son sometidos los internos, sin importar la violación a sus libertades y a los derechos humanos, se vuelven cada vez más injustificables e inoperantes. La vida de los individuos en reclusión se ve violentada no solamente por la pérdida de un derecho a la libertad de desplazamiento en sociedad, sino a otras libertades como: libertad de expresión, libertad de decisión y elección libre de su gobierno pero sobre todo, libertad de autodefinición y determinación.

Reconocer la calidad de actores sociales a los reclusos implica admitir que, al igual que otros grupos sociales, éstos tienen derechos que deben ser respetados y, en la medida que esto suceda, su incorporación a la sociedad podrá ser más eficaz que la que se produce con la utilización de los métodos de sometimiento y no de tratamiento, implementados en la actualidad.

En los reclusorios las personas duermen en los pasillos; “encontramos todavía falta de agua y por falta de higiene, brotes de escabiasis (enfermedades en la piel); encontramos prácticas de corrupción: se le pide dinero a las visitas, se le pide dinero a los custodios, todo cuesta en los Reclusorios: cuesta el agua, cuesta la comida, cuesta no hacer la fajina, cuestan las medicinas”.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos concluye que los gobiernos federales y estatales son responsables de garantizar la seguridad

pública y de organizar el sistema penitenciario sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como medios para la readaptación social del delincuente, lo que no se cumple debido a las irregularidades en los centros de reclusión, que se traducen en violaciones al derecho humano a la seguridad pública de la sociedad mexicana y vulneran las garantías fundamentales a la readaptación social a recibir trato digno, a la legalidad y a la seguridad jurídica y a la protección de la salud en agravio de los internos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos estima necesario llamar la atención de las autoridades competentes y de la sociedad en general, sobre las violaciones a derechos humanos en los centros de reclusión de todo el país, con el propósito de que se emprendan acciones encaminadas a evitar, tanto que continúen existiendo, como que lleguen a extenderse hacia donde no las hay, y para ello expone diversas propuestas que en esencia se hacen consistir en:

- I. Que las autoridades implementen acciones encaminadas a erradicar la corrupción y el autogobierno, tomando en consideración las observaciones hechas por ese órgano y en coordinación con la Secretaría de Seguridad Pública federal.
- II. Destinar presupuesto para la separación y clasificación de los internos.
- III. Creación de fuentes de trabajo justamente remuneradas, que ayuden al interno a contribuir con el gasto familiar y pagar el daño a la víctima.
- IV. Considerar la aplicación de sustitutivos penales en casos específicos, con la intención de disminuir la sobrepoblación e impedir que continúen siendo una carga innecesaria al gasto público, esto, siempre apoyado en una adecuada estructura administrativa que haga posible su aplicación.

- V. Todos los centros de reclusión deberán contar con reglamentos internos en los que se acojan debidamente los derechos fundamentales establecidos nacional e internacionalmente.
- VI. Reubicación de procesados y sentenciados.
- VII. Establecer programas de carácter permanente para la promoción de la salud, prevención y detección de enfermedades, así como brindar atención médica oportuna a la población con la conveniente intervención de la Secretaría de Salud federal⁸⁴.

El sistema penitenciario ha fracasado, como en la mayoría de los sistemas de este tipo, en su objetivo de readaptación, un propósito que desde su creación le confirió a las prisiones un objetivo inalcanzable: la reformación de los delincuentes; sin embargo, es un sistema que sigue vigente, porque, para la sociedad que exige justicia para las víctimas respeto a los derechos de los delincuentes, la materialización del castigo es importante para acreditar que, efectivamente se ha hecho justicia. Las prisiones cumplen esa función: es posible acreditar que efectivamente se ha hecho justicia cuando se ve a los delincuentes tras las rejas, sometidos y humillados ante la implacable autoridad penitenciaria. Si son efectivamente culpables o no, eso ya no es problema que le interese a la sociedad, igualmente el futuro de estas personas al interior de estos centros. Se ha cumplido, al menos, en la aplicación del castigo: la privación de la libertad. El delincuente pasará recluido el tiempo que las autoridades consideren justo, pero un tratamiento consistente en la readaptación del delincuente se reduce sólo en la diversidad de opciones laborales, deportivas y educativas que cualquier interno tiene derecho, pero no obligación de tomar y que en un futuro puede ayudar al interno a reducir su pena.

⁸⁴ Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Informe especial sobre centros de reclusión* DGCS/140/04. México 2004.
www.cndh.org.mx

En este trabajo se ha pretendido establecer algunos de los puntos fundamentales para entender la dinámica de los centros penitenciarios, independientemente de las disposiciones jurídicas y reglamentaciones que dan un sustento legal a la institución penitenciaria. Sin duda, el tema de las prisiones y su objetivo de reinserción al medio social después de haber aplicado un castigo consistente en la privación de la libertad es sólo un buen propósito que nunca ha podido ser aplicado a la situación de los centros penitenciarios. Lo que nos llama la atención es que se siga manejando este discurso con propósitos de reformar a los delincuentes cuando la realidad que se impone claramente en los reclusorios no se asemeja en nada a un proceso de reformación que ayude, en un futuro próximo, para la disminución de la delincuencia, o más aun, con un objetivo de mantener la cohesión de la sociedad que se desenvuelve alrededor de un poder que representa y defiende sus intereses, dos de las razones que le han dado sustento al proyecto penitenciario desde su nacimiento.

La situación que se vive en las prisiones y que tratamos de describir de manera general en este trabajo refleja que el propósito de la ahora llamada reinserción social está muy lejos de llegar siquiera a concebirse, pero la idea de que las prisiones son lugares donde se manufacturen delincuentes calificados o con mayores aptitudes para cometer delitos tampoco es exacta. Hacer esta aseveración sería conceder que efectivamente hay un cambio en la conducta del delincuente, pero inversamente proporcional a lo que las autoridades desean, por lo que a la pregunta de que si las cárceles son universidades del crimen, podríamos decir que no, o al menos no absolutamente; pues si una persona reincide o cuenta con ingresos previos a prisión, es responsabilidad del delincuente y no hay que verlo sólo como uno de los efectos que emanan de la cárcel. Son lugares destinados para aquellas personas que han sido sancionadas, conforme a la ley vigente, por un delito mediante la privación de la libertad, y que conviven con otros delincuentes. Estos lugares se caracterizan por las actividades restringidas por una disciplina con horarios y prohibiciones y un ambiente de violencia donde el autogobierno, la falta de privacidad, el consumo de drogas y el hacinamiento constante, crean un ambiente hostil, pero donde igualmente es posibles contrarrestar esta situación adversa al crear

redes solidarias entre compañeros y reforzando estas con actividades productivas al interior del penal además del apoyo familiar que puede ser de gran ayuda para llevar una estancia tranquila en prisión.

Ciertamente nos encontramos ante una grave contradicción. Mientras de un lado reconocemos la grave crisis que envuelve a la pena de prisión, y la carencia de lógica que tiene el pretender llevar a cabo dentro de sus estructuras la “ideología del tratamiento”, del otro, debemos afirmar que ésta pena, hoy por hoy, es tristemente necesaria en lo que a ciertos delitos y a ciertos delincuentes se refiere, quizás porque, como afirma Foucault, aún sigue siendo aceptada socialmente como la única manifestación del control estatal⁸⁵.

Como comentario final debemos decir que el mejoramiento de las condiciones de vida de las prisiones debe darse bajo un nuevo replanteamiento de estas instituciones ante la sociedad, dejando de lado la añeja idea de que estas instituciones son modelos de buen encauzamiento, y resaltando la función que ejerce en la actualidad como la materialización de las sanciones penales contra todo aquel infractor. Asignarle objetivos difíciles de cumplir y basarse en estos para hacer una valoración parcial de las prisiones sería condenarnos a repetir los mismos prejuicios sobre el fenómeno del castigo y su papel en la sociedad.

⁸⁵ FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa. México, 1983. p. 137

CAPITULO CUARTO

4. SUSTITUTIVOS Y ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN{ XE "4. SUSTITUTIVOS Y ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN" }

Ante el mundo actual, cambiante y dinámico, la justicia aparece estática, inmutable, desesperadamente lenta, sus procedimientos arcaicos, sus ritos inexplicables al hombre de la calle, rodeados de un lenguaje incomprensible y extremadamente burocrático, han logrado que la población pierda paulatinamente la fe en ella.

Dejando a un lado el problema de la corrupción (gran problema criminológico actual), que por sí solo justifica un cambio integral en el sistema, la justicia penal tiene como principales defectos:

1. Lentitud: lo que es muy grave cuando el presunto responsable está detenido en prisión preventiva, o cuando hay víctimas que esperan la reparación de un daño que para ellos es vital.
2. Costo: independientemente del alto costo de la corrupción, costo de un juicio es muy elevado, y el costo social llega a niveles insospechados.
3. Desigualdad: Indudablemente hay sectores de la población para los que la justicia es rápida, aunque obviamente no es barata las diferencias de clase socioeconómica se ven reflejadas en la eficacia de la justicia, así como en la aplicación de las penas .
4. Inconsecuencia: hay demasiada severidad o excesiva indulgencia. En ocasiones la contradicción se da entre jueces de un mismo sistema; a veces es el mismo juez el que varía de criterio.

Considerando lo anterior, debemos reconocer que, la administración de justicia se convierte en un factor criminógeno.

El Derecho Penal ha sido víctima en estas últimas décadas de un proceso de inflación. Esta verdadera legislomanía ha sobrecargado no solo el código penal, sino otras leyes, reglamentos, disposiciones, etcétera; y, los resultados saltan a la vista primero está la imposibilidad de cumplir toda la ley, con el natural aumento de la impunidad, y consiguientemente con el aniquilamiento de la función moral del Derecho Penal, los órganos de justicia se ven agobiados de trabajo, la policía es insuficiente y no puede atender el número de llamados de los ciudadanos, los que pierden la escasa fe que aún les quedaba; los tribunales, saturados, van haciéndose más y más lentos, las cárceles preventivas son centros de promiscuidad y corrupción, y las penitenciarías se ven imposibilitadas de cumplir cualquier función de tratamiento individualizado.

Debe buscarse, por lo tanto, los sistemas adecuados para llegar a una deflación penal, a un desahogo que de tiempo a la maquinaria jurídico-penal de hacer los ajustes que le son necesarios.

Es claro que la prisión no puede dejar de existir de golpe, su desaparición debe ser paulatina, conforme vayamos encontrando los substitutivos adecuados y en tanto estos se van aplicando, probando, aceptando y mejorando, es indispensable transformar la actual prisión; es decir encontrar alternativas a la clásica cárcel que sean menos dañinas, aunque sean privativas de libertad.

En este capítulo planteamos algunas formas de lograr este objetivo, varias han sido probadas con éxito, otras generalmente han fracasado, y las hay que han fallado o triunfado según el lugar y la época (y de adecuado personal; en esta materia parece más importante el quién, que el cuándo y dónde).

Una forma de sustituir la prisión es convertirla en una institución de tratamiento, ya que la función primordial de la ejecución de la pena privativa de libertad consiste en que el delincuente lleve en el futuro una vida honrada en libertad.

El tratamiento se define como la ayuda basada en las ciencias de la conducta, voluntariamente aceptado por el interno, para que en el futuro pueda elegir conducirse con mayor libertad, o sea, para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que haya podido provocar o facilitar la delincuencia.

En consecuencia el tratamiento debe ser, el núcleo de toda actividad penitenciaria. Debe tender siempre al fin resocializador, a través de una serie de medidas compatibles con la limitación de la libertad personal y, sobre todo, con el respeto a la persona.

La transformación de la prisión en una institución de tratamiento tiene por finalidad la desaparición de todo carácter penitenciario. En cuanto la prisión se convierte en institución de tratamiento, no es más una prisión.

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

Un cambio en la estructura de las prisiones del autoritarismo hacia instituciones más democráticas, es de fundamental importancia, la mayoría de las prisiones tienen todavía una tónica militar; el uniforme, la terminología, el uso de oficiales impiden en mucho que la prisión se convierta en una comunidad terapéutica. Debe cambiarse la usual actitud pasiva de “esperar un tratamiento” hacia una concientización de el sujeto por tomar parte activa en el mismo.

Indudablemente el cambio de estructura implica cambio de instalaciones y de personal, es necesario un absoluto cambio de mentalidad, y preferimos al personal inexperto, sin práctica penitenciaria, pero seleccionado y entrenado, al “especialista” hecho en la prisión y víctima ya de procesos de “prisonalización”.

Es entonces que por tratamiento debemos entender también la intervención de un equipo técnico criminológico, es decir interdisciplinario, que cubra al menos las áreas psicológica, social pedagógica y médica, para dar la atención requerida por el interno. La función primaria del equipo técnico es evitar la prisionalización del interno, mantener su salud física y mental, romper la estigmatización y prepararlo para el muy probable etiquetamiento; además, impedir que pierda el tiempo, permitiéndole realizar algo útil como el aprendizaje de un oficio, mejorar su nivel académico, o el desarrollo de un trabajo.

Ahora bien, como todo camino, el de la alternatividad también se debe andar de menos a más. Hoy por hoy sólo se puede soñar con un Derecho Penal con cuyas continuas reducciones se pueda alcanzar algún día quizás no tan lejano, la abolición del sistema carcelario.

En pocas palabras, y en lo que a la actualidad se refiere, cuando se formula la pregunta de si la cárcel tiene alternativas realmente se está pensando en dar una respuesta a un interrogativo mucho menos ambicioso; esto es, al de ¿qué sanciones pueden sustituir a la prisión?

Buscarle alternativas a la prisión no es otra cosa, en definitiva, y al menos por el momento, que tratar de llenar el vacío que produzca la supresión de penas en su mayoría cortas privativas de libertad. Alternativas, por tanto, como conjunto de mecanismos variados que en modo alguno operan de la misma manera, ni con carácter general ni respecto de la propia pena privativa de libertad que tratan de sustituir o evitar.

El camino hacia la reducción del uso de la prisión empieza, no debemos olvidarlo, por emprender todas aquellas vías encaminadas a atenuar la pena de prisión, comenzando por tratamientos en libertad y, cuando la prisión sea absolutamente necesaria, adoptando todas aquellas modalidades de prisión más favorables en aras del tratamiento. Sin embargo, los verdaderos sustitutivos a la pena privativa de libertad no son éstos, sino aquellos que, de entrada, prevén otro tipo de mal distinto al de la privación de la libertad. Porque

una vez desmitificada la correlación entre cárcel e igualdad, y corroborando más bien todo lo contrario, en la carrera hacia la alternatividad se debe evitar caer en el mismo error que la prisión, consagrado de forma efectiva las “desigualdades sustanciales” tan propias de ésta. Se debe evitar, de una vez por todas, que aquellos que poseen bienes distintos a de la libertad personal, a ofrecer al ritual sancionatorio, puedan disfrutar de sanciones privilegiadas respecto a lo que disponen, pero sólo en apariencia, del solo bien de la libertad personal.

Para ello se debe partir del hecho de que, en la actualidad, existen una serie de bienes jurídicos de que también puede ser privado el individuo, aparte del de la libertad, y respecto de los cuales éste les concede una estimación al menos igual que la que concede a la libertad, “pues son estos bienes los que dan un significado y un valor práctico a ella”. Es sobre estos bienes, en consecuencia, hacia donde debe dirigirse la acción represiva del Estado, abandonando la diana de la libertad, que es la única que hasta ahora se ha tomado en consideración. Porque la libertad, como la vida, es en realidad un derecho personalísimo, inalienable e indisponible, mientras que todos los demás derechos, que son disponibles, permiten formas más variadas tolerables de privación o delimitación. Porque la privación de la libertad, en resumidas cuentas, no es “la pena” por antonomasia, sino tan sólo una forma de pena que, inadecuada siempre, si bien resulta inevitable en un cierto número de delincuentes no lo es para un gran número de ellos.

Las soluciones, en todo caso, no tienen porque estar necesariamente fuera del Derecho Penal. Tanto éste como el sistema punitivo del Estado ya conocen otras especies de sanciones que, pueden producir mejores efectos de disuasión y contención de la delincuencia. La solución, más bien, depende de lo que realmente se quiera conseguir. Si el objetivo es descarcelar, ello puede conseguirse con los mecanismos ya existentes sin necesidad de introducir nuevos. Por el contrario, si se quiere la creación de múltiples organismos que trabajen, crezcan y se multipliquen, debemos favorecer más alternativas, aún cuando la descarcelación que se produzca como consecuencia de ello sea altamente improbable.

A nuestro juicio, y en consecuencia, las posibles vías de solución ya están previstas dentro del Derecho Penal; no hay panacea alguna por descubrir. La fantasía tiene también sus límites en el sector sancionatorio, por lo que es absolutamente lógico que la mayoría de las propuestas tengan como objeto modelos ya experimentados, si bien con poco éxito, en el pasado. Y es que una cosa debe quedar clara: una política criminal para ser “nueva” no debe, necesariamente, apoyarse en modelos nuevos, sino que puede utilizar instrumentos ya experimentados, pero atribuyen un contenido y una función que corresponden a los objetivos de la “nueva” política criminal.

No debemos, de ninguna forma confundir las penas sustitutivas con las penas alternativas. Mientras que las últimas en realidad son penas originarias (el juez debe imponerlas desde el primer momento y de forma directa), en el caso de las penas sustitutivas el juez deberá imponer necesariamente la pena originaria establecida, y sólo en un segundo momento podrá adoptar o no la decisión de aplicar la pena sustitutiva en su lugar, con arreglo a los módulos de conversión legalmente establecidos. Las penas sustitutivas no son independientes de la pena de prisión, porque si bien sustituyen la sombra de ésta permanece detrás de una posible revocación; luego simplemente ocupan su puesto. Cosa muy distinta es abrogar, como se pretende, por la conversión de las penas sustitutivas en penas principales, que de este modo pierden su carácter sustitutivo convirtiéndose en “verdaderas alternativas”. En auténticas penas que al ser no privativas de libertad, y estar oportunamente respaldadas por una política legislativa y judicial adecuada, reducirían indefectiblemente el uso de la cárcel.

El fundamento de su previsión está, en todo caso, y al igual que sucediese con la suspensión, en evadir los efectos perniciosos inherentes a la cárcel. Al igual que en ella, el juez también se pronuncia sobre la culpabilidad del sujeto e impone y fija la pena que corresponda. La ejecución de ésta, sin embargo, y a diferencia de lo que ocurría con la suspensión, se lleva a cabo, si bien materializada en otra pena distinta a la impuesta en la sentencia. Una sanción diferente, pero sanción en cualquier caso, y que por ello debe tender a realizar los principios constitucionales. Debe respetar, en consecuencia los

mismos límites y garantías que la pena de prisión, y por extensión los límites del ius puniendi en un Estado social y democrático de Derecho. O lo que es lo mismo un derecho penal mínimo y garantista.

4.1 LA SUSTITUCIÓN POR OTRA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD{ XE "4.1 LA SUSTITUCIÓN POR OTRA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD" }

4.1.1 EL ARRESTO DE FIN DE SEMANA{ XE "4.1.1 EL ARRESTO DE FIN DE SEMANA" }

Nos situamos frente a una pena que se ejecuta con el acudimiento del condenado a un centro penitenciario donde pasará el fin de semana privado de libertad o algunos otros días dependiendo sus circunstancias personales. Lo que se pretende es evitar una faceta de la ejecución de penas cortas privativas de libertad; esto es, su continuidad temporal por los efectos de aislamiento, estigmatización y resocialización que, en definitiva, siempre lleva inherentes.

No cabe, con base en esto, hablar de alternativa a la prisión cuando ésta implica precisa y directamente su ingreso en ella. La posibilidad de configurar una pena como verdadera alternativa a la prisión depende, fundamentalmente, de que sea una sanción distinta a la prisión, y ello empieza, lógicamente, por el hecho de que su lugar de cumplimiento no sea la cárcel.

El arresto de fin de semana aparece en el sistema penal a través de la legislación penitenciaria, como un forma más atenuada de llevar a cabo su ejecución, ya que el artículo 70 fracción I del Código Penal sólo la nombra como pena sustitutiva dentro de las formas de semilibertad y lo hace para reemplazar las penas inferiores a los cuatro años con algunas excepciones.

Si bien es un acierto la previsión de sustituir tanto las penas que no excedan de cuatro años por arresto de fin de semana, no podemos permanecer ajenos al hecho de que aún permanece sobre éste un carácter marcadamente

penitenciaria, más ligado al propósito de humanizar las prisiones que a un afán decidido de encontrarle alternativas a la cárcel.

4.1.2 EL ARRESTO DOMICILIARIO{ XE "4.1.2 EL ARRESTO DOMICILIARIO" }

Es una medida alternativa a la pena privativa de libertad, concedible a los condenados en particulares condiciones subjetivas, taxativamente indicadas en la ley, y consiste en la obligación de pasar el tiempo correspondiente a la pena a que ha sido condenado en la propia casa. Su ratio se podría situar, en todo caso, en la exigencia de evitar desde el inicio la encarcelación o su prolongación, a aquellos sujetos que se encuentran en condiciones tales de poder resentirse gravemente de la permanencia en prisión, y tanto sobre el plano físico como el psicológico –mujer embarazada, adulto mayor, persona muy joven, etcétera–.

El arresto domiciliario, salvo en el problema del control y la revocación, goza de absoluta autonomía respecto a la organización penitenciaria, y por ello se manifiesta como una auténtica alternativa a la cárcel. Al ahorrar al condenado todo contacto aunque sea mínimo, con la realidad carcelaria, revela más una naturaleza de medida sustitutiva que meramente atenuatoria de la detención. Su importancia no puede ser por todo lo dicho infravalorada, si bien nunca podría incluirse en el elenco de medidas alternativas a la pena detentiva porque en su esencia, aunque más atenuada, también lo es. Por una parte, es una modalidad de ejecución extracarcelaria de la pena de prisión y, por otra, es completamente autónoma a ésta. Es una pena más favorable para el condenado y por ello debe propiciarse su incursión.

Es por las circunstancias antes expuestas que abogamos por la previsión legal para la sanción de conductas de gravedad mínima –en lo que respecta al arresto domiciliario– y media –en lo concerniente al arresto de fin de semana–, siempre que su no acogida legal se tradujese, finalmente, en la ejecución de una pena de privación de libertad. Entre ambas, sin lugar a dudas, nos decantamos por el arresto domiciliario; y respecto a ellas, al mismo tiempo,

solicitamos su catalogación como penas principales y con consideración de privativas de libertad, que de este modo pudieran ser tanto suspendidas como sustituidas una vez convergieran los requisitos de privativas de libertad, que de este modo pudieran ser tanto suspendidas como sustituidas una vez convergieran los requisitos objetivos solicitados. Por último, es dable solicitar la correspondiente ley ejecutoria, responsable tanto para con sus fines últimos como para con su carácter de penas no desocializadoras.

4.2 LA SUSTITUCIÓN POR OTRAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD{ XE "4.2 LA SUSTITUCIÓN POR OTRAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD" }

Este segundo grupo de substitutivos a la prisión, lo comprenderían todas aquellas penas que, no suponiendo en ningún caso privación de libertad, busca alcanzar finalidades preventivo generales como especiales a cumplir por toda sanción que se precie. Es la renuncia a ejecutar las penas privativas de libertad, mediante la imposición al condenado de otras penas o medidas más acordes a sus circunstancias concretas.

4.2.1 LA PENA DE MULTA COMO ALTERNATIVA{ XE "4.2.1 LA PENA DE MULTA COMO ALTERNATIVA" }

El menoscabo patrimonial experimentado por el penado con la multa, es el medio a través del se busca imponer un mal idóneo con vistas a intervenir en su volunta, de igual modo que la libertad del sujeto lo es para las penas privativas de libertad. Porque el dinero, es una especie de libertad coagulada y no cabe duda que la privación de una determinada cantidad de ingresos durante un periodo relativamente largo representa, en sociedades tan consumistas como las actuales, un sufrimiento comparable al de la privación de libertad. Porque, hoy por hoy, sólo el dinero nos permite disfrutar de una cierta calidad de vida y, en consecuencia, es lógico que su pérdida tenga una eficacia intimidatoria tan o más importante que la prisión –sin que dañe, las relaciones sociales del condenado de modo tan sustancial como esta–. La pena pecuniaria sintoniza, e definitiva, con una sociedad de bienestar que, como la

actual, y para bien o para mal, privilegia en la personalidad de los valores del homo economicus.

La pena de multa está especialmente indicada para la reafirmación del ordenamiento jurídico frente a personas no necesitadas de resocialización, que cometen infracciones que se sitúan en la zona de la criminalidad leve y media, y con respecto a las cuales la pena de prisión se muestra inadecuada para cumplir esos fines. Una pena mucho más humanitaria, que en caso de error judicial se repara fácilmente, y que, en todo caso, no sólo supone un ahorro para el Estado sino también una importante fuente de ingresos. El Estado, no cabe olvidarlo, se ahorrará todos los gastos que supone la disposición de una estructura organizativa adecuada, causa a su vez de la mayor parte de los fracasos en que redundan los sustitutivos penales. Es lógico por tanto, que la multa sea una alternativa cada vez más utilizada en los códigos penales de todo el mundo. La opción preferida en la actualidad a la hora de sustituir a la pena privativa de libertad en el ámbito de los delitos de poca o mediana gravedad. Porque para este tipo de delincuencia se estima desproporcionada una pena tan estigmatizante como la prisión.

Esta pena también adolece de ciertos defectos en su estructuración y que le retrotraen significativamente de la eficacia preventiva que de ella cabe esperar. Con ella, para empezar, es difícilmente evitable el que se pague por un tercero, por lo que pierde su carácter de pena personal; y, del mismo modo, y contrariamente a lo que se pretende, puede despertar en el condenado un efecto criminógeno en el afán por recuperar el importe. Sin embargo, entre todas las posibles son dos, concretamente, las cuestiones que por su mayor gravedad e importancia han ocupado el tiempo y los esfuerzos de la doctrina penal. Esto es, su patente desigualdad y el dilema sobre cómo actuar en caso de impago por insolvencia del condenado.

Una solución, es la aplicación del sistema día-multa, en el cual el reo debe pagar de acuerdo a sus ingresos diarios, pudiendo esto comprobarse fiscalmente.

A pesar de los problemas que presenta la multa, como el del sujeto insolvente, o el pago por un tercero, es preferible en todos sentidos a la prisión. Dentro de los problemas que tiene la multa es la sustitución de la misma por una pena de mayor contenido aflictivo, como es la privativa de libertad, cuando ésta no fue la pena señalada por el legislador par ese caso, no tiene razón de ser ni en la culpabilidad ni en la antijuridicidad del hecho. Afortunadamente ahora en nuestro país en caso d insolvencia, el sentenciado presta un día de trabajo a la comunidad por cada día-multa, y en los casos de no ser esto posible, se utiliza la libertad vigilada. Cuando hay bienes, pero la negativa de pago, se utiliza el procedimiento económico coactivo.

La efectividad final de la multa, sin embargo, y como ya hemos visto, dependerá únicamente de la indagación que se haya dispuesto durante el proceso para determinar la situación económica del penado, y el límite estará dado por la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito.

Es ciertamente poca la alternatividad que cabe esperar de la multa, por lo que no es arriesgado apostar por el no cumplimiento del pago, si nos paramos a pensar cual es la capacidad económica de los que llegan a prisión.

Para que la pena de multa reemplace de forma efectiva a la prisión, debe estar prevista como pena principal y única, en la mayor parte de los tipos penales, y sin embargo para nada es esto así. Su uso es muy reducido en comparación con las penas privativas de libertad, puesto que éstas son la regla mientras que aquélla solo constituye la excepción, aun en aquellos países donde e sistema de cuantificación es el de días multa.

De igual modo, cabe descifrar la falta de interés por la alternatividad en todas las ocasiones en que el texto penal permite optar al juez entre la multa y una pena privativa de libertad, puesto que si se prevé posible sancionarla con una de las dos es porque se ve posible sancionarla con la multa sola.

La multa contiene entre muchas ventajas: evitar el efecto criminógenos de la prisión con la que sin embargo comparte sus virtudes de graduabilidad e

igualdad; permite al condenado permanecer en su entorno, por lo que no se obstaculizan las pretensiones resocializadoras; el Estado, para variar, no se encuentra con un gasto sino con un ingreso con el que puede atender a las víctimas del delito; el error judicial se repara fácilmente; y además, es una pena idónea para los delitos cometidos con ánimo de lucro, presentando unos efectos que persisten pese a su aplicación repetida.

Como inconvenientes se le adjudican, también entre otros, y como ya hemos podido comprobar: el que afecta con diversa intensidad más al pobre que al rico, por muchos que sean los esfuerzos, el que pueda tratarse de una pena destinada a ser percibida la mayor parte de las veces más como una tasa que como una pena, contribuyendo de forma decidida a la inflación del Derecho Penal; y el que carezca de capacidad para motivar el comportamiento, tanto de las personas que no están en condiciones de pagarlas como de las que, por tener mucho dinero, no la estiman más que como una pequeña molestia.

No obstante lo último, consideramos que las ventajas ganan sin duda a los inconvenientes, los cuales se pueden salvar, o al menos atenuar notablemente, si la multa se utiliza para combatir la criminalidad menor y media, se individualiza con cuidado y se refuerza su contenido. Porque, efectivamente, el que la multa cumpla las funciones preventivas asignadas a la pena depende del contenido concreto que se le dé y de cómo se desarrolle en la práctica. La suma de todos sus factores nos llevan a pensar el que esta sanción aparezca como adecuada para satisfacer funciones preventivas frente a la mayoría de los ciudadanos.

La determinación de la cuota a pagar en cada caso no nos cansamos de repetirlo, es un aspecto esencial, ya que de su correcta determinación depende si la multa es no una buena alternativa a las penas cortas privativas de libertad. Es por ello que no debe convertirse en un proceso mecánico, sino que la pena sea evaluada en proporción tanto al desvalor del hecho como a las circunstancias económicas reales del sujeto.

Para ello, lógicamente, debe existir una estrecha colaboración entre la administración y los jueces, poniendo a aquéllos a disposición de éstos un personal de trabajo social que ayude al sujeto a superar las dificultades que pudiera tener para el pago de la multa y permitiendo a los propios jueces el hacer las indagaciones oportunas.

Es cierto que el éxito o no de la multa como sustituta de la pena de prisión depende directamente del sistema económico general existente en el país, de la existencia o no de desigualdades, y de las posibles insuficiencias económicas de los individuos, porque su difusión, en definitiva, y sobre eso no hay dudas, coincide con la difusión del bien en que debe ejercitarse su función represiva: el dinero.

Para lograr su deseada efectividad en aras de reducir progresivamente el uso de la prisión como pena, son necesarios ciertos pasos previos. Sin lugar a dudas, habrá que comenzar por preverla como pena principal, y única, en el correspondiente aporte especial, para la sanción de las criminalidades media y baja, o al menos conformarla como sustituta de la cárcel en dichas conductas en la respectiva parte general. El sistema apropiado para la determinación de la cantidad final a pagar, y así evitar los casos de impago y el arresto sustitutorio, parece ser, en todo caso, el de días-multa. Un sistema que sin embargo, y tal como hemos visto, necesita para su realización efectiva de una estrecha relación con la administración, a efectos de que le facilite los datos oportunos para llegar al conocimiento de la real situación económica del condenado. Si, a pesar de todo la situación es de verdadera insolvencia, son múltiples las posibilidades existentes (que sin acudir a la prisión) resuelven el problema, y que, por ello, debe ser preferentemente acogidas.

4.2.2 EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD{ XE "4.2.2 EL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD" }

Recurso preferentemente utilizado para delitos de gravedad baja o media, respecto de los que la prisión se percibe como pena excesiva y al mismo tiempo se considera no conveniente la remisión condicional de la pena o suspensión del fallo. Del mismo modo, es tónica general el que se excluya de su aplicación a personas con graves problemas de alcohol o drogas, con problemas psiquiátricos, y delitos producidos a un nivel importante de violencia.

Su finalidad es, por consiguiente, la de facilitar la reinserción, evitando la cárcel e implicando a la colectividad social e la ejecución de las sanciones. La de colaborar decididamente, como cualquier alternativa que se precie, en la minimización del recurso a la pena privativa de libertad.

Se trata de que el individuo sacrifique en beneficio de la comunidad su tiempo libre. Esta sanción no tiene como objeto la prestación de un trabajo, sino la pérdida del tiempo libre de que pueda disponer el condenado. El sujeto concreto no recibe ningún tipo de sueldo, luego no se busca una satisfacción económica sino que es la propia actividad la que tiene el efecto rehabilitador buscando, para despertar en el individuo la responsabilidad social al tiempo que repara a la sociedad.

El sujeto puede continuar su vida normal sin que la sanción pierda su carácter de pena, puesto que materializa su aflicción en la pérdida del tiempo libre y su valor pedagógico en la reconversión de este último en una actividad de gran significación social. Su fundamentación preventiva es, en consecuencia, tanto general como especial.

Los trabajos a favor de la comunidad tienen características comunes:

- a. No son remunerados
- b. Se efectúan fuera del horario de trabajo del condenado
- c. Se prestan en una institución de beneficencia pública o privada
- d. Puede prestar sus servicios en instituciones educativas

e. Las características para su cumplimiento las marca el juez.

El solo hecho de que el trabajo sea socialmente positivo, en contacto con los ciudadanos de “bien” comprometidos con la vida comunitaria de forma libre y espontánea, es atractivo tanto por la disminución del aislamiento social del condenado como por sus claros efectos resocializadoras.

Se trata de una especie de “terapia ambiental” que será más eficaz con el aumento en las posibilidades de asociar al condenado a organizaciones de voluntarios que y desarrollen servicios a favor de la comunidad.

Su naturaleza jurídica es sin duda la de una pena, dado que con ella se alude a indicaciones “rehabilitadoras”, configurándose como pena “alternativa” a una privativa de libertad, aunque a mayor abundamiento pueda tener un saludable efecto sobre la persona que la cumple. La funcionalidad de esta pena como sustitutiva de la prisión es, de cualquier forma, tan posible como deseable. Sin embargo, y como no podía ser de otra manera, tropieza con determinadas dificultades que de forma prioritaria debemos salvar si lo que queremos es contar con resultados positivos a medio y largo plazo.

Sin duda es una pena revestida de una considerable complejidad al requerir de una eficaz coordinación con la Administración, como único ente capaz de proveer de puestos de trabajo. Sin tal previsión las posibilidades de éxito de esta pena como alternativa a la prisión serán realmente escasas por no decir nulas. Se necesita una infraestructura adecuada y una oferta suficiente de puestos de trabajo. Los jueces deberán estar bien informados, tanto de esa disponibilidad como de las relaciones personales del inculcado, a la hora de tomar una decisión. Debe existir, en consecuencia, una perfecta relación entre la Administración y el Poder Judicial, puesto que la carencia de información suficiente a lo único que llevaría es a que se equivocase su finalidad con la consiguiente situación de confusión.

Se debe, por ello, y antes de iniciar cualquier experimentación, realizar un estudio previo de los medios personales y materiales necesarios, en función

de la naturaleza de la nueva figura y del número de condenados que se prevea puedan optar a ella progresivamente, y en consecuencia dotar de tales medios. Hay que tomar en consideración que, al tratarse de un trabajo no remunerado hay que ser especialmente cuidadoso en la selección de las actividades a desarrollar, buscando el evitar explotaciones injustas y abusos.

El terreno apropiado parece ser el de las asociaciones con fines benéficos y sociales que cuentan con pocos ingresos y tienen serias dificultades de mantenimiento. Generalmente son trabajos manuales, como la reparación limpieza de calles, plazas y jardines, pero también pueden consistir en servicios a club de jóvenes, asistencia a minusválidos, a enfermos o a ancianos. En resumen, todas aquellas actividades que normalmente no se llevarían a cabo sino a través del voluntariado; todas estas actividades tienen en común que no satisfacen intereses privados, o de un colectivo determinado.

También este sistema presupone la existencia de tareas adecuadas y significativas la existencia de un sistema de control; la disposición de una plantilla para la supervisión; y la obligación de contar con ayuda voluntaria dispuesta a comprometerse con esta clase de actividad. Es necesaria una estructuración de los órganos del trabajo social y su correspondiente apoyo a través de instituciones de carácter socio-pedagógico y psicológico.

La intervención penal que al fin y al cabo supone el trabajo en beneficio de la comunidad, debe incluir un nivel de ayuda a la persona que permita limitar sus efectos más nocivos. Esta sanción generalmente va dirigida a personas con múltiples problemas personales y sociales, quienes ahora se ven, además, en la obligación de cumplir una sanción penal. Ésta es una ayuda que, aparte de justificarse en sí misma como limitación del castigo, resulta también efectiva de cara a conseguir mejores niveles de cumplimiento. A ello, lógicamente, debe contribuir la colectividad como grupo humano.

El éxito en la aplicación de esta medida depende, esencialmente, del interés que despierte en la comunidad, puesto que un grave obstáculo, con el que indefectiblemente siempre tropieza, es el de la escasez de entidades

dispuestas a ofrecer trabajo a los condenados por un delito. Se hace necesaria, por todo ello, y sin lugar a dudas, una campaña previa de información pública sobre el interés del sistema de los trabajos en beneficio de la comunidad y los detalles de su ejecución, a fin de evitar el rechazo no sólo de los centros que puedan ofrecer trabajos sino también de las organizaciones sindicales y del público en general.

Es una figura apta de la que se deberá esperar una eficacia superior cuanto mayor sea el “contrapeso”, por decirlo de alguna manera que el trabajo a desarrollar tenga que ver con el tipo de delito cometido; y constreñirse a utilizar esta figura, en principio, sólo respecto de delitos de escasa gravedad y poca alarma social, a fin de vencer las resistencias que su utilización encontraría en la opinión pública, y de modo particular entre aquellos trabajadores con los cuales los condenados entrarían en contacto. Una vez superadas las dificultades iniciales con la correspondiente obtención de resultados favorables, se podría extender su aplicación a hipótesis de mayor gravedad.

Sería en definitiva, al igual que se ha hecho en otros países, el trabajo en beneficio de la comunidad se comenzara a experimentar de forma provisional, a fin de verificar las dificultades reales y lograr paulatinamente, si se comprueba su conveniencia, la conformación de la estructura necesaria para su introducción definitiva en el catálogo de sanciones penales.

4.3 PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS{ XE "4.3 PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS" }

Son sanciones que afectan al ejercicio o la titularidad de otros derechos diferentes al de la libertad y al del patrimonio. En principio, pero sólo en principio, no constriñen ni tan siquiera en una parte la libertad y al del patrimonio. Entre ellas cabría hacer mención a la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, profesiones u oficios, a la privación del derecho a conducir a la privación del derecho a poseer y portar armas. Sanciones todas ellas que, sin embargo, ni ahora ni antes se han presentado en su formulación

conminativa como penas que persigan el reducir el uso de la prisión, sino que, por el contrario, en el mayor de los casos en que aparecen como penas principales lo hacen acompañado a una pena de prisión –o multa– en carácter de accesoriedad.

En sociedades como las actuales, la capacidad de obrar, el acceso a la función pública, el ejercicio de una profesión o de una actividad artesanal o comercial, y hasta el uso del permiso de conducir, son condiciones elementales de trabajo de supervivencia. Su privación sobre todo cuando ésta es definitiva, resulta en gran parte de los casos más gravosa que la misma pena privativa de libertad, pudiendo también pecar de desigualdad por estar prevista sólo para ciertas clases de profesionales. Las penas privativas de derechos deben, por ello, estar sujetas al principio de jurisdiccionalidad de manera que sean infligidas por el Juez no de forma automática sino con conocimientos de causa; es decir, sobre la base de su exacta comprensión y connotación del hecho. Lo que hace evidentemente necesario, de otro lado, el que se eleven a la categoría de penas principales, de manera que puedan ser impuestas de forma exclusiva sólo para aquellos supuestos en que sean absolutamente necesarias, pudiendo extenderse en todo caso a todas las clases sociales y siempre y cuando su aplicación en concreto no contraste con el fin último de reinserción social del condenado.

En determinados casos, la amenaza de una prohibición de realizar ciertas conductas puede tener un apreciable efecto preventivo-general, y cuando se lleve a cabo de forma rigurosa también un indudable efecto de prevención especial ligado a la “incapacidad” de cumplir una actividad que en el pasado ha demostrado, respecto del sujeto, una ocasión de delito, facilitándole de este modo su reinserción. Su previsión, en consecuencia, se justificaría más sobre el plano de la proporción cualitativa entre el ilícito y la sanción que sobre el de alternativas a la prisión, de cuyos efectos no representa un sustitutivo.

Sus ventajas como posibles sustitutas de la pena de prisión, y siempre desde un punto de vista proporcional, no obligan a entrar en consideraciones sobre la personalidad o la peligrosidad del ofensor ni sobre sus posibilidades

de rehabilitación. El que su ejecución carezca de carácter intrusivo característico de las alternativas a la prisión, cuyo objeto es conseguir la resocialización del infractor. Y el que no necesiten de una actitud activa por parte del ofensor, que en caso de no darse podría llevar a una revocación de la alternatividad, y con la amenaza de la vuelta a prisión que esto siempre supone. Son penas, que cuando se imponen como principales pueden resultar útiles y coherentes, ya que el tiempo es el más indicado para demostrar que en su seno se puede encontrar un importante y progresivo abanico de sustituciones de las penas privativas de libertad.

En el sentido expuesto, son penas susceptibles de aparecer como principales en casos de:

- ◊ Delitos de peligro o mero riesgo, siempre que el peligro sancionado tenga su origen en una conducta inapropiada en el ejercicio del derecho que se priva.
- ◊ Privación del ejercicio de un determinado derecho cuando se constata que dicha pena resulta suficiente para castigar ciertas conductas en que la calidad profesional, o el oficio desempeñado, resulta jurídicamente relevante para la comisión del delito, y siempre que el daño generado por éste sea de poca o mediana gravedad.
- ◊ Privaciones de derechos a celebrar ciertos actos o contratos.
- ◊ Y por último, penas privativas de derechos a la Seguridad Social en casos de fraude dirigidos a la obtención de tales derechos.

Existen otras penas privativas de derechos y que de igual modo buscan, en mayor o menor medida, el sustituir a la omnipresente pena de prisión.

4.3.1 TRATAMIENTO EN LIBERTAD{ XE "4.3.1 TRATAMIENTO EN LIBERTAD" }

Se prevé la posibilidad de sustituir la pena de prisión de hasta tres años por el tratamiento en libertad, consistente en la aplicación de medidas laborales, educativas o curativas, e su caso, autorizadas por la ley y

conducentes a la reinserción social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora.

Es una medida orientada hacia la prevención especial positiva o resocializadora. Sin embargo existen dudas sobre su eficacia en la praxis, ya que si a una buena estructura legal no se le suma la correspondiente infraestructura, sobre todo humana, en lo que a su efectivo control, orientación y cuidados del condenado se refiere. La viabilidad de esta sanción como medida alternativa de la prisión está, sin duda, en la relación directa de las mencionadas medidas laborales, educativas y curativas, con el origen del delito.

4.3.2 CONFINAMIENTO{ XE "4.3.2 CONFINAMIENTO" }

Esta sanción consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. Puede ser con vigilancia de la autoridad o sin ella.

Esta pena tiene un valor significativo cuando el lugar de confinamiento es una población pequeña, en la que la comunidad puede hacerse cargo del reo. Pero, de igual modo, es difícilmente eficaz en poblaciones descomunales, donde claramente pierde su eficacia, tanto por la dificultad de control como por la facilidad de desplazamiento.

La ventaja que presenta es que el sentenciado puede seguir una vida totalmente normal, sin exponerse a los peligros que siempre lleva consigo el ingreso en la cárcel.

4.3.3 CAUCIÓN DE NO OFENDER{ XE "4.3.3 CAUCIÓN DE NO OFENDER" }

Es un reforzamiento del apercibimiento, y consiste en depositar una suma ante la autoridad como garantía de no hacer determinada cosa que es perjudicial para la sociedad.

Existe una reacción psicológica de la víctima, que prefiere la reparación del daño al castigo del ofensor, en este caso, el ofendido prefiere la seguridad de que no volverá a ser agredido a una venganza insegura.

La medida es importante, aunque con limitaciones claras; no podríamos aplicarla al homicida intencional y sería torpe pedirla al violador, quien es, en muchos casos, un enfermo. Además tiene los mismos problemas de las penas pecuniarias, básicamente el drama del miserable que no cuenta con el efectivo suficiente para garantizar su bondad futura, que dando una medida discriminatoria benéfica tan sólo para los económicamente poderosos. No es una medida muy viable en delitos intencionales, y también presenta los mismos problemas que la multa en caso de insolvencia del condenado.

**4.3.4 AMONESTACIÓN, REPRESIÓN Y APERCIBIMIENTO{ XE
"4.3.4 AMONESTACIÓN, REPRESIÓN Y APERCIBIMIENTO"
}**

Su aplicación se admite sobre penas de prisión inferiores a 6 meses, con la advertencia de que si delinque en el plazo de un año se le hará cumplir ambas penas.

Recomendamos su utilización, siempre que su incumplimiento no se castigue directamente con prisión sino por el contrario se prevean una serie de figuras intermedias. Se trata de medidas de naturaleza moral y conminatoria, que tienen dos características conjuntas:

- a. Es una represión o extrañamiento solemne, público;
- b. Es un apercibimiento, advertencia o escarmiento para el futuro, en que el juez previene la reincidencia.

La condición para su aplicación debe estar, de cualquier modo, en el nexo de condicionamiento habido entre la actividad desarrollada por el sujeto y la comisión del delito.

4.4 LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA{ XE "4.4 LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA" }

En la actualidad nos situamos en una vía reparatoria, buscando reducir el uso de la prisión compensando a la víctima, favoreciendo tanto al ofensor como al ofendido; y del otro, de concebir a la reparación como una consecuencia civil de todo delito, dado que no se puede partir sino de considerarla como una sanción penal autónoma, principal y única.

La reparación es una pena que puede hacer gala de la gravedad suficiente como para hacer frente a determinados delitos; superando la asunción, hasta ahora indiscutida, de imponer una pena y una responsabilidad civil a todo delito en aras a alcanzar una pena que simultáneamente atienda al resarcimiento de la víctima. Ciertamente es que si el comportamiento puede ser reparado es porque, del mismo modo, puede ser descriminalizado. Sin embargo, la previsión de la reparación como sanción permite mantener que el comportamiento es grave, y por ello reprochable socialmente; acudir al proceso penal en los casos en que no se pueda hacerlo por el civil; someter a la persona a un proceso penal y a una declaración de culpabilidad que le harán percibir el carácter punitivo de la respuesta; atribuirle las características de una pena con los mecanismos de ejecución y garantías correspondientes; y, lo que es más importante, comenzar a divisar un sistema reparatorio o, reconocer que nuestro sistema debería ser multifuncional en lugar de limitarse a respuestas punitivas.

4.4.1 LA REPARACIÓN COMO ALTERNATIVA A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD{ XE "4.4.1 LA REPARACIÓN COMO ALTERNATIVA A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD" }

Reparación supone compensación de las consecuencias del hecho con el fin de restituir la paz jurídica, por lo cual son igual de apropiadas las

prestaciones monetarias como los regalos, las disculpas, los encuentros de reconciliación o la prestación de servicios al igual que las cargas simbólicas.

Su fundamentación se puede servir con la sola corroboración de que ciertas infracciones no suponen un atentado grave al orden público, sino más bien a la persona o derechos de la víctima, estando suficientemente castigadas con la imposición de una condena al culpable consistente en entregar una indemnización a su víctima. Porque en definitiva, la víctima de un delito poco grave generalmente no experimenta la necesidad de una pena como castigo y, sin embargo, sí esta interesada en la reparación de su daño, algo que incidiría marcadamente de forma positiva en la tasa de denuncia de delitos.

De entrada significaría un paso importante el que, con ella, se consiguiera dar una nueva forma a la gran cantidad de procesos que en la actualidad se sobreseen en el ámbito de la criminalidad leve, o que concluyen con una imposición de multa, ya que con la reparación se conseguirían resultados más útiles para el propio autor, la víctima y la sociedad, y, en todo caso, sería una vía que por lo menos garantizaría una auténtica ayuda a la víctima.

Resulta muy utópico pretender resocializar al infractor cuando el propio sistema legal radicaliza el enfrentamiento de éste con la víctima y cierra el paso a toda posibilidad de dialogo. Y porque difícilmente cabe hablar de resocialización de un delincuente ajeno por completo a la suerte de su víctima. Hay que terminar con extremismos absurdos que pretenden solucionar en forma simplista una problemática tan grave como es la criminalidad actual y abogar, en consecuencia, por la reparación como posible vía alternativa. Porque la reparación nos conviene a todos y, en tal sentido, la justicia penal no debe constituir obstáculo alguno para el reencuentro del delincuente y de la víctima en aquellos supuestos donde éste sea viable y positivo.

Por todo lo expuesto, es evidente la existencia de un detallado elenco de alternativas a la prisión, lamentablemente siguen estando ausentes en nuestro Código Penal el cual no tiene un apego a las directrices políticas y socio-

económicas actuales; en este sentido, existe una especial urgencia en la reforma de dicho ordenamiento, ajustado a las nuevas orientaciones político-criminales.

En muy pocas ocasiones se prescinde de la pena de prisión a favor, ya sea de la pena de multa, ya sea de la de arresto de fin de semana, arresto domiciliario o trabajo en beneficio de la comunidad. El legislador, en resumidas cuentas, ha hecho caso omiso de todo modelo proporcionalista de asignar penas distintas a la prisión como sanción principal en función de la gravedad del delito.

Las posibilidades alternativas en un afán desmesurado porque sean creíbles sustitutos de la prisión, generalmente acaban siendo configuradas en comparación a ésta y no en función de una escala de gravedad propia, cuando el efecto finalmente conseguido es el diametralmente opuesto, dado que la adición de requisitos a la suspensión y sustitución de la condena de prisión y el incremento global de la severidad de las alternativas conlleva un mayor riesgo de su vulneración y en consecuencia un mayor peligro de que resurja la condena de prisión. O lo que es lo mismo, se reduzca a constituir un nuevo motivo para revocar la sustitución y volver a prisión. Del mismo modo sucede con el hecho de que, aparte de la pena, se establezcan otras cargas con lo cual cada vez mas alternativas a la cárcel van endureciendo sus condiciones y con ello perdiendo el carácter de alternativa.

Uno de los grandes problemas con que se encuentran gran parte, por no decir todas las medidas alternativas, es la falta de la correspondiente infraestructura, tanto humana como material para llevarse a cabo.

Finalmente, no sobra repetirlo, el objetivo de las alternativas no es establecer más control sobre más gente, sino conseguir que entre menos gente en la cárcel, y ésta es una meta.

4.5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS{ XE "4.5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS" }

Es indudable que las fronteras de la represión penal deben ser fijadas en función de la evolución socio-cultural de la sociedad, y cuando el derecho punitivo en su recurso de detención o reclusión no funciona como medio de control social debe optarse por otras formas o variantes de control.

Estamos conscientes que, muchas de estas ideas son modificaciones de las antiguas todas ellas van en la dirección de la institución abierta, la disminución de restricciones y el tratamiento de las gentes confinadas, sean menores o adultos, en forma humana y no opresiva.

Para terminar este estudio debemos tener presente que, efectivamente existen sufrimientos provenientes de personas mal controladas y agresivas, sin embargo como sociedad hay que renunciar a la filosofía del castigo, a la obsoleta y vengativa actitud penal. En lugar de ésta debemos tener una actitud social más comprensiva, más constructiva-terapéutica en algunos casos, restrictiva en otros, pero preventiva en su impacto social. Por lo anterior es que nos atrevemos a realizar una serie de recomendaciones que de alguna forma son el punto de partida en la búsqueda de un nuevo sistema.

1. Es necesario fijar, teórica y legislativamente la finalidad de la ejecución penal.
2. La ejecución penal debe seguir el principio de necesidad
3. Es necesario la inclusión desde la formación académica multidisciplinaria en la que se conjuguen la criminología, penología, derechos humanos y derecho ejecutivo penal.
4. La ejecución tiene que ser efectivamente individualizada
5. La ejecución penal debe abandonar los criterios retributivos para optar por los de prevención.

6. Deben revisarse los conceptos “readaptación”, “resocialización”, “reinserción”, etcétera, a la luz de las modernas subculturas criminales, y de la estigmatización, marginalización, prisionalización y desviación.
7. Al hablar de tratamiento deben responderse las preguntas: ¿A quién?, ¿por qué?, ¿para qué?, ¿dónde?.
8. Es necesario reconocer la crisis grave de la prisión, pero también es útil aceptar que esta crisis es en realidad una parte de la crisis general que actualmente afecta a todo el aparato de administración de justicia penal.
9. Se hace notar la urgencia, de establecer mecanismos de evaluación de los programas preventivos y correccionales, para conocer el grado de efectividad de los mismos, así como para justificar la utilización de recursos materiales y humanos, pudiendo planear los cambios necesarios con una base aceptablemente técnica.
10. Se recomienda la colaboración de toda la colectividad en la solución del problema penal y penitenciario; para lo cual debe existir realmente un programa de información, sensibilización y proselitismo. Debe intentarse el uso de voluntarios en los programas de libertad vigilada, así como lograrse la cooperación de empresas y sindicatos para las sustituciones por pena laboral, o de centros sociales o instituciones de enseñanza para sustitutivos de control y de servicios a favor de la comunidad.
11. Finalmente, debe lucharse por la adopción efectiva de instrumentos internacionales aprobados por la Organización de las Naciones Unidas.



BIBLIOGRAFIA{ XE "BIBLIOGRAFIA" }

A

ARRIOLA, Juan Federico. La pena de muerte en México. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México, 1998.

B

BARROS LEAL, Cesar. *Prisión: Crepúsculo de una era*. Editorial Porrúa. México, 2000.

BERINSTAIN, Antonio. *La Pena-Retribución y las Actuales concepciones criminológicas*. Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1982.

BONNESANA, Cesar. *De los delitos y las penas*. 44ª Ed., Editorial Porrúa, México, 2004.

C

Cámara de Diputados. Reformas Constitucionales en orden Cronológico, Decreto número 180. México, 2006?.

CARRANZA, Elías (cor). *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria: respuestas posibles*. Editorial Siglo XXI editores.

Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. LÓPEZ ALVARADO, Víctor Manuel. *Castigo a la pobreza*. Revista Proceso Jalisco, agosto 6, 2007.

CERUTI, Raúl; RODRIGUEZ, Guillermina. *Ejecución de la pena privativa de libertad*. Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1998.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Informe especial sobre centros de reclusión DGCS/140/04*. México 2004.

D

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Prevención General e individualización judicial de la pena*. Editorial Ediciones Universidad de Salamanca. España, 1999.

DE LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel. *Discurso sobre las penas*. Editorial Porrúa. México, 1982.

F

FOUCAULT, Michel., *La verdad y las formas jurídicas*. Editorial Gedisa. México, 1983.

FOUCAULT, Michel., *Vigilar y castigar*. Editorial Siglo Veintiuno. Madrid, 1992.

G

GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia. *Derecho Ejecutivo Penal: Análisis de la aplicación de la pena en México*. Editorial Porrúa, México, 2003.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1978.,

GARCÍA VALDES, Carlos (dir). *Historia de la Prisión*. Editorial EDISOFER 11, México, 2007.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo*. Editorial ADPCCP. 1989.

GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna: Un estudio de Teoría social*. Editorial Siglo XXI editores. México, 1999

I

ISSA-ARIAS. *Derechos Humanos en el sistema penal*. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 1996.,

K

KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*. 12ª Ed., Editorial Porrúa, México, 2002

KENT, Jorge. *La resocialización de los penados: Un desafío en el nuevo milenio*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1998.

KENT, Jorge. *Sustitutos de la prisión: penas sin libertad y penas en libertad*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

L

LÓPEZ BARAJA DE QUIROGA, Jacobo. *Teoría de la Pena*. Akal/iure, Editorial Madrid, 1991.

M

MADRAZO, Carlos. *Educación, Derecho y Readaptación Social*. Editorial INACIPE, México, 1985.

MASSIMO PAVARINI, Dario Melossi. *Cárcel y fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. 4ª. Edición. Editorial Siglo XXI editores. México, 2003.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. *Justicia en la prisión del sur: El caso Guerrero*. Editorial INACIPE, México, 1991,

MESSUTI, Ana. *El tiempo como pena*. Campomanes Libros, Buenos Aires, 2001.,

MIR PUIG, Santiago. *Función de la pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. 2ª Ed., Editorial BOSCH, Barcelona, 1982.

MORRIS, Norval. *El futuro de las prisiones: Estudios sobre crimen y justicia*. 6ª. Edición. Editorial Siglo XXI editores. México, 2001

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. 2ª Ed., Editorial TEMIS, Colombia, 1999

N

NEUMAN, Elías. *Prisión Abierta: Una nueva experiencia penológica*. 2ª. Ed. Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1984.

NEUMAN, Elias; IRURZUN, Víctor J. *La Sociedad Carcelaria*. 4ª Ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994.

O

OLIVERA DE BARROS LEAL, César (Coordinador). *Violencia, política criminal y seguridad pública*. Editorial INACIPE, México, 2003.

Open Society Institute, *“Costos Económicos y sociales de la prisión preventiva”*. México, 2007.

P

PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes. *Derechos de los internos del sistema penitenciario mexicano*. Editorial UNAM. México, 2000.

Q

QUIROZ CUARÓN, Alfonso. *El régimen penitenciario en las entidades*.

R

RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología: estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*. 3ª Ed., Editorial Porrúa, México.

RAULY POUDEVIDA, Antonio. *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. 50ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Obras Completas, Volumen III*, Editorial TEMIS, Colombia, 1998.

RIGHI, Esteban. *Teoría de la pena*. Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 2001.

RIVACOBBA, Manuel. *Función y aplicación de la pena*. Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1993. p. 110,

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. Editorial Porrúa, México, 1999.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal*. Editorial UNAM, México, 2001,

S

SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. *El derecho a la readaptación social*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983.

SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la prisión: Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, española y mexicana*. Editorial INACIPE. México, 2004.

S. MILLÁN, Alberto. *Amnistía Penal*. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina.

T

TELLEZ AGUILERA, Abel. *Seguridad y disciplina penitenciaria*. Editorial Edisofer, Madrid, 1998.

V

VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano: parte general*. 4^a Ed., Editorial Porrúa, México, 1983.

VILLANUEVA, Ruth; LÓPEZ M., Alfredo y PÉREZ, María de Lourdes. *México y su sistema penitenciario*. Editorial INACIPE. México, 2006.

VILLANUEVA, Ruth; LÓPEZ M., Alfredo y PÉREZ, María de Lourdes. *México y sus sistema penitenciario*. Editorial INACIPE. México, 2006.