

12-5

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**BREVE ESTUDIO SOBRE ALGUNOS ACTOS DE
EJECUCION PENAL**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA**

ANTONIO SANDOVAL VEGA

SEMINARIO DE DERECHO PENAL



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con entrañable y eterna gratitud a
mis Padres:

Sr. ANTONIO SANDOVAL PEÑA

y Sra.

DOLORES VEGA DE SANDOVAL

A MI ESPOSA Y A MI HIJO

Con especial cariño

PARA MIS HERMANOS

Con afecto

Al Sr. Lic.
FERNANDO CASAS ALEMAN
Padrino de Generación, con
mi reconocimiento

Al Sr. Don
LUIS GARCIA AMEZCUA
Que me impulsó con su valiosa ayuda

No he oído hablar de un crimen
que no hubiera yo sido capaz de co-
meter en determinadas circunstancias.

Goethe.

CAPITULO PRIMERO.

LA EJECUCION PENAL Y TEORIAS JURIDICAS.

- 1.—Tesis de la Administración.
- 2.—Tesis de la Jurisdicción.
- 3.—Teorías Mixtas.
- 4.—Tesis de la Autonomía.

La relación jurídico penal que tiene su origen en la comisión del delito tiene su definición en la sentencia que más que un acto de conocimiento es de autoridad; definidas las relaciones sustantivas entre el Estado y delincuente, y delincuente y ofendido, y terminada la relación adjetiva que constituye el proceso, se llega a la etapa de la ejecución de la sentencia dictada; su extensión es muy amplia pues comprende lo mismo la efectiva realización de la política criminal represiva, como la reintegración, en sentido jurídico al estatuto anterior a la sentencia cuando aquélla es absolutoria.

Es indudable que la ejecución penal, se encuentra menos elaborada que en el proceso de ejecución civil.

Mientras los códigos de Procedimientos Civiles por imperfectos que sean, regulan el tema de la ejecución, con frecuencia minuciosamente, por el contrario los Códigos de enjuiciamiento criminal lo tratan de una manera superficial y se desentienden de zonas inmensas.

Al respecto creemos conveniente plantear aquí tres preguntas que el Maestro Niceto Alcalá Zamora (1) se plantea y que textualmente dice: "Se nos ocurre hacernos esta interrogación ¿a qué se debe tal contraste? Señalaremos tres entre sus principales causas. La primera obedece a la distinta índole de una y otra ejecución; la civil recae esencialmente sobre bienes; mientras que la penal afecta primordialmente a la persona, sin perjuicio de que aquélla pueda, repercutir sobre la persona, en ocasiones, ni que ésta se extienda a veces a los bienes; además por lo tanto que sea el procedimiento ejecutivo civil no puede, como regla compararse en duración con la ejecución de ciertas penas e incluso

(1) "Derecho Procesal Penal" Tercero, capítulo XXII. Páginas 420 y 421.

medidas de seguridad, por otra parte requieren establecimientos especiales para su cumplimiento y la cooperación de organismos administrativos ya que no es posible o por lo menos conveniente que el personal judicial quede adscrito durante años y años a una pasiva labor de vigilancia, y de observación en algún caso realizable por la administración en condición de mayor eficacia. Este primer factor hace que hoy por hoy en el proceso penal la fase jurisdiccional aparezca con mayor relieve y mejor perfilada que la etapa ejecutiva. La segunda causa del apuntado contraste es de carácter doctrinal y se debe a que la ejecución procesal penal se encuentra científicamente menos adelantada que la procesal civil, y por lo tanto, la naturaleza de varias instituciones no se ha rontualizado aún como tampoco se ha admitido con precisión su territorio. Finalmente, la tercera causa se basa en el hecho de que el procesalista penal sea, en los países que marchan o marchaban a la cabeza de nuestros estudios, el propio penalista quien a fuerza de contemplar el derecho procesal criminal como complemento del derecho procesal sustantivo, y acaso también con un propósito de simplificación, ha llevado a los textos, legislativos y doctrinales del segundo, normas y explicaciones que habrían tenido su lugar adecuado en el primero.

De cualquier modo la ejecución en materia penal registra desde el punto de vista doctrinal la concurrencia del penalista y del procesalista y desde el punto de vista de la organización del Estado, la intervención de funcionarios judiciales y administrativos, e incluso a veces el desarrollo de la ejecución resulta afectada por actos del Poder Legislativo, y de criminólogos.

Esa indudable complejidad de la ejecución penal hace que su naturaleza y sus límites, sean extremos muy debatidos en el terreno de la doctrina”.

A mi juicio se impone la necesidad de hacer un estudio para determinar en lo posible si la ejecución penal es un acto de administración o si por el contrario constituye una tésis jurisdiccional o bien participa de ambas integrando una teoría mixta o por lo tanto la ejecución penal tiene características propias y por lo mismo debe crearse una disciplina autónoma; para dilucidar este problema nos ocuparemos primero de examinar la tesis de la administración.

1.—TESIS DE LA ADMINISTRACION.

Extraordinario interés tiene para nosotros este apartado, pues recias autoridades en la materia no han logrado darnos explicación satisfactoria, se detienen al tratar de definir la esencia de la Administración en notas secundarias, siendo así, menos convincente la tésis que sustentan.

Entre otras puede citarse el pensamiento del tratadista alemán Guttemberg (2) quien afirma que la naturaleza de los actos se encuentran determinados según sea el órgano o funcionario que intervenga en la ejecución penal, si son jueces o auxiliares del Poder Judicial, el acto es procesal, si por el contrario el órgano pertenece a la esfera Administrativa será por lo mismo típicamente acto de administración. Bien pronto se advierte la falsedad de este concepto así como también su escasa utilidad, pues podemos decir que los Poderes se interfieren dándose lo que se llama el sistema de colaboración por lo que el criterio orgánico o funcional no nos satisface, además debemos hacer notar que en este sentido hay resoluciones de la Corte.

A continuación nos ocupamos de examinar el pensamiento de Barthelemy (3) quien funda su definición en los conceptos "actividad del Poder Ejecutivo encaminada a la Ejecución de la Ley".

Debe desecharse por ser criterio formalista.

Hauriou (4) pretende definir la función Administrativa tomando en consideración los siguientes elementos: el fin de la función, los medios con que se realiza y los límites que la constriñen. Fácilmente se concluye que estos elementos no son exclusivos del acto administrativo por lo que no es de aceptarse.

Otto Mayer (5) dice que "la Administración es la actividad del Estado para la realización de sus fines y bajo un orden jurídico".

Es de aceptarse el criterio de que en esta definición no se encuentra el género próximo ni la diferencia específica, elementos que debe tener toda definición conforme a los dictados de la lógica, puesto que al hablar de la actividad del Estado para realizar sus fines da lugar a que se interprete como significando la totalidad de las funciones estatales, siguiendo el criterio finalista, conforme a la definición citada, convertiríamos toda actividad estatal en actividad administrativa. Sin duda que toda función administrativa tiende, como un medio que es, a que el Estado llene sus fines pero no es exacto afirmar como criterio que toda actividad del Estado para la realización de sus fines sea administrativa.

Gabino Fraga (6) afirma que la jurisdicción y administración se diferencian en que la primera recurre a la idea del motivo y el fin y que la función administrativa no supone una situación pre-existente de conflicto ni interviene con el fin de resolver una

(2) "D. Procesal Penal" Alcalá Zamora. Págs. 422 y 423.

(3) Gabino Fraga "Derecho Administrativo". Página 79.

(4) Gabino Fraga "Derecho Administrativo". Páginas 81, 82 y 83.

(5) Gabino Fraga "Derecho Administrativo". Página 83.

(6) "Derecho Administrativo". Gabino Fraga. Página 93.

controversia para dar estabilidad al orden jurídico. La función administrativa es una función ininterrumpida que puede prevenir conflictos por medidas de policía; pero cuando el conflicto ha surgido, se entra al dominio de la función jurisdiccional. Si la función administrativa llega en algún caso a definir una situación de derecho, lo hace no como finalidad sino como medio para poder realizar otros actos administrativos.

Pero nos permitimos señalar además, que el ejercicio de la jurisdicción presupone siempre el que ésta sea solicitada y la administración obra en forma espontánea en la mayoría de los casos, si espontánea puede llamarse la actividad de la obediencia a los mandatos constitucionales. Por otra parte, el ejercicio de la jurisdicción en ocasiones no presupone la existencia de un conflicto.

Hechas estas aclaraciones ya podemos, siguiendo a Gabino Fraga dar una noción de función administrativa diciendo que "es una actividad del Estado que se realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales".

Al respecto me parece también importante dar la definición de administración del Lic. Oscar Morineau que en texto dice: "la administración es la determinación de la existencia o inexistencia de una relación jurídica en la cual la autoridad que hace esta constatación siempre es parte y está facultada para exigir por la fuerza si es necesario, el cumplimiento del deber correspondiente a tal relación".

Decíamos que la función administrativa es una actividad ininterrumpida propia del Estado que se realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. No parece sino que de plano deberíamos admitir que la ejecución de la pena de prisión que es la sanción por antonomasia en el Derecho Mexicano es un problema de administración. Sin embargo debemos tener en cuenta que la ejecución de la pena de prisión comprende el cumplimiento del mandato jurisdiccional en toda su amplitud; la finalidad de la sentencia es la reintegración coactiva del derecho violado en la medida que este puede ser reintegrado y la reintegración también coactiva del delincuente a los fines del grupo (7).

Consideremos ahora que el Art. 18 de la Constitución en el último párrafo prescribe que los gobiernos de la Federación y los de los Estados organizarán en sus propios territorios el sistema penal que comprende colonias, penitenciarias, presidios, fundándose en el trabajo como medio de regeneración, es decir, convertir al delincuente en hombre útil a la comunidad social que lo reclama. De

(7) "La Administración." Jesús Alva Ortiz. Página 22.

donde resulta que la forma de ejecución básica por mandato constitucional se refiere a la actividad del reo, y nos atreveríamos a decir que nadie que tenga buen sentido puede sostener que el trabajo ejecutado por el recluso es un acto de administración, y si tal audacia tuviera le recordaríamos que la administración es una actividad esencialmente del Estado no del particular; le haríamos ver además, como, si bien es cierto que la administración permite que órganos que no forman parte de ella lleven a cabo funciones administrativas, también lo es que tales situaciones conocidas como administración por descentralización que puede ser por región, por servicio y por cooperación, se refieren a ejecución de actos que afectan directa e inmediatamente a la colectividad, y sería absurdo sostener que el reo se convierte en órgano de la administración al ejecutar un trabajo por mandato de ley, ya que la ejecución de ese trabajo, si bien es cierto que interesa al conglomerado, tal cosa, sucede en forma indirecta y mediata ya que por virtud del postulado penal el trabajo es el medio de regeneración, que indudablemente interesa a la comunidad, pero sólo en forma mediata (8).

Es posible que alguien llegara a considerar que en el caso de que un recluso que cumple su pena de prisión en la ejecución de obras públicas propias de la administración, diría que la ejecución penal es un problema de administración, sería conveniente preguntarle a quien sostuviera si, en vez de ocuparse el reo en obras públicas trabajara en algunas que no tienen ese carácter, ¿cómo catalogaría esa forma de ejecución? Podría darse también el caso de que el reo se negara a trabajar y que las autoridades del establecimiento penitenciario, por medios compulsivos, lo obligaran a éllo; esto no podría significar que la ejecución fuera un acto de administración puesto que serían dos casos diversos el trabajo del reo, que sería una forma de ejecución, y las medidas disciplinarias que se puedan tomar por infracciones a los reglamentos o por la negativa del reo a cumplir con una obligación, pues el acto de autoridad, buscando la ejecución del trabajo, no es la ejecución del trabajo.

Por virtud de la pena de prisión se dan una serie de suspensiones de derechos. Tales suspensiones, resultan de la sentencia, según lo establece el Art. 46 del Código Penal y no creemos que válidamente se pueda negar que tales suspensiones se dan en cumplimiento de la sentencia condenatoria a prisión. Nadie podrá afirmar que tales suspensiones son actos de administración.

La teoría de las suspensiones resultantes de la pena de prisión corresponde, a no dudarlo, a la teoría de la ejecución de ésta, y para entender el por qué de éllo, debe representarse lo que es el

fenómeno jurídico, que lo mismo se revela en situaciones materiales, sensorialmente apreciables, que en afectaciones a la esfera jurídica de los derechos del particular.

Podrá surgir el problema de la validez de un acto que implique el ejercicio de un derecho suspendido por virtud de la pena de prisión, y entonces habrá que recurrir a la teoría de las nulidades. Suponiendo el caso de que un reo condenado a pena de prisión, materialmente desarrollará la actividad encaminada al ejercicio de alguno de los derechos suspendidos, digamos que el acto material mediante el cual se le impide la actividad de referencia, no puede ser catalogado como un acto de ejecución de la suspensión de derechos, por una razón elemental: el derecho no está en la actividad material, sino en la atribución, y lo que se suspendió fué el supuesto mismo que dá relevancia al ejercicio de esa atribución.

Esta situación, la suspensión de derechos que según decíamos se dá por virtud de la ejecución de la pena de prisión y no puede decirse que es un fenómeno administrativo.

Para aclarar más este pensamiento digamos que la ejecución de la pena de prisión comprende actos materiales de vigilancia en el mantenimiento de la privación de la libertad y comprende también una serie de situaciones que no encajan dentro de la teoría del acto administrativo, como es el caso de las decisiones relativas al aumento o disminución en la cantidad de la pena; si pues, la ejecución de la pena no es un acto administrativo, como hemos podido verlo veremos si lo es jurisdiccional.

2.—TESIS DE LA JURISDICCION.

Al ocuparnos de intentar desentrañar si la ejecución penal tiene naturaleza jurisdiccional, nos parece adoptar una actitud por demás atrevida ya que hasta hoy los más grandes doctrinarios no nos dejan satisfechos.

Nosotros procuraremos hacer un esfuerzo, primero para procurar centrar con precisión el concepto esencial de lo que debe entenderse por este objeto de conocimiento; para después saber si dentro de esta disciplina cabe la ejecución penal. Con este motivo encausaremos nuestro pensamiento con una dirección que nos permita descomponer los elementos integrantes de la jurisdicción, que hasta hoy han sido vertidos eliminando después las notas que no constituyan elementos privativos de este objeto, por lo cual pensamos que la jurisdicción es probablemente la más fuerte manifestación del Estado, de la Soberanía, tal vez su entraña misma. Históricamente la primera función de los que detentan el poder, ha sido la facultad de juzgar; tal vez podríamos concebir algún estado privado de determinadas funciones tales como la administrativa, inclusive imaginarnos, lo desprovisto de facultades legislativas, pero jamás privado de la función jurisdiccional.

Tomando en consideración las razones expuestas es conveniente discriminar algunos criterios entre los que encontramos los formalistas y organicistas de la jurisdicción siendo estos los más antiguos y ante la imposibilidad de explicarnos tal concepto por medio de razones intrínsecas se recurrió a la noción del agente que lo emite sin reflexionar que Montesquieu con la creación de su Teoría de la División de Poderes y que es característica del Estado moderno es básicamente formal no material, y que tal vez por razones de oportunidad política, impuestas por el ideal de eficacia o por una racional división del trabajo, los actos no ejercitados exclusivamente por el poder o rama del Estado que por naturaleza, debiera efectuarlos ni dicha rama o poder únicamente realiza actos de esa sólo naturaleza; y en muchas ocasiones el Poder Legislativo ejerce funciones, típicamente jurisdiccionales al constituirse en gran jurado conforme a los Arts. 74 Fr. V. 76 Fr. VII; 109 y 111 de nuestra Constitución o al calificar las elecciones de sus miembros Art. 60 de la Constitución realizando también por otra parte actos materialmente administrativos al ratificar por ejemplo los nombramientos hechos por el presidente de la República de ciertos funcionarios, Art. 76 Fr. II y VII de igual manera el Poder Ejecutivo órgano formalmente administrativo realiza funciones materialmente legislativas, al hacer uso de la facultad reglamentaria contenida en el Art. 89 Fr. I de la Constitución; al sancionar los contratos colectivos de trabajo contratos ley Art. 61 y 63 Ley Federal del Trabajo. Así el Poder Judicial que fundamentalmente ejerce funciones jurisdiccionales no lo hace exclusivamente ya que cumple tareas administrativas al hacer los nombramientos en favor de los funcionarios del Poder Judicial Art. 97 de la Constitución, de igual manera el Poder Judicial efectúa actos materialmente legislativos al expedir los reglamentos interiores de trabajo, y en nuestro derecho al calificar la constitucionalidad de las leyes expedidas por el Legislativo.

Con estas razones cae por tierra la tesis de Carré de Malberg (9) quien caracteriza la función jurisdiccional por el agente que lo ejercita.

El criterio organicista sirve para calificar el acto judicial pero nunca el jurisdiccional, el órgano no puede calificar la función.

Veremos ahora el criterio de Sustitución expuesto por el distinguido jurista José Chiovenda (10) quien define la Jurisdicción

(9) "Contribución a la Théorie générale de l'Etat". Vol. I, Págs. 768 y 782 citado por el Lic. Fco. Javier Villajón Igartúa en el "Concepto de la Jurisdicción". Pág. 17.

(10) "Instituciones del Derecho Procesal Civil". Tomo II, Pág. 10 y siguientes citado por Fco. Javier Villajón Igartúa en "El Concepto de la Jurisdicción". Págs. 45 y 46.

diciendo que es "la función del Estado que tiene por fin la actuación concreta de la ley mediante la Sustitución por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares, o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva".

A nuestro juicio como dice Alcalá Zamora (11) Chiovenda no descubre un dato privativo de la jurisdicción, pues puede no aparecer en ella y de la misma manera darse en otras actividades que el Estado desarrolla y sin embargo no son jurisdiccionales; por otra parte, el ilustre Profesor Italiano al enunciar su tesis sobre la jurisdicción, más que desentrañar su contenido descubre una de sus características, con lo que nos dará un criterio para descubrir cuando no hay jurisdicción pero no para descubrir cuando existe y que es ella.

Nos viene a la memoria al respecto la opinión muy valiosa del Maestro Ignacio Medina Jr. quien sostiene que no hay sustitución cuando "el Juez revocó su propia determinación, digamos por ejemplo a virtud de un recurso de revocación". Sigue diciendo el referido maestro que, "en todos los casos de simulación Procesal la teoría de la sustitución fracasa de el mismo modo que en las especies sugeridas antes".

David Lascano en su obra (12) niega la sustitución en la actividad jurisdiccional diciendo que la actividad que el Estado desarrolla no es la misma que la que las partes debieran desarrollar, la del Estado es pública, la de las partes es privada.

El insuperable Carnelutti (13) nos dice: "El órgano ejecutivo no cumple la obligación en vez del obligado, si no que aplica la sanción contra el obligado. La noción de contra posición me parece por ello más adecuada que la de sustitución para expresar la antítesis entre orden procesal y partes que se da en la función procesal y no en la función administrativa".

Nos permitiremos exponer al respecto el pensamiento del Sr. Lic. Oscar Morineau (14) que textualmente dice: "que el dato distintivo de la jurisdicción radica en que, en ella existe invariablemente una doble relación jurídica. La norma de donde se deriva el derecho de acción y contradicción, correlativa del deber del

- (11) "Derecho Procesal Penal" en cooperación con Levéne, Tomo I, Pág. 190 citado por Fco. Javier Villalón Igartúa en el "Concepto de la Jurisdicción" Págs. 48 y 49.
- (12) "Jurisdicción y Competencia", Págs. 249 y siguientes; citado por Fco. Javier Villalón Igartúa "El Concepto de la Jurisdicción", Pág. 50.
- (13) "Sistema de Derecho Procesal Civil", Pág. 261 citado por Fco. J. V. Igartúa obra citada, Págs. 50 y 51.
- (14) "El Estudio del Derecho" en nota del capítulo II, Págs. 103 citado por Fco. Javier Villalón Igartúa en "El Concepto de la Jurisdicción" Págs. 53, 54 y 55.

juez y de prestar su actividad, es fundante de una relación jurídica existente entre el actor y el demandado frente al juez y la norma que contiene el deber violado o el derecho incierto o por constituirse es fundante de la segunda relación jurídica; ahora bien el juez, jamás es parte de esta segunda relación jurídica; pero tiene el deber de constatar su existencia o inexistencia en el caso concreto y hacer que se cumpla por la fuerza, cuando corresponda. Hay jurisdicción siempre que una autoridad tiene el deber de hacer constar la existencia o inexistencia de una relación jurídica litigiosa en la cual no es parte y de hacer que se cumpla por la fuerza, si es necesario. Hay litigios en sentido jurisdiccional cuando una de las partes generalmente el actor, deduce una pretensión que afirma una divergencia frente a la otra parte. En la actividad jurisdiccional, se dan dos relaciones jurídicas, una relación adjetiva que obliga al juez hacia el actor y el demandado, a pronunciar a cerca de una pretendida relación jurídica, litigiosa en este caso, generalmente sustantiva, constatando su existencia o inexistencia. La primera relación jurídica no es exclusiva, como veremos, de la jurisdicción, es similar a la que aparece en el ejercicio del derecho de petición que se da en otras actividades jurídicas; la segunda relación si es exclusiva de la actividad jurisdiccional. Ahora bien, en el caso de que se compruebe la existencia de esta segunda relación jurídica y la naturaleza y el incumplimiento del deber contenido en la misma lo hagan necesario, la autoridad proveerá, si es preciso por la fuerza, a que se cumpla. Pues bien, en esta segunda relación jurídica, la autoridad que efectúa la determinación de la misma, jamás es parte; en estos datos radica la esencia de la función jurisdiccional.

O dicho en otra forma, la determinación de la segunda relación jurídica de que hablamos se inicia con el ejercicio del derecho de acción y de contradicción en su caso. El derecho de acción es la facultad de exigir al órgano correspondiente, que preste su actividad jurisdiccional, esto es, que determine la existencia o inexistencia de una pretendida relación jurídica en la cual no es parte y, en su caso exija por la fuerza el cumplimiento del deber correspondiente. De aquí se ve que la jurisdicción es una actividad fundada en una norma, se trata, por tanto, de una manifestación del derecho, con mayor precisión, del cumplimiento del deber que el derecho le impone a la autoridad encargada de hacer la determinación indicada y de exigir el cumplimiento del deber resultante. "Examinaremos con detenimiento ahora casos de aplicación de la teoría a los actos materialmente jurisdiccionales; tenemos por ejemplo: los actos materialmente jurisdiccionales ejercidos por órganos formalmente legislativos y veremos si realmente se dan las notas de la doble relación jurídica.

En el caso previsto por nuestra Constitución Federal en sus

Arts. 74 Fr. V, en el 76 Fr. VII, 109 y 111, en este caso el órgano legislativo sí es parte, y en la segunda relación jurídica cuya existencia o inexistencia está obligado a determinar, en la cual no es parte tal órgano, y si lo son, en el caso previsto por el Art. 109, el juez que demanda la privación del fuero constitucional a determinado alto funcionario, en virtud de la comisión de un delito del orden común, y dicho alto funcionario y en el caso supuesto por el art. 111 Constitucional, la Cámara de Diputados como acusadora y el alto funcionario acusado de la comisión de delitos oficiales.

Jamás son partes en esta segunda relación la Cámara de Diputados en el primer caso y la de Senadores en el segundo. Por tanto, los datos que la teoría comentada atribuye a la jurisdicción, se encuentran aquí presentes.

En el caso previsto por el Art. 60 de nuestra Carta Magna, conforme al cual cada cámara juzga de la legalidad de la elección de sus miembros, se da también la dualidad en las relaciones jurídicas en la primera la Cámara si es parte, en la segunda y no solo tienen tal calidad el impugnador de la legalidad de la elección de determinado candidato y éste último.

Indudablemente en todos los casos que hemos analizado se encuentra presente el elemento litigioso, concebido en la forma expresada en su oportunidad.

Hasta aquí, solo hemos podido obtener el concepto esencial de la función jurisdiccional, en la cual a nuestra manera de entender la Ejecución Penal, no forma parte de la actividad jurisdiccional, por que ésta a nuestra manera de entender termina con la sentencia, pero es conveniente conocer las opiniones de algunos procesalistas que afirman que la relación jurídico-penal no termina con la sentencia. Sostienen los procesalistas que el fin general del proceso penal es declarar la responsabilidad del acusado y determinar sus consecuencias, pero quieren ir más allá y están de acuerdo con la tesis de que la relación procesal continúa en el período de ejecución. "Florián (15) afirma que uno de los fines específicos del proceso es tomar las medidas necesarias para la ejecución de la pena, y no parece sino que el maestro italiano decididamente se coloca dentro de la tesis, que llamaríamos procesalista de la ejecución; sin embargo su propia definición del proceso penal nos permite demostrar la carencia de validez de semejante punto de vista.

El proceso penal es un (16) conjunto coordinado de actividades y formas mediante las cuales los órganos previamente establecidos proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto".

(15) Citado por Jesús Alva Ortiz en la "Administración". Pág. 20.

(16) Jesús Alva Ortiz obra citada. Pág. 20.

(17) Será pues objeto del proceso penal una determinada relación que surge de un hecho que se considera como delito; y esa relación se desarrolla entre el Estado y el individuo sobre quien recae la inculpación. El Proceso toma forma mediante la inculpación, y no existiría aquél si no se diera ésta. Para que el proceso se dé no es necesario que la inculpación tenga una fase real, es bastante que tenga existencia como mera hipótesis. (18).

Existe una diferencia fundamental entre la fase procesal y la fase de ejecución de la sentencia penal. Para que exista la ejecución se requiere que la relación procesal esté ya definida; es indispensable que la relación tenga una base no meramente hipotética como es la inculpación que dá forma al proceso, sino un fundamento incommovible; la cosa juzgada. Por parte, en la fase de ejecución sería imposible hablar de principios de contradicción, principio de igualdad de los sujetos procesales, etc., que son características del proceso penal.

Florián (19) afirma que la sentencia abre una nueva fase en la relación procesal. Con perdón del maestro italiano puede afirmarse que la relación procesal ya no existe y que la nueva fase en la relación procesal a que él hace referencia, teniendo su antecedente en el proceso, es cualitativamente diversa. Debemos concluir que la sentencia ya definió la relación procesal; que la inculpación dejó ya de serlo, pero que no por eso Estado y reo permanecerán extraños ya que surge una nueva relación. Antes de la sentencia se encontraban procesado y Estado unidos por la inculpación; después, por virtud de la cosa juzgada".

Por lo que hemos de concluir que la ejecución penal es de una naturaleza distinta y por lo tanto no cabe dentro de la fase de la instrucción procesal, y sí por el contrario, se impone seguir investigando cual es la esencia de su ser para colocarla en el sitio que le corresponde.

3.—TEORIAS MIXTAS.

No han faltado estudiosos que hayan querido encontrar en la ejecución penal lo que ellos llaman teorías mixtas. No aceptamos esta postura pues resulta por demás contradictoria ya hemos visto y aceptado que tanto la función jurisdiccional, como la administrativa tienen su naturaleza propia, es decir, su esencia propia. Seríamos incongruentes con nuestra postura si reconociéramos como verdaderas las teorías mixtas y no las reconocemos

(17) Conferencia por el Lic. Javier Alba Muñoz.

(18) Jesús Alva Ortiz "Administración". Pág. 21.

(19) Jesús Alva Ortiz obra citada. Pág. 21.

porque sería tanto como reconocer que todas las disciplinas son mixtas si por mixto se entiende el auxilio que éllas se prestan entre sí, para el mejor conocimiento del objeto que pretenden estudiar.

Ya en otros apartados dejamos asentado que el fin perseguido por la Escuela Moderna tiene un propósito único inconfundible, que es el de lograr a través de los actos de ejecución, la regeneración, la reeducación y el convencimiento del delincuente de su falta; por otra parte estimularlo para que se convierta en ser útil, en alma creadora si reconocemos que en la ejecución hay actos materiales como el trabajo, jurídicos como la suspensión de derechos, y tal vez algunos pudieran pertenecer a la esfera jurisdiccional otros a la administrativa pero que estos no dejan solo de constituir elementos diversos más ya todos ordenados, sistematizados se funden en una disciplina para constituir un todo armónico, encaminado a un solo fin debiendo éste ser la dignificación de la persona humana, que como ya ha sido aceptado, ésta no es, se está haciendo así el delincuente que ha transgredido la norma jurídica y que el Estado tiene la obligación de dirigir la formación de sus hombres para beneficio de la comunidad social, lográndolo a nuestro juicio dando toda la importancia que merece la ejecución penal.

4.—TESIS DE LA AUTONOMIA.

Una ciencia tiene siempre un objeto que se propone estudiar, consecuentemente tiene una meta central, es decir, dar un conocimiento exaustivo de dicho objeto de conocimiento, pero si frente a la realidad no ha podido conocerlo en todas sus partes dejando una de éllas en la penumbra, tiene necesariamente que surgir una disciplina que venga a iluminar aquella región oscura que vendrá a constituir su propio objeto de estudio. En este caso la ejecución penal no ha sido explicada satisfactoriamente ni por la función jurisdiccional ni por la administrativa ni mucho menos por el Derecho Penal, en esta virtud pensamos debe estructurarse una disciplina que satisfaga tal laguna en el campo de las disciplinas jurídicas y para esto meditaremos un poco sobre cuál sería el sitio que debemos darle atendiendo a su naturaleza, así como procurar aceptar una definición de tal disciplina.

Aún cuando nos damos cuenta que por razones de orden pedagógico vemos la imposibilidad de dar una definición al principio de tal estudio; sabido es que la definición entraña el contenido propio de la disciplina, pues es necesario conocer su contenido para hablar, siquiera en forma aproximada de cuál es el objeto y significado de una cosa, por eso nos parece más correcto primero buscarle el sitio donde colocarla dentro del cuadro de las

disciplinas jurídicas para ver si después puede aceptarse una definición. Con este motivo podríamos preguntarnos aunque con impropiedad si esta disciplina la encontramos dentro del Derecho Público o dentro del Derecho Privado, sin embargo hemos de reconocer que a pocos estudiosos ha satisfecho semejante división, que como todas las hechas para fines didácticos puede afirmarse que es meramente artificial: por otra parte, no se alcanza a comprender qué es el Derecho Público y qué el Privado. La noción que atribuyen los Post-glosadores a los romanos enunciada en el aforismo "Quo ad Rem Publicum spectat, et quod ad singulos cives", nunca ha sido entendida con toda claridad, podemos decir que por más esfuerzos que maestros eruditos hacen por explicarlo ya que es difícil comprender la utilidad de tal división.

Hablar de Derecho Público y Privado como dice el maestro Javier Alba (20) vale tanto como hablar de derecho que interesa al individuo como individuo y el que le interesa como parte del conglomerado, lo que no es decir cosa alguna pues, al individuo como entidad jurídica, le interesa (es susceptible de aplicársele) todo el derecho y si no que se dé el supuesto fáctico de la norma y necesariamente se hará la concreción, tan le interesa al Estado para su propia integración que X o Z cumplan una disposición de la Ley Civil o los términos del contrato que ellos mismos formulen como le interesa también cualitativamente hablando que se cumpla un tratado Internacional, pues el derecho es en su totalidad cualitativamente igual en su valimiento, y sea que una norma se actualice en un gobernado o en la totalidad de quienes forman el conglomerado, sigue siendo derecho y el derecho es una noción de un conglomerado y por su propia naturaleza se aplica, llenada la hipótesis a la totalidad de los componentes. Dentro de estas ideas a las cuales damos nuestra aceptación por parecemos reales, reiteramos nuestra confesión de no entender esencialmente qué es derecho público y qué privado, y afirmamos que tal división hecha es inútil y perjudicial; por eso al referirnos al Derecho Penitenciario lo colocamos no entre el derecho público y el derecho privado sino dentro del cuadro general de las ciencias Jurídico-Penales y encontramos que al asignarle un lugar en la división lógica de tales ciencias, hemos establecido el género próximo y la diferencia específica que debe reunir toda división conforme lo asientan los estudios de la lógica; el género próximo lo encontramos en el cuadro general de las disciplinas que se refieren al poder punitivo del Estado; la diferencia específica en ese conjunto de realidades observadas en él, del todo diversas a los fenómenos de la llamada Parte General, Parte Especial y Formas Procesales del Derecho Penal; por eso me conviene la definición

(20) "Ensayo de formulación de una Doctrina". Pág. 10.

dada por el Sr. Lic. Javier Alba (21) que dice: "Que el derecho Penitenciario es la rama autónoma del Derecho Penal que se ocupa del conjunto y desarrollo de las situaciones Jurídicas que emanan de la sentencia". Siendo la sentencia una resolución que pone fin a la Instancia, como ha sido estudiada ya en sus diversos aspectos tendremos que considerarla como origen, también de la cosa juzgada, como una resolución lógica o bien como un acto de voluntad del Estado; pero apenas ha habido quien se ocupe de ella como fuente autónoma de situaciones jurídicas.

Para los efectos de nuestro estudio vamos a ocuparnos de la sentencia tanto civil como penal. Las dos son fenómenos procesales, en ambas encontramos Jurisdicción, raciocinio lógico y un acto de voluntad del Estado, pero queremos hacer resaltar atenta nuestra finalidad, los diversos efectos que producen cualitativamente hablando. Refiriéndonos a la materia civil, digamos que los resultados a que ha llegado la técnica procesal permite sostener que la sentencia es fuente autónoma de obligaciones esencialmente diversas de la obligación exigida por medio de la acción civil que se deduce ante el órgano jurisdiccional. La sentencia civil, no declara y reconoce simplemente una obligación anterior para condenar al pago de la misma, sino que relacionando la existencia o inexistencia de la obligación de la cosa juzgada pueden llegar a establecerse situaciones conformes u opuestas a las históricamente existentes o a modificaciones de aquéllas. La vieja doctrina sostenía que la acción no es sino el derecho subjetivo puesto en movimiento; que no es autónoma sino que unicamente es la forma de hacer valer un derecho ante los Tribunales.

De ahí necesariamente habría de concluirse que en la sentencia se reconocía el derecho pre-existente.

Esta Tesis, definitivamente superada, parte de un error; confunde el derecho subjetivo privado con el derecho público de acción. Se advierte la autonomía de la sentencia en el derecho civil si se reflexiona que opera una verdadera novación de la relación primitiva que se extingue para ser substituida por una nueva.

Generalmente se confunde la obligación creada por la sentencia con la que se reclamó en el juicio, y se afirma que aquélla simplemente reconoce y dá validéz a lo que se reclamó en esto; pero esto es falso. Tal cosa nos llevaría a negar la autoridad de la cosa juzgada en los casos en que se demostrara la existencia de un error.

(22) Podría suceder que la misma cosa fuera sometida a distintos Tribunales; la autoridad de la cosa juzgada sería excepción superviniente en el siguiente juicio. El Juez podría fallar de nue-

(21) "Ensayo de formulación de una Doctrina. Págs. 10 y 11.

(22) "La Administración" Jesús Alva Ortiz Pág. 11.

vo lo que resulta inadmisibile si se considera la validez de la cosa juzgada, cuya autoridad y autonomia está en íntima relación con la sentencia. Si la sentencia pudiera sólo reconocer el derecho pre-existente, cada vez que se reconociera el error se podría someter el asunto a un nuevo tribunal con grave perjuicio de la certidumbre en materia jurídica. Existe novación cuando una obligación es substituída por otra distinta; si la obligación era natural se convierte en civilmente exigible y de fuerza ejecutiva inmediata.

En el Derecho Penal nos encontramos con que, apoyándose la resolución del juez en las actuaciones del proceso, encuentra en ellas la premisa menor de su silogismo, y pudiendo éstas reflejar o no la verdad histórica, viene el fallo que se convierte en cosa juzgada al volverse inatacable.

La idea frecuentemente expresada de que en materia penal no hay cosa juzgada en atención a que existe siempre la posibilidad del llamado indulto necesario, que ni es indulto ni es necesario, parece a primera vista que dá al traste con nuestra elaboración en el sentido de que la cosa juzgada es autónoma, y que por lo tanto no podremos basar en ella ningún acerto a propósito de ejecución de sentencias teniendo también contenido autónomo. En contra de ésto hacemos notar que el indulto no ataca la cosa juzgada puesto que ésta permanece inalterable. Y para que no se diga que tal afirmación es falsa, digamos que si bien es cierto que los artículos 96 y 98 del Código Penal señalan que anula los efectos de la sentencia y que se deben reintegrar al favorecido las multas cobradas, etc; y si bien es cierto que el artículo 23 del Código Penal establece que no da lugar a declaración de reincidencia si con posterioridad el indultado es encontrado culpable de otro delito, también lo es que el acto de concesión del indulto no es un acto jurisdiccional y en consecuencia no puede destruirse la cosa juzgada. Por otra parte en puidad técnica, el indulto opera, el indulto necesario privando de efectos a la sentencia. Se nos podrá argumentar que si la priva totalmente de efectos, destruye el fenómeno procesal en toda su integridad, pero el sofisma se derrumba si se piensa que una cosa es el volver inoperante el mandamiento y otra el que el mandamiento no exista. Indudablemente que el nombre de indulto necesario no es el propio, pues si se reconoce que no hubo responsabilidad, no tiene nada que perdonarse. Pero no discutamos la terminología, siempre que el concepto que con un término se signifique lo captemos con claridad.

Hay quién haya pretendido establecer la revisión extraordinaria tratando de que por ese medio se subsane el error judicial. Bien está el propósito, pero aún así, y en caso de establecerse como se ha establecido en algunos Estados, la naturaleza de la revisión extraordinaria no invalida, no puede invalidar la cosa juzgada por una razón bien simple: El artículo 23 Constitucional es-

típula que "ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva, o se le condene, queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

Además si se convierte la revisión extraordinaria en una reposición del procedimiento se echaría por tierra toda la estructura procesal, ya que existiría en todo tiempo la posibilidad de seguir intentando revisiones indefinidamente, puesto que en todo tiempo se podría alegar el descubrimiento de nuevas pruebas. Concluimos por lo tanto que la cosa juzgada si existe en materia penal porque el mecanismo del indulto necesario o de la revisión extraordinaria, cuando mucho vuelve inoperante la sentencia, pero podrá abrir una nueva instancia y que si se pretende solucionar el problema a través de un reforma constitucional, estableciendo la revisión extraordinaria con el carácter de una tercera instancia, el problema seguiría siendo el mismo, y si no, piénsese en el individuo que haya intentado sin éxito para él la tercera instancia y con posterioridad se encuentre en una situación que demuestre su inocencia. ¿Se podría pensar en otra revisión?

Establecido firmemente lo anterior, hagamos una observación más sobre la sentencia penal: y digamos que es una norma jurídica individualizada y coactiva y por lo tanto participa de los caracteres de heteronomía, bilateralidad y coactividad. La colocaríamos en el plano último de la pirámide que ideara Kelsen: es heterónoma desde dos puntos de vista, en primer lugar porque deriva su validez de la norma jurídica general, y en segundo porque el juez, al declarar una voluntad que se impone, no es autónoma sino que es titular de un órgano del Estado que obra dentro de los lineamientos de la ley y está condicionada su actuación a las normas legales. Además, la heteromía de la sentencia se constata al observar que es impuesta independientemente de la voluntad de las partes. La sentencia es norma coactiva y no meramente coercitiva porque existe realmente la ejecución, y si se negara ese carácter se atentaría contra la validez del derecho, que se traduce en facticidad. Por lo tanto afirmemos que la coacción nace de la ley, pero sólo en forma mediata, la fuente inmediata de la pena es la sentencia, y al crear la sentencia la cosa juzgada y ser ésta autónoma, será también la doctrina de la ejecución de la pena. Aquí podemos para mayor abundamiento repetir lo dicho al principio de este capítulo; los actos de la ejecución de la sentencia tienen categoría propia. Esto lo veremos con mayor claridad en la pena de prisión, y si no estudiamos, por menorizadamente cada una de las sanciones, es debido a la brevedad de nuestro trabajo, sí quisiéramos hacerlo respecto a la pena de prisión por ser en la que se piensa cuando se habla de ejecución. Pensemos que si bien es cierto que los actos materiales de vigilancia por ejemplo pue-

den caber dentro de la noción de ejercicio de una función administrativa, más no olvidemos que la ejecución es deber ser, un todo armónico y coordinado y si consideramos aisladamente una de sus partes, iríamos por el peor de los caminos. Tampoco podemos decir que la ejecución de la pena de prisión contiene actos de mera administración y actos jurisdiccionales que forman el todo armónico a que nos hemos referido pues entonces incurrimos en el error que venimos criticando ya que tendríamos que hablar como, lo hacen algunos, de una función jurisdiccional ejecutiva penal, lo que es un contrasentido atenta la noción que sobre jurisdicción hemos dado y sostenido. La mayoría de los estrepitosos fracasos de los estudiosos al pretender estudiar un fenómeno jurídico se debe a su afán de querer colocarlo dentro de un cuadro rígido, pre-establecido. Así vemos que alguien escribe páginas sobre si un derecho es real o personal, o sobre si un delito es contra la economía del Estado o contra el patrimonio del particular **y alguno** vendrá a decir que la ley adopta la tesis de tal o cual autor de tal o cual escuela, y todo es un ir y venir por senderos equivocados algunos habrá que se pongan a discutir si la ejecución es un derecho público, o es un derecho privado cuando ni siquiera se ha logrado esclarecer dichos conceptos. Se nos podría tal vez acusar de que pretendemos inovar, sin embargo, puede afirmarse que las situaciones en la ejecución de la sentencia penal no caben dentro de los patrones rígidos de administración y jurisdicción, por lo que se les puede atribuir una categoría propia. Porque hablar de actos de ejecución de la sentencia penal condenatoria vale tanto como hablar de la coacción ya que la sanción penal, no es en último término sino una forma de la coercibilidad actuante de las normas jurídicas. La ejecución del mandamiento del juez comprende tanto la reintegración del derecho violado, en la medida que es jurídica y materialmente posible como los fines de la política criminal en relación con quien ha sido encontrado culpable. Las sanciones civiles tienen fundamentalmente una dirección que es el restablecimiento o el reconocimiento en su caso de un derecho que se pretendía violado. Pero las sanciones penales tienen una doble dirección ya que atienden al delito pero también se dirigen al delincuente.

Cuando ha sido violado el precepto que predica un deber ser cuya inviolabilidad se encuentra protegida penalmente el derecho procura como dijera Carrara, el restablecimiento del orden exterior de la sociedad, pero procura también la reintegración del delincuente a lo que se considera la normalidad sociológica: el acto de ejecución de la sanción penal debe llenar precisamente por ser tal, los fines del derecho y mediante una serie de actos materiales que debe determinar la ley alcanza el propósito del postulado sociológico, que coincide necesariamente con el jurídico.

En algunos casos sin necesidad de actos materiales de ejecución la sentencia produce efectos como es el caso de la suspensión de derechos que trae consigo la pena de prisión; a esto lo podemos considerar como parte de una dinámica de la pena, como también podemos considerar en la misma forma los casos en que habiendo sido condenado el individuo por determinada clase de delitos de los que ponen entre dicho la honestidad y el buen nombre del condenado, lo inhabilitan de modo permanente para el ejercicio de determinados cargos.

Los actos materiales de ejecución son de muy diferentes clases y van desde el mantenimiento de la privación de la libertad material hasta la amonestación, que es de una gran simplicidad como se sabe hay numerosos casos en que los órganos encargados de ejecutar las sanciones imponen al reo una línea de conducta determinada buscando alcanzar los fines de la sanción en cuanto que luce ésta la reintegración del delincuente al tipo medio del grupo a que pertenece.

La pauta de la política criminal mexicana es el Art. 18 Constitucional donde se ordena que para los reos privados de libertad la regeneración por medio del trabajo. Como en nuestro medio la sanción por antonomasia es la privativa de libertad, es por ello que hemos dicho que la pauta de la política criminal mexicana se encuentra en el precepto Constitucional citado. No nos referimos a las condiciones de hecho que privan en el medio penitenciario mexicano puesto que nos perderíamos en un mar de divagaciones que a nada conducen queremos hacer notar únicamente que las condiciones materiales de ejecución de la pena de prisión son deplorables.

Es indiscutible que la doble finalidad que tiene la sanción penal implica la necesidad de una buena reglamentación o la creación de un órgano con facultades jurídicas y materiales para encargarse debidamente de ello y llenar su cometido.

El Art. de la ley hace una serie de declaraciones teóricas, poco deseables. Bien es cierto que un cuerpo legal debe marcar la orientación a seguir en la materia de que se ocupa pero también lo es que eso se puede hacer plasmando esa dirección en preceptos que la lleven implícita. La ejecución pues, independientemente, de las dos direcciones que apuntábamos tiene dos formas: la de actos meramente materiales y la de los que son esencialmente jurídicos; resulta que cuando se constata la suficiencia de la sanción en cuanto al delincuente por la más elemental sindéresis, debe cesar ésta, y entonces los órganos encargados de la ejecución de las sanciones deben hacer que éstas cesen mediante un acto esencialmente jurídico que naturalmente producirá efectos jurídicos pero también materiales, tal es el caso por ejemplo, de la libertad preparatoria y también lo es la retención que es la antítesis de la ins-

titución a que nos acabamos de referir y que tiene como supuestos la insuficiencia de la pena en cuanto a la cantidad de la misma. Libertad preparatoria y retención son actos de ejecución de la pena en relación con el delincuente, los supuestos de estas dos instituciones las expresa la ley con claridad y lo único que hay que lamentar al respecto es la falta de un buen articulado legal inspirado en la peligrosidad como criterio de concesión o de imposición de una y otra.

En la libertad preparatoria intervienen tanto el Departamento de Prevención Social como el juez instructor, como el director del establecimiento penal donde el reo se encuentra y el Ministerio Público.

La decisión emana del Departamento de Prevención Social, pero en el procedimiento intervienen los demás órganos a que hemos hecho referencia. Aquí es donde podemos encontrar un claro ejemplo del fenómeno de ejecución de la sanción penal; en presencia del mismo se constata la complejidad que revisten las cuestiones ejecutivas penales. No se puede decir que sea un acto propio del procedimiento penal puesto que no hay la jurisdicción como tampoco se puede decir que sea un acto puramente administrativo o que tenga analogía con cualquier otra institución de las ya estudiadas por el derecho; así por ejemplo, la fianza que debe otorgar quien obtiene la libertad preparatoria no puede catalogarse como un contrato accesorio ni tampoco como un contrato celebrado entre el Departamento de Prevención Social y el reo liberado preparatoriamente. Es indudable que el fiador asume, ciertas obligaciones, pero también lo es que la fianza se constituye con posterioridad a las decisiones del Departamento, y por lo tanto, es meramente una condición de efectividad de la libertad Preparatoria.

Cada una de las situaciones que se dan en la ejecución de la sentencia penal condenatoria tiene sus características propias y se constata lo que venimos diciendo cuando se pretende examinar con el criterio usual en las demás disciplinas del derecho cualquiera de los aspectos que ella reviste. Por eso debemos repetir que las situaciones a que nos referimos tienen categoría propia dentro del campo de las disciplinas jurídicas. Una vez oídas estas razones que nos parecen tienen fuerza de verdad y considerando que la ejecución de la pena por su importancia nos debe merecer más atención y más dedicación ya que de acuerdo con la Escuela Positiva al individuo que delinque no se le debe aplicar una pena solo porque delinquiró sino que la pena se le debe aplicar con un sentido de política educativa para reintegrarlo regenerado y útil a la sociedad y como esto sólo se puede lograr con los actos que él va a realizar, es decir, en la ejecución propiamente hablando que

es en lo que consiste llevar a la realidad la pena y como del buen encausamiento y de una buena dirección en la ejecución dependerá que el individuo logre regenerarse; es por esto que afirmamos que este conjunto de actos tiene su propia naturaleza es necesario organizarlos, encauzarlos y darles una dirección que nos permita obtener un buen resultado.

CAPITULO II.

SISTEMAS PENITENCIARIOS TRADICIONALES.

- 1.—La pena de prisión en el Derecho Canónico.
- 2.—Antecedentes legislativos en España.
- 3.—Antecedentes en México.
- 4.—La Penitenciaría del D. F.
- 5.— Sistemas de Ejecución de la Pena de Prisión.

1.—La pena de prisión en el Derecho Canónico.

En tesis general puede afirmarse que la privación de la libertad como pena no fué objeto de la atención de los pueblos greco-latinos, sin duda por lo costoso de su sostenimiento; puede decirse que la privación de la libertad es sumamente moderna; la prisión como pena propiamente dicha no fué conocida en la antigüedad.

Se hace remontar hasta la época de los reyes Anco Marcio y Servio Tullio el establecimiento de la primera cárcel en Roma. Se le llamó Mamertina y estaba destinada para poner en capilla los que debían de ser ejecutados más tarde.

En Roma aparece la privación de la libertad como medida de seguridad que garantizaba la comparecencia en juicio ante los magistrados y jueces que dictarían el castigo o pena a que se habían hecho acreedores. Era por otra parte un medio coercitivo que se imponía a los desobedientes; se sabe también que existía la prisión por deudas, pero la cárcel-cárcer-estaba destinada a albergar a los delincuentes que estaban destinados al suplicio. También se conoció el Ergastulum, (como pena propiamente hablando que era la reclusión) para los esclavos en una habitación o cárcel que existía en la casa de su dueño. El derecho de la iglesia dió gran importancia, organizándola como pena. (23)

El régimen de la reclusión canónica primitiva, según se deduce de los textos era la siguiente:

I.—Unas veces se seguía el régimen celular-cella, ergástulum, cárcel— y otras por necesidad de carácter práctico o por hacer menos dura la detención, la prisión en común; así los herejes eran condenados al murus aretus o aretissimus, aislamiento, o al murus largus, prisión en común, según la gravedad del delito.

II.—La prisión canónica no llevaba consigo la obligación de trabajar, los textos nunca la mencionan. El trabajo dice Kahn, según lo consigna Cuello Calón, (24) es contraria a la esencia de la penitencia canónica; trabajar es participar de la vida del siglo, a la que el culpable debe sustraerse para pensar sólo en su falta.

III.—El régimen de la prisión podía ser determinado por el juez en la sentencia.

IV.— Los gastos ocasionados por los presos, alimentación, etc.; corrían a su cargo, más si eran pobres desprovistos de recursos, eran alimentados a expensas del obispo. Esta exposición del régimen carcelario de la Iglesia, representa la prisión canónica como más humana y suave que los suplicios y mutilaciones del derecho laico.

En la Edad Media y tiempos posteriores el derecho laico no empleó la prisión como pena, sino que a semejanza del derecho romano, lo empleó como un medio de aseguramiento de los delincuentes hasta la imposición de la pena a que fueran condenados.

Corresponde al año de 1550 la fecha en que se erige, al decir de los investigadores la primera de las construcciones dedicadas exclusivamente a prisión en Inglaterra. Cuarenta y cinco años más tarde, en Amsterdam, se construyó una prisión para hombres, y en el mismo lugar en 1598 se construye un establecimiento análogo para mujeres. Su fama dice Cuello Calón (25) pronto se difundió en toda Europa, y pronto comenzaron, especialmente en Alemania a erigirse instituciones análogas, caracterizadas por el trabajo forzoso. Pero estas instituciones no eran prisiones, sino principalmente asilos para vagos, mendigos, prostitutas y niños abandonados y hasta se les utilizó para albergue de pobres y dementes, tenían, como dice Kriegsmann; un carácter "honrado", y por esta razón se negaron en un principio a admitir delincuentes condenados a penas infamantes.

Howard, señala que el límite que divide dos civilizaciones está representado por la fecha 1704 en que el Papa Clemente XI fundó en Roma el Hospicio de San Miguel, "mezcla de casa de corrección de delincuentes jóvenes y de asilo para huérfanos, de ancianos inválidos. Los primeros estaban sometidos a un trata-

(24) Obra citada, Pág. 105.

(25) C. Calón "Penología". Pág. 107.

miento propiamente penitenciario aislamiento nocturno, trabajo en común diurno y bajo el régimen del silencio encaminado a obtener su reforma moral. Su éxito debió ser grande, pues sirvió de tipo a un crecido número de prisiones fundadas especialmente en Italia durante el mismo siglo".

2.—Antecedentes Legislativos en España.

Tanto en el Fuero Juzgo, como en los Fueros Municipales e igualmente en las Partidas aparece la pena de prisión ejerciendo la función puramente preventiva. En las leyes de Estilo, se hallan algunos preceptos relativos a la prisión, la impone como subsidiaria en el caso de insolvencia en pago de costas, y contiene alguno más del que no se deduce que se aplicará como verdadera pena. Pero en el siglo XVI ya existió como tal, impuesta sobre todo por el Derecho Canónico pues la Inquisición española, empleó la cárcel no sólo como lugar de custodia sino como pena. También se creó en esta época 1530 la pena de las galeras, que eran a manera de cárceles flotantes; pero no es sino hasta fines del siglo XVIII, cuando se considera que la prisión es la base del sistema penal español.

Los tipos de ejecución de las penas de privación de la libertad en esos tiempos, en España eran:

a).—Trabajos de bombas y otros penosos en los presidios arsenales.

b).—Trabajos en los presidios africanos.

c).—Reclusión en los depósitos de rematados y en las cárceles.

d).—Reclusión en las casas de corrección.

Además de los lugares de reclusión anteriormente señalados existían en España hacia 1783 prisiones en Madrid y en otras ciudades importantes españolas. El reformador inglés Howard se refiere a ellos en términos generales en las cárceles españolas tenían encadenados a los presos y sujetos a penas y castigos corporales. Sobre todo las cárceles de la Inquisición de las que se expresara con impresión de espanto. En cambio expresa su admiración y elogio por la casa de corrección de San Fernando.

El conocimiento de la organización de estos institutos inspirará la necesidad de organizarlos a su tiempo en las colonias Americanas sobre las que España ejercía su imperio. En efecto, "la recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias" de 1680 consignan en el libro séptimo dos títulos, el 6º. y el 7º., un conjunto de cuarenta y una leyes que se refieren al tema que nos ocupa, intitulados; título VI "de las cárceles"; y título VII "de las visitas de cárcel". Tales leyes fueron dictadas bajo el reinado de Carlos I de España, de Felipe II, de Carlos II, de Carlos III y Car-

los IV; corresponden por tanto a épocas distintas; pero están encaminadas todas al mismo fin y su heterogeneidad temporal no les quita que, presentadas en conjunto en la citada recopilación aparezcan como un conjunto de reglas que son un atisbo de ciencias penitenciarias.

Lo anterior justifica congruentemente los siguientes párrafos tomados de la obra monumental "México, su Evolución Social (26) "al fundarse la Colonia de la Nueva España la Legislación Española había reconocido ya el principio de que "Non pertenece a otro ome ninguno, nin ha poder demandar facer cárcel, nin meter omes a prisión en ella, sinnon tan solamente el Rey, o aquellos a quién él otorga que los puedan facer". Part. VII, Tit. 29, ley 15.

Pero al mismo tiempo se establecía que la prisión no era una pena; "Ca la cárcel deue ser para guardar los presos e no para fazerles enemiga ni otro mal nin darles pena en ella.....Ca assaz abunda de ser presos, e encarcelados, e recibir, quando sean jubgados la pena que merecieren" ib; ley 11, y en relación con México se ordena "Mandamos que en todas las ciudades, villas y lugares de las Indias se hagan cárceles para custodia, y guarda de los delinquentes, y otros que deban estar presos sin costo de nuestra Real Hacienda; y donde no hubiere efectos, háganse de condenaciones aplicadas a gastos de justicia; y si no hubiere, de penas de cámara, con que de gastos de justicia sean reintegradas las penas de cámara".

3.—Antecedentes en México.

Como fué mandado por la ley transcrita, se establecieron en la Nueva España cárceles y presidios. De estos últimos dicen los comentadores en la obra "México Su evolución Social" (27) que tuvieron el triple carácter de puntos o fortalezas militares abnizadas para ensanchar la conquista, de medios de población de las provincias remotas y de establecimientos penales tales establecimientos duraron hasta después de la Independencia, y, en el siglo XVIII se usaron estas instituciones para servicio del tribunal de la Acordada.

En la ciudad de México se usaron unos galerones en Chapultepec para servicio de cárcel.

A partir de la Independencia las cárceles de la República fueron puestas bajo la vigilancia de los Ayuntamientos reglamentadas en 1814, 1820 y 1826. Se estableció el trabajo obligatorio y se dispuso que los presos pobres fueran alimentados con cargo al fondo de cárceles.

(26) "México su Evolución Social".— Pág. 691.

(27) "México su Evolución Social".—Pág. 692.

Se expidieron varias disposiciones tendientes a mejorar el estado de las cárceles y la condición de salud física y moral de los condenados. Tales fueron los reglamentos de 1833, 1840, 1841 y 1843.

Para cumplimentar esta disposición se designó la cárcel de la ciudad para los detenidos, la de la Acordada para los declarados formalmente presos, y la de Santiago Tlalteloleo para los condenados a presidio o al trabajo de las obras públicas.

En el campo de las buenas intenciones quedó históricamente sembrado el proyecto hecho en 1841 por Don Manuel Eduardo de Gorostiza de establecer una casa de corrección de menores que llegó a funcionar a partir del 27 de febrero de 1842, pero que tuvo una existencia efímera. Igualmente estéril en resultados prácticos puede considerarse el reglamento dictado por el Ministerio de Justicia de 1843, en el que se establecía la explotación de los talleres de la cárcel principal por medio de contratistas. Pronto desaparecieron sistema de organización y talleres.

Mientras tanto, los hechos van ejerciendo su imperio en el ámbito de las realizaciones institucionales. Y es así como mientras advertimos que los proyectos legislativos y reglamentarios de pretensiones sistemáticas, doctrinarias y teóricas se aplazan indefinidas por discordancia de criterio o incapacidades de hecho, técnicos o materiales, los imperativos de la realidad se muestran en cambio intransigentes e inaplazables. De tal índole es el cúmulo de hechos determinantes del cambio de la cárcel de la Ex-Acordada al edificio del Extinto Colegio de Belem en el año de 1862, fecha desde la cual Belem fue la prisión principal de la Ciudad.

Es fácil concluir que la cárcel de Belem, fue acondicionada, pero no hecha exprofeso para hacer posible la aplicación de un régimen penitenciario. Antes de llegar a la época en que se estableció en la Capital de la República Mexicana la Penitenciaría, hubo otras disposiciones legislativas encaminadas a su establecimiento, y también intentos administrativos tendientes a la erección de locales apropiados tanto en el Distrito Federal como en los Estados de la Federación. A ello encamina la disposición del Congreso de 1868 acordando "que el Ministro de Gobernación informará en el término de un mes acerca del plazo y de los elementos que necesitara, el Gobierno para establecer ese régimen en el Distrito y en la Baja California, y que se dirigiera circular a los Estados para que dijeran, oyendo a los legisladores el tiempo en que ellos podrían estapleerlo".

4.—La Penitenciaría del Distrito Federal.

Antes de concluir en este bosquejo histórico, reseñaremos el origen y establecimiento de la Penitenciaría de México. En el año

de 1881 el Gobernador del Distrito Federal, Dn. Ramón Fernández, nombró una comisión especial para proponer reformas al Código de 71. La comisión propuso el establecimiento del sistema de Croftón. Del proyecto encaminado a formular la obra material se encargó otra comisión. En 1885 se aprobó. El lugar de erección fué el de los Llanos de San Lázaro. Se concluyó la edificación en 1897; pero no se puso en servicio sino hasta el 29 de septiembre de 1900.

5.—Sistemas de Ejecución de la Pena de Prisión.

Hechas las anteriores anotaciones de carácter puramente histórico, bueno será referirse sucintamente a los Sistemas de Ejecución que podríamos llamar clásicos dentro de los países modernos. Corranca y Trujillo (28). Los cataloga en la siguiente forma:

- a).—El sistema celular, filadélfico o Solitary system.
- b).—El silent system, sistema mixto de Auburn.
- c).—El separate system, sistema progresivo o inglés.
- d).—El sistema de los reformatorios Elmira en Estados Unidos.
- e).—El sistema de clasificación o belga. En la exposición del contenido de cada uno de ellos nos ceñiremos en lo fundamental a la magnífica obra del Dr. Augusto Axioly Carneiro denominada "Os Penitenciarios".

Dos son los primitivos regímenes de prisiones: el de comunidad y el celular. Por el primero, el criminal tenía una escuela, en donde se adiestraba, perfeccionando en detalles todo el arte del delito.

El criminal primario, refundido en prisión, se corrompía en sus claustros, pasaba de inexperto e incorregible a pertinaz en el crimen, cuando fuera liberado.

Tales prisiones creaban una verdadera sociedad de delincuentes contra la propia administración de la penitenciaría, desapareciendo por completo la disciplina y el orden y surgiendo así por peligroso colegismo, la más sólida unión contra la misma y realizándose fácilmente evasiones.

a).—En Pensylvania, practican con todo rigor el régimen celular. Veamos su reglamento en esencia: el condenado, de día como de noche aislado en su celda, no conocía a los otros Reclusos; al llegar a la prisión, el médico lo visitaba, obligándolo a tomar el baño, vendábanle los ojos vestíanlo con el uniforme de la peniten-

claría luego dos guardias lo llevaban con el Director, en el interior de la misma, el cual le ministraba consejos, para que resignadamente se sometiese al reglamento carcelario; en seguida era llevado y metido en su celda, en donde le desvendaban los ojos quedando en la soledad, entregado a sus reflexiones.

Su nombre era sustituido por un número, en lo alto de la puerta de la celda y en su uniforme.

Fueron estas desventajas advertidas, lo que condujo a los mismos defensores del sistema celular absoluto y del "solitary con finement" a proponer reformas encaminadas a conseguir una condición más digna y más humana de los reclusos. Los defensores del sistema celular esperaban por este medio corregir al condenado readaptándolo y reintegrándolo a la vida social.

El sistema descrito permite apreciar los resultados prácticos de su aplicación que fueron desastrosos e inícuos, al grado de haber determinado su modificación por los mismos partidarios que propugnaron su creación.

b).--El silent sytem, sistema mixto de Auburn.

Las características del sistema de Auburn son: aislamiento celular nocturno, vida diurna en común bajo el régimen del silencio. Es uno de los más simples también, teniendo como se ve por base el silencio; incomunicarse los presos en las noches en sus respectivas celdas haciéndose las reflexiones en los mismos o en refractarios sentados a las mesas sin verse, siendo al trabajo en las oficinas en común, lo mismo que el descanso se les permite recibir cartas, revistas, visitas de amigos y de parientes, lo mismo que es escribir.

La violación al régimen del silencio fué sancionado en principio con rigurosos castigos más tarde, la penalidad de estas violaciones se hizo consistir en la prohibición de regalías.

Fácil es advertir que el régimen Auburniano es la fusión de los sistemas de comunidad y celular. Atribúyensele, por lo tanto, la conjunción de los defectos de ambos sistemas, de los que ya se ha hecho mérito antes. Al sistema del trabajo común diurno se le atribuye como defecto la promiscuidad por el aislamiento nocturno se le tildan las consecuencias de arrastrar a los penados a incapacidades físicas y sociales, a psicosis carcelarias que se manifiestan por delirios persecutorios debidos a atrofiás cerebrales, y aquellos que de ella se libraban aprendían por la hipocrecía a adaptarse a su régimen.

La crítica más severa que se ha hecho al sistema Auburniano se refiere a lo que constituye su fundamento original, o, sea el régimen del silencio.

"El mutismo entre seres humanos es una aberración que no debemos imponer para regenerar al condenado, por....."

Sus muchas inconveniencias; así los condenados procuran otros medios para comunicarse de los cuales surge el barullo que desvirtúa el silencio, que querían implantar como base, la mudez del régimen, y en sustitución viene por ejemplo, la tipomanía, en que se hablan y se comprenden, batiendo las celdas y demás dependencias del establecimiento, para vincular y transmitir ideas, pensamientos, sin ninguna eclosión.

Se critica así mismo, la incomunicación desmedida y su sociedad en donde el espíritu se hunde en su propia soledad, preconizándose en sustitución de ella la sociedad de los mismos reclusos una vez hecha su cuidadosa y científica selección.

c).- El Separaty Sistem; sistema progresivo o inglés. Traduzcamos lo relativo a este sistema que ahora ocupa nuestra atención, del capítulo IX de la obra citada.

En este sistema lo más importante es la transición que se hace notar; encontramosla en la clase de pruebas en sus tres meses restantes con el "Hard labor" en que los condenados ejecutaban trabajos forzados de ningún provecho, cuando no constituidas a veces, en esterilidades, cuyos esfuerzos y energías humanas dispendían y se desperdiciaban, los cuales dentro de un círculo de penitencias habían de exponer la fórmula de crueldad.

Pero con la aparición del de Elmira y del Irlandés, cesarán esas prácticas, y se procurarán trabajos, solo que además fuesen útiles.

Así como el régimen celular el Separaty sustituyó al Solitary confinement, en el de marcas, el "hard labor" sufrirá también su evolución, sus transformaciones en humanitarios principios.

El hecho más interesante que se nos presenta es que hasta en regimenes de prisiones, encontramos la prueba del evolucionismo del hombre, el que Garófalo constata.

La nota perfecta en el régimen de Elmira, caracterizaba y significaba el progreso realizado por los condenados dentro de la penitenciaría para el ascenso de clases y la consecuente libertad condicional; en el régimen de servidumbre penal en el "ticket of leave" que desempeña y substituye aquella, para así obtener la libertad condicional, cuando faltara una cuarta parte de la pena a cumplir.

Originó el presente régimen la revolución norteamericana de 1773; como es sabido los colonos de la metrópoli protestaban por las constantes remesas de presos, criminales de todas las castas y peligrosos, que Inglaterra de cuando en cuando les mandaban a las levass.

Tórnose tan importuna esa práctica que los colonos norteamericanos formularon una intimación al Gobierno de Londres prohibiendo el envío de sus condenados.

De ese hecho advino una nueva era en la ciencia penitenciaria en Inglaterra, que descuidaba siempre la suerte de sus condenados, enviándolos a sus posesiones, en donde constituían serios peligros y amenazas a la tranquilidad pública, en los países que formaban y se organizaban sufriendo las consecuencias de práctica tan absurda.

Los penitenciaristas ingleses trataron pues, de procurar medios de tomar los presos aptos y útiles a la sociedad y en ella exhibiéndose métodos regenerativos y observatorios, en que se señalaba la conducta de cada condenado por medio de clases y de marcas. Componíase ese régimen de cinco estadios o clases: la de prueba, tercera segunda y primera y la especial, dedicada a los condenados que tuviesen comportamiento ejemplar faltando cumplir pena no excedente de un año.

La clase de prueba era formada nueve meses de prisión celular y otros tres de trabajos públicos, haciéndose el total de un año.

En estos tres meses últimos trabajan colectivamente, siendo todavía seleccionados durante la noche Cuello Calón (29).

La tercera y segunda de un año cada una, siendo el tiempo que faltaba para la ejecución integral de los mismos respectivamente, era cumplido en la primera o en la clase especial.

Todos se distinguían jerárquicamente de las demás y también de ciertas regalías, que eran dadas a los condenados como: escribir con más frecuencia a los parientes y amigos, teniendo el tiempo más prolongado en la ocasión del recreo y mayor recompensa por el trabajo producido, etc.

Este régimen progresivo como el de Elmira lo constituyen las marcas, las cuales diariamente eran concedidas a los penitenciaros, que se habilitaban ante el consejo de administración.

Este como en los demás ellos servirán a los condenados, para sus promociones de clases, sólo que en el presente cada uno es obligado a tener seis cotidianamente como lo vemos, fueron introducidas en la prisión para que, por las mismas, el condenado pudiese obtener el "ticket of leave" al que se tornaría necesario conseguir ocho marcas diariamente, igualmente el ticket of leave importaría su reintegración a la libertad, esto es al libramiento condicional cuando faltase cumplir una cuarta parte de la pena.

Fue una de las importantes innovaciones que se introducía en la penitenciaría y servía de base a la prueba de evolución que se operaba en cada recluso.

d).—El sistema del reformatorio de Elmira comprende tres etapas: a su ingreso, pasa el condenado a la primera clase en donde dura seis meses si ha obtenido durante ellos el número suficiente de marcas que le ponen en aptitud de pasar a la primera clase que es el grado superior. En ella, al cabo del mismo y con el cumplimiento del mismo requisito de las marcas puede obtener su libertad condicional, en la que dura otros seis meses y, si se ha ceñido a los requisitos reglamentarios obtiene al fin su libertad definitiva. Las notas buenas que ponen a los reos en aptitud de pasar de un grado a otro, los han obtenido en exámenes a que han sido sujetos. La libertad condicional se les concede bajo su palabra y una vez que se les ha encontrado una colocación que les satisfaga.

e).—El sistema de clasificación o Belga. En este sistema, los reclusos se clasifican en los siguientes grupos: PRIMERO, Seriación atendiendo a la procedencia rural o urbana, educación, instrucción, delitos, si son delincuentes primarios o reincidentes. SEGUNDO, Peligrosos, separados en establecimientos diversos. TERCERO, Separación entre los establecimientos penitenciarios para penas largas de prisión y para penas cortas; en estos el trabajo no es intensivo, en aquéllos sí. CUARTO, Laboratorios de experimentación Psiquiátrica anexos a las prisiones y, QUINTO, Supresión de la celda y modernización del uniforme de presidio (Vervaeck, citado por el Lic. Carrancá y Trujillo". "Derecho Penal Mexicano" (30). El sistema que hemos descrito es el más moderno de todos los que hasta aquí se han mencionado.

De la práctica de un sistema parecido aunque menos elaborado, denominado "Régimen de separación por categorías", se tiene un ejemplo en París en 1856. De allí los criminales se clasifican en la siguiente forma: Primarios con primarios, menores con menores, adultos con adultos, ladrones con ladrones; asesinos con asesinos, etc.

El sistema Belga es considerado por el maestro Carrancá y Trujillo como muy recomendable más aún que el sistema progresivo, pero hace la salvedad de que para ello es indispensable personal especializado para el servicio de las prisiones, suficientes elementos económicos y científicos para convertir el trabajo en obligatorio y adecuado a las condiciones de cada recluso, pena indeterminada en su duración y libertad condicional que pone en manos del recluso la llave de su celda (Garraud, citado por Carrancá y Trujillo (31).

En cambio, el Régimen de separación por categorías ha sido objeto de severas críticas en la doctrina, y, en Francia lugar de prueba, fué un fracaso completo que orilló a los gobernantes de entonces a refugiarse en otro régimen para evitar las continuas reincidencias ocurridas bajo el sistema aludido.

La primera advertencia desfavorable que se tuvo en torno a

la separación material y espiritual del reo, por la dificultad que representa penetrar en el alma de cada uno.

Durante el proceso las pruebas, los indicios, son tomados más en cuenta que la propia confesión del acusado. La clasificación de delito y delincuente puede resultar por eso equivocada. Pero la personalidad moral del mismo es más compleja que cualquiera de sus actos aislados los que correspondan a su conducta delictuosa. Para esta personalidad, hay que sacar a flote por decirlo así, su temperamento; las influencias atávicas, cósmicas e individuales que lo caracterizan.

La separación por categorías sin elementos idóneos, es impracticable. De aquí resultó el fracaso en Francia y su primera crítica.

(30) Pág. 423.

(31) Pág. 224

Notes de la Pag. 30

CAPITULO III

LA EJECUCION PENAL EN EL DERECHO POSITIVO. MEXICANO Y EXEGESIS DE LAS DISPOSICIONES.

Este capítulo nos ofrece una invitación para hacer exégesis de las disposiciones que se refieren a la ejecución de las sanciones penales y hemos de seguir atentos el estudio para ver si es posible encontrar si el legislador fué reflexivo al dar nacimiento a este conjunto de disposiciones que regiamentan la ejecución.

Es conveniente polarizar nuestra atención en la fuente primera y básica de este campo de las disciplinas jurídicas y que lo constituye el Art. 18 de la Carta Magna que prescribe textualmente "los Gobiernos de la Federación de los Estados organizarán en sus respectivos territorios el sistema penal, colonias, penitenciarias o presidios, sobre la base del trabajo como medio de regeneración". Por su orden de importancia con respecto al asunto que nos ocupa aparece el Art. 79 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales habla de que "El gobierno organizará las cárceles, colonias penales, penitenciarias, presidios y establecimientos especiales donde deban cumplirse las detenciones preventivas y las sanciones y medidas de seguridad privativas de libertad, sobre la base del trabajo como medio de regeneración, procurando la industrialización de aquellos y el desarrollo del espíritu de cooperación entre los detenidos".

A primera vista y sin esfuerzo alguno puede verse con claridad que el 79 de la Ley Penal desenvuelve al 18 de la Constitución en su párrafo último; pero también sin esfuerzo alguno se observa su falta de técnica al utilizar la palabra gobierno en vez de emplear la palabra ejecutivos, cosa criticable por tratarse de un cuerpo legal. Otro aspecto que nos ofrece un blanco lo constituye el hablar de regeneración del detenido con esto implica que tuvo en cuenta en forma raquítica tendencias de política criminal, si bien es cierto que el Constituyente del 17 utilizó el término regeneración, también lo es que podría haber puesto la pauta de la política criminal aún más a tono con las tendencias científicas demostradas como sería de desear, ya que la teoría lombrosiana de

la regeneración carece de validez. Además no se desvirtuaría en forma alguna el mandamiento Constitucional si, desarrollando la finalidad que se adivina en el texto, se utilizan explicaciones más adecuadas.

Hay un renglón contenido en el Art. 79 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que nos atrae por su relieve y adquiere forma rigurosa y gran importancia en la ejecución penal; nos referimos a la forma del trabajo como medio de regeneración, consignada también con prioridad de importancia en el 18 de las Normas Supremas del Estado Mexicano.

Más aquí, como en toda la materia de ejecución el legislador fué poco afortunado y hasta podría pensarse que no consideró debidamente los problemas que estaba reglamentando. Cítese para el caso el Art. 81 de la Ley Penal que establece la obligación para los reos privados de libertad de ocuparse en el trabajo que se les designe "estando obligados a pagar del producto de ese trabajo su alimentación y vestido". El precepto siguiente habla de la forma de distribuir "el resto del producto del trabajo", el que se distribuirá del modo siguiente: 1º—Un 40% para la reparación del daño; 2º—Un 30% para la familia del reo cuando lo necesite, y 3º—Un 30% para formar al reo un fondo de reserva".

Encuéntrese por otra parte que el Art. 14 del Reglamento Interior de la Colonia penal de las Islas Marias literalmente establece: "aunque el producto del trabajo de los reos pertenece al Erario, se aplicará a aquellos por mera gracia, el total o una parte de él; "resultado que el Art. 5º. de la Constitución establece entre otras cosas 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 Art. 123 de la Ley Fundamental.

Conveniente es preguntarnos que base constitucional tiene el Art. 14 del aludido Reglamento, cuando encontramos que en el Derecho Penal Mexicano no existe la pena de trabajo y que el legislador estableció el trabajo como forma del cumplimiento de la pena de prisión, pero no como pena. Resulta entonces que por mandamiento constitucional el privado de la libertad está obligado a trabajar, más no significa ésto que su trabajo no deba ser remunerado, por la sencilla razón de que no fué condenado a la pena de trabajo porque ésta no existe. Debemos entender por lo tanto que la garantía consignada en el Art. 5º. de la Ley Fundamental sufre excepción únicamente por lo que se refiere al consentimiento y no por lo que se refiere a la justa retribución.

La justa retribución de lo que habla la ley, debe ser cuantitativamente y, solo cuantitativamente el salario.

Es indudable que el reo trabajador no celebra un contrato de

trabajo con el Estado; es indudable también que el reo no disfruta, no puede disfrutar de los beneficios totales de la Ley Federal del Trabajo, puesto que tiene también por mandato legal que cubrir los gastos de su alimentación y vestido, y la Ley Penal en su Art. 82, como ya veíamos, establece la forma de distribución de lo que llama el producto del trabajo de los reos por eso decíamos que la justa retribución es el salario mínimo pero solo cuantitativamente, ya que no se le puede aplicar el régimen jurídico que establece la ley sobre la materia. El Lic. Javier Alba en su interesante "ENSAYO DE FORMULACION DE UNA DOCTRINA", sostiene: "al existir las lagunas y deficiencias de orden técnico a que nos hemos referido en el apartado anterior, formulamos la siguiente tesis: existe la obligación por parte del sentenciado a pena de prisión de pagar su alimentación y vestido: lo pagará de su salario, el resto deberá afectarse al pago de la sanción pecuniaria aplicándose a los gastos de familia si depende de él y de no depender pasará a engrosar el fondo propio del sentenciado al que está afectado el resto del salario; en caso de no existir sanción pecuniaria quedará totalmente afectado a gastos de familia del reo y para fondo propio del sentenciado; quien hará la distribución y afectación y guarda será el Departamento de Prevención Social interviniendo el juez que ya previene la ley para el caso de sanción pecuniaria en cuanto que envuelve el pago de la reparación del daño".

Al sostener la tesis anterior el Sr. Lic. Alba tuvo muy en cuenta que la ley, en su marcado temor, utiliza expresiones inadecuadas, como aquélla de "por regla general" de que se sirve el legislador para referirse a la distribución del trabajo de los reos; además, se señala a los órganos que deben intervenir en el procedimiento ya que la ley es omisa y estimamos que comprende todas las hipótesis imaginarias. El criterio para calificar la expresión "familia del reo" debe ser el de dependencia económica ya que abarca así a quienes realmente pueden tener necesidad de asistencia por parte del reo.

Nos permitimos a continuación pasar al análisis el artículo 77 de la Ley Penal, para esto urge conocer su texto "Compete al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones con consulta al Organismo Técnico que previene la ley".

Interpretando con ligereza dicho precepto podría decirse que lo que arranca inmediatamente después de la sentencia es competencia exclusiva de uno de los poderes del Estado. La interpretación que se hiciera afirmando lo anterior sería un error. Es cierto que compete al Ejecutivo la ejecución de las sanciones, pero no corresponde únicamente a él: "Piénsese en la reparación del daño cuando es exigible a persona diversa del sentenciado; piénsese igualmente en la forma de ejecutarse y tramitarse la libertad preparatoria que indudablemente es en ejecución de la primitiva pena

impuesta en cuanto que se está cumpliendo el fallo que impuso una sanción, solo que permite al reo salir en libertad atentas diversas consideraciones de las que oportunamente nos habremos de ocupar, y dicha situación, indudablemente que es ejecución de sanción privativa de libertad por cuanto a que la tiene como supuesto". Se nos antoja pensar que lo que le ocurrió al legislador fué que se encontró con el 18 de la Carta Magna y como en él se consagra como de la competencia del Ejecutivo la Organización del sistema penitenciario en cuanto al establecimiento de colonias penitenciarias y presidios, confundió penitenciario con penitenciaría y concluyó que la ejecución de las sanciones corresponde al Ejecutivo, sin más base que su personal interpretación que se encuentra flagrantemente contradecida por una serie de disposiciones que él mismo estableció; pues una cosa es que el Ejecutivo por mandamiento constitucional organice el sistema penitenciario, y otra el afirmar gratuitamente que a él corresponde la ejecución de las sanciones y hagamos notar que acabamos de usar el término "penitenciario" significando forma de ejecución en el mandamiento de la privación de la libertad.

Lo que sí puede afirmarse es que el 77 del Código Penal significa que el Ejecutivo deberá ocuparse y a él compete hacerlo, la vigilancia en la compurgación de la pena privativa de libertad y no llevar la interpretación al significado literal del mandamiento pues la amonestación es pena y nadie va a sostener que su ejecución corresponde a una dependencia del Ejecutivo, por lo que podremos concluir que una serie de situaciones se dan con motivo de la ejecución de la Sentencia, en las cuales la intervención judicial constituye una necesidad, sin embargo al Ejecutivo corresponde gran intervención en la ejecución, de las sanciones; pero no solamente a él.

Ya dijimos en páginas anteriores que la base para la ejecución de la pena de prisión nos la dá el Art. 18 de la Constitución en el que se consagran dos principios: la separación de reos y procesados y el trabajo como medios de "regeneración" nos auxilia en tal estudio el Art. 78 del Código Penal diciéndonos que: "en la ejecución de las sanciones y medidas preventivas, dentro de los términos que estas se señalen y atentas las condiciones materiales existentes, el Ejecutivo aplicará al delincuente los procedimientos que se estimen conducentes para la corrección, educación y adaptación social de éste, tomando como base de tales procedimientos:

I.—La separación de los delincuentes que revelen diversas tendencias criminales.

II.—La diversificación de la sanción para cada clase de delinquentes, procurando llegar hasta donde sea posible a la individualización de la pena. Contiene el Art. hasta cuatro fracciones que

con las bases de política criminal en lo que se refiere a la pena de prisión y aún cuando el legislador no lo expresa y se refiere genéricamente a ejecución de penas y medidas preventivas, el propio desarrollo de las "Bases", hace ver que el legislador pensó únicamente en el régimen de penas de prisión. Las enunciadas bases que son de una pobreza técnica y de una timidez poco usual

El referido precepto en su fracción I nos habla de separación por sentencias, especies de delitos causas y móviles de la delincuencia, todo ello dentro de las enseñanzas de la criminología en cuanto a política criminal se refiere, más se refiere a móviles y causas averiguadas en el proceso; mejor sería pensamos, referirse a móviles y causas que revele un estudio hecho por especialistas; bien sabido es que el proceso dentro de la práctica forense es una serie de constancias que bien poco dicen en cuanto a causas y móviles, y es al especialista en la materia a quien corresponde averiguar, en el mundo maravilloso del subconciente y de los complejos, cuales fueron los móviles y causas del delito y en general investigar la etiología del actuar contrario a derecho. La Fr. II del citado mandamiento dice: "procurando hasta donde sea posible la individualización".

Este fin se logrará con éxito logrando separar a los reos por tendencias y una labor de prevención mediante la reeducación del reo condenado a prisión; que es lo que forma parte del contenido en el postulado de la pena, y la ley manda que con ayuda de las ciencias auxiliares del Derecho Penal, se logre el fin propuesto.

Corroboramos lo antes dicho respecto a la ejecución penal con el contenido de la Fr. VII del Art. 2º. del Reglamento Interior del Departamento de Prevención Social, que nos estipula que será de su competencia; "Vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por los Tribunales Federales y por los Tribunales del Orden Común en el Distrito y Territorios Federales". La Fr. XI habla de vigilar que en los establecimientos penales se cumpla estrictamente con los reglamentos. Existen otras diversas facultades consignadas en los XVI Frs. del Art. 2º. del Reglamento: refiriéndose cada una de ellas a diferentes formas en que puede actuar el Departamento en relación con prevenciones sobre la delincuencia y forma de control de la misma.

El Código Penal en su articulado habla indistintamente del Departamento de Prevención Social del Ejecutivo y del Gobierno; debe entenderse que la ley penal se refiere ya en forma implícita ya explícita al Departamento de cuya intervención nos estamos ocupando

Atento el tema que nos ocupa, es fundamental el 75 de la Ley Penal que a la letra dice "cuando algún reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las circunstancias de la sanción

por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, el Departamento de Prevención Social podrá modificar aquélla, siempre que la modificación no sea esencial. A este respecto permítasenos hacer nuestra la opinión del Lic. Javier Alba a primera vista se diría que estamos en presencia de un Tribunal de Alzada al que los códigos nunca hacen mención, puesto que hay posibilidad de modificación de la pena "siempre que la modificación no sea esencial". ¿Implica ello la posibilidad de una verdadera modificación? Conforme a la letra de la ley, sí, siempre que se refiera a alguna circunstancia de la sanción que no sea esencial. Y ¿qué deberá entenderse por no esencial? Como objeción en contra del Art. 75 que se glosa; podría decirse que la variación o modificación de la sanción vale tanto como modificación de la sentencia y que estamos frente a un caso flagrante de violación al Art. 21 de la Ley Fundamental Mexicana por cuanto a que no es el fallo del juez el que está imponiendo la pena que en realidad sufre el reo, sino que es el Departamento de Prevención Social quien modificando la sentencia está imponiendo las sanciones a una conducta típica. A primera vista no parece sino que el legislador no supo lo que decía y que el morbosos investigador ha encontrado una falla garrafal.

El problema es bien sencillo: una cosa es la imposición, y muy otra es la modificación; más le hubiera valido al legislador decir sustitución de las mismas. Ni se viola el Art. 21 de la Constitución, puesto que la pena es impuesta por la autoridad judicial y la Ley Fundamental se refiere a pena en el sentido genérico, es decir: sólo la autoridad judicial podrá decir cuando es de aplicarse una pena y cuando no, y el Departamento de Prevención Social lo que hace es modificar la forma específica de la pena pero de ahí subsistente el fallo jurisdiccional no se viola tampoco el articulado del Código Penal en cuanto al régimen general en él contenido, puesto que tal modificación no es sino una etapa en la modificación del tratamiento progresivo que equivale a una etapa en la individualización de la pena. En lo que se refiere a la forma de interpretación del término: "siempre que la modificación no sea esencial", entiende el Lic. Alba que ello significa que deberá en todo tiempo lograrse el fin buscado por la sentencia, es decir, que si la pena impuesta fué enérgica, enérgica sea también la nueva forma de ejecución del fallo por que ha sido modificada la primitiva sanción específica señalada en el mismo; puede también entenderse y así lo creemos que así también debe hacerse como significando la no modificación del fallo del juez dentro de su espíritu, como sería el caso de una pena de prisión por cinco años, que fuera modificada por el apercibimiento, pues bien sabido es que este último lo hace el juez y no el Departamento de Prevención Social, y en caso de que tal modificación se diera, sería contra la recta interpretación

y el espíritu del Art. 75 que nos ocupa.

Ahora bien como formas de intervención del juez y del Ministerio Público, en la ejecución de la pena privativa de libertad pueden asentarse en relación con el primero, el juez a la amonestación que se hace al reo, que si bien es cierto es pena autónoma, sin embargo va siempre aparejada a la privativa de libertad; conforme a disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales en asuntos del Orden Común, debe el juez tomar las providencias del caso para que el reo sea puesto a disposición del Departamento de Prevención Social, inmediatamente que la sentencia cause ejecutoria.

Por lo que se refiere a la intervención del Ministerio Público en la ejecución de la pena privativa de libertad, hay obligación de comunicarlo conforme al 529 del Código de Procedimientos Penales, y de vigilar el cumplimiento de la sentencia, hacer promociones, exigir ante las autoridades de la represión de los abusos en cuanto se aparten de los términos de la sentencia.

Pasamos a continuación a ver si el Derecho Penitenciario sólo abarca las situaciones que emanan de la sentencia con este motivo, nos parece conveniente reflexionar sobre el caso especialísimo de la sentencia absolutoria.

De pronto nos preguntamos si el Sistema Penitenciario tendrá que ver algo con el caso que examinamos?, sin mayores titubeos podríamos contestar así a primera vista que nada tendría que ver; más si quien ocupa su pensamiento, penetra con mirada aguda tendrá que concluir necesariamente que mucho tiene que ver nuestra disciplina en la sentencia absolutoria. Para justificar lo antes dicho estudiemos la fracción I del artículo 38 de la Constitución que en su parte relativa estipula. "Los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden II; por estar sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión" ¿Llegada la sentencia absolutoria cómo opera frente a dicha suspensión termina ipso jure, pero lo hará a la manera de la condición resolutoria?

O más bien como el término?. Es fácil advertir el peligro que representa traer a una rama de las ciencias penales como es el Derecho Penitenciario nociones que son privativas de otras disciplinas.

Afirmase que en estricta técnica no opera ni como la primera ni como la segunda: sabemos que la condición es un acontecimiento futuro de realización incierta, del que depende la extinción de un derecho, y opera suspendiéndolo o extinguiéndolo; aún cuando la sentencia absolutoria sea un acontecimiento futuro e incierto, en primer lugar no se trata de que la sentencia dé vida a los derechos o prerrogativas del ciudadano, puesto que estas no han dejado de atribuirse, sólo que por estar en suspenso no ope-

ran; no es por lo tanto cuestión de existencia de derechos, y menos aún la sentencia puede operar retroactivamente a manera de la condición.

Tampoco puede hablarse de cumplimiento del término al llegar el fallo absolutorio, puesto que el término o suspende los derechos su ejercitabilidad o bien los extingue, según sea suspensivo o extintivo. En primer lugar el fallo absolutorio, es en sí un acontecimiento de realización incierta, tanto porque puede ser con denatorio, como porque puede ni siquiera darse la sentencia; puede venir sobreseimiento o desistimiento de la acción penal, o prescripción o libertad por desvanecimiento de datos; y por otra parte si bien se podría pensar que a manera del término suspensivo al dar la sentencia absolutoria, hace va posible el ejercicio de los derechos suspendidos, cabe manifestar que en el término suspensivo los derechos, su ejercitabilidad se suspenden por efecto de él, y en el caso de la sentencia, se suspendieron por virtud del auto de formal prisión. (32).

En consecuencia deberá concluirse que la sentencia absolutoria simplemente levanta esa suspensión de los derechos y prerrogativas del ciudadano, que opera inso jure sin necesidad de declaración en forma tal como principió a operar por virtud del mandamiento de formal prisión.

Querámoslo o no, pena y medida de seguridad impuesta dentro de una sentencia, son el objeto propio del Derecho Penitenciario, por cuanto a que son situaciones que va generando la sentencia; surge con motivo de la concreción hecha por el juez y perduran en determinadas circunstancias dentro de esas situaciones que son los efectos mediatos de la sentencia, pues hemos encontrado que no obstante el cumplimiento de la pena en cuanto a la duración de la misma, con posterioridad a la terminación de su efectividad primaria en el tiempo tiene efectos hacia el futuro; tal es el caso de la pena impuesta por delitos contra la propiedad inhabilita al sujeto para el resto de sus días para el desempeño de ciertos cargos, puede además declararse la reincidencia, y nadie va a negar que se aplica con motivo de nueva condena, pero se aplica porque ya antes había delinquirido y había sido condenado. Igual sucede con la medida de seguridad.

Las penas y medidas de seguridad son:

I.—Prisión. La prisión será de tres días a treinta años y se extinguirá en los lugares o establecimientos que al efecto designe el Departamento de Prevención Social. Tal es el enunciado escueto en sus artículos 24 fracción I y 25 a propósito de la pena

(32).—Lic. Javier Alba "Ensayo de formulación de una Doctrina".-- Págs. 11, 12 y 13.

por excelencia establecida en la ley penal mexicana.

La pena de prisión entraña fundamentalmente dos problemas que interesan a la Doctrina Penitenciaria:

- a).—Situación Legal del sentenciado a prisión, y
- b).—Forma de ejecución.

En relación con el primero de los problemas que interesan a la Doctrina Penitenciaria, debe tenerse en cuenta el mandamiento Constitucional consagrado en el Art. 38 Frac. VI, donde se consigna: "Los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden: VI.—Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión". Por otra parte el artículo 45 del Código Penal especifica: "La suspensión de derechos es de dos clases: I.—La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y, II.—La que por sentencia formal se impone como sanción. En el primer caso la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia".

El 46 de la Ley Penal nos dice: "La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, árbitro y arbitrador o representantes de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena".

Se ha discutido a propósito de la condena condicional de la pena si es o no materia que comprende la Teoría de la Ejecución Penal; de acuerdo con el pensamiento enunciado en capítulos anteriores, aquélla comprende las situaciones que se dan con posterioridad a la sentencia, entendida ésta como el mandamiento que resuelve la doble relación planteada, y que existe entre Estado y delincuente y, entre delincuente y ofendido.

Dictado el mandamiento que decide sobre la culpabilidad del sujeto, se encuentra ya definida la doble relación a que se hizo mérito y teniendo en cuenta que la reacción estatal debe ser adecuada al sujeto; cuando el estudio realizado revele la suficiencia de la tutela mediante la sola amenaza de la pena, se convierte aquélla en una necesidad de orden jurídico; resultaría inconcebible una sanción inadecuada ella traspasaría sus propios límites, y como es un dogma en Derecho Penal la suficiencia adecuada, la suspensión de la misma se impone como necesidad de orden político.

La ley en su artículo 90 establece las condiciones de procedencia y de efectividad de la suspensión condicional de la pena (33) y aún cuando una jurisprudencia literal ha concluido la lla-

(33).—"Ensayo de formulación de una doctrina". Lic. J. Alva, Pág. 33 y siguientes.

mada condena condicional con derecho, la suficiencia en la tutela penal requiere no solamente las condiciones objetivas en el artículo citado sino también el subjetivismo de la adecuación de la pena. Por lo anterior reiteramos nuestra afirmación original: tanto la condición de procedencia como las de efectividad en la suspensión condicional de la pena pertenecen a la teoría de la ejecución.

La necesidad jurídica de que la tutela penal sea adecuada impone la correspondiente necesidad del Estado de suspender la ejecución de la condena cuando se han logrado los fines de la misma; esta necesidad de orden lógico ha encontrado su expresión en la llamada libertad Preparatoria que como sustitución jurídica ha sido explicada atribuyéndole diversas finalidades y varias justificaciones de acuerdo con la postura política criminal que se mantenga.

El criterio peligrosista es, naturalmente, el que sustenta el positivismo como el rector de la procedencia o improcedencia de la institución conocida como libertad preparatoria y es para Ferri esta institución la que contradice de manera definitiva el principio tradicional de la Pena entendida. "Retribución de una culpa mediante un castigo proporcional" (34).

Para las ideas del positivismo la libertad Preparatoria se podría conceder cuando el sujeto, habiendo cumplido una parte de la sanción privativa de libertad rebelaba su falta de peligrosidad y se le podría considerar por lo mismo apto para la vida social.

El Código Penal de 31 en su eclecticismo que en algunas ocasiones resulta contradictorio consagra la libertad preparatoria en el título correspondiente a ejecución de las sentencias; ello es correcto debido a que no viene a ser dicha institución sino una etapa en la realización material y jurídica de la Pena. En el Derecho Italiano se habla de liberación condicional y tiene en ella como base un criterio esencialmente subjetivo como es la ausencia de peligrosidad, pero en nuestro Derecho existe la referencia a cuestiones puramente objetivas pues tanto el párrafo I del Art. 84 como las 4 fracciones que lo integran se refieren a cuestiones eminentemente objetivas.

Para mí, que la libertad preparatoria implica la suficiencia de la tutela penal represiva en lo que a privación de la libertad se refiere, y siendo la finalidad pragmática de la pena la reintegración del sujeto al grupo cuyo derecho ha violado reintegración eficaz, no puede atenerse exclusivamente a criterios objetivos necesariamente equívocos, es una verdad bien sabida que el buen preso no es nunca el mejor sino que por el contrario, en la mayoría de los casos el acatamiento a los reglamentos carcelarios es

(34).—Enrique Ferri "Principios de Derecho Criminal". Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Reus Madrid, 1933. Pág. 701.

un puro fenómeno de adaptación al medio determinado, en muchas ocasiones por el temor a la imposibilidad de proceder en forma diversa; la rígida observación a los reglamentos carcelarios en ninguna forma implica la efectiva readaptación del delincuente y el cumplimiento de las dos terceras partes de la sanción privativa de la libertad, menos aún lo permite asegurar. Si se concibe la pena a la manera Carrariana, entonces constatada la suficiencia de la tutela se convierte la liberación condicional en un derecho del sentenciado, pues el delincuente tiene derecho a que la sanción sea adecuada y aquella contradiría sus propios fines cuando habiéndolos llenado sigue siendo aplicada, pero el que la pena llene sus fines es una cosa y el que dichos fines se den por satisfechos por haber sufrido el sentenciado un quantum determinado de su contenido es otra.

La institución de la libertad preparatoria instituída desde el punto de vista de la teoría de la ejecución aparece de una gran complejidad, y a no dudarlo, no puede calificarse dentro de los clásicos criterios de administración y jurisdicción. Javier Alba ha sostenido la autonomía de la ejecución aduciendo como ejemplo bien claro la institución de la libertad preparatoria y es inconcuso que el acto de la ejecución de la sentencia penal, que no otra cosa es la libertad preparatoria, no es una de pura administración ni otra de pura jurisdicción; tampoco puede recurrirse a la cómoda postura del criterio mixto, pues en un sólo acto no pueden concurrir dos criterios que se rechazan entre sí; no es acto de administración porque dentro de la aceptada noción de la misma relativa a actos materiales y jurídicos que desarrollan los órganos del Estado o quienes por ellos colaboran en el caso de descentralización, teniendo a la vista la satisfacción de intereses colectivos, no cabe libertad preparatoria; tampoco en el criterio de la jurisdicción, pues cuando Prevención Social considera al reo como posible candidato al otorgamiento de la misma no es ejecutando un acto jurisdiccional pero la clara razón de ver una relación sustantiva diversa, de acuerdo con el criterio que sobre jurisdicción hemos dado. Mientras que por una parte, Prevención Social concede la libertad por otra el sujeto agraciado con la misma es obligado a comportarse en cierta manera, y resultaría absurdo sostener que se ha celebrado un contrato, sin que deba afirmarse que es un acto de ejecución con su compleja rama de facetas, jurídicas y materiales que dicten una categoría diferente a los criterios conocidos y elaborados hasta ahora.

No resulta indispensable referirse a la legislación Mexicana en particular desarrollando y comentando las fracciones del artículo 84; ya se ha dicho que mantienen un criterio puramente objetivo y hasta resulta contrario con la finalidad de la institución; tampoco es intención de este trabajo hacer la crítica despiadada del artículo 86 del Código actualmente en vigor conforme al cual

se revocará la libertad preparatoria y se aplica la retención por el no cumplimiento de cualquiera de las condiciones expresadas en el 84, de donde resulta que la retención se aplica en los casos a que hace referencia el 89 y en 4 casos más que comprende el 84 en relación con el 86 lo que es definitivamente monstruoso, y consecuencia necesaria del objetivismo basado en una concepción artificialmente pragmática pero científicamente contraria.

Se debe tener en cuenta el propósito de los actos de ejecución de la sentencia penal que ésta tiene como finalidad, la efectiva realización de los fines de política criminal, y que tal realización es imposible cuando para lograr la finalidad debida se da un instrumento no apto como en el caso vienen a ser las disposiciones relativas a una ley que contradiga el fundamento mismo de la represión penal no puede ser instrumento hábil para que aquélla se desarrolle. El jurista debe considerar la norma en toda su estructura y analizar conforme al precepto científico que le da la lógica concepción del derecho pero no debe olvidar el contenido "humano" de la norma; tecnicismo y pragmatismo deben marchar conjuntamente y en la libertad preparatoria como en cualquiera otra institución de las que abarca la teoría de la ejecución penal no es bastante la letra muerta de la ley, es necesario también el espíritu que alienta al legislador teniendo en cuenta el fin de la política criminal cuyo enunciado es la norma que está creando. No es bastante la teoría de la Ejecución, una ley estrictamente técnica, requiere además la ejecución penal, una predeterminación de fines y una preordinación de medios, así la política criminal satisfará las necesidades del grupo y así también la teoría de la ejecución encontrará su objeto último.

CAPITULO IV.

ATRIBUCIONES DEL DEPARTAMENTO DE PREVENCIÓN SOCIAL Y BASES DE POLÍTICA CRIMINAL.

Al enfrentarnos con el estudio referente a este capítulo creemos tocar la vértebra en la prevención de la Política Criminal, ya que para prevenir el delito hay que estudiarlo en sus orígenes, desentrañar sus causas modificarlas, ensayar métodos de profilaxis social; hay pues que analizar los delitos proponiendo los medios para evitar que se produzcan.

Para lograr esta finalidad el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo por lo tanto a múltiples medios; cualquiera que sea el punto de vista en que se coloque el observador, su actividad político-criminal y su contenido es a mi manera de ver parte integrante de la ciencia del Derecho Penal por lo que Liszt ha señalado su dirección afirmando que es "contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito por medio de la pena y de sus formas de ejecución". Su límite es el Derecho Penal, barrera infranqueable de la política criminal.

El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo (35) en su "Derecho Penal Mexicano" dice: que "en la moderna dirección de la política criminal se distinguen dos aspectos: el crítico y el constructivo; corresponde al primero el estudio de las medidas en vigor de su influencia y efectos, al segundo la elaboración de las nuevas medidas recomendables según su fundamentación experimental. Hoy día la Política Criminal está inspirada por métodos inductivo-deductivos.

En México la Política Criminal ha vivido a la deriva, sin un plan definido; leyes y medidas pragmáticas momentáneamente puestas en vigor y rectificadas posteriormente son algo constante entre nosotros.

De manera constante los estudiosos del Derecho Penal Mexicano han subrayado la necesidad de atender al problema de la prevención de la delincuencia y al de la organización penitencia-

(35).—"De Penal Mex." Pág. 49.

ra, por de pronto dos son los capítulos más importantes de la Política Criminal sin los que el Derecho Penal no tiene verdadera eficacia como instrumento jurídico de represión del crimen. Nada práctico representa una reforma sin la formación de especialistas y la solidez científica de las normas.

“Mucho más eficaz es elaborar y luego poner en movimiento un plan científico de Política Criminal” Dn. José Angel Ceniceros (36) esboza así los problemas a que debe atender: el pauperismo el crecimiento de la población con la consecuente aglomeración en zonas urbanas y barrios bajos y el aumento de desocupados; la desproporción notoria entre el aumento de la población y los servicios públicos, escuelas, hospitales, reformatorios, campos de deporte, etc. en la medida necesaria a la población.

Una vez analizados los problemas fundamentales que debe tener una buena Política Criminal, es de urgente necesidad que el Estado Mexicano lleve a la práctica lo que podríamos llamar un estado de derecho respetando sus lineamientos básicos; serian deseables a mi juicio los siguientes:

a).—Establecimiento de tribunales para menores de más de 6 años, en el Distrito y Territorios Federales, así como sus instituciones auxiliares.

b).—Establecimiento de escuelas correccionales, reformatorios, casas de orientación, sanatorios para anormales de más de seis años en el Distrito y Territorios Federales.

c).—Creación de colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el Distrito y Territorios Federales.

d).—Ejecución efectiva de las sanciones.

El Art. 1º del Reglamento Interior del Departamento de Prevención Social establece: “el Departamento de Prevención Social dependiente de la Sría. de Gobernación, es el órgano del Ejecutivo Federal encargado de vigilar la ejecución de las sanciones-Prevención Especial—, y la Prevención General de la delincuencia en el Distrito y Territorios Federales.

En su Art. 2º: “compete al Departamento de Prevención Social:

I.—Dirigir y ordenar la Prevención Social de la delincuencia en el Distrito y Territorios Federales proponiendo a las autoridades competentes las medidas que juzgue necesarias;

II.—Crear y organizar: museos criminológicos, laboratorios, talleres penales, lugares de segregación, colonias penales, de relegación, granjas y campamentos penales, reformatorios, hospita-

(36).—Citado por Carrancá y Trujillo en su D. P. M.—Pág. 51 y 52.

les, manicomios y demás lugares para delincuentes sanos y anormales.

III.—Crear y organizar el Instituto de Reeducación Profesional.

IV.—Crear y organizar una sociedad de prisiones, un Patronato de reos liberados, y una Sociedad de Legislación Criminal.

V.—Conceder permisos a los reos que se encuentren en las condiciones de la Fr. III del Art. 48 del Código Penal, para salir a buscar trabajo o para recibir una atención médica que no pueda ser proporcionada.

VI.—Gestionar de la Jefatura de Policía, que se haga efectiva la vigilancia sobre los infractores menores, los enfermos mentales y los que disfruten de libertad preparatoria.

VII.—Vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por los Tribunales Federales y por el Poder del orden común en el Distrito y Territorios Federales.

VIII.—Resolver las agravaciones y las atenuaciones a que se hagan acreedores los reos y reglamentar las relaciones sexuales de los delincuentes.

IX.—Resolver en los casos del Art. 75 del Código Penal sobre la modificación de la sanción impuesta, cuando haya incompatibilidad entre esa sanción y la edad, sexo, salud o constitución física del reo.

X.—Aplicar la retención y conceder la libertad preparatoria breve estudio que se haga en cada caso de la conducta del reo y del efecto producido en él por el tratamiento.

XI.—Vigilar que en los lugares de prisión preventiva y en los demás establecimientos penales se cumpla estrictamente con los reglamentos respectivos;

XII.—Hacer la designación de los reos que deban ingresar a las colonias de relegación y a los campamentos penales.

Estas son a nuestro juicio las bases jurídicas que nos dan el contenido de la Política Criminal y que son atribuciones del Departamento de Prevención Social.

Ya Von Liszt (37) daba gran importancia en el capítulo de prevención general a la educación de la niñez y la juventud al pedir "que haya escuelas para la niñez y que a los jóvenes se les eduque y los capacite en oficios que les permita una vida honrada".

(37. — "Criminalia" N° 10 de Octubre 1950. — Pág. 402.

José Angel Ceniceros y Luis Garrido (38) en sus estudios realizados sobre las causas especiales de "La Delincuencia Infantil en México", enumeran las siguientes: El medio ambiente, la constitución de la familia; la habbitación; la situación económica, el alcoholismo, el medio extrafamiliar, el factor escolar y el factor personal. Son estas, a mi juicio, las principales cuestiones a considerar dentro de un programa de Política Criminal.

Consideramos aquí oportuno dedicar unas líneas, más, para ocuparnos de las medidas de seguridad; a este respecto diremos que en la evolución del Derecho Penal Moderno aparecen al lado de la pena ciertas medidas dirigidas especialmente a la readaptación y, en su caso eliminación del delincuente, los cuales reciben genéricamente el nombre de medidas de seguridad.

La medida de seguridad tiene fundamentalmente una función preventiva y, en contra de lo que se ha dicho (39), no significa una decadencia de la pena propiamente dicha, sino un complemento de ésta, históricamente se encuentran antecedentes de dichas medidas; tal sucede respecto a vagos y maleantes. Las medidas penales puede clasificarse desde muy diversos puntos de vista así en pedagógicas, de custodia, de corrección, de prevención, educativas, etc. en verdad, tales clasificaciones son solo relativas porque toda medida de seguridad comprende todos y cada uno de los aspectos señalados. Así el internamiento de un alcohólico no persigue sólo la custodia, sino también la curación, la educación y la prevención y tiene tanto una naturaleza médica como psicológica y pedagógica. El número de medidas de seguridad puede ser amplio, pero en realidad puede reducirse a las siguientes: internamiento, asistencia, determinadas prohibiciones y ciertas formas de vigilancia. El primero puede ser aplicable tanto a un enfermo mental como a un alcohólico, a un vago o a una prostituta. En las medidas de asistencia caben todas aquellas formas que impliquen una ayuda para readaptar a una persona facilitándole trabajo, educación, recreo, etc. Las prohibiciones pueden ser de muy diverso orden: de frecuentar ciertos lugares, de ejercer determinadas actividades; de tener éstas o aquéllas relaciones, etc. En cuanto a la vigilancia, la medida se refiere a comprobar el cumplimiento y efectividad de las medidas impuestas especialmente respecto a las prohibiciones.

Modernamente, se han incluido o tratado de incluir entre las medidas de seguridad la castración y la esterilización.

La primera es ya conocida de antigua, como una pena cruel; hace poco los nazis, basándose en teorías genéticas no muy firmes y en finalidades políticas, aplicaban la castración en determinados casos.

(38).—Pág. 75.

(39).—"Qué es el Delito". M. López Rey.—Pág. 69.

La esterilización de los delincuentes es muy discutible ya que si con ella lo que se quiere evitar es la propagación del delito, se comete un grave error en cuanto que aquél no se hereda; no hay una herencia criminal. Si lo que se quiere evitar es la trasmisión de factores, como son ciertas enfermedades que favorecen el delito, entonces no debemos olvidar que éste no es hijo nunca de un solo factor.

Leyes esterilizadoras existen en Dinamarca, en buen número de Estados de la Unión Americana, y existían en Alemania; ésta las aplicó más con fines políticos que eugenésicos, lo que contribuyó a un desprestigio de dichas leyes, ya de por sí genéticamente consideradas no muy firmes.

CAPITULO V.

HECHOS FRENTE AL DERECHO.

El 79 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que prescribe: "El gobierno organizará las cárceles, colonias penales, penitenciarias, presidios y establecimientos penales donde deban cumplirse las detenciones preventivas y las sanciones y medidas de seguridad privativas de libertad, sobre la base del trabajo como medio de regeneración, procurando la industrialización y el desarrollo del espíritu de cooperación entre los detenidos" como se vé este precepto que a la vez tiene como sustratum el 18 de la Constitución General de la República y a quien desarrolla como se advierte, sin embargo la realidad frente a estos preceptos es muy otra como procuráremos demostrarlo. Así pues quien visite con frecuencia la Penitenciaría del Distrito Federal podrá darse cuenta de que la ociosidad de la mayor parte de los reclusos es una verdad evidente, esto se debe a que no hay lugar material para ocuparlos, ni elementos técnicos para hacerlos trabajar ni se les puede despertar el interés por la actividad ya que ésta está subordinada a los "negocios", y a las concesiones, que privan como determinantes de las actividades de la prisión, aún las actividades de iniciativa personal-manufactura de "curiosidades", establecimiento de talleres de artesano en las propias celdas, están sujetas a las exacciones de todo género que son impuestas por la organización extorcionadora.

Es de notarse que los deficientes o insuficientes talleres existentes, no cumplen con su objetivo en virtud de que no constituyen aliciente alguno para el recluso; se le explota con salarios ínfimos que están proscritos por la técnica de la reeducación.

Por otra parte el susodicho 79 de la Ley Penal así como el 13 de la Carta Magna encomiendan al Ejecutivo la creación de penitenciarias y esto debe entenderse siguiendo una buena y eficaz política criminal deberían crearse tantas como fueren necesarias, y en realidad podemos decir, solo existe una que fué construída para un cupo de 800 reclusos estando habitada en la actualidad por la cantidad de 4,000.

De los hechos antes señalados debe concluirse que es urgente la creación de nuevas penitenciarias con una técnica que responda

a las necesidades de la orientación que sigue la Escuela Positiva incrustada en los preceptos legales relativos así como las aspiraciones del Departamento de Prevención Social, pensamos también que deben organizarse urgentemente colonias agrícolas en lugares propios para el desarrollo de la agricultura ya no con el sentido de relegación, sino con el propósito firme de regeneración viniendo esto a resolver el problema de la ejecución penal en el aspecto del trabajo, estimulando de tal manera a los reclusos con la formación de cooperativas de producción en donde ellos puedan obtener recursos para su familia, para su alimentación personal, para el pago de las sanciones pecuniarias como la reparación del daño, así como para formar un fondo de reserva para tener elementos con que trabajar cuando hayan sido regenerados.

La Fr. VIII del Art. 2º. del Reglamento Interior del Departamento de Prevención Social estipula que es facultad de éste reglamentar las relaciones sexuales de los reos privados de libertad. Este es a mi juicio el problema más pavoroso que confronta nuestra realidad penitenciaria mexicana, por eso vamos a hacer las más amplias consideraciones sobre él.

Dentro de la aplicación de las doctrinas de la Escuela Positiva en que ha quedado enmarcada la legislación penal en su parte relativa a la pena, como elemento fundamental para seguir los lineamientos que esa teoría señala, ocupa una parte importantísima en la corrección del delincuente, la satisfacción de las necesidades sexuales del mismo sin embargo; la vida de nuestras prisiones es pavorosa, triste realidad que no se debe ocultar en éllas el delincuente ante la falta oportuna de la satisfacción de sus necesidades sexuales, llega a los excesos, adquiere vicios se degenera prostituyéndose física y mentalmente, convirtiéndose en un harapo humano el que ayer fuera un hombre delincuente tal vez ocasional. Todo porque no se le han aplicado las medidas que la biológicos, sociales, o espirituales que lo llevaron a delinquir. La criminología actual aconseja, para eliminar en él los elementos falta de satisfacción de sus necesidades sexuales, lo convierten en una rémora para con los que en un ayer no lejano compartieron su libertad.

La prisión exige en el primer momento a todo aquel que encierra tras sus rejas, una castidad forzada, porque lo aleja del sexo opuesto que se el único que puede proporcionarle la satisfacción normal de las necesidades sexuales. Si el delincuente logra dominar estos apetitos está salvado. ¡Pero cuán difícilmente es llegar a esa realidad! porque tal parece que esas necesidades se multiplican y ante ellas surge con fuertes tintes el inmenso problema que se trata de resolver para evitar la prostitución y degeneración del delincuente. La abstención produce en él, situaciones mentales alarmantes que en vez de eliminar su peligrosi-

dad le crean nuevos elementos que por su estado patológico lo convierten en un constante agresor social.

El Dr. González Enríquez en un estudio que ha hecho al respecto dice: que "se arguyó en alguna ocasión que en el área individual, la relativa continencia da resultados genésicos superadores, acercándose a casos de producción genial, pero se había olvidado que el genio lo será independientemente de las condiciones sexuales y que si en alguna vez existió la producción máxima, no puede aceptarse más que como sublimación de tendencias, y desgraciadamente no en todas las ocasiones el resultado de la represión de la libido es la sublimación, sino la neurosis".

"Por otra parte, la abstinencia se refiere únicamente al acto sexual; en lo que se logra, evitar la unión carnal de un hombre con una mujer o relaciones homosexuales, pero ¿acaso se puede hablar siquiera de reducción psíquica de procesos sexuales en los abstinentes? Todo lo contrario cualquier prohibición causa deseo, y la no aparición de éste, indica estados indiferentes que no pueden catalogarse dentro de lo normal. Aquellos que han peleado con su instinto, han caído dentro de las alucinaciones o rinden su tributo en medio de sueños voluptuosos que los agotan dolorosamente dándoles a conocer su importancia".

"En todas las cárceles donde el rigor ha tratado de restaurar una personalidad delincuente, junto con el odio han aparecido las perversiones como resultado consecuente al régimen de abstinencia que hipotéticamente ha tratado de llevarse". La abstinencia forzada da origen a actos que solamente pueden ser evitados si al recluso se le concede la facilidad de satisfacer sus necesidades sexuales, pues esto no solamente debe considerarse como un deber necesario sino como un cooperador indispensable en la readaptación del recluso; una observación minuciosa de la vida de la Penitenciaría del Distrito Federal me ha convencido de la importante participación que el acto sexual tiene en todas las actividades del establecimiento.

Debe hacerse notar la importancia que al respecto tiene la edad de los reclusos así como el medio social en que vivían antes de la privación de su libertad. La mayor parte de estos individuos pueden considerarse entre los 20 y los 40 años de edad, dentro de los cuales difícilmente pueden encontrarse algunos que no hayan tenido experiencia sexual; y además, el medio en que viviera la mayoría de esos reclusos es de los que se disfruta de un amplio campo para la satisfacción fisiológica normal, ya sea necesaria o exagerada de los placeres. De aquí que esa función intempestivamente suspendida por la privación de la libertad, se vea substituida por actos y procedimientos que en el transcurso del tiempo son causas de la degeneración del delincuente, pues este lleva una vida sexual que bien pudiera llamarse específica, por

ser la que se generaliza en virtud del imperativo cruel del medio en que tristemente se debate.

Esa vida sexual se inicia con el ingreso a la prisión y se manifiesta en los primeros momentos en formas diversas entre unos delincuentes y otros; pero generalmente se nota en ellos una primera fase de ausencia del deseo, como consecuencia seguramente de innumerables factores que se presentan tendientes única y exclusivamente a procurarles la libertad; les preocupa el cambio de medio, la suerte del futuro, las personas queridas con las cuales no podrá departir cuanto lo deseara, etc.; elementos estos bastantes a preocupar, desviando el pensamiento hacia horizontes diversos de los de carácter sexual.

Se inicia luego la resignación a su desdicha, y lo que en un principio les preocupó deja de ser motivo de su atención para dar oportunidad al desbordamiento de sus apetitos sexuales, como necesidad imperiosa que venga a proporcionarles una satisfacción dentro de la mísera vida en que se encuentran. Y si a ello se agregan los estímulos, muy especialmente visuales, se hace imposible evitar por largo tiempo lo que tales excitantes anticipan.

Las poluciones nocturnas no son más que los resultados de sueños voluptuosos, que desesperan más en relación a la calma que producen; en algunas ocasiones, el individuo no recuerda al despertar que estas hayan sido efecto de algún sueño. Casos hay en que son tan frecuentes, que llega a creer que son consecuencia directa de enfermedades dentro de las cuales pretende explicar las continuas apariciones.

La masturbación es el hecho derivado de un proceso imaginativo después de haber observado actos que producen una excitación y por medio de la cual se pretende desahogar aquella excitación.

El Dr. González Enriquez (40) a quién seguimos en este estudio nos dice que "afectan al psiquismo del reo sobre todo cuando juzga que estos derrames se han excedido. La preocupación que les produce es variable, pero llega a constituir en algunos de ellos temores inauditos que absorben toda su atención y disminuyen sus actividades. Pero aún cuando no haya preocupación el sentimiento dominante en él, lo es de desagrado y así lo manifiestan en su mayoría y a tal intensidad, que muchos prefieren la masturbación a las pérdidas seminales nocturnas. Sin embargo, hay individuos que se satisfacen plenamente y confiesan que en el sueño tienen siempre, la impresión de poseer a la bien amada y ello los obliga a masturbarse.

Es frecuente, sobre todo en los individuos que están acostumbrados al coito diario, que las poluciones aparezcan precozmente y llegan a producirse en forma alarmante hasta dos veces en la

(40)—"El Problema sexual de los reclusos".—Pág. 50 y siguientes.

noche, para alejarse después y mantenerse poco más o menos una vez al mes”.

Las poluciones nocturnas tienen en la masturbación su más grande rival; pues esta viene a constituir el resultado de la vida inactiva de gran número de reclusos, ya que esa carencia absoluta de labores deja un campo propicio a la exacerbación de procesos sexuales imaginativos. Por desgracia, la masturbación se nota con más frecuencia entre los elementos jóvenes de nuestras prisiones, a ella ocurren con mayor solicitud y aunque la niegan sistemáticamente, las huellas que en la parte moral y física van quedando, son las deladoras del hecho constante que los degenera.

Hay delinquentes que interrogados, llegan a confesar el uso de ese desahogo sexual de dos a tres veces por mes; pero esa confesión nos hace suponer que con más frecuencia se recurre a ese acto de satisfacción anormal. Llega a tal grado la inclinación a esta medida de placer substituta de la satisfacción sexual normal, que algún recluso ha manifestado el haber recurrido imprescindiblemente a ella para poder conciliar el sueño.

Ya que hemos llegado a este importante punto de las relaciones sexuales de los reos, creemos prudente distinguir por sus caracteres algunas categorías de invertidos que se conocen: los absolutos y los anfigenos. Los primeros son aquellos que satisfacen sus apetitos sexuales con individuos de su propio sexo; entre los segundos se señalan a los que se interesan por personas de ambos sexos; también hay aquellos cuya inversión es ocasional como consecuencia directa de la situación especial en que los colocan las circunstancias mesológicas esto es que se ven imposibilitados de disfrutar del sexo opuesto, como resultante de las influencias que el medio ejerce sobre ellos.

Como dijimos antes, existen individuos en los que el homosexualismo de que dan manifestación, procede de deficiencias constitucionales; en tal caso de anormales, es claro que el elemento orgánico, añadido a la natural exacerbación del impulso sexual por la abstinencia, excitación que a los normales conduce dentro de las prisiones al homosexualismo, produzca una inclinación mucho más marcada hacia la pederastia y tendencia que casi invariablemente se traduciría en una substitución de la función sexual normal.

Para baldón de nuestras prisiones la penúltima categoría de invertidos, la de los ocasionales, es la más frecuente. Pudimos en efecto comprobarlo por observaciones hechas durante algún tiempo, y que nos enseñaron como individuos, que durante la época anterior a su reclusión, podían calificarse de perfectamente normales, después de algún período de encontrarse privados de aquella libertad, caían en esa desgracia que comentamos, lo que viene a demostrar que el medio influye en forma directa y decisi-

va en el aspecto que nos ocupa.

Quienes como el Dr. González Enríquez (41) se han dedicado a esta clase de estudios han llegado a convenir que en los centros de reclusión los invertidos de la primera categoría constituyen un número muy reducido, una minoría; y por cuanto toca a los anógenos se les señala con una psicología muy compleja porque frente a manifestaciones de un valor indómito se presenta la feminidad con caracteres que hacen dudar del primer aspecto que se señala, quedando este último tipo dentro de los generalmente ocasionales. Ya se señaló cual era el tipo de los anógenos más se repite que éstos son los que se interesan por personas de ambos sexos, y exigen de los absolutos, que representen con la mayor fidelidad posible su feminidad en todos los aspectos muy especialmente en el sexual.

Es importante señalar dentro de la categoría de los invertidos absolutos, tres subcategorías, de las cuales la primera está representada por individuos de una facilidad indescriptible que para realizar actos de tal feminidad que las mismas mujeres no podrían realizar con tanta exactitud; la segunda subcategoría, la constituyen los invertidos absolutos que pudiéramos llamar de tipo activo, los que por su escaso número e importancia, no creemos necesario detallar; y la tercer y la tercer subcategoría la forman los invertidos absolutos que sin olvidar su condición de hombres, exigen de los otros toda su falsa feminidad que poseen, pero no obstante ello, al recuperar su libertad adquieren su carácter varonil, biológicamente hablando, en presencia de las mujeres que cruzan a su paso. Sobre esta diversidad observada por el Dr. González Enríquez "es interesante separar estos individuos según el grado de erotización que dan a su impulso sexual patológico; mientras que en algunos no pasa de necesidad de eyaculación, en otros el epistolario que está en mí poder da la demostración evidente que la tendencia psicológica que persigue la feminidad del individuo, la encuentran no nada más en el ayuntamiento por lo que pudiera tener de semejanza con el acto sexual, sino también en la esfera psicológica y en el conjunto morfológico que es transformando en un objeto sexual femenino, es decir aman de ellos íntegramente lo que tienen de mujer".

Finalmente pensamos que para el medio penitenciario los primeros constituyen el mayor peligro pues son los que inician sobre todo a los jóvenes recién ingresados en el culto de goees insospechados biológicamente perversos

El problema de la ejecución de la pena como medio de regeneración nos hace reflexionar sobre que es conveniente que al frente de las penitenciarias, cárceles, colonias penales, etc. se encuentren personas que tengan profundos conocimientos sobre

(41)—"El Problema Sexual de los Reclusos". - Pág. 60 y siguientes.

esta materia. Al respecto debemos decir que durante mucho tiempo la regla fué que los directores de cárceles y penitenciarías fueran soldados que no sabían una palabra de como debe tratarse a los reclusos de acuerdo con las ideas modernas de la Penología y de acuerdo también con la Escuela Positiva que rige nuestro sistema penitenciario. El primer intento a favor de directores técnicos se realizó en la época del gobierno del General Díaz cuando se escogieron para los puestos de directores de la Cárcel Municipal y de la Penitenciaría antiguos empleados de Policía más o menos preparados (42). Ello se debió a la influencia personal del Lic. Miguel S. Macedo, entonces Sub-Secretario de Gobernación y hombre conceder profundo de la Ciencia Penal.

Sin embargo es conveniente hacer notar que nada se ha progresado en este sentido después de haber transcurrido muchos años en la actualidad se vive en el más completo retroceso ya que al frente de nuestras penitenciarías y cárceles están militares que ignoran lo más elemental no teniendo por otra parte ni la más ligera idea del fin que la pena persigue de acuerdo con la doctrina moderna, se me viene a la memoria al respecto la frase certera de Rapapport que dice: "un buen ejecutor de penas, un buen director del establecimiento penitenciario, es el punto de partida de toda reforma verdaderamente positiva en este dominio.

Mas frente a este problema sería inconsecuente de nuestra parte exigir una preparación adecuada a las personas que actualmente están al frente de las penitenciarías ya que siendo militares sólo interpretan la disciplina con un sentido cuartelario, la forma rígida, el cumplimiento de medidas higiénicas en las cuales actualmente sólo en estos aspectos se nota eficacia; pero no es esa disciplina la que es aconsejable, pues para el fin que se propone la pena debe establecerse un régimen disciplinario severo si, mas no en el sentido estrictamente de orden puro, sino como un sistema combinado de recompensas y privaciones, entonces pues, un buen director de prisiones debe reunir los requisitos característicos: sentimientos humanitarios, inquietud directriz e interés científico.

Veamos que es lo posible de acuerdo con los elementos existentes

Desde luego no basta con la designación de un Director capacitado técnicamente, es necesario el personal subalterno adecuado.

La separación de los delincuentes que revelen distintas tendencias criminales es renglón importante que compete al Ejecutivo, en materia de ejecución penal en la fracción I del Art. 78 del Código Penal, de lo cual se deduce la obligación para el Ejecutivo de establecer una clasificación a fin de lograr la correc-

(42).—“El problema sexual de los reclusos”.—Pág. 65 y siguientes.

ción, educación y adaptación social de los delincuentes privados de libertad.

A mi juicio es lo que debería ocurrir; mas hemos dicho al principio de este apartado que los reclusos viven promiscuamente, debiéndose esto a la carencia de construcciones carcelarias y penitenciarias, adecuadas, sin embargo creemos conveniente siguiendo al ilustre Ruiz Funes señalar la necesidad de la clasificación que se propone:

a) —Existencia de Penitenciarias donde se establezca como obligatorio el trabajo agrícola e industrial.

b) —Categoría de delincuentes enfermos físicos. No deben mezclarse con los que gozan de buena salud y deben ser sometidos a un tratamiento adecuado en cuanto al trabajo y al reposo que necesiten.

c) —Enfermos mentales, a los que hay que tratar no por la anécdota de conducta delictuosa, sino por la enfermedad misma que es la causa de la delincuencia. (Manicomios criminales).

d) —Enfermos mentales no delincuentes, los que debe destinarse a un lugar apropiado a su peligrosidad específica, tomando las medidas disciplinarias adecuadas.

En relación con esos enfermos físicos y mentales, se plantea el siguiente problema: conocerlos como enfermos cuando se les ha conocido como delincuentes. Creación de anexos psiquiátricos en las prisiones, en las cuales se lleve a cabo el examen médico en orden a una individualización biológica para establecer un diagnóstico y un pronóstico.

Para la especialización de la pena, como criterio debe formularse el siguiente esquema:

a) —El criterio del sexo. Tratamientos diferentes para el hombre y para la mujer, ya que desde el punto de vista de la psicología criminal suelen ser diferentes sus reacciones.

b) —Otro criterio de separación son los hábitos del trabajo. Necesidad de que haya colonias agrícolas y establecimientos industriales.

c) —Separar a los delincuentes sanos físicos de los delincuentes enfermos físicos.

d) —Aislar a los delincuentes primarios del delincuente habitual.

e) —Los delincuentes menores de edad deben quedar sometidos a un régimen adecuado, tutelar y educativo.

Por su importancia destaca el renglón por demás importante relativo a la reparación del daño y su base jurídica nos la entrega el artículo 81 del Código Penal que establece la obligación

Para los reos privados de libertad de ocuparse en el trabajo que se les designe "estando obligados a pagar del producto de ese trabajo su alimentación y vestido. El artículo 82 habla de la forma de distribuir el resto del producto de ese trabajo", el que se distribuirá del modo siguiente:

1°—Un cuarenta por ciento para la reparación del daño;

2°—Un treinta por ciento para la familia del reo cuando lo necesite, y

3°—Un treinta por ciento para formarle al reo un fondo de reserva".

Esto es, se establece pues, que del producto del trabajo los reos deben dedicar un cuarenta por ciento para la reparación del daño, cosa que podemos decir sólo constituye un precepto plenamente olvidado y que por lo tanto nunca se cumple quedando por este motivo las familias que dependían económicamente del ofendido sin esta protección legal y esto se debe a que se deja exclusivamente en manos del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y se niega al ofendido por el delito toda intervención en el proceso, fuera de la raquítica que las Leyes Procesales le permiten.

Este renglón nos interesa por ser acto de ejecución penal ya que emana de una sentencia, y es conocido en sentido genérico con el nombre de sanción pecuniaria.

A este respecto la Ley Penal en su artículo 29 nos habla del contenido de la sanción pecuniaria: la multa y la reparación del daño. ¿Pero qué debe entenderse por una y otra?

En cuanto a la multa, es simplemente la obligación a cargo del sentenciado de cubrir una cantidad de dinero al Estado y el Art. 30 del Código Penal establece que: "la reparación del daño comprende:

I.—La restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuere posible el pago del precio de la misma.

II.—La indemnización del daño material o moral causado a la víctima o a su familia". Dentro del terreno en que nos hemos colocado baste decir que el contenido de la sanción pecuniaria lo establecerá la propia sentencia, pues en ella es donde se fija y al Derecho Penitenciario no corresponde hacer disquisiciones sobre la forma de apreciar un daño moral y el régimen de su cuantificación, ya que son situaciones que corresponden a la parte general del Derecho Penal.

La sentencia impone la pena pecuniaria y cuantifica el monto de la misma; ello es bastante para nuestro punto de estudio, y será en cada caso particular en donde se vea el contenido de la sanción que puede ser multa y reparación del daño o simplemente una:

de las dos.

Habla la Ley en su Art. 33 de que "la obligación de pagar el importe de la sanción pecuniaria es preferente y se cubrirá primero que cualquiera otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído con posterioridad al delito". Conforme al propio enunciado del Art. que en forma implícita lo reconoce al decir: "cualquiera otra de las obligaciones personales" estamos en presencia de una obligación de las conocidas en la teoría como personal es decir la que tiene alguien de comportarse en determinada forma en relación con otro, obligación que nace por virtud de la sentencia y que se tiene por subsistente a partir de la comisión del delito; afirmamos lo anterior apoyados en el propio texto legal y para que se comprenda cabalmente esta afirmación puede decirse que: la sentencia viene a decir que hubo la comisión del delito; por virtud de ella el sentenciado tiene la obligación de pagar pero como la sentencia viene forzosamente con posterioridad a los hechos que configuran la hipótesis de la norma, da vida a la obligación atendiendo a que el hecho que ha calificado de delito fué anterior al propio fallo.

El Art. 113 del Código Penal consigna expresamente que la sanción pecuniaria prescribirá en un año y a nuestro juicio tal disposición peca de ligereza, puesto que independientemente de no señalar a partir de qué fecha principia a correr la prescripción está en desacuerdo con el régimen que sobre la materia consagran en relación con las demás sanciones; el Legislador debió comprender que el límite de un año es bastante cuando la sanción pecuniaria está constituida por multa únicamente, pero que en tratándose de dicha sanción en cuanto que entraña la obligación del pago de la reparación del daño, ello es poco adecuado.

Resulta a veces que a un sujeto se le condena a dos años de prisión y multa de cien pesos o X días más de prisión; el individuo cumple su condena privativa de libertad y a los dos años se encuentra con que tiene que estarse X días más en prisión pues no ha pagado la multa y como ni la Ley establece que se haga requerimiento en forma periódica ni tampoco en la práctica se hacen ni se va a pensar que el hecho de tener a un sujeto en la cárcel implica el requerimiento para la multa, sucede que a los dos años en que ni hubo requerimiento ni hubo algo que se le parezca, la pena pecuniaria ha prescrito y sin embargo nuestro reo tiene que sufrir sus días más de prisión por no haber pagado una multa que ya no le es exigible.

CAPITULO VI

SUGERENCIAS PARA LA LEGISLACION EN MATERIA DE EJECUCION PENAL

Las necesidades de Política Criminal hacen indispensable que se cuente con un instrumento eficaz en la lucha en contra del delito. Desde luego aparece como necesario un programa intensivo de prevención del delito mediante la preparación del individuo, cortando así de un tajo una serie de factores que pueden influir para que el sujeto delinca; pero cuando la sociedad se encuentra no ante el futuro delincuente sino ante el delincuente que ya lo es, debe reaccionar en forma adecuada para que los factores que coadyuvaron a la producción del delito desaparezcan.

El fracaso de toda Política Criminal se debe en la mayoría de las ocasiones a la falta de aplicación de los principios que originalmente la informan y muy especialmente en nuestro medio, no obstante las prédicas al respecto debemos reconocer que no existe una Política Criminal definida antes que llevar a cabo la elaboración de un programa al respecto, ambicioso y lleno de las complicaciones aparentes propias de intereses tan complejos, lo aconsejable por el momento es orientar el tratamiento de los delincuentes a la base constitucional que señala como postulado la regeneración del mismo mediante el trabajo.

El título IV del Código Penal que comprende del artículo 77 al 90, relativo a la ejecución de sentencias debe ser revisado evitando hasta donde sea posible las declaraciones teóricas tan duramente criticadas por los comentaristas y la doctrina.

En el curso del trabajo se han hecho algunas referencias a determinados defectos del actual articulado en lo relativo a la ejecución; existe serio defecto en lo que se refiere a la forma de distribución "Producto del trabajo del reo"; y me parece correcta la postura que al respecto ha sostenido el Lic. Alba (43) desde el año de 1948 igualmente debe reglamentarse cuidadosamente la libertad preparatoria y la retención, pues de conservarse las actuales disposiciones referentes a libertad preparatoria, y principalmente al artículo 86, resulta que se puede aplicar la retención

(43).—“Ensayo de Promulgación de una Doctrina”.—Págs. 33 y 34.

por los motivos a que se refiere el artículo 89, pero también por cinco motivos diferentes, pues al establecer el Código de 31 "siempre que el agraciado con la libertad preparatoria observe durante ella mala conducta o deje de cumplir con alguna de las condiciones expresadas en el artículo 84 se le privará nuevamente de la libertad para que extinga toda la parte de la sanción de la que se le había hecho gracia y la retención correspondiente..." yerro el de la disposición transcrita pues la libertad preparatoria no implica el perdón de una parte de la condena, y la aplicación de la retención por falta de cumplimiento de alguna de las condiciones previas a su concesión de ninguna manera.

La comisión revisora del Código Penal designada por la Secretaría de Gobernación llevó a cabo notables mejoras en el título relativo a la ejecución, y es muy recomendable la opinión del Maestro Javier Piña Palacios comentando el Ante proyecto de referencia (44).

La forma dispersa en que se encuentran en el Código Penal y en los Códigos de Procedimientos las disposiciones sobre ejecución ameritan revisión cuidadosa, incluso las disposiciones contenidas en el Reglamento Interior del Departamento de Prevención Social, cuya obligatoriedad es muy discutible si se las considera como fuente única legal de la actuación de dicho Departamento; debe a mi manera de ver reunirse en un solo cuerpo lo relativo a la ejecución Penal haciendo no solamente un código, que es recopilación de disposiciones dispersas sino una verdadera ley de ejecución Penal a la manera del Código Ruso sobre ejecución de la pena a la ley correspondiente de la República Argentina. Prolijo sería enumerar todas y cada una de las cuestiones a comprender en una ley de ejecución de sanciones, y ello está fuera del alcance de un estudio como el presente; yo creo que debe hacerse atento la naturaleza particular de los actos de ejecución y la necesidad urgente de una orientación franca de la Política Criminal Mexicana; se debe tener en cuenta el material humano disponible y la capacidad económica del Estado para la solución del problema. Evidentemente que todo programa técnico científico debe ser completo, sin que por ello, sea ambicioso pero no debe olvidarse que toda reforma debe tener un principio y el que propongo es de momento la total orientación de la ejecución de las sanciones al efectivo cumplimiento del mandato constitucional de regeneración mediante el trabajo; trabajo adecuado al sujeto que le permita subsistir y que lo convierta de carga del Estado en fuente de ingresos para el mismo, que lo pondrá en aptitud de sostener aun cuando modestamente aquellos que de él

(44) — "La Reforma Penal Mexicana" Proyecto de 1949.—México Editorial Ruta 1951.—Pág. 404.

**dependan y que al salir en libertad preparatoria habiendo ya com-
purgado la sanción pueda ser la base de su total reintegración a
la sociedad cuyo derecho violó; ya posteriormente vendrá una
cabal planeación de la Ejecución Penal hecha por quienes más se-
pan o más puedan.**

CONCLUSIONES

I.—El Derecho Penitenciario en nuestro concepto constituye una rama autónoma del Derecho Penal, que se ocupa del conjunto y desarrollo de las situaciones jurídicas que emanan de la sentencia.

II.—En atención a lo antes dicho la Ejecución Penal no es en esencia acto jurisdiccional ni mucho menos acto administrativo, sino que tiene su naturaleza propia.

III.—Por lo mismo debe reglamentarse con urgencia y en forma adecuada en un cuerpo especial la ejecución de las sanciones penales.

IV.—El Régimen Penitenciario Mexicano tiene como postulado fundamental la regeneración del delincuente y pretende lograrlo entre otros medios por el trabajo principalmente.

V.—La Política Criminal debe orientarse primordialmente a la reincorporación del sujeto que ha delinquido, y a la prevención de estados peligrosos.

VI.—La peligrosidad debe entenderse como la inclinación al delito revelado por actos que contrarían las normas culturales de un grupo determinado.

BIBLIOGRAFIA

I.—“Bases Jurídicas Comparadas en el Tratamiento de los Fresos” por el Lic. Juan José González Bustamante y por el Lic. Javier Alba Muñoz.

II.—“Ensayo de Formulación de una Doctrina” del Lic. Javier Alba Muñoz.

III.—“La Jurisdicción” por Fco. Javier Villalón Igartúa.

IV.—“Redención y Prevención” de Herrera.

V.—“Penología” por Eugenio Cuello Calón.

VI.—“Criminalias”.

VII.—“Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo” por el Lic. José Angel Ceniceros.

VIII.—“Sistemas Penitenciarios, Informe”. Dr. Mr. E. Wines.

IX.—“La Delincuencia Infantil en México” por los Lics. José Angel Ceniceros y Luis Garrido.

X.—“Derecho Administrativo” por el Lic. Gabino Fraga.

XI.—“Derecho Penal” por el Lic. Francisco González de la Vega.

XII.—“Derecho Procesal Penal” por el Lic. Javier Piña Palacios.

XIII.—“Derecho Procesal Penal” por el Lic. Juan José González Bustamante.

XIV.—“Las Causas que Excluyen la Incriminación” por el Lic. Raúl Carrancá y Trujillo.

XV.—“¿Qué es el Delito?” por Manuel López Rey y Arrojo.

XVI.—“México su Evolución Social” 1er. Tomo.—Vol. II, Justo Sierra y colaboradores.

XVII.—“Derecho Penal” por Cuello Calón.

XVIII.—“Derecho Procesal Penal”, por Niceto Alcalá Zamora.

XIX.—“Derecho Penal” por el Lic. Raúl Carrancá y Trujillo.

XX.—“Principios de Derecho Criminal,” por Enrique Ferri.