

300 609
50
2eje.



UNIVERSIDAD LA SALLE

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

RECEIVED
FEB 24 1994
LIBRARY

"EL REEMPLAZO DE LA PRISION"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOAQUIN PAUL SANCHEZ RUBIO

DIRECTOR DE TESIS:
RAFAEL SANTA ANA SOLANO

MEXICO, D. F.,

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

RAFAEL SANDA ANA SOLANO
ABOGADO

México, D.F. mayo 16, de 1994.

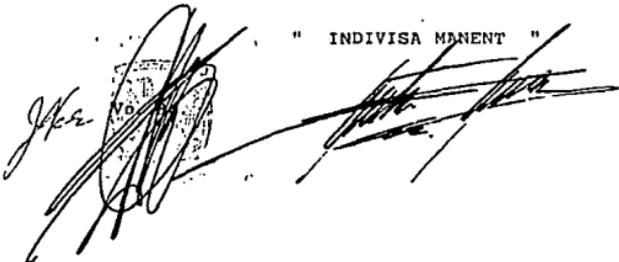
DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD LA SALLE.
P R E S E N T E .

Me permito distraerlo de sus ocupaciones, a fin de poder presentar a usted el trabajo intitulado "El Reemplazo de la Prisión", mismo que es presentado por el pasante de derecho JOAQUIN PAUL SANCHEZ RUBIO, trabajo que se presenta como tesis profesional para optar por el título de Licenciado en Derecho.

La Tesis profesional en cuestión fue asesorada en su elaboración por el suscrito y presenta como hipótesis principal del trabajo el demostrar que la pena de prisión en México se encuentra en crisis y que por lo mismo es necesaria su substitución, a través de las medidas alternativas que pueden ser aplicables a nuestra sociedad.

Cabe destacar que en la presente investigación se realizó un estudio de todas las medidas alternativas a la prisión que se han propuesto por diversos autores y que de éstas; el sustentante hace una propuesta concreta para los delitos más comunes; por lo que evaluando su contenido, y al cumplir con la metodología adecuada para su realización y habiéndolo realizado en forma por demás satisfactoria, me es muy grato otorgar mi VOTO APROBATORIO al trabajo presentado por JOAQUIN PAUL SANCHEZ RUBIO.

" INDIVISA MMENT "



A DIOS

POR DARME EL DON DE LA VIDA

A MIS PADRES:

Sr. Ing. Joaquín Sánchez Ceballos y Sra. Alma Rubio de Sánchez,
quienes han sabido ser unos padres ejemplares, y gracias a sus
consejos, amor y cariño, me han guiado por el camino del bien.

A MI HERMANA:

Larissa, quien con su comprensión ha sabido
apoyarme para salir adelante.

A MI NOVIA:

**Sara, quien ha sido un ser incondicional en mi vida,
y me ha brindado su amor en todo momento.**

A MIS AMIGOS:

**Por su apoyo y amistad, en especial a Cesar Lopez Avila,
por las muestras de afecto y ayuda desinteresada que tuvo
para conmigo.**

A MI DIRECTOR DE TESIS:

Lic. Rafael Santa Ana Solano, quien con su asesoría y conocimientos, hizo posible la culminación del presente trabajo.

INDICE:

- INTRODUCCION.....	I
-CAPITULO I.- CONCEPTOS GENERALES.....	1
1.1 Concepto de Derecho Penitenciario.....	1
1.1.1 Objeto y fin del Derecho Penitenciario.....	3
1.1.2 Autonomía del Derecho Penitenciario.....	4
1.1.3 Relación del Derecho Penitenciario con otras disciplinas.....	7
1.2 Concepto de Readaptación Social.....	10
1.2.1 Orientación de la Readaptación Social.....	11
1.3 Concepto de Prisión.....	12
- CAPITULO II.- EVOLUCION HISTORIA DE LA PRISION.....	13
2.1 Evolución de la Ejecución de Penas.....	13
2.2 Surgimiento de la Prisión.....	15
2.2.1 Galeras.....	16
2.2.2 Presidios.....	17
2.2.3 Deportación.....	17
2.3 Historia de las Prisiones en México.....	18
2.3.1 Epoca Precortesiana.....	18
2.3.2 Epoca Colonial.....	19
2.3.3 Cárceles Mexicanas a finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX.....	20
- CAPITULO III.- LA CRISIS DE LA PRISION.....	22
3.1 Consideraciones sobre la Crisis de la Prisión.....	22
3.2 Funciones y Defectos de la Prisión.....	36
3.2.1 El Factor Económico de la Prisión.....	41
3.3 Futuro de las Prisiones.....	42

- CAPITULO IV.- MEDIDAS TENDIENTES AL REPLAZO DE LA PRISION.....	46
4.1 Concepto y diferencia entre alternativa de prisión, sustitutivo de prisión y medida preliberacional.....	46
4.2 Medidas Alternativas a la pena de prisión.....	51
4.2.1 Pena de Muerte.....	51
4.2.2 Penas Corporales.....	52
4.2.3 Penas Infamantes.....	52
4.2.4 Trabajo en favor de la comunidad.....	53
4.2.5 Semilibertad.....	55
4.2.6 Penas Centrifugas.....	56
4.2.7 Penas Pecuniarias.....	56
4.2.8 Libertad Provisional.....	60
4.2.9 Libertad Condicional o Preparatoria.....	60
4.2.10 Remisión Parcial de la Pena.....	61
4.2.11 Tratamiento en Libertad.....	61
4.2.12 Condena Condicional.....	62
4.2.13 Probation.....	65
4.2.14 Parole.....	68
4.2.15 Confinamiento.....	68
4.2.16 Arresto Vacacional y Arresto Domiciliario.....	69
4.2.17 Instituciones Abiertas.....	69
4.2.18 Colonias Penales.....	74
4.2.18.1 Islas Marias.....	75
4.3 Medidas Sustitutivas a la prisión.....	77
4.4 Medidas Preliberacionales.....	78
4.5 Algunas Aclaraciones sobre las instituciones abiertas y las Colonias Penales.....	80
- CAPITULO V.- PROPUESTA PARA EL REEMPLAZO DE LA PRISION.....	83
5.1 El Reo no debe ser una carga para el Estado.....	92
5.2 Elección de Medidas Alternativas.....	99
5.3 Aplicación de Medidas Alternativas a ciertos delitos.....	107
5.4 Consideraciones en relación a la prisión preventiva.....	115
- CONCLUSIONES.....	123
- BIBLIOGRAFIA.....	129

INTRODUCCION

México se ha distinguido los últimos años por sus constantes cambios, en sus estructuras sociales, políticas y económicas, así como la modernización de cada una de ellas; y consecuencia de ello ha intentado adecuar sus instituciones jurídicas a ésta transformación.

Sin embargo en el campo de lo jurídico, no han sido lo suficientes y lo satisfactorios que se hubiera deseado, sobre todo en algunos ámbitos, en el caso que nos ocupa específicamente en materia penitenciaria.

La pena privativa de libertad se ha convertido en una pena distintiva de la mayoría de las sociedades, se ha convertido en una pena por excelencia; todo lo que la pena de prisión significó en su momento histórico y todo lo que ella prometía, ha dejado de tener vigencia, validez y sus objetivos y sus fines estan pasando a ser un mito.

El fenómeno social de la delincuencia y sus alcances han dejado de encontrar en la pena privativa de libertad una forma de solución al problema. Y sin embargo hasta ahora no se ha encontrado una medida o medidas por medio de las cuales se sustituya la pena de prisión.

Es por lo anterior que en el presente trabajo, además de tocar los aspectos generales e históricos propios del tema; mi exposición está encaminada a abordar los siguientes rubros.

En primer término se hablará de la grave crisis en la que se encuentra sumida la pena de prisión, para ello realizaré un estudio comparativo de los aspectos positivos y negativos que se pueden destacar de ésta pena, así como también sus defectos y funciones, para poder estar en posición de sostener que dicha institución se encuentra en la mencionada crisis.

He considerado de vital importancia destacar y resaltar el costo económico de las prisiones, por medio del cuál nos podremos dar cuenta que no únicamente se encuentra implícito en éste, los gastos propios del mantenimiento de la institución, habrá también que incluir una serie de erogaciones de tipo indirectas pero que igualmente inciden en la problemática; y toda vez que el malestar económico en nuestra sociedad se ha generalizado y en algunos casos ha alcanzado tintes dramáticos, éste punto pues adquiere singular trascendencia.

En segundo término he considerado pertinente hacer un análisis de un conjunto de medidas alternativas a la pena de prisión, en las cuáles personalmente encuentro una forma de solucionar el problema, y a partir del conocimiento de cada una de ellas, estar en posibilidad de hacer la mejor elección para nuestro sistema penitenciario.

Por último he realizado una propuesta, que va desde la elección de las adecuadas medidas alternativas, hasta la aplicación en específico en algunos delitos; previa consideración de algunos elementos de apoyo como estadísticas y legislación aplicable a éste particular. Tratando en éste orden de ideas establecer un modelo propio de alternativas que basadas en la realidad mexicana, traiga como consecuencia la creación de una política criminológica eficaz.

No son pocas las teorías que se inclinan por una sustitución en la pena privativa de libertad, existiendo múltiples y muy variados estudios sobre el tema, desafortunadamente se han quedado únicamente en eso, en teorías abstractas que no han encontrado una ejecución real; y si bien es cierto muchas de ellas están científicamente estructuradas, también es cierto el hecho de que ha faltado valor para emprender el cambio.

III

Así pues lo que se busca es exhortar a funcionarios, autoridades judiciales, opinión pública y a la sociedad misma a poner en práctica éste grupo de medidas que marquen una etapa histórica en materia penitenciaria: la transición de la pena de prisión a las medidas alternativas de la misma.

I.1 Concepto de Derecho Penitenciario.

Para dar un concepto de Derecho Penitenciario, es necesario hacer una advertencia, y esta se refiere al hecho, de que existen tantas definiciones de Derecho Penitenciario, como autores se dediquen a su estudio, sin embargo a continuación menciono algunas de las que considero más representativas.

Julio Peña Nuñez, ex-subdirector del Servicio de Prisiones de Chile, distingue al Derecho Penitenciario como legislación positiva y como disciplina científica. En cuanto legislación positiva, nos dice, "que es el conjunto de normas jurídicas relativas a la ejecución de las sanciones impuestas por el poder público, a los infractores de la ley penal. Como disciplina científica representa el conjunto de principios, sistemas y métodos elaborados por la doctrina para obtener la readaptación o resocialización de los reclusos" . (1)

Constancio Bernaldo de Quirós, define al Derecho Penitenciario como aquél que "recogiendo las normas fundamentales del Derecho Penal del que es continuación, desenvuelve la teoría de la ejecución de las penas tomada esta palabra en su sentido más amplio, en el cual entran también las llamadas medidas de seguridad", haciendo alusión especial a la ejecución de penas centrípetas de libertad y las medidas de seguridad que implican detención o clausura equivalentes de aquéllas . (2)

(1) PEÑA NUÑEZ, Julio. "Derecho Penitenciario Chileno". Ed. Talleres Gráficos del Servicio Penitenciario Federal. Buenos Aires, 1971. pág. 35.

(2) BERNALDO DE QUIROS, Constancio. "Lecciones de Derecho Penitenciario". Ed. Textos Universitarios. México, 1953. pág. 9 y s.

Luis Marcó del Pont, señala que el término Derecho Penitenciario ha sido sumamente criticado ya que encierra la religiosa idea de penitencia o castigo concepto que se antoja un tanto arcaico sin embargo sí bien es cierto, que la observación anterior es válida, también lo es el hecho de que el problema fundamental que enfrenta el Derecho Penitenciario no es de rótulos, sino de contenido y aplicación las cuáles deben ser concretas y prácticas. Así pues Luis Marcó del Pont, nos dice que el Derecho Penitenciario trata del cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, éste además, se encuentra dentro del llamado Derecho Ejecutivo Penal, el cual en una forma más amplia se ocupa del estudio de la ejecución de todas las penas y medidas de seguridad. Así mismo hace la distinción que Julio Peña Nuñez puntualiza, ya citada con anterioridad; Luis Marcó del Pont establece que "Ciencia Penitenciaria es el conjunto de principios de la ejecución de la pena privativa de libertad, de las doctrinas, sistemas y resultados de aplicación"; en tanto que el Derecho Penitenciario es "el conjunto de normas que se ocupan de lo anterior, siendo en consecuencia, la ciencia penitenciaria más amplia, toda vez que se nutre de la experiencia y opinión de los especialistas". (3)

Para Jorge Ojeda Velazquez, el Derecho Penitenciario "es el conjunto de disposiciones legislativas o reglamentarias que disciplinan la privación de la libertad, desde el momento en que un individuo es detenido y puesto a la disposición del ministerio público, convalidado su estado de detención por el órgano jurisdiccional y puesto a la disposición de custodia de la autoridad administrativa, hasta la total compurgación de la pena que le fue impuesta". (4)

De las ideas y conceptos anteriormente expuestos podemos concluir, que existe un

(3) MARCO DEL PONT, Luis. "Derecho Penitenciario". Ed. Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1984. pág. 9 y ss.

(4) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. "Derecho de Ejecución de Penas". Ed. Pomus. México, 1984. pág. 8

Derecho Ejecutivo Penal, que es la rama jurídica que se encarga de estudiar la normatividad y aplicación de las penas y/o medidas de seguridad a partir de que se convierte en ejecutivo el título que lo legitima. Por otro lado el Derecho Penitenciario, es aquella rama del Derecho Ejecutivo Penal que tiene por objeto la normatividad y aplicación de la pena privativa de libertad, a partir de que se convierte en ejecutivo el título que lo legitima.

1.1.1 Objeto y Fin del Derecho Penitenciario: Si tomamos como concepto de Derecho Penitenciario, el último de los mencionados, en consecuencia el objeto del Derecho Penitenciario podemos considerarlo como la misma pena privativa de libertad. Así también lo manifiesta Constancio Bernaldo de Quiros, quien se refiere "al objeto central del Derecho Penitenciario, como las penas centrípetas de libertad, es decir, las penas de clausura o penas de prisión" (5). Jorge Ojeda Velazquez, hace una distinción entre objeto estrictamente formal y objeto sustancial del Derecho Penitenciario; "el objeto formal se encuentra determinado por un complejo de normas legislativas y reglamentarias que disciplinan: a) La detención de una persona en un reclusorio para arrestados, como consecuencia de la violación a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, o bien sujeto a una medida disciplinaria dictada por un Juez civil o penal, b) La detención preventiva como consecuencia de la comisión de un delito cometido en flagrancia, la detención por una autoridad administrativa justificada por la urgencia y convalidadas posteriormente por la autoridad judicial, la detención por una orden de aprehensión girada por la autoridad jurisdiccional, la detención preventiva como consecuencia de la espontánea presentación de un presunto responsable delante a una autoridad, y la detención preventiva como

(5) BERNALDO DE QUIROS, Constancio. Ob. Cit. pág 11.

consecuencia de un auto de formal prisión. c) La detención por condena definitiva, a pena privativa de la libertad. d) La detención por sujeción a una medida de seguridad detentiva, sea a una colonia penal o a un hospital psiquiátrico"; por otro lado el objeto sustancial abarca un conjunto de normas dirigidas a: "a) Definir los derechos y los deberes de los detenidos, precisando las sanciones, los medios de tutela y los recursos para hacer respetar dichos derechos, b) Determinar minuciosamente las condiciones de vida material y moral de los detenidos, c) Disciplinar los aspectos referentes a la realización del programa de tratamiento reeducativo de los detenidos". (6)

Así mismo y derivado de las anteriores conceptualizaciones, el fin del Derecho Penitenciario es la aplicación del objeto del mismo, es decir, la aplicación de la pena privativa de libertad.

1.1.2. Autonomía del Derecho Penitenciario:

Al igual que en la conceptualización de Derecho Penitenciario, existen muy variadas opiniones respecto de la autonomía del mismo. Constanco Bernaldo de Quirós, nos habla de "Derecho Penitenciario como una parte, capítulo, sección o división del Derecho Penal, es decir, que el Derecho Penitenciario comienza inmediatamente después, a continuación de la parte, sección o capítulo del Derecho Penal" (7), abundando en la anterior idea, Bernaldo de Quirós trata de mostrar al Derecho Penitenciario como una prolongación del Derecho Penal, sin embargo, cuando ejemplifica dicha prolongación y dice que "El Derecho Penal unas veces absuelve y otras condena, cuando absuelve, que es su mejor cara, no nos interesa, después de todo, puesto que entonces desaparece su relación con el Derecho

(8) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Ob. Cit. pág. 8 y ss.

(7) BERNALDO DE QUIROS, Constanco. Ob. Cit. pág. 11.

Penitenciario; cuando condena, concluida su misión, se desentiende, se desprende ya del condenado, al que no vuelve a ver sino a través de las raras y pálidas visitas carcelarias que cumplen los jueces, verdaderos órganos del Derecho Penal, como un deber accesorio. En cambio del Derecho Penitenciario, en su zona nuclear o central, que es la más típica, desde el instante en que recibe al condenado, como sabe que le tiene que devolver a la sociedad, pues no hay penas perpetuas, más que de nombre, vive bajo la obsesión de la hora de libertad, del momento de la devolución, reintegrándose en condiciones mejores que en las que le recibió ". (8)

De esta concepción particularmente desprendo el hecho de que sin aceptarlo en forma expresa Constancio Bernaldo de Quirós nos da la pauta para pensar en la autonomía del Derecho Penitenciario, especialmente cuando menciona que el Derecho Penal condena o absuelve; cuando absuelve, no tiene ninguna relación con el Derecho Penitenciario, con lo cual yo interpreto, que existe independencia, y un rasgo de autonomía; más aún, no se puede pensar en que el Derecho Penitenciario, en algunas ocasiones pueda tener autonomía y en otras no.

Siguiendo este orden de ideas, hay quienes hablan de una definitiva autonomía del Derecho Penitenciario, como es el caso de Juan Novelli que en su obra "La Autonomía del Derecho Penitenciario", precisa que esta rama jurídica se refiere a las condiciones de ejecución de las penas privativas de libertad, a los sujetos y objetos de la ejecución, a la tutela de los derechos y los intereses de los condenados, a la finalidad de la ejecución y a las modalidades para realizarla, y con lo anterior, le otorga consecuentemente una plena autonomía al Derecho Penitenciario.

(8) Ibidem. pág 13 y s.

Una opinión por demás interesante, es la que nos proporciona Luis Maró del Pont, quien basa la autonomía del Derecho Penitenciario, en cuestiones científicas y legislativas; "las científicas se fundan en el desarrollo que los estudiosos de la materia le han brindado; la legislativa por su parte se basa en la extensa legislación especializada que existe al respecto".(9)

Al igual que Luis Maró del Pont, Jorge Ojeda Velazquez reconoce y al mismo tiempo distingue una autonomía científica y una autonomía legislativa. Establece que por autonomía científica de una rama del Derecho se entiende la posibilidad de que ésta forme parte de estudios independientes de cualquier otra ciencia o bien forme parte de estudios especializados, en consecuencia no hay duda de la autonomía del Derecho Penitenciario; y para fundamentar la anterior idea, menciona algunos puntos que ayudan a entender mejor lo anterior, como lo es el hecho, de que en algunas Universidades de México (Universidad Nacional Autónoma de México, en la Universidad del Estado de México, Guanajuato, entre otras) ya forma parte del plan de estudios, ya de manera obligatorio u optativa, inclusive forma parte del plan de estudios de Institutos especializados, ejemplo claro de ello lo es el Instituto Nacional de Ciencias Penales; así mismo se han escrito numerosas obras por talentosos autores mexicanos entre los que destacan Sergio García Ramírez, Carrancá y Rivas, Piña y Palacios, Malo Camacho; y para apuntalar más la afirmación de la autonomía del Derecho Penitenciario, se cuenta con la celebración de numerosos Congresos Penitenciarios, donde se han abordado múltiples temas de la materia que nos ocupa y que van desde las condiciones actuales de los establecimientos penitenciarios hasta los sustitutivos de la pena de prisión. Por otro lado la autonomía legislativa, se considera como

(9) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág 18.

la existencia de un cuerpo orgánico de normas que contienen de manera suficiente, toda la disciplina de un determinado sistema jurídico, y desde este punto de vista el Derecho Penitenciario, también goza de plena autonomía, ya que si bien es cierto en el Distrito Federal no existe hoy en día una Ley de Ejecución de Penas, también lo es el hecho de que disposiciones relativas a ésta se encuentran dispersas en el Título Cuarto del Código Penal, así como en la Ley de Normas Mínimas y en el Reglamento de Reclusorios; lo anterior a juicio de Jorge Ojeda Velazquez únicamente revela el atraso jurídico que muestra el Distrito Federal, en relación con otras entidades federativas, agregando este autor la circunstancia de que la materia penitenciaria ha hecho notables progresos en el plano de su sistematización orgánica, abarcando aspectos tradicionalmente propios del Derecho Penal y la Penología, reafirmando así tanto la autonomía legislativa como la científica del Derecho Penitenciario. (10)

Personalmente pienso y para reforzar los anteriores conocimientos, acerca de la autonomía del Derecho Penitenciario, que en la medida que se tiene un objeto y un fin distintos e independientes a los de otras disciplinas, en esa medida podemos hablar no solo de la autonomía del Derecho Penitenciario, sino de cualquier ciencia.

1.1.3. Relación del Derecho Penitenciario con otras disciplinas:

El Derecho Penitenciario se encuentra relacionado con múltiples materias, que de acuerdo a su importancia son de destacar las siguientes:

- Con el Derecho Constitucional.- Esta vinculación se encuentra basada en el contenido del artículo 18 de nuestra constitución, el cual establece los principios rectores del Derecho Penitenciario; personalmente pienso que son de destacar en el citado artículo los siguientes:

(10) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Ob. Cit. pág. 9 y ss.

En primer lugar se señala la diferencia entre los establecimientos de prisión preventiva y los establecimientos para la extinción de la pena privativa de libertad. En segundo lugar los sistemas penales tanto de la Federación como de los Estados se organizarán en base al trabajo, capacitación y educación como medios para la readaptación del delincuente. Otro punto importante, es el hecho de que las mujeres cumplirán sus penas en lugares distintos que el de los hombres. Se puntualiza el establecimiento de instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores. Así también se abre la posibilidad de celebrar convenios entre los Estados y la Federación para la purgación de la pena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

- Con el Derecho Penal.- su relación es tan estrecha, que no son pocos, los que la han confundido, hasta el punto de decir que el Derecho Penitenciario es parte del Derecho Penal, lo cual es un error como ya quedó apuntado en el apartado que se refiere a la autonomía del Derecho Penitenciario. De modo tal que la relación entre estos, comienza desde el momento en que el Derecho Penal establece normativamente las penas y medidas de seguridad, incluida la pena de prisión, objeto de la ciencia penitenciaria, haciendo notar lo que apunta Luis Marcó del Pont, en lo que se refiere a que "no hay que confundir los presupuestos jurídicos de la ejecución con la ejecución misma" (11). Por su parte Ojeda Velazquez nos dice que el "Derecho Penal determina los tipos de medidas detentivas, las condiciones objetivas y las formas en que vienen a ser aplicadas; en cambio el Derecho Penitenciario precisa el contenido de la pena fijando su aplicación a fin que ésta logre los fines jurídicos y sociales que se propone alcanzar".(12)

(11) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 27.

(12) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Ob. Cit. pág 13.

- Con el Derecho Laboral u Obrero.- la relación es innegable, toda vez que si bien es cierto no existe ninguna relación jurídico-laboral en un estricto sentido, también lo es el hecho de que el condenado al cumplir con una obligación de trabajo dentro de la prisión, se encuentra protegido por la legislación laboral, lo anterior siempre que no se contraponga al régimen penitenciario. (13)

- Con Ciencias Auxiliares.- Ojeda Velazquez establece relaciones del Derecho Penitenciario con distintas Ciencias Auxiliares, entre las que destaca; la Criminología Clínica, ésta se propone el estudio de la personalidad del detenido contribuyendo a iluminar al juez, sobre la individualización de la pena y a la autoridad penitenciaria sobre la individualización del tratamiento reeducativo; la Pedagogía Penitenciaria, ésta es una disciplina que estudia los principios y los métodos de la educación, coordinando los resultados de varias ciencias para obtener el equilibrio y desarrollo de la personalidad del individuo privado de la libertad; la Psicología Penitenciaria que está dirigida a la búsqueda de los mecanismos individuales y de grupo que conducen a la acción delictuosa y a los métodos para contrarrestarla; la Sociología Penitenciaria, la cuál estudiará las condiciones ambientales y culturales en las cuáles se desarrollará la ejecución de las penas detentivas, obteniendo conclusiones validas para el tratamiento; la Psiquiatría que auxiliará al Derecho Penitenciario para valorar y escoger el mejor tratamiento de una específica enfermedad mental; la Medicina General, que ayuda desde un punto de vista somático, orgánico y biológico a establecer, si los factores inherentes a la persona, contribuyeron a la génesis del delito; la Arquitectura Penitenciaria por su parte, estudia la búsqueda de mejores condiciones físicas para la construcción del establecimiento carcelario; la Economía Política, que auxiliará en lo

(13) BERNALDO DE QUIROS, Constancio. Ob. Cit. pág 15.

relativo a los costos y beneficios suscitados en la construcción de los establecimientos carcelarios para obtener una mayor rehabilitación de los detenidos al menor costo posible; la Técnica Penitenciaria, a la cual concierne la actividad del personal directivo, administrativo, especializado y de custodia, dirigida al mejor gobierno de los detenidos para realizar la finalidad de la pena; la Penología, que se encuentra relacionada con el Derecho Penitenciario, toda vez, que las sanciones, penas o medidas de seguridad, serán estudiadas y sugeridas por la Penología y su aplicación práctica y validez lo concretizará el Derecho Penitenciario (14). Cabe señalar que un estudio profundo de todas y cada un de estas Ciencias Auxiliares, nos podrían llevar a encontrar soluciones reales para encontrar un sustituto de la pena de prisión.

1.2 Concepto de Readaptación Social.

Basándonos en los conceptos vertidos por Sergio García Ramírez, podemos considerar a la Readaptación Social, como un conjunto de elementos de tratamiento para el reo, de forma tal que tanto la ley penal, como cualquier acto ejecutivo, están encaminados a ello.(15)

Haciendo la pertinente aclaración que todas las acciones de tratamiento deberán de ser individuales.

(14) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Ob. Cit. pág. 14 y ss.

(15) GARCIA RAMIREZ, Sergio. "La Prisión". Ed. Fondo de Cultura Económico. México, 1975. pág. 69.

1.2.1. Orientación de la Readaptación Social.

Sergio García Ramírez nos habla de una readaptación social, que se ha venido desarrollando en los últimos años, y que se encuentra fundamentada en cuatro aspectos principales a saber: "la legislación, las nuevas instituciones, la formación de personal para la defensa social y la docencia e investigación". Por lo que hace al rubro de las Instituciones, hay que destacar, como un hecho trascendental, la clausura de Lecumberri, que dió paso a la creación de los reclusorios preventivos para el Distrito Federal, dichas construcciones se han esparcido a diversos estados de la República, como Guadalajara, Puebla, Merida, entre otros, destacando desde luego la construcción de la prisión de Almoloya de Juárez, ubicada en el Estado de México, que particularmente tuvo la oportunidad de conocer, y que cuenta con un sistema de seguridad impresionantemente eficaz. En cuanto a la formación de personal para la defensa social y la docencia e investigación, García Ramírez señala que se han logrado grandes avances, debido en gran medida al Dr. Alfonso Quirós Cuarón, manteniéndose y creándose maestrías y postgrados en instituciones como el Centro de Capacitación para Personal de Reclusorios del Distrito Federal, el Instituto Nacional de Ciencias Penales, destacando en éste último la creación y surgimiento de la publicación de la Revista Mexicana de Ciencias Penales.(16)

En éste sentido Jorge Kent señala que "las penas no deben tener una finalidad intimidatoria, sino de readaptación social la cual no podrá aguardarse con el recurso psicológico del miedo, sino con el procedimiento científico de la reeducación del infractor".

(17)

(16) GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Manual de Prisiones". Segunda ed. Ed. Porua. México, 1980. pág. 253 y ss.

(17) KENT, Jorge. "Sustitutivos de la Prisión". Éd. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1987. pág. 31.

1.3 Concepto de Prisión.

La prisión ha tenido una evolución histórica muy compleja, la cual será analizada en el siguiente capítulo, por el momento señalaremos, que la prisión ha ido cumpliendo en cada etapa histórica con necesidades, y es aquí donde hay que hacer una distinción, entre cárcel y prisión, que aparentemente significan lo mismo, pero que se han dado en momentos distintos, y por lo mismo tienen una esencia diferente.

El maestro Marcó del Pont establece que "la palabra cárcel según el Diccionario General Etimológico de la Lengua Española, significa casa pública, destinada para la custodia y seguridad de los reos". (18)

Por otro lado el término prisión, es el lugar donde se encuentra un individuo considerado culpable de un delito, obligado al cumplimiento de una sanción penal, por una sentencia firme (19); es decir, es una institución donde se cumple con la ejecución de una pena privativa de libertad.

Así que la diferencia consiste en que mientras la cárcel hace alusión a un lugar destinado a la custodia de los sujetos, para que posteriormente se cumpla la ejecución de la sanción; la prisión es donde se da cumplimiento a la ejecución de la sanción, la pena privativa de libertad.

(18) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 37.

(19) Idem.

CAPITULO II.- EVOLUCION HISTORICA DE LA PRISION.

2.1 Evolución de la ejecución de las penas.

Esencial es el hecho de determinar, como ha sido la evolución de la ejecución de las penas, hasta llegar a la prisión. Muchos autores coinciden en que para tener un mejor conocimiento de dicha evolución, ha sido necesario dividirla en etapas o períodos.

El primer período a saber, es el período conocido como "Venganza Privada", en esta etapa como su nombre lo indica, los encargados de castigar la comisión de un delito, eran los propios miembros de la familia de aquel quien había sufrido del daño; importante es mencionar que este tipo de ejecución de penas, se llevó a cabo en sociedades muy primitivas, organizadas inclusive en clanes. En el inicio de ésta etapa, se advierte una contundente desproporción entre la pena aplicada, y el daño causado, sin embargo, con el paso del tiempo ésta etapa comenzó a presentar indicios de proporcionalidad entre el daño y el castigo.

Una segunda etapa es la "Venganza Divina", la cuál comienza cuando se estabiliza la proporcionalidad de la pena. El nombre de Venganza Divina se debe a la creencia, de que el daño que se causaba, la comisión de un delito, le afectaba además de la víctima, a la divinidad o divinidades, por lo tanto era ella quien imponía el castigo; así este período comienza a caracterizarse por presentar leyes escritas, que establecían diversas penas, de acuerdo al daño que se había causado, dichas leyes eran dictadas por la divinidad. A continuación mencionaré algunos ejemplos de pueblos que ya contemplaban leyes en las cuáles se incluían temas relacionados con la ejecución de penas. El pueblo hebreo es uno de ellos, en el cuál podemos destacar el libro del "Levítico", donde se encuentra consagrada

la ley del Tallón, en ella se mencionan penas que traen consigo un gran sufrimiento, por otro lado, hace mención del hecho que la ejecución de penas debía de hacerla un pariente de la víctima. El pueblo mesopotámico es otro claro ejemplo de éste periodo, encontrando en éste pueblo el que es considerado el Código Penal más antiguo, " El Código de Hamurabi ". El pueblo griego merece también algunos comentarios; en Grecia la mayoría de las penas tenían carácter intimidatorio, y es aquí donde encontramos una de las primeras formas de prisión, que era donde se encerraban a aquellos deudores que no tenían para pagar sus deudas, pero sin considerarlo como un castigo privativo de libertad. En el pueblo romano encontramos elementos importantes en lo que a penas se refiere, así también presenta un ordenamiento de gran trascendencia reconocida en el campo del Derecho, me refiero concretamente a la " Ley de las XII Tablas ", en donde la pena predominante fué la pena de muerte, a través de la privación del agua, o por medio de la presencia del fuego.

Posterior a la venganza Divina, se da la Venganza Pública, esta etapa se caracteriza por que es en éste momento cuando el Estado toma en sus manos la ejecución de las penas; éste periodo se presenta en la alta y baja edad media, donde además se dan las primeras manifestaciones de la formación del Estado. Es de destacar que es en esta etapa cuando la ejecución de la pena se vuelve mas cruel y el castigo va en relación a lo que el monarca considera como un valor bueno, el cual ha sido transgredido o afectado, por lo que entonces se dice que se castiga en nombre de la sociedad. En esta etapa la gran mayoría de las penas, son penas de muerte, sin embargo, lo que realmente caracteriza a la Venganza Pública, es la técnica con la que llevaban a cabo las ejecuciones, por citar algunos ejemplos encontramos la técnica del desollamiento, que consistía en quitar toda la piel del cuerpo y posteriormente exponerla al sol, sufriendo el sujeto profundas quemaduras, que provocaban su muerte; la técnica del desmembramiento que consistía en amarrar a la persona de las manos a un caballo, y de sus pies a otro, a los cuales los hacían caminar

en direcciones opuestas, ocasionando con ello la separación de las extremidades y consecuentemente la muerte; es también en este periodo donde se da el surgimiento de la guillotina, una de las técnicas más conocidas en todo el mundo.

Posterior a la Venganza Pública se da una etapa de tipo humanitario, última en éste desarrollo de la ejecución de las penas, en la cuál como su nombre lo indica, va a tratar de hacer menos crueles las penas, ésta corriente es preponderantemente de tipo religioso, por lo mismo, es comprensible que lo más representativo de éste periodo es la proporcionalidad de la pena y el trato humano a los sancionados. De forma tal que lo más significativo de ésta corriente, es que es en ella donde se empieza a gestar el surgimiento de la prisión, ya como una sanción. Es en los monasterios, donde se pone en práctica la pena de prisión, en ellos se mantenía encerrados y en silencio a los individuos, esperando con dicho enclaustramiento que lograra el arrepentimiento de su conducta.

2.2 Surgimiento de la prisión.

Desde luego existen numerosas teorías que tratan de explicar el surgimiento de la prisión, dentro de las cuáles, una de las más difundidas y aceptadas, es la que nos habla de la prisión como una creación de los grupos religiosos. Mariano Ruiz Funes nos dice que la cárcel para castigar a los hombres es una institución que proviene del Derecho Canónico, en la cuál el hombre se depura y purga el pecado, a través del sufrimiento y de la soledad del alma. (20)

Forzoso es citar las ideas vertidas por Michel Foucault, en relación con el surgimiento de las prisiones, señalando en primer término que "la prisión es menos reciente de lo que se

(20) RUIZ FUNES, Mariano. "La Crisis de la Prisión". Ed. Jesus Montero Editor. La Habana, 1949. pág. 76.

dice cuando se la hace nacer con los nuevos códigos" (21), lo cuál es totalmente cierto, y señalado ha quedado en los puntos anteriores donde he mencionado una etapa humanitaria de la ejecución de la pena y con ella los primeros esbozos de las prisiones.

Apunta también Michel Foucault, que en los siglos XVIII y XIX, se da un paso hacia una penalidad de detención, en estos mismos siglos, se define el poder de castigar, como una función general de la sociedad que se ejerce de la misma manera sobre todos sus miembros y en la que cada uno de ellos está igualmente representado, haciendo de la detención, la pena por excelencia. La pena de prisión llamada también la pena de las sociedades civilizadas, ha hecho olvidar todos los castigos, torturas y demás; sin embargo este autor aclara que la prisión cuenta con innumerables inconvenientes, y a pesar de ellos, no se ve por que se pueda reemplazar. (22)

Por otro lado existen lugares e instituciones, que pueden ser consideradas como antecedentes de las prisiones, que por lo mismo es necesario destacar sus características, y a continuación hago referencia a ellas: Galeras, Presidios, Deportación.

2.2.1 Galeras:

Estas son una especie o forma de prisión, Luis Marcó del Pont, señala que Selling las llama prisiones-depósitos, en donde cada uno de los prisioneros carga en sus piernas argollas y cadenas. Las galeras fueron características en el tiempo en que el poderío económico y militar de un Estado, dependía preponderantemente de su poderío naval, era así como los presos manajaban los remos de las embarcaciones; cabe señalar, que los presos variaban, desde simples vagabundos y ociosos, hasta aquellos que merecían la pena de muerte. Existían así mismo, galeras para mujeres, y estos lugares estaban destinados

(21) FOUCAULT, Michel. "Vigilar y Castigar". Sexta ed. Ed. Siglo XXI. México, 1981. pág. 233.

(22) Ibidem. pág. 234.

para mujeres, que iban desde prostitutas hasta vagabundas, y que al igual que en las de los hombres, se les ataba con cadenas, y se encontraban amenazadas por el látigo. (23)

2.2.2 Presidios:

La significación de la palabra presidio, implica "guarnición de soldados, custodia, defensa, protección, plaza fuerte, ciudad amurallada". Cuando se da la decadencia de la navegación, y consecuencia de lo mismo de las galeras, se hace laborar a los reos en los llamados presidios, haciéndolos trabajar en obras públicas, engrillados y custodiados por personal armado, existiendo también el látigo de por medio. (24)

2.2.3. Deportación:

Es una institución por demás interesante, que responde a necesidades e intereses sociales, económicos y políticos, la cuál consistía en mandar a miles de kilómetros a los individuos acreedores de una sanción, personas indeseables como los delincuentes, y de esta manera es como se fueron colonizando lugares entre otros, Australia, las Guyanas, el mismo Estados Unidos fue producto de deportaciones Inglesas. Los lugares a donde eran enviados dichos delincuentes, eran por lo general, sitios inhospitos e insalubres, plagados de epidemias y de enfermedades.

Luis Marcó del Pont señala que sin embargo los resultados no fueron los esperados, sino más bien, un castigo tremendo por medio de la explotación y el desarraigo. Curioso es lo que menciona el mismo autor, al apuntar que esta figura de la deportación, también se dió en México en la época del general Porfirio Díaz, y entre los lugares objeto de la deportación se encontraban el de Valle Nacional, en el Estado de Oaxaca, donde todo individuo que llegara allí era tratado como esclavo, incluso eran vendidos y de esta forma se evitaron las

(23) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 44.

(24) Ibidem, pág. 45

molestias de construir prisiones para reclútos. (25)

2.3 Historia de las Prisiones en México.

2.3.1. Época Precortesiana:

Dentro de la época precortesiana podemos señalar algunas civilizaciones, que aún dentro de su rudimentario sistema organizativo, presentaban ya algunas formas más o menos jurídicas dentro de las cuáles, existían algunas relacionadas con delitos, penas y ejecución de las mismas. Dentro de dichas civilizaciones, son de destacar la azteca, la maya y la zapoteca.

En lo que hace a la civilización azteca, es importante destacar, que los castigos que sus leyes imponían por algún determinado delito eran tan intimidatorios, que rara vez había que recurrir a ellos. Interesante es el hecho que sus castigos, se encontraban basados en la restitución del ofendido; cabe señalar que en la civilización azteca ya se empleaban jaulas y cercados, para confinar a los individuos que habían cometido algún delito, aunque por un tiempo solamente, en lo que llegaba la fecha para matarlos o sacrificarlos.

En cuanto a la civilización maya, las penas que su organización imponía, eran tan o más severas que las aztecas, en virtud de que se consideraban ofendidos, con la comisión de una falta o delito, los intereses del estado y la religión. Los mayas al igual que los aztecas no contaban con cárceles, como las conocemos hoy en día, y así los lugares de encierro con los que contaban, los utilizaban para esperar la ejecución de la pena, por lo tanto, no se puede considerar a estos lugares como un castigo, donde la finalidad es la privación de la libertad.

(25) *Ibidem*. pág. 45 y ss.

La civilización zapoteca por su parte, se caracteriza por una delincuencia mínima y en consecuencia sus cárceles eran auténticos jacales, los zapotecas utilizaron la cárcel para dos clases de delitos a saber, por un lado la embriaguez entre los jóvenes, y por otro la desobediencia a las autoridades. De lo anterior se desprende que quizá comenzaron a utilizar la cárcel como una pena, y no como un lugar de espera a la ejecución de la pena.

2.3.2 Epoca Colonial:

Raúl Carranca y Rivas al respecto nos dice que la Colonia es la época que marca la pauta de la actividad legislativa en México, ya que representa el trasplante de las instituciones jurídicas españolas al suelo mexicano. (26)

En este periodo uno de los instrumentos legislativos más representativos, son las leyes de Indias, que si bien tratan con cierta confusión el Derecho Penitenciario, también es cierto que es de los primeros ordenamientos en tratarlos en forma sistemática, de esta manera estas leyes hablan en su título VI, de las cárceles y carceleros, conteniendo disposiciones importantes, como la que señala que en todas las ciudades, villas, se hagan cárceles para la custodia y guarda de los delinquentes; en su título VII, se habla de las visitas de cárcel. De esta forma se nota como el concepto o idea de prisión, se va materializando, incluso con la normalidad de las leyes de Indias, que regulan muchos aspectos de las cárceles, y como consecuencia de lo anterior se da un avance en la materia penitenciaria.

Así pues en la época colonial el Derecho existente se dividía en dos, el principal y el supletorio. El principal que estuvo constituido por el Derecho Indiano, a su vez integrado por Las Leyes de Indias. El supletorio formado básicamente por el Derecho de Castilla, donde

(26) CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penitenciario". Segunda ed. Ed. Porrúa. México, 1981. Pág. 194.

son de destacarse, Las Leyes de Toro, Las 7 Partidas y La Nueva Recopilación de las Leyes de Indias. (27)

Interesante resulta destacar las cárceles del Tribunal del Santo Oficio, cuya principal función era la imposición de la Religión Católica, combatiendo a la herejía. Las cárceles de éste tribunal también llamado de la Inquisición fueron: la cárcel de La Perpetua, La Secreta, La Ropería. De ellas la más destacada fué La Perpetua, en ella extinguían sus penas los sentenciados, las otras dos se integraban por individuos sujetos a proceso. (28)

El procedimiento y diligencias en el Tribunal del Santo Oficio, tenían el carácter de secretas, siendo algunas de las causas que persiguieron las siguientes: estar casado 2 veces, fomicción, proposición erótica, ayudar a la fuga, por hechicero, desacato al Santo Oficio, entre otras. (29)

2.3.3 Prisiones Mexicanas a fines del siglo XIX y principios del XX:

Carranca y Rivas señala que las principales prisiones en el D.F. en éste periodo eran las siguientes: "La Penitenciaría, La Cárcel General y las Casas de Corrección para Menores Varones y Mujeres, establecidas estas últimas, respectivamente en Tlalpan y Coyoacán"; así mismo incluye la Colonia Penal de las Islas Marias.(30)

Por lo que se refiere a la cárcel General también llamada Cárcel de Belem, servía de prisión para todos aquéllos detenidos puestos a disposición de la autoridad política y de las autoridades judiciales, excepto reos de delitos militares y de los menores de edad. (31)

(27) MALO CAMACHO, Gustavo. "Historia de las Cárceles en México". Ed. Publicaciones del INACIPE. México, 1979. pág. 48 y ss.

(28) Ibidem. pág. 63.

(29) Ibidem. pág. 66.

(30) CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. pág. 356.

(31) Ibidem. pág. 357.

La Penitenciaría de México se inauguró el 29 de septiembre de 1900, en ella se contaba con talleres donde los reos trabajaban diversas labores manuales, se contaba con una enfermería y con un sistema de cocinas y panaderías. (32)

La prisión militar de Santiago Tlatelolco existe desde el año de 1883, en ella se encontraban reos que habían cometido delitos del fuero militar, contando el establecimiento con un cupo de 200 individuos. (33)

El presidio de San Juan de Ulua ubicado en el Estado de Veracruz, adquirió la característica de recluir a individuos relacionados con conductas estimadas como contrarias al gobierno. (34)

La Casa de Corrección para Menores Varones, se estableció para internar a menores de edad cuyos padres lo solicitaran y que fueran sentenciados por autoridades judiciales. Así también la Casa de Corrección para Menores Mujeres estaba dividida en 3 departamentos, en el primero se encontraban niñas cuyos padres solicitaran su internación justificadamente, el segundo era para niñas encausadas y el tercero para niñas sentenciadas a reclusión. (35)

Por lo que hace a la Colonia Penal de Islas Marias, en éste momento no haré referencia a ella, ya que la mencionaré en un capítulo posterior.

(32) Ibidem. pág 358.

(33) MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. pág. 125 y s.

(34) Ibidem. pág. 129.

(35) CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. pág. 358 y s.

CAPITULO III: LA CRISIS DE LA PRISION:

3.1 Consideraciones sobre la crisis de la prisión.

Existen distintas opiniones en relación al hecho de definir si la pena de prisión se encuentra en una crisis, agonía o fracaso; Luis Marcó del Pont señala por ejemplo que "para Mariano Rulz Funes se trata de una crisis" (36), el Dr. Luis Rodríguez Manzanera establece que no se puede hablar de fracaso, por que ello implicaría que alguna vez esta pena logró su finalidad, y otros más la califican de agonía. En este particular creo que como se señaló en el primer capítulo el problema no es de rótulos o títulos, por el contrario es necesario puntualizar la necesidad de reemplazar la pena de prisión en base a la realidad social, económica y jurídica, tratando de encontrar una solución que se adecue a dicha realidad.

Independientemente de definir si la prisión se encuentra en crisis, agonía o fracaso, lo que sí se puede afirmar es que esta pena actualmente no satisface las necesidades que exige nuestra realidad, aunque no son pocos los que aún hoy día defienden la utilidad de la pena, inclusive algunos de ellos aceptan los efectos nocivos de la prisión; por citar alguno Carlos García Valdes menciona a Cuello Calón en este grupo el cual, es consciente de problemas como psicosis, fracaso reformador, dificultades sexuales, y aún así la defiende. (37)

Aunque particularmente pienso que no es necesario precisar si la prisión se encuentra en crisis, agonía, fracaso o decadencia y únicamente para efecto de llamarle de alguna

(36) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 646.

(37) GARCIA VALDES, Carlos. "Introducción a la Penología". Ed. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1981. pág. 135.

manera. la denominaremos crisis de la prisión, en razón a que muchos autores, la denominan así y también por que pienso el significado de crisis es lo que más se asemeja a lo que ha sucedido con la prisión.

Es pertinente aclarar que la crisis de la prisión no es privativa de México, ni de países latinoamericanos, es un fenómeno que se está presentando en todo el mundo, en todos los sistemas penitenciarios.

En este capítulo expondré argumentos por medio de los cuáles trataré de hacer un convencimiento de la crisis en la pena de prisión, sin embargo no hay que olvidar que así como existen muchos autores que proponen la sustitución de la pena de prisión como el Dr. Luis Rodríguez Manzanera o Marcó del Pont entre otros, así también hay estudiosos que tratan de defender la utilidad de la pena y encuentran en ella las características necesarias para satisfacer las necesidades sociales que exige el problema de la delincuencia.

Tomaré como punto de partida la idea del Dr. Luis Rodríguez Manzanera vertida en su obra " LA CRISIS PENITENCIARIA Y LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISION ", la cuál establece que "la pena de prisión fue desarrollada para sustituir, con indudables ventajas la pena de muerte, pero es una institución que nació vieja, y que ha entrado en una crisis tan grave que hace necesaria la búsqueda de nuevos sistemas de control que puedan reemplazarla con éxito" (38). De tal manera, podemos decir que así como la pena de prisión sustituyó la pena de muerte, así ahora se necesita de otra pena que sustituya a la primera; Luis Marcó del Pont señala que la prisión es una institución que cumple con sus objetivos conforme determinados intereses políticos, se inclina por la sustitución de la pena de prisión, ya que no comparte la idea de los postulados humanistas, sin embargo en tanto se

(38) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión". Ed. Publicaciones del INACIPE. México, 1984. pág. 10.

encuentra con que sustituiría, piensa que debe hacerse menos doloroso el paso por esa institución. (39)

Múltiples han sido las causas que han hecho caer a la prisión en una crisis, y una en la que más se ha coincidido, es con la idea de que se ha abusado con la pena de prisión ya que ésta constituye la parte central y medular de los sistemas penales y como señala Marcó del Pont con ello se manifiesta la absoluta falta de imaginación de los legisladores (40), lo cual se hace extensivo a todo el mundo. El Dr. Rodríguez Manzanera adjudica la crisis de la prisión a su organización y a sus métodos tradicionales (41).

A continuación citaré varios comentarios y consideraciones en relación a la pena de prisión, que nos ayudará a comprender mejor la crisis de ésta.

Carlos García Valdés establece 3 motivos básicos que han logrado el deterioro de la prisión: la psicosis carcelaria, la subcultura prisional y el problema sexual. En cuanto a la psicosis carcelaria médicos y penitenciaristas han coincidido en que un encierro exacerbado produce traumas físicos pero sobre todo psíquicos en la mayoría de los internos. Así mismo hace alusión a la clasificación hecha por East y Uribe que mencionan distintos tipos de psicosis como las afectivas, psicomotrices e intelectuales que originan diferentes reacciones histéricas, delirios intensos, estados de pánico, produciéndose reacciones activas tan intensas que se puede llegar al suicidio, el cual puede ser producido por causas como la situación familiar, económica, anímica, influyendo otros aspectos como el aislamiento,

(39) MARCO DEL PONT, Lujs. Ob. Cit. pág. 646 y s.

(40) Ibidem. pág. 647.

(41) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 11.

ociosidad del reo, así como el trato que recibe en la prisión (42). Por lo que se refiere a la subcultura prisional, se encuentra determinada por el llamado "Código del Recluso" y sus reglas fijas entre las que destacan, no perjudicar o dañar al compañero, no cooperar con el funcionario, el liderazgo que los internos más violentos ejercen sobre los demás, el aprendizaje de un lenguaje específico, el consumo de sustancias tóxicas-inhedoras; todas estas características conforman la subcultura carcelaria a todas luces negativas para la readaptación social del delincuente (43). En este orden de ideas Hilde Kaufmann señala que la palabra subcultura parte de un concepto más general de cultura, del cuál constituye una especie, es decir, es una subforma de un sistema cultural que permanece en conexión parcial con el sistema cultural global; así en los establecimientos penales encontramos pluralidad de grupos, los cuáles cuentan con una serie de reglas y normas, formando con ello la subcultura carcelaria; Hilde Kaufmann ha dividido las normas que rigen la vida de los reclusos en dos grupos, por un lado las reglas que rigen la vida entre ellos mismos y por otro lado las que se hacen valer frente al personal penitenciario, Kaufmann da como ejemplo de las primeras el hecho de que el recluso debe mantenerse tranquilo para no molestar a los otros, y de las segundas se señala como principal prohibición la de cooperar con las autoridades del establecimiento carcelario; en resumen el "Código del Preso" está dirigido a obtener una absoluta lealtad entre los penados, sin embargo es conveniente destacar que de estas reglas que se han señalado, algunas se cumplen y otras no, observándose que en un gran porcentaje existe deslealtad entre los mismos (44). Regresando a la idea original nos

(42) GARCIA VALDES, Carlos. Ob. Cit. pág. 136 y ss.

(43) ibidem. pág. 136.

(44) KAUFMANN, Hilde. "Principios para la Reforma de la Ejecución Penal". Ed. De Palma. Buenos Aires, 1977. pág. 38 y s.

falta por explicar el fenómeno del problema sexual, al respecto Carlos García Valdés señala como los porcentajes de homosexualidad, vicios y perversiones sexuales en las prisiones alcanzan un índice muy elevado, y hace alusión a las propuestas vertidas por el Dr. Alberto García Valdés especialista en temas de sexología carcelaria, en relación al problema sexual, estableciendo como soluciones "la abstinencia sexual basándose en criterios morales y religiosos, tratar de desviar la energía sexual a través de actividades deportivas o laborales, utilización de productos químicos depresores de la libido, la visita conyugal íntima y así como también el otorgamiento de permisos de salida o vacaciones temporales" (45)

Importantes son las observaciones que señala Marcó del Pont, entre las que podemos destacar las siguientes:

En primer término nos dice que por medio de la pena de prisión no se obtienen los fines de rehabilitación o readaptación social, afirmación que respalda en una investigación realizada en un grupo de ladrones de la cárcel de Santa Martha Acahualtla, observándose como los internos en el mejor de los casos veían en la prisión una institución temida, pero en ningún momento se denotó una modificación de conducta en forma positiva y consecuentemente los reclusos manifestaron el deseo de no reincidir por temor y miedo a la cárcel. (46)

También hace mención al hecho de que no ha disminuido la reincidencia, apoyándose en investigaciones realizadas en Estados Unidos donde se estimó que el 80% de crímenes serios son cometidos por individuos que han cumplido con una sentencia anterior; en México en las cárceles de Santa Martha Acahualtla y en la de Almoloya de Juárez el 43% de la población es reincidente, índice altamente significativo, de lo anterior y desde un punto de vista simplista es acertada la opinión de dicho autor en relación a que la pena de prisión

(45) GARCIA VALDES, Carlos. Ob. Cit. pág. 138 y ss.

(46) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 659 y ss.

parecería ser ineficaz para disuadir a los sujetos a cometer nuevamente actos ilícitos y sin embargo no hay que dejar de analizar que es necesario tomar en cuenta otros factores que desde luego también influyen para la comisión de nuevos actos ilícitos, como podrían ser factores de índole económico, factores familiares y sociales inclusive. (47)

También nos señala que la cárcel provoca aislamiento, no solo de la sociedad, sino que incluso dentro de la misma institución suele darse también dicho aislamiento; estableciendo una marcada diferencia entre la sociedad carcelaria y la sociedad libre y por lo mismo el choque de una a otra es profundo. (48)

Para éste autor la prisión es una institución anormal, toda vez que en ella se respira un ambiente poco agradable, hostil, de inseguridad y desconfianza, en ella el prisionero tendrá que vivir junto a personas con valores y aspiraciones diferentes a las suyas, tendrá que someterse no solamente a los vigilantes y autoridades, sino también a los líderes de la prisión (49), personalmente en éste sentido coincide con el maestro Marcó del Pont, en que éste no es el mejor ambiente para tratar de lograr una rehabilitación.

Uno de los puntos en que muchos estudiosos han coincidido es en la afirmación de que la prisión es un verdadero factor criminógeno, lo cual se demuestra tanto por el elevado número de reincidentes, así como por el elevado índice de delitos que se cometen dentro de la prisión entre los que se pueden destacar, lesiones, homicidios, violaciones, suicidios, tráfico de drogas y estupefacientes, por mencionar solo algunos (50). Inclusive relevante es mencionar que aquéllos reclusos que no han cometido ningún delito y que fueron

(47) Ibidem. pág. 660 y s.

(48) Ibidem. pág. 662.

(49) Ibidem. pág. 662 y s

(50) Ibidem. pág. 664.

sentenciados condenatoriamente en forma injusta, tienen que aprender a sobrevivir y defenderse de verdaderos delincuentes.

Una de las frecuentes enfermedades que produce la prisión, son perturbaciones de tipo psicológico que se manifiestan en reacciones violentas en muchas ocasiones producidas en contra de ellos mismos. Por medio de investigaciones se ha comprobado en los reclusos depresiones, angustias, enfermedades psicosomáticas como úlcera y asma, ansiedad, pánico, regresiones infantiles, todo lo anterior provocado en gran medida por el encierro en el que viven. (51)

Provoca también enfermedades físicas ocasionadas en gran medida por las deficiencias en la higiene, en la alimentación, originando enfermedades pulmonares, desnutrición, pérdida de piezas dentales entre otras. (52)

Maró del Pont señala que la duración de la pena de prisión es arbitraria, toda vez que los códigos penales incluyen mínimos y máximos quedando aprisionada la voluntad del juez; además se ha investigado que periodos largos de prisión no son más eficaces para prevenir la reincidencia. (53)

Un punto por demás importante, y que personalmente me inclino por manifestar es uno de los factores decisivos para tratar de sustituir a la prisión, es el hecho de que resulta una institución muy costosa ya por las construcciones, el mantenimiento del personal, de los mismos internos, pudiendo concluir que se convierte en una de las instituciones más caras para la sociedad (54); de tal importancia he considerado éste aspecto, que el costo

(51) *Ibidem*.

(52) *Ibidem*. pág. 665.

(53) *Ibidem*. pág. 666.

(54) *Ibidem*. pág. 667.

aproximado de una prisión lo trataré en forma independiente en el apartado siguiente. Abundando en lo anterior, yo agregaría que no solamente resulta una institución muy costosa, sino que los reclusos que cuentan con un potencial económico importante, se encuentran detenidos en éste aspecto, convirtiéndose en una carga para la sociedad. Indudablemente que la pena de prisión afecta no solo al recluso sino también a su familia, por un lado en el aspecto económico, y por otro en el aspecto estigmatizante, provocando con ello una desintegración en la familia significativa. (55)

Luis Maró del Pont también establece que la prisión es una institución clasista ya que se utiliza para reprimir a los sectores más débiles y marginados de la sociedad (56). Particularmente comparto ésta idea, encontrando su fundamento en el artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a través del cuál se otorga la posibilidad a todo inculcado de ser puesto en libertad provisional bajo caución, siempre que no se trate de delitos graves enunciados en el último párrafo del artículo 288 del mismo ordenamiento y toda vez que se cumpla con requisitos como garantizar el monto estimado de la reparación del daño, así como el monto estimado de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele y otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que se deriven en razón del proceso. De forma tal que los únicos que pueden reunir dichos requisitos son las personas que pueden cubrir las garantías solicitadas, convirtiendo así a la prisión en una institución clasista.

Así también el multicitado autor menciona como la prisión en algunos países como en Argentina puede ser utilizada como un control de opositores políticos, buscando provocar el silencio de éstos, evitando que se levanten voces de protesta contra el régimen en el poder,

(55) Idem.

(56) Idem.

ahogando dichas protestas aplicando la pena de prisión. Además a todos aquéllos presos políticos se les deja sin la posibilidad de ser enjuiciados legalmente, sin la posibilidad de hacerle conocer los cargos que se le imputan. La aplicación de esta pena a las personas ya citadas es un recurso muy usado por los gobiernos antidemocráticos. (57)

Por último señala que la pena de prisión es estigmatizante, ya que imprime un sello indeleble en quienes la padecen o la han padecido, comparando al recluso como un ser leproso, y que muy probablemente volverá a agredir a la sociedad, con lo cuál se le dificulta conseguir trabajo y ser aceptado como un sujeto normal (58). El Dr. Luis Rodríguez Manzanera al respecto señala "como un expresidiario es equivalente a estar etiquetado socialmente lo cuál dificultará al sujeto su correcta adaptación al medio en libertad, corriendo el peligro de desviar su conducta de acuerdo a la etiqueta que se le ha impuesto".

(59)

Hilde Kaufmann ha vertido valiosas opiniones que me parecen serían de gran ayuda para comprender mejor el fenómeno de la crisis de la prisión. En primer término hay que aclarar que la autora se inclina por una ejecución penal humanizada, la cuál constituye un apoyo al orden y a la seguridad estatal, manifestándose en contra de la idea que promulga un aumento en las penas privativas de libertad, para controlar el aumento de la criminalidad.

(60)

Aunque Hilde Kaufmann no se inclina por la desaparición de las prisiones, si menciona aspectos importantes para una reforma de la ejecución penal. Así pues nos señala que lo

(57) Ibidem. pág. 688 y s.

(58) Ibidem. pág. 689.

(59) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 14.

(60) KAUFMANN, Hilde. Ob. Cit. pág. 18.

primero que debe quedar en claro es que ésta reforma no debe entenderse como un solo acto a través del cual se solucionen los problemas, por el contrario la reforma debe de consistir en un proceso de desarrollo permanente. Además señala que ciencias como la psicología, la sociología, pedagogía, la psiquiatría entre otras, pueden ser de mucha ayuda en la reforma de la ejecución penal, y en general a la Ciencia Penitenciaria, de forma tal que la prisión debe de constituirse en el cuarto medio de formación, el cual entra en acción luego de que los otros tres a saber, la casa paterna, la escuela y la profesión han fracasado, o bien cuando no se tuvo acceso a ellos. En conclusión, ésta autora se pronuncia a favor de una ejecución-tratamiento (61), sin embargo a pesar de no estar de acuerdo con ella en ésta última idea, estoy claro que son ciertos dos aspectos que ella cita, el primero que es ver el problema carcelario también como un problema de tipo social y que como tal no puede encontrar todas sus soluciones en la ciencia jurídica, consecuentemente deberá auxiliarse de otras ciencias para proponer alternativas, y el segundo se refiere al hecho de que cualquiera que sea la reforma de la ejecución penal no debe quedarse en una simple teoría, sino que debe llevarse a la práctica, para poder avanzar en la problemática.

Por último y en lo que se refiere a citar distintas opiniones de los conocedores del tema, me referiré a Jose M. Rico, quien hace un interesante análisis sobre la investigación criminológica de la prisión; tratando con ello de redondear la idea de reemplazar la pena de prisión. Jose M. Rico ha dividido el estudio sobre la investigación criminológica en 4 puntos: "a) La biología de la prisión, b) el carácter criminógeno de la prisión, c) La comunidad penitenciaria y d) La eficacia de los métodos de tratamiento". (62)

a) La biología de la prisión.- Se han hecho estudios comparativos entre animales en

(61) Ibidem. pág. 53 y ss.

(62) RICO, José M. "Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea". Ed. Siglo XXI. México, 1979. pág. 73.

cautiverio y personas internadas en instituciones como la prisión, el cuál analiza sucesivamente los principales instintos comunes en los animales y el hombre. Uno de los instintos fundamentales es el de conservación y dentro de éste encontramos el llamado instinto del nido, el cuál se ejemplifica claramente en hospitales psiquiátricos donde algunos pacientes experimentan gran ansiedad cuando se les cambia de sitio, un fenómeno similar sucede en las prisiones con algunos reclusos. Dentro del instinto de conservación también encontramos el instinto de huida, el cuál puede examinarse por medio de los conceptos de distancia de huida y distancia crítica; la primera es la distancia a la que un animal huye ante un presunto enemigo, la segunda es una distancia mucho más corta en la que dicho animal deja de huir para pasar al ataque, todo ello suele encontrarse en la vida carcelaria manifestándose a través de agresiones y suicidios. Otro instinto a destacar es el de dominación y subordinación, probándose que en animales mamíferos existe una verdadera jerarquía social, fenómeno que se presenta en las prisiones. Por lo que se refiere al instinto sexual, su insatisfacción determina tanto en el animal como en el hombre, ciertas actividades de sustitución (yo agregaría de desviación), y así la homosexualidad se presenta como producto de la convivencia de numerosas personas del mismo sexo que se encuentran durante cierto tiempo en un lugar encerrado.(63)

b) El carácter criminógeno de la prisión.- Existen ciertos factores que le imprimen un carácter criminógeno a la cárcel. El factor físico donde podemos destacar las malas condiciones de higiene, además de la falta de luz, aire y malos olores, sin olvidar que la alimentación que se encuentra constituida en gran medida por desperdicios, ocasionando con lo anterior enfermedades de diversos tipos. El factor psicológico se debe por una parte a todos los aspectos físicos mencionados, además que la rutina monótona de la prisión

(63) Ibidem. pág. 74.

acaba por transformar la imagen del mundo de los reclusos, muchos de los cuáles llegan a no concebir otra forma de vida que la carcelaria; Jose M. Rico destaca una investigación de tipo psiquiátrico realizada por el Dr. Sluga en Austria, sobre 79 detenidos que purgaban penas de prisión a perpetuidad o a más de 10 años, probándose que después de 4 años se presentaba un psicosisíndrome funcional reversible, consistente en una modificación del comportamiento donde se da una regresión hacia el infantilismo agregando alteraciones en la capacidad de relaciones sociales, dependiendo claro de la personalidad del recluso, su edad, su rutina dentro de la cárcel entre otros aspectos; otra investigación hecha en Inglaterra en 1960 sobre 215 presos que purgaban penas de larga duración, arrojó los siguientes resultados, ninguna deterioración notable de la inteligencia, un ligero debilitamiento en las reacciones motrices, un aumento importante de ciertos signos neuróticos como hostilidad hacia sí mismo y una fuerte disminución de la capacidad de autoevaluación. El factor social, en este podemos destacar el choque que produce el encarcelamiento tanto en la familia del delincuente, como en éste mismo, la privación de libertad de corta duración produce consecuencias tales como la vergüenza soportada por la mujer e hijos, pérdida de sueldo del padre encarcelado, etc., mientras que en las penas de duración larga, podemos añadir además de las antes mencionadas el divorcio y la disociación familiar que afecta a los hijos provocando una inadecuada educación y en ocasiones suele llegar a la delincuencia juvenil, de forma tal que cuanto mayor sea el tiempo en que el recluso este en la cárcel, su reinserción a la vida social se tomará más complicada, agregando que en un buen número de individuos se da una tendencia a incorporarse al mundo criminal (84). Todos éstos factores e investigaciones han demostrado los múltiples aspectos criminógenos de las cárceles así como sus efectos nocivos, y aunque

(84) Ibidem. pág. 78 y ss.

se ha exhortado a todos aquéllos que participan en los sistemas penitenciarios a tratar de corregir estas anomalías, hasta ahora no se ha conseguido. Pudiendo concluir de lo anterior que la cárcel es capaz de reafirmar al recluso en sus tendencias criminales y fomentarlas en aquéllos que no las tenían.

c) La comunidad penitenciaria.- Aquí podemos destacar 2 sistemas socioculturales que coexisten en la prisión. Por un lado la sociedad de los reclusos que está dominada por un sistema de normas cuyo fin es dar a los mismos condiciones de vida lo más aceptable posible, dichas normas forman el llamado "Código del Recluso", conceptualizado como el conjunto de valores y normas que coexisten con las reglas oficiales de la institución. Por otro lado encontramos al Personal, cuyo doble objetivo está determinado en proteger a la sociedad así como rehabilitar al delincuente, así el recluso debe vivir en la sociedad de los detenidos, pero dependiendo del personal para escapar a posibles sanciones y obtener eventuales recompensas; encontrándose ante 2 sistemas contradictorios en lo que a valores se refiere, pudiendo tener como consecuencia el hecho que no llegue a funcionar el tratamiento. (85)

d) La eficacia de los métodos penitenciarios.- Una forma de evaluar la eficacia de los métodos penitenciarios, que quizá hasta ahora ha sido la más común, pero no por ello la más fidedigna, es el estudio estadístico basado en el número de reincidencias, resaltando que el único criterio utilizado hasta ahora para dicha evaluación, es la reincidencia, aclarando también que ésta no depende únicamente de los métodos penitenciarios utilizados, lo cuál sería un análisis muy poco objetivo, hay que tomar en cuenta otras situaciones, como las dificultades para encontrar trabajo saliendo de la prisión, dificultades con la familia si es que todavía se encuentra unida, y las dificultades propias que se le

(85) Ibidem. pág. 79 y ss.

presentan al individuo al encontrarse en libertad, en éste orden de ideas Jose M. Rico menciona como una serie de investigaciones han demostrado que el índice de reincidencia es más alto en los condenados a pena de prisión, que entre los sometidos a un régimen de prueba (probation), el cuál se estudiará en el capítulo siguiente. (66)

A pesar de lo anteriormente citado, se puede observar no solo en México, sino en una gran mayoría de los sistemas penitenciarios, que la pena de prisión ha sido en los últimos tiempos la pena por excelencia. Se puede afirmar que un alto porcentaje de las conductas contempladas en los códigos penales se encuentran reprimidas con la pena de prisión, solo en algunos casos se introduce la pena de multa, que además generalmente se da en forma conjunta con la anterior; en el Código Penal Mexicano se ofrece un catálogo amplio de sanciones (67), específicamente las encontramos en el artículo 24 del código penal que en su parte conducente dice los siguiente:

* Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- (Derogado)
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

(66) Ibidem. pág. 64 y ss.

(67) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 670.

- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caucción de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes."

Sin embargo, al tratar los delitos en particular no se contempla su aplicación.

En resumen, y una vez que han quedado descritas algunas consideraciones sobre la crisis de la prisión, podemos puntualizar que ésta se debe a la insatisfacción de las necesidades de una sociedad cambiante, una sociedad que por su alto índice de población, el factor seguridad se vuelve muypreciado, seguridad que en buena medida ha dejado de proporcionar la pena de prisión, ya que la bandera que ha enarbolado de la readaptación de sentenciados, no se ha cumplido o por lo menos no ha mostrado resultados eficientes, lo cuál se ve reflejada en la figura de la reincidencia.

3.2 Funciones y Defectos de la Prisión:

He querido reservar para éste momento y no manifestarlo en el punto anterior, el estudio realizado por el Dr. Luis Rodríguez Manzanera acerca de las funciones y defectos que presenta la prisión, para hacer un balance sobre la conveniencia o no de la multicitada pena, y así ver desde otro punto de vista la necesidad de su sustitución.

Por lo que hace a las funciones de la prisión, el Dr. Rodríguez Manzanera, afirma que en

principio se acepta que la pena debe de cumplir con un fin, ya sea éste el de castigar al criminal, el de proteger a la sociedad, garantizar los intereses de la misma, o el de intimidar para evitar que se cometan conductas indeseables. De ésta forma podemos clasificar a las funciones en: a) función retributiva, que se interpreta como la realización de la justicia mediante la ejecución de la pena, pues se paga al delincuente con un mal por el mal que previamente hizo; b) función de prevención general, aquí la pena actúa como inhibidor, como amenaza de un mal para lograr que los individuos se intimiden y se abstengan de cometer el delito; c) función de prevención especial, logrando que el delincuente no reincida, sea por que queda amedrentado, sea por que la pena es de tal naturaleza que lo elimina o invalida o imposibilita para la reiteración en el delito; d) función socializadora, aceptada esta función ya por muchos como una función independiente, en la que se busca hacer al sujeto socialmente apto para la convivencia en la comunidad es conveniente distinguir 2 formas básicas de prisión, que obviamente tienen funciones diferentes, una de ellas es la prisión como pena, es decir, como privación de libertad resultado de un delito impuesta por un juez penal en sentencia condenatoria y la otra es la prisión como medida de seguridad o sea la llamada prisión preventiva, impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebra el juicio. (68)

Por lo que hace a la prisión como pena, ésta debe cumplir fundamentalmente con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento que es la prevención general.

En cuanto a la prevención general, la pena debe operar en tanto amedrenta a los potenciales criminales, de ejemplaridad demostrando que la amenaza de la pena no es vana (69). Luis Marcó del Pont señala que la prevención general ha pasado a ser un mito,

(68) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 27 y ss.

(69) Ibidem. pág. 26.

argumentando que en primer lugar es un mito partir del supuesto que todos conocen la ley, además que en la prevención general se afirma que a mayores penalidades deberá corresponderle un disminución en la comisión de delitos, lo cuál es una Ingenua creencia ya que se ha demostrado que no es un factor determinante el aumento de las penalidades. (70) Por lo que hace a la prevención especial, un elemento de importancia que entra en ella es el tratamiento, sin embargo hay casos en los cuáles la prisión no puede cumplir sus funciones de prevención especial en lo referente al tratamiento ya por no tener los elementos materiales necesarios, por no existir el personal adecuado, por tratarse de sujetos que por su moralidad no necesitan ser tratados (culposos), o bien en los casos de delincuentes refractarios al tratamiento (multireincidentes) (71). En este sentido Marcó del Pont también ha señalado el mito de la prevención especial, ya que se ha indicado en la doctrina que un individuo entre más severamente sea castigado no cometerá nuevos delitos, lo cuál estadísticamente se ha comprobado que no ocurre de esta forma, y los grados de reincidencia dependen de distintas y múltiples variantes, quedando así desvirtuada la noción de resocialización, por lo que no se puede hablar de resocialización de un delincuente ya que de artemano tendríamos que aceptar que la sociedad en que vivimos se tiene un orden normativo perfecto, lo cuál no es así, también es de tomar en cuenta que no todos los individuos son objeto de resocialización, para apoyar las anteriores ideas Marcó del Pont hace alusión a los conceptos manifestados por Francisco Muñoz Conde quien señala la imposibilidad de la resocialización del individuo en razón a lo siguiente: "1) su ineficacia por las condiciones de vida actuales de la prisión; 2) por los peligros que encierra para los derechos fundamentales del delincuente la imposición de un tratamiento obligatorio; 3) por

(70) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 652.

(71) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 28.

las dificultades de falta de medios adecuados y de personal capacitado para llevar a cabo un tratamiento mínimamente eficaz". (72)

Por lo que se refiere a la pena como medida de seguridad, es decir la llamada prisión preventiva, ésta no pretende cumplir funciones de retribución o de prevención general, ya que se aplica a personas que se suponen inocentes en tanto no haya sentencia en su contra, en ella no se pretende restaurar el orden jurídico, no se busca intimidar o ejemplificar y se basa tan solo en una probable culpabilidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito. A la prisión preventiva se le han reconocido los siguientes objetivos: 1) Impedir la fuga, 2) Asegurar la presencia a juicio, 3) Proteger a los testigos, 4) Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito, 5) Garantizar la ejecución de la pena, 6) Proteger al acusado de sus cómplices, 7) Proteger al criminal de las víctimas. Para el Dr. Rodríguez Manzanera en realidad "la prisión preventiva reemplaza con efectos muy perjudiciales, la ineptitud policiaca". (73)

Ahora toca resaltar los múltiples defectos que tiene la pena de prisión.

En primer término podemos señalar que disuelve el núcleo familiar, dañándolo seriamente, convirtiéndose en una pena altamente trascendente, ya que lleva un agudo sufrimiento a aquellos que tienen una relación cercana al recluso. Otro efecto indeseable que produce ésta pena es la prisionalización, entendiéndose por esta una adaptación a la prisión, adoptando costumbres, lenguaje entre otros aspectos; la prisionalización se inicia desde el momento en que el individuo ingresa a la cárcel, sometiendo al sujeto a una continua situación de stress, obligándolo a adaptarse con rapidez a la prisión, ocasionándole

(72) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 855 y s.

(73) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 38 y s.

serios deterioros mentales. Así también se puede decir que el ser ex-presidiario es equivalente a estar "etiquetado" socialmente, lo que dificultará al sujeto su adaptación a la comunidad, corriendo el peligro de que vuelva a reincidir de acuerdo a la etiqueta que se le ha impuesto, consecuentemente quedando desvirtuada la idea de resocialización. Por otro lado la violencia en las prisiones se ha convertido en uno de los problemas más serios en materia penitenciaria, inclusive es ya común designar a las prisiones como "universidades del crimen", ya que es claro el contagio criminal por el contacto permanente con delincuentes, de ésta forma el que no era delincuente se convierte en tal, y el que ya era se perfecciona. Además el argumento según el cuál la prisión protege a la población de los delincuentes, es unicamente de carácter momentáneo ya que el mayor peligro social se da cuando los reclusos quedan liberados. (74)

Analizando la pena larga y corta de prisión encontramos innumerables defectos; la pena larga se convierte en una simple eliminación del sujeto, es comparable con el destierro; en las penas cortas de prisión no se permite la intimidación individual, mucho menos la readaptación del delincuente, y que tanto se ha hablado de ella en defensa de la pena de prisión. (75)

Quizá uno de los problemas más apremiantes es el de la prisión preventiva, en virtud de que el número de procesados es muy alto, aproximadamente el 48% de la población penitenciaria está compuesta por procesados, agregando a estos datos que se ha dado con "lamentable frecuencia que por la lentitud del proceso, cuando es dictada la sentencia el individuo ha permanecido en prisión más tiempo que el que le correspondía por el delito que cometió".(78)

(74) Ibidem. pág. 13 y ss.

(75) Ibidem. pág. 15 y s.

(78) Ibidem. pág. 17 y s.

3.2.1 El factor económico en la prisión

" El factor económico en la prisión me parece de tal importancia que lo citaré en este apartado en forma independiente, sin olvidar que lo debemos ubicar dentro del contexto de los numerosos defectos que acusa la pena de prisión.

Elias Neuman ha mencionado que en México en febrero de 1991, se hizo público que cada recluso cuesta al Estado \$70,000 diarios, algo así como 25 dólares diarios. Además sería necesario sumar la amortización del costo de la construcción penal, todo lo que implique su mantenimiento, más los gastos de servicios públicos, más los administrativos, los sueldos que percibe todo el personal asignado (guardacarcenes, servicios de asistencia médica, educacional, sacerdotal) entre otros. Así mismo, existe la posibilidad de estimar cuanto cuesta cada delito a partir de su investigación, detención policial, sometimiento a juicio del individuo. Aún más, faltaría de analizar lo que implica económicamente un hombre parado, sin producir. (77)

En razón a las anteriores ideas es de plantearse la siguiente pregunta: ¿A que conclusión se puede llegar partiendo del hecho de que todo ese esfuerzo para segregarse de la sociedad y tratar de readaptar al recluso con un costo económico para el estado altísimo, no ha servido para nada? (78)

Antonio Sánchez Galindo señala que por muy bueno que sean los sistemas de readaptación social, es necesario tener suficiente presupuesto; además, de que los estudiosos norteamericanos señalan que la atención de la criminalidad exige 3 capítulos a cubrir: el de la ley, el del personal y el del presupuesto. Este último adquiere relevancia en

(77) NEUMAN, Elias. "Los que viven del delito y los otros". Ed. Siglo XXI. México, 1991. pág. 135.

(78) Ibidem. pág. 136.

países como el nuestro en el que la crisis económica ha reducido los presupuestos a muchos sectores uno de ellos el penitenciario, por consiguiente hay que tener cuidado en la aplicación del presupuesto y su distribución, proponiendo Sánchez Galindo hacer producir a la prisión por ejemplo en sus talleres, claro sin dañar al recluso.(79)

El Dr. Luis Rodríguez Manzanera establece que la pena de prisión "es una pena cara y antieconómica, cara en cuanto a la inversión de instalaciones, mantenimiento, manutención del personal; antieconómica por que el sujeto deja de ser productivo, dejando en el abandono material a su familia".(80)

Ellas Neuman satirizando el aspecto económico, estimó por simple valor comparativo que la cifra que al fin resultara del costo de un preso, será considerablemente mayor a la que cobraría un hotel de 2 o 3 estrellas por la manutención diaria de los reclusos, en mucho mejores condiciones. Y a pesar de que el análisis de éste aspecto debería de ser una de las bases más sólidas para pensar en buscar una medida alternativa que la sustituya, en México las cárceles seguirán existiendo para beneplácito de los que viven por el delito y mientras perdure la mentalidad y los intereses de quienes las manejan y prestan los servicios básicos para su funcionamiento. (81)

3.3 Futuro de las prisiones:

Hasta el momento se ha tratado de resaltar algunas de las numerosas deficiencias que presentan las prisiones, para poder dejar en claro que la prisión no responde a las

(79) SANCHEZ GALINDO, Antonio. "Penitenciarismo" Ed. Publicaciones del INACIPE. México, 1991. pág. 46.

(80) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 13.

(81) NEUMAN, Elías. Ob. Cit. pág. 137.

necesidades de la sociedad actual. Aclarando, sin que desde luego esto sea una justificación, que la crisis no es exclusiva de las prisiones, sino que encontramos una crisis en la justicia, por lo que sería injusto pensar que todo el mal reside en la prisión cuando en realidad toda la justicia penal se encuentra en crisis. Sufrimos una inflación legislativa sin precedentes con códigos más represivos que preventivos, con gran saturación de los tribunales, con defectos de selección y preparación de personal, con demasiada corrupción, en consecuencia se da como resultado una justicia lenta, cara, desigual; sin duda que muchos de los problemas de la prisión son producidos por defectos legislativos y judiciales.(82)

Recalcando que existe una sobrepoblación alarmante en las prisiones en general, resultando aún más alarmante que la criminalidad aumenta a pasos agigantados y no existen espacios suficientes para los criminales del futuro, comprometiendo con lo anterior la función de las prisiones y el sentido de la pena; así pues, Carrancá y Rivas resalta el papel decisivo que jugará en el futuro la Arquitectura Penitenciaria (83). Sin embargo en éste particular no creo que la solución para el futuro sea la construcción de más cárceles o el mejoramiento arquitectónico de ellas, por el contrario una vía factible podría ser sustituiría poco a poco por otras medidas.

José M. Rico menciona los principios básicos que Norval Morris señala para definir que personas deben ser condenadas a la prisión destacando lo siguiente: "1) El tratamiento en la institución debe ser facultativo, 2) Solo debe utilizarse la sanción menos punitiva necesaria para la obtención de los objetivos sociales de la pena privativa de libertad, 3) Debe rechazarse la predicción de una criminalidad posible como base para determinar si el infractor ha de ser encarcelado, 4) No debe aplicarse ninguna sanción más severa que la

(82) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 16 y s.

(83) CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. pág. 581 y ss.

merecida por el acto criminal más reciente por el cuál el infractor es condenado. También sugiere que se utilicen ciertos métodos para reducir el encarcelamiento, entre ellos el recurso de despenalización y el desarrollo de medidas correccionales de carácter comunitario". (84)

El sistema penitenciario de los países más progresistas se caracteriza por la humanización de las penas y la neutralización de los efectos nocivos de la cárcel, así como la tendencia de pasar de la institución cerrada a la abierta. (85)

Una solución posible se perfila en los medios legislativos que deben ocuparse en reducir la pena de prisión entre las sanciones penales del futuro. Hay que poner mayor atención en los sustitutivos penales ya que reducen los riesgos de un tránsito brusco de la detención completa a la plena libertad. (86)

Así pues, para numerosos criminólogos la realidad penitenciaria actual es sumamente insatisfactoria. Si la ley y la administración proclaman constantemente que la finalidad esencial del encarcelamiento debe ser, la enmienda, la rehabilitación y la reinserción social del penado, sin embargo en la práctica se sigue manteniendo una atmósfera punitiva dentro de la cuál el detenido es humillado, infantilizado, transformado en un ser inapto para la vida social; por lo tanto es pues difícil prever el futuro de la prisión. (87)

Pienso que el futuro de la prisión es incierto toda vez que la tendencia debe ser reemplazarla, y como señala Luis Marcó del Pont en los países escandinavos se ha ido

(84) RICO, Jose M. Ob. Cit. pág. 93.

(85) Ibidem. pág. 92.

(86) CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. pág. 564 y ss.

(87) RICO, José M. Ob. Cit. pág. 95.

abandonando la prisión recomendando su abatimiento gradual, suspendiendo las nuevas construcciones de prisiones, incorporando paulatinamente los sustitutivos penales. (88)

En este orden de ideas podemos concluir que el futuro de la prisión se encuentra en función de la solución de un doble problema, por un lado la necesidad de abolir la pena de prisión pero por otro lado el imperativo de encontrar como sustituirla y aunque la prisión es un mal necesario no se puede cometer un nuevo error adoptando una pena que a la larga resulte tan cruel e inoperante como la anterior. (89)

La sociedad evoluciona, las instituciones jurídicas deben adecuarse a los cambios, deben estar saturadas de dinamismo; por lo tanto es necesario la implantación de un sistema de respuesta, por un lado a la reeducación de la pena privativa de libertad quedando su aplicación a los casos de estricta necesidad, por otro lado que se haga la incorporación de un amplio catálogo de medidas alternativas, incluyendo en ellas variantes a la pena de prisión tradicional, como las instituciones abiertas y las colonias penales.

En conclusión y tomando en cuenta un balance entre los defectos y funciones de la pena de prisión, podemos señalar que son más los aspectos negativos que los positivos los que caracterizan a ésta institución, si a lo anterior agregamos que tanto la prevención general, como la prevención especial, no cumplen totalmente con sus objetivos, especialmente si consideramos que no tienen el mismo alcance para todos los individuos. Así mismo el hecho de abusar de ella, y considerarla una pena por excelencia ha contribuido al agravamiento de su crisis, ocasionando sobrepoblación en dichas instituciones, estableciéndose un círculo vicioso. Por lo tanto hay que iniciarse en el tópico de las medidas tendientes a reemplazar la pena de prisión a partir de la crisis de la misma, aspecto que se estudiará en el capítulo siguiente.

(88) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 673.

(89) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 20.

CAPITULO IV: MEDIDAS TENDIENTES AL REEMPLAZO DE LA PRISION.

4.1 Concepto y diferencia entre alternativa de prisión, sustitutivo de prisión y medida preliberacional:

Antes de iniciar con el estudio y descripción de las medidas tendientes a reemplazar la pena de prisión, resulta conveniente resaltar la distinción que existe entre los conceptos de alternativa de prisión y sustitutivo de prisión. Ambos términos en ocasiones se utilizan en forma indistinta, sin embargo en estricto sentido conllevan aspectos y características que los configuran ciertamente diferentes. Así también considero relevante hacer mención a las llamadas medidas preliberacionales, aspecto que ayudará a delimitar de mejor manera las acepciones de los términos antes citados.

En cuanto al término de alternativa a la prisión, el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, señala que la palabra alternativa significa, acción o derecho que tiene una persona o comunidad para ejecutar alguna cosa o gozar de alguna ventaja alternando con otra (90). Así mismo el Diccionario para Juristas coincide con la idea anterior y además agrega que la palabra alternativa también puede significar simplemente la opción entre dos cosas. (91)

(90) ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia". Tomo I. Ed. Temis. Bogotá, 1977. Pág. 69.

(91) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas". Ed. Mayo. México, 1981. pág. 82.

En éste sentido el Dr. Rodríguez Manzanera nos ilustra para especificar aún más la noción de alternativa de prisión, al establecer que legislativamente debe haber un arsenal lo suficientemente amplio de medidas tendientes a la sustitución de la prisión. (92)

De lo anterior podemos concluir que la nota característica de la noción del término alternativa a la prisión, se encuentra dada en el hecho de que ese arsenal o catálogo de medidas tendientes al reemplazo de la prisión, para elegir la opción más conveniente al caso concreto, debe de establecerse y determinarse a nivel legislativo.

Por lo que hace al concepto de sustitutivo de la prisión podemos señalar varias acepciones. El Diccionario Jurídico Mexicano establece que la palabra "sustituir viene del latín SUBSTITUIRE, poner a una persona o cosa en lugar de otra; sustitutivo es lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso. Penal (del latín POENALIS) es lo perteneciente o lo relativo a la pena, o que la incluye, y pena (del latín POENA) en sentido general, es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta; sustitutivo penal será entonces lo que reemplaza a la pena" (93).

Además en él se señala que el término sustitutivos penales puede analizarse desde dos puntos de vista; el primero que se refiere a la propuesta hecha por Ferri quien dice que son "una serie de providencias tomadas por el poder público, previa observación de los orígenes, las condiciones, los efectos de la actividad individual y colectiva, y previo conocimiento de las leyes psicológicas y sociológicas, por las cuales podrá controlar una parte de los factores

(92) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 40

(93) "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo P-2. Segunda ed. Ed. Porrúa. México, 1988. pág. 3050.

del crimen, sobre todo los factores sociales, logrando influir indirecta pero seguramente sobre el movimiento de la criminalidad. " ; el segundo se refiere a que el término sustitutivos penales implica el reemplazo de una pena por otra. (94)

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos señala que "así como en el orden Económico, faltando un producto principal se recurre a los sucedáneos que puedan reemplazarlo, de la misma manera en el orden jurídico criminal, no cumpliendo la pena su finalidad principal de defensa social ha de recurrirse a otras medidas que la sustituyan". (95)

El Diccionario para Juristas señala que sustituir significa poner a una persona o cosa en lugar de otra. (96)

Por otro lado el diccionario de Derecho Penal Mexicano establece que la sustitución de penas "solo puede hacerse por los jueces y en los casos en que la ley lo permita, al pronunciar sentencias definitivas". (97)

El Dr. Rodríguez Manzanera en éste sentido nos señala que "en la fase de determinación de la pena, el juez escoge entre el arsenal de sanciones que la ley le proporcione para el delito en cuestión, la que es más adecuada de acuerdo a las circunstancias de comisión del delito, el daño causado y la personalidad y características del delincuente". (98)

(94) Idem.

(95) "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo XXV. RETR-TASA. Ed. Editores-Libreros. Buenos Aires, 1976. pág. 884.

(96) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. cit. pág 1290.

(97) DIAZ BARREIRO, Juan Manuel. "Diccionario de Derecho Penal Mexicano" . Publicaciones del INACIPE. México, 1987. pág. 137.

(98) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 40 y s.

El Código Penal para el D.F., en su artículo 70 contempla la posibilidad de que la prisión sea sustituida, al establecer lo siguiente:

"La prisión podrá ser sustituida a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de 5 años.

II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de 4 años.

III.- Por multa, si la prisión no excede de 3 años."

De las ideas anteriores, podemos concluir que el término sustitutivo de la prisión; que significa el relevo de una cosa por otra, es decir, poner una pena en lugar de otra; debe darse a nivel judicial, como acertadamente lo indica el Dr. Rodríguez Manzanera al señalar que el juez escogerá entre el arsenal de sustitutivos que la ley le ha proporcionado.

Por último mencionaré lo referente a las medidas preliberacionales, y en éste aspecto el maestro Ojeda Velazquez señala como propósito de éstas medidas, "el de disminuir las señas personales sobresalientes del encarcelamiento y de crear una solución de continuidad, proyectada hacia la vida libre".(99)

Así mismo dicho autor establece que los beneficios preliberacionales son medidas jurídico-administrativas, que podemos encontrar en el artículo 8 de la Ley de Normas Mínimas que en su parte primera establece lo siguiente: (100)

El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I.- Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;

(99) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Ob. Cit. pág. 270.

(100) Idem.

II.- Métodos Colectivos;

III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento.;

IV.- Traslado a la institución abierta; y

V.- Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Así también éste precepto establece los casos de excepción, en que no se permitirá la aplicación de las mencionadas medidas preliberacionales.

Personalmente coincido con las apreciaciones del maestro Ojeda Velazquez, sin embargo, cabe agregar que dentro de las citadas medidas preliberacionales, también figuran la Remisión Parcial de la Pena y la Libertad Preparatoria.

Abundando en lo anterior, es de destacar que los beneficios y medidas preliberacionales se conceden una vez que se ha compurgado parte de la condena y se ha cumplido con el tratamiento jurídico-criminológico dentro de la institución carcelaria. (101)

También es importante mencionar que las medidas preliberacionales, se dan en el momento ejecutivo o de ejecución de la pena, a diferencia de las alternativas y los sustitutivos a la prisión.

De ésta forma y toda vez que se ha hablado de los numerosos defectos de la pena de prisión, de como sus funciones se han visto relegadas por una delincuencia que crece significativamente, y digo crece por que en una estadística proporcionada por la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, a la que más adelante haré alusión, muestra que si bien es cierto, hay meses en que el promedio diario de algunos delitos tales como, robo, lesiones, homicidio, violación, entre otros, tiende a bajar en relación con el mes

(101) Ibidem. pág. 271.

anterior; lo cierto es que existe un promedio diario de delitos, que se suman a los ya existentes, ocasionando así la sobrepoblación en las prisiones, las cuáles no aumentan en la misma proporción; así se ha vuelto una realidad la necesidad de encontrar o por lo menos tratar de buscar un sustitutivo adecuado a la pena de prisión. Toca a éste capítulo enumerar y describir las posibles medidas que pueden ser de utilidad para la solución del problema.

4.2 Medidas Alternativas a la pena de prisión:

Existen un buen número de medidas alternativas que se han clasificado de acuerdo a distintos puntos de vista, y dentro de dichas clasificaciones se pueden citar dos como las más representativas. La primera que hace alusión al hecho de sustituir la pena de prisión por otra pena, o bien sustituirla por una medida de seguridad. La segunda clasificación se basa en la distinción de penas cortas y penas largas de privación de la libertad, partiendo de esta diferenciación intentar buscar una medida alternativa.

A continuación enumeraré y describiré indistintamente y sin seguir ningún orden ni clasificación en especial, las posibles alternativas que se han propuesto para reemplazar a la pena de prisión.

4.2.1 Pena de muerte:

Tomaré para explicar éste apartado, la idea del Dr. Luis Rodríguez Manzanera en el sentido de que "no toda pena sustituye con ventaja la prisión" (102). Es el caso de la pena de muerte

(102) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. cit. pág. 59.

que como alternativa resulta a todas luces ilógico e incongruente intentar su aplicación, y si bien es cierto que es una pena mucho más económica que cualquier otra y evitaría la reincidencia, también es cierto que la prisión surgió para reemplazarla, consecuentemente no sería adecuado que la pena de muerte reemplazara a la prisión, ya que significaría un retroceso en materia penitenciaria. Por lo anterior, particularmente pienso que la pena de muerte no constituye una solución viable para nuestro problema.

4.2.2 Penas Corporales:

Si la pena de muerte no justifica su vigencia y su posible ejecución, las penas corporales se encuentran en esta misma línea, quizá son mayormente ineficaces, ya que su único objetivo es producir un dolor físico al sujeto culpable no aportando una verdadera solución al reemplazo de la prisión.

4.2.3 Penas Infamantes:

Estas tienen como principal finalidad humillar y avergonzar al sujeto criminal. El Dr. Luis Rodríguez Manzanera nos señala que dentro de estas penas se encuentran actualmente la "publicación especial de sentencia" y la "pública amonestación". De la primera no se tiene noticia que haya sido utilizada como alternativa a la prisión, por el contrario ha ido acompañando a ésta. En cuanto a la "pública amonestación" tiene como características principales la represión o extrañamiento solemne público y el apercibimiento, advertencia para el futuro, en que el juez previene la reincidencia. (103)

Estas penas no constituyen al igual que las dos anteriores, solución alguna al problema tan grave y complejo que representa el sustituir la pena de prisión.

(103) *Ibidem.* pág 68 y s.

4.2.4 Trabajo en favor de la Comunidad:

Una forma de sustituir la pena de prisión con indudables ventajas, es a través de una pena de tipo laboral, como lo es el llamado "trabajo en favor de la comunidad". Aunque las penas laborales no han gozado a lo largo de la historia de una buena aceptación (ya que los trabajos en la mina, los trabajos en el mar, las labores en los caminos, entre otros, característicos de etapas anteriores, eran completamente inhumanos), actualmente puede darse a la pena laboral un nuevo enfoque y un ejemplo de ello es el ya citado trabajo en favor de la comunidad.

Esta pena posee como importantes características el hecho de que debe ser obligatoria, y algo determinante, debe ser remunerada; no son pocos los que piensan que el trabajo en favor de la comunidad debe ser totalmente gratuito, sin embargo si pensamos en esta pena como una alternativa a la prisión, debe fijarse el porcentaje por mínimo que sea para que el individuo pueda subsistir. Y en este sentido cabe señalar que los máximos en lo que se refiere al tiempo de trabajo, serán los que fijen las leyes laborales.

De esta pena podemos señalar como ventajas las siguientes:

- Enormemente más económica que la pena de prisión.
- Es una pena de naturaleza productiva tanto para la sociedad, como para el sujeto.
- Permite al individuo continuar con su vida familiar, social y hasta económica de una manera más o menos regular.

Igualmente presenta algunos inconvenientes que personalmente siento que son significativamente menores que los que presentan otras penas:

- Más que un inconveniente es un requisito con el que se debe contar para poder aplicar esta medida, por lo que es necesario contar con un grupo de personas encargadas de la vigilancia de los individuos sujetos a este régimen, y aunque éste sustitutivo debe desempeñarse en libertad, hay que vigilar ciertos aspectos como la puntualidad, descansos desempeño, disciplina entre otros.

-Al convertirse en mano de obra barata, reduce el número de posibilidades para conseguir empleo para otros trabajadores, que ya de por sí son escasas.

El trabajo en favor de la comunidad, frecuentemente se ha utilizado en distintas partes del mundo.

En Francia por ejemplo esta alternativa se ha introducido recientemente, donde se ha establecido que ésta medida no podrá exceder de 18 meses, exceptuando cuando se trate de jóvenes de entre 16 y 18 años cuya duración será hasta de 1 año, y este plazo desde luego será fijado por el tribunal correspondiente. En Francia existe un comité encargado de la vigilancia de los individuos que se someten a este tipo de medida, y en gran parte ha funcionado es por la acción de este comité.

En Inglaterra por ejemplo, lugar donde ha proliferado significativamente el trabajo en favor de la comunidad, está supeditado a ciertas condiciones legales:

- Las horas de trabajo tratándose de delincuentes mayores de 17 años no pueden ser inferiores a 40 horas, ni mayores a 240 horas ;si el delincuente tiene 18 años el máximo de horas no podrá ser superior a 120.
- La imposición de ésta pena requiere del consentimiento del delincuente.
- La imposición de la pena depende de que haya trabajo disponible.
- El tribunal necesita un informe en el que se establezca la idoneidad de la pena de servicios a la comunidad, respecto del caso concreto.
- Su organización y funcionamiento se basa en el Servicio de Vigilancia y Prueba encargado de la supervisión del comportamiento de los sujetos. (104)

(104) DE SOLA DUEÑAS, Angel. GARCIA ARAN, Mercedes. HORMAZABAL MALAREE, Heman. "Alternativas a la Prisión". Ed. Instituto de Criminología de Barcelona. Barcelona, 1988. pág. 45 y ss.

Hay un aspecto que está faltando nombrar, éste es el hecho de tratar de someter al individuo a un trabajo que vaya de acuerdo a su personalidad y a sus antecedentes laborales. Dentro de los trabajos que se podrían implantar, serían los trabajos para el mejoramiento del medio ambiente, en asilos, orfanatos, o en el servicio de limpia donde nunca sobra el trabajo.

4.2.5 Semilibertad:

Esta medida consiste en la combinación de periodos de reclusión con periodos de libertad, es decir es una transición entre la prisión y la vida libre, generalmente la concesión para transcurrir un lapso de tiempo fuera de la prisión es utilizada por los detenidos para realizar actividades laborales, escolares, deportivas, incluso recreativas, que podrían ayudar a la convivencia social.

Se pueden destacar varias modalidades que dependerán de las circunstancias del delito cometido y de las características del autor del delito; que podrán ser por ejemplo la reclusión nocturna, en combinación con periodos de trabajo por la mañana, desde luego el trabajo fuera de la prisión; la reclusión los fines de semana, o la reclusión durante los días semanales.

Con la semilibertad se podrá cubrir satisfactoriamente el aspecto económico de la familia del delincuente, ya que éste no pierde su fuente de trabajo y de ingresos, logrando mantener el contacto con su familia y con la sociedad.

Un hecho que vale la pena enfatizar es el que menciona Jorge Ojeda Velazquez en cuanto que muchas veces dichas salidas provocan presiones en los internos que podrían hacer fracasar la alternativa. (105)

En Italia la semilibertad sustituye penas hasta de 6 meses de duración y consiste en

permanecer por lo menos 10 horas en una institución penitenciaria, además de que va acompañada con otras medidas de control, como la prohibición de tenencia de arma de fuego, retiro de pasaporte, licencia de conducir, etc.

4.2.6 Penas Centrifugas:

Estas son penas que alejan al criminal de un determinado lugar, impidiendo que regrese a éste, como por ejemplo el destierro, que es la contrapartida del confinamiento. El Dr. Luis Rodríguez Manzanera señala que dicha alternativa debe ser revisada en cuanto a efectividad se refiere, ya que presenta múltiples ventajas, pero se ha llegado a pensar que únicamente lo que se hace es desplazar el problema a otro lugar, sin embargo ésta es una forma adecuada de resolver un problema cuando se basa en que un sitio o una región resultan criminógenos para un sujeto en particular. (106)

4.2.7 Penas Pecuniarias:

Como su nombre lo indica se refieren y repercuten en el patrimonio, en este caso del delincuente. Existe un catálogo bastante amplio en lo que a penas pecuniarias se refieren, y entre las que destacan:

- a) Multa.
- b) Confiscación.
- c) Decomiso.
- d) Reparación del daño.
- e) Reparación simbólica.

a) En cuanto a la multa; pena ampliamente conocida y utilizada, en México la mayoría de

las veces acompaña a la pena privativa de libertad, es decir que puede ser una pena principal o accesoria, que casi siempre se trata de la última; y consiste en el pago de una determinada cantidad de dinero fijada en la sentencia.

En cuanto a las ventajas de la multa podemos destacar que puede representar una fuente de ingresos considerable para el Estado, se podría evitar así también las consecuencias negativas en caso de un error en la sentencia y en las demás instancias. Por lo que hace a sus desventajas entre las que sobresalen la evidente desigualdad y desproporción de ésta pena, debido a que puede ocurrir que un número determinado de personas cometan el mismo delito, y sin embargo no todas se encuentran en la misma posición económica, haciendo el pago de la multa muy gravoso para unos y no tanto para otros; se ha tratado de enmendar la desventaja, tomando en cuenta la situación económica de los delincuentes, aunado a la fijación de las multas en días de salario, en relación con el salario que perciba cada individuo; surgiendo de lo anterior una gran interrogante, en caso de no poder cubrir el pago ¿Habría que perdonar el pago, o aplicar nuevamente la pena de prisión que originalmente se pensó reemplazaría?, aún más que pasa cuando la multa es pagada por un amigo o un familiar del delincuente, y es entonces cuando nos preguntamos sobre la eficacia de la multa como una pena principal. De lo anterior se concluye que ésta pena es impersonal, poco o nada educativa y no cumple con los fines de adaptación del individuo a su sociedad.

En el ámbito internacional hay que sobresaltar que en sistemas penitenciarios como el español, el francés y el alemán, la multa ha resultado de gran valía para sus políticas criminales, específicamente en Alemania donde se ha utilizado frecuentemente para sustituir penas privativas de libertad de corta duración.

En el sistema alemán se permite al juez elegir entre la pena de prisión y la multa, cuando la pena privativa de libertad sea inferior a 6 meses, fijándose la multa de acuerdo al sistema de días-multa, determinándose en primer término el número de días que el sujeto deberá pagar

de acuerdo a su culpabilidad y posteriormente el importe que cubrirá cada día en razón a las circunstancias particulares del sujeto. La multa en este país cuenta con dos limitaciones, por un lado lo que se ha llamado circunstancias del hecho y del sujeto, por otro lado la defensa del ordenamiento jurídico. En lo que se refiere a las circunstancias del hecho y del sujeto, este límite se refiere a que cuando se estime que con la multa no es suficiente para evitar que el individuo vuelva a delinquir, no deberá elegirse, por lo que resulta de vital importancia el análisis de la gravedad del delito cometido, la peligrosidad de los medios de comisión, del sujeto mismo, y las inclinaciones criminales de éste entre otras consideraciones. En cuanto a la defensa del ordenamiento jurídico se refiere a que la multa no debe imponerse en los casos que resulte imprescindible para la sensibilidad jurídica general, es decir, que no debe imponerse la multa si por resultar demasiado leve a los ojos de la opinión pública, se pudiera suponer se rebaje el efecto intimidatorio de la pena sobre la colectividad. (107)

b) Confiscación, en relación con esta medida podemos distinguir 2 tipos de confiscación; la confiscación general que en opinión de varios autores como El Dr. Luis Rodríguez Manzanera, Jose M. Rico, no merece ser un sustituto de la pena de prisión, toda vez que recae sobre bienes presentes y futuros del condenado, además de ser una pena injusta por recaer sobre la familia de los condenados; y la confiscación especial también llamada "comiso", la cual se describirá en el siguiente inciso.

c) Decomiso o Comiso; es una pérdida en favor del Estado, que puede ser utilizada como

(107) DE SOLA DUEÑAS, Angel. GARCIA ARAN, Mercedes. HORMAZABAL MALAREE, Heman. Ob. Cit. pág. 40.

pena principal como pena accesoria, o bien como medida de seguridad. En cuanto a la aplicación de esta medida como pena cabe señalar que generalmente es usada como una pena accesoria a la pena privativa de libertad. Por lo que hace al Decomiso como medida de seguridad, se encuentra dirigida al objeto que puede representar un peligro para la seguridad de la sociedad.

El artículo 40 del Código Penal, señala que los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido; si son de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional.

d) Reparación del daño, personalmente pienso en esta medida como conveniente y altamente eficiente para sustituir la pena de prisión, puntualizando dicha conveniencia unicamente para ciertos delitos, es decir que existen conductas que no dañan al Estado, por el contrario, afectan el patrimonio de una persona, quizá el caso mas ejemplar se encuentre en el delito de robo, donde a la víctima no le importa la privación de la libertad para el ofensor, lo que le interesa es la devolución del objeto y en su caso la reparación del daño causado. Esta pena debe de ir acompañada por otra de tipo laboral, para los casos en que el sujeto culpable no tenga manera de reparar el daño causado.

De acuerdo con el artículo 30 del Código Penal, la reparación del daño comprende:

- "La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito son necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y
- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados".

Por otro lado, la reparación será fijada por el juez, de acuerdo a la pruebas obtenidas en el proceso.

e) **Reparación Simbólica**, es una institución que trata de concientizar al condenado a través de la prestación de un servicio gratuito en favor de la sociedad, está muy relacionada con las penas laborales en favor de la comunidad. Algunos ejemplos son, a los autores de delitos de tránsito, se les obliga a prestar asistencia en accidentes automovilísticos, a los que queman bosques se les obliga a la reforestación, etc.

4.2.8 Libertad Provisional:

Primeramente es un derecho consagrado en el artículo 20 constitucional fracción I, que paralelamente sustituye a una medida de seguridad, en el cuál se señala la obligación del juez de otorgar la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite el inculcado, siempre que se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias puedan imponerse y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio; aclarando que ésta disposición se aplicará a partir del 3 de septiembre de 1994, entre tanto para otorgar la libertad provisional será necesario que el delito cometido merezca pena cuyo término medio aritmético no sea mayor a 5 años de prisión. Por lo tanto la libertad provisional es un Derecho constitucional, que ayuda a evitar el contacto del sujeto delinciente con el ambiente de la prisión, asegurando la presencia del sujeto a juicio por medio del otorgamiento de una garantía o caución.

4.2.9 Libertad Condicional o Preparatoria:

Es una alternativa consistente en el beneficio que goza un sujeto para obtener su libertad antes de que haya terminado de cumplir con su sentencia siempre que se cumplan con los siguientes requisitos.

- Que se haya cumplido con las 3/5 partes de la condena, tratándose de delitos intencionales y tratándose de delitos culposos cuando se haya cumplido con la mitad de la sentencia.
- Que de un estudio sobre su conducta se presuma que el sujeto no volverá a delinquir.

- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su condena.
- Que haya reparado el daño causado.

Por supuesto que este beneficio debe de ir acompañado por una serie de restricciones que entre las más importantes destacan, la residencia del individuo en un lugar determinado, la abstención de ingerir bebidas alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicos.

En caso de que el individuo volviera a cometer un delito intencional el beneficio le será revocado y por consiguiente regresará a prisión. En este sentido nos comenta Luis Marcó del Pont que de acuerdo a investigaciones se ha demostrado que "los individuos puestos en libertad antes de haber cumplido con su condena, no incurrir en mayor número de reincidencia que aquellos que recuperaron su libertad en periodo normal". (108)

4.2.10 Remisión Parcial de la Pena:

Es un beneficio que consiste en que por cada dos días de trabajo dentro de la prisión, se descontará un día de condena, para ello el reo deberá mostrar buena conducta además de un efectivo avance en su readaptación social. La institución encargada de analizar la posibilidad es el Consejo Técnico Interdisciplinario y es otorgada por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

4.2.11 Tratamiento en libertad:

Es un sustituto de las penas cortas de privación de libertad, es una institución que apareja la realización de labores por parte del sentenciado y demás medidas conducentes a su readaptación social, bajo la orientación y el cuidado de la autoridad ejecutora, siempre que la pena no supere los 3 años, reportando quizá mejores beneficios que la pena de privación de libertad.

(108) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 686.

Es importante hacer notar, que debe contarse con la ayuda de un grupo de especialistas (psicólogos, pedagogos, criminólogos, trabajadoras sociales, etc.), los cuáles deberán determinar el tipo de tratamiento que se suministrará a cada sujeto, tratando en la medida de los posible, individualizarlo lo más que se pueda.

Así mismo ésta medida se complementa con otras acciones, que deberán de ser recomendadas por el personal especializado. En éste orden de ideas hay que agregar que deberá existir el convencimiento del individuo para cumplir con las medidas que se le impongan.

Eugenio Cuello Calón señala que el Tratamiento en Libertad presenta dos modalidades a saber: La condena condicional y la probation. (109)

4.2.12 Condena Condicional:

La condena condicional es un sustitutivo de la pena privativa de libertad que consiste en suspender la ejecución de dicha pena privativa durante un determinado tiempo, y para el caso de que en éste tiempo el sujeto no cometiera un nuevo delito, la pena cuya ejecución se suspendió se entenderá como no pronunciada o no impuesta.

De la anterior acepción se pueden considerar varios elementos, uno de ellos y que de la esencia a esta alternativa, es la suspensión de la ejecución de la pena, otro elemento es el tiempo de duración que varía y que puede ser hasta de tres años, un aspecto más que aunque no se encuentra en la definición, se infiere de ella, es el hecho de determinar las actividades que realizará el sujeto durante el tiempo que se condicione esta medida.

Siguiendo con el orden de ideas, importante es puntualizar hasta donde, o cuáles son los límites de discrecionalidad con los que cuenta el juzgador para otorgar o no la posibilidad de

(109) CUELLO CALON, Eugenio. "La Moderna Penología". Ed. Barcelona Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1958. pág. 626.

la condena condicional, y para ello es necesario mencionar una serie de parámetros que adelante se señalaran.

Los primeros antecedentes de la condena condicional se encuentran en antiguas prácticas hechas por tribunales eclesiásticos, sin embargo como apunta Eugenio Cuello Calón, la condena condicional en realidad nace con la ley belga de 31 de mayo de 1888, que posteriormente fue modificada por la ley del 14 de noviembre de 1947, así mismo encuentra un antecedente en la ley francesa del 26 de marzo de 1891 (110). De acuerdo a dichas legislaciones la condena condicional debería considerarse como un favor otorgado al delincuente que tuviera buenos antecedentes.

Para la aplicación de ésta alternativa es necesario se cumplan con algunos requisitos a saber:

- Que el delincuente no haya cumplido pena alguna, es decir que se trate de delincuente primario.
- Hay que tomar en cuenta la gravedad del delito, hecho que varía y depende de la legislación de cada país; por ejemplo la ley Belga de 1888 señalaba que para poder tener la posibilidad de la aplicación de ésta medida se exigía que la pena suspendida no excediera de 6 meses, posteriormente la ley que modificó aquella (la ley de 1947), amplió a un término de 2 años la pena suspendida.
- La implantación de ciertos deberes los cuáles tendrán que cumplirse en el tiempo que se haya fijado para el cumplimiento de la alternativa. De éstos deberes podemos señalar entre otros, no frecuentar o ir a determinados lugares, la reparación del daño u otorgar la garantía necesaria para asegurar su pago, abstenerse de ingerir bebidas embriagantes o el empleo de estupefacientes, desempeñar profesión, arte u ocupación lícita que se les fije.

(110) Ibidem. pág. 628.

Por otra parte el periodo de duración de la suspensión varía, de acuerdo a la legislación de que se trate, y generalmente varía de 2 hasta 5 años.

La condena condicional sin embargo puede ser revocada en los casos en que se cometa un nuevo delito, o bien cuando no se haya dado el debido cumplimiento de las obligaciones impuestas en la ejecución de dicha medida. Aquí hay que hacer una distinción, si el delito es de tipo intencional se aplicará la pena suspendida, mas aparte la pena que le corresponda por la comisión del nuevo delito; tratandose de delitos culposos se aplicará unicamente la sanción del nuevo delito. En algunas legislaciones del mundo se ha implantado la amonestación del juez, sustituyéndola por la revocación.

Reitero la idea de que debe existir una persona o grupo de personas que se encuentre encargada de supervisar y vigilar que las obligaciones impuestas al sujeto criminal, sean cumplidas en su totalidad; esta función se complementaría con reportes que éstos mismos especialistas rindieran al tribunal correspondiente, o instituto encargado de la vigilancia del cumplimiento de las medidas alternativas.

Las características o requisitos de la condena condicional, varía de acuerdo a los sistemas penales de cada país.

El artículo 90 del Código Penal sujeta a ésta figura a las siguientes normas:

- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años.
- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible.
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

Así también el mismo artículo 90 del Código Penal señala como obligaciones del sentenciado las siguientes:

- a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su

presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido.

b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia.

c) Desempeñar en el plazo que se le fija, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos.

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

e) Reparar el daño causado. Cuando por circunstancias personales no pueda reparar el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá.

4.2.13 Probation:

Eugenio Cuello Calón señala que en información publicada por Naciones Unidas se define como "un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados que consiste en la suspensión condicional de la pena siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento". (111) La mayoría de las veces se subordina al individuo con el cumplimiento de ciertos deberes como podrían ser, la indemnización a la víctima, tener empleo regular, abstención de frecuentar ciertos lugares, no poseer armas, restitución de objetos robados, entre otros.

Eugenio Cuello Calón señala, en el concepto de Probation se comprende tanto la suspensión de la condena como la suspensión de la ejecución penal, inclusive la suspensión condicional de la persecución penal (112). Este apunte es importante y gracias a él se ha podido diferenciar la figura de la condena condicional, con la figura de la probation, que muy

(111) Ibidem. pág. 644.

(112) Ibidem. pág. 644 y ss.

frecuentemente por ser tan parecidas se llegan a confundir.

El antecedente de la probation lo tenemos en la institución inglesa llamada " Recognize ", la cuál consistía en la obligación contraída por una persona ante un tribunal de observar buena conducta, práctica que posteriormente originó la suspensión de la condena, convirtiéndose a la postre en la figura de la probation, cuya voz proviene del latín " provare " que significa probar.

La Probation y la condena condicional son medidas muy parecidas, tanto en sus objetivos como en sus elementos y procedimientos, por lo que frecuentemente llegan a ocasionar confusión; sus diferencias es conveniente hacerlas notar y se resúmen básicamente en dos; la primera, se refiere a que en la condena condicional hay suspensión de la ejecución de la pena unicamente, en tanto que en la probation existe la suspensión condicional del pronunciamiento de la sentencia y por lo tanto no hay ejecución de pena, inclusive se habla de una suspensión condicional de la persecución penal; la segunda, consiste básicamente en la vigilancia, la cuál opera en la probation, así como también la asistencia educativa, aspectos de los cuáles carece la condena condicional; siendo el sujeto vigilado y guiado por personas indicadas y preparadas previamente para ello, llamados oficiales de prueba.

En la figura de la probation pueden distinguirse como elementos importantes los siguientes:

a) La suspensión condicional de la pena en cualquiera de sus tres modalidades que anteriormente han quedado señaladas.

- b) El periodo de prueba en el cuál se hará un reconocimiento para el caso de que un sujeto sea apto para la aplicación de éste régimen. En ésta etapa se impondrán al sujeto ciertas obligaciones, que también han quedado descritas, durante un tiempo determinado que deberá ser fijado por la ley; dichos deberes dependen y varían de acuerdo a las prácticas y costumbres del país donde se aplique, pero sobre todo a las características individuales de cada sujeto.
- c) Hacer un estudio de las condiciones personales del delincuente para que en base a ello se apliquen las medidas de tratamiento adecuadas.
- d) La sumisión a vigilancia, que es uno de los aspectos que la distinguen con la condena condicional, vigilancia que será llevada a cabo por verdaderos profesionistas y especialistas para el caso concreto.
- e) La sumisión del condenado a ciertas condiciones y obligaciones que imponga el tribunal, que ya han sido muy señaladas.

Un aspecto que merece un trato aparte, por su importancia, es el del consentimiento. En principio la probation se ha confiado al tribunal o a la autoridad correspondiente, sin embargo ha sido punto de discusión y controversia, si la sumisión a ésta alternativa requiere del consentimiento del sujeto criminal; desde luego encontrando múltiples, variadas y encontradas opiniones. En Inglaterra, Bélgica, Estados Unidos, es necesario el consentimiento del culpable; en Holanda y Francia por el contrario, no es necesario el consentimiento y la probation es impuesta de oficio. Particularmente me inclino por esta última idea, en razón de que no es posible pedir para todo el consentimiento del culpable, acordándonos que se trata de un sustituto a la pena privativa de libertad, y que por lo tanto no es conveniente pedir el consentimiento del inculpad.

Por último y en lo que toca a la revocación de ésta medida alternativa, generalmente la

probation es revocada en dos casos, cuando no se cumplen con las condiciones impuestas por el tribunal, o bien cuando se ha cometido un nuevo delito, en cuyo caso el culpable se hara acreedor además de la sanción que le corresponda por su nuevo delito, la pena que le correspondía y que fue suspendida. Sin embargo al igual que en la condena condicional en ocasiones la revocación es potestativa de los tribunales que podrán imponer nuevas obligaciones al culpable para que pueda continuar sometido al régimen de la probation.

4.2.14 Parole:

La palabra " Parole " proviene del francés y significa palabra de honor. Esta medida tiene semejanza con la libertad condicional ya que en ambas se da la liberación del reo que cumple con una condena, la única diferencia es que en la parole, el beneficio se otorga en cualquier momento y una vez que ha sido liberado continúa bajo la custodia del Estado. Esta medida puede ser considerada como un premio por el buen comportamiento del reo y trata de ser un enlace entre lo que significa el encierro en prisión y lo que significa una total libertad.

4.2.15 Confinamiento:

El confinamiento es una medida que consiste en la obligación de residir en un lugar determinado, sin abandonarlo, pudiendo ser con la vigilancia de la autoridad o sin ella.

Una decisión adecuada es designar al culpable el lugar de residencia donde es originario, probablemente de esta manera lograría encontrar un trabajo y alojamiento convenientes.

Sin embargo esta medida resultaría casi inoperante en ciudades del tamaño de la nuestra, ya que la vigilancia se tomaría muy compleja. Personalmente siento que para que ésta medida sea eficaz, es indispensable que sea llevada a cabo con la vigilancia de personal especializado para ello.

4.2.16 Arresto Vacacional y Arresto Domiciliario:

El arresto vacacional consiste en la privación de la libertad de un sujeto el lapso de tiempo o periodo en que goze de sus vacaciones, así como también podría ser arresto los fines de semana, desde luego que ésta alternativa se utilizaría en penas donde el tiempo de privación de la libertad sea muy corto, permitiendo al sujeto que cumpla con la sanción, pero al mismo tiempo no dejaría su empleo, sus estudios, ni tampoco desatendería a su familia.

El arresto los fines de semana son bastante comunes de ser utilizados en el sistema penitenciario de España, siempre y cuando la pena de prisión no exceda de 6 meses, evitando así por un lado los efectos nocivos de la prisión para cualquier individuo, y por otro lado no incrementa la población en las prisiones, lo que ocasionaría una disminución en el presupuesto de las prisiones. Siguiendo con el sistema español, ésta medida tendrá una duración mínima de un fin de semana, siendo la máxima de 24 fines de semana, con una duración de 36 horas cada uno. Cuando el sujeto culpable fallara por lo menos un fin de semana, se reactivaría su pena original.

Por lo que hace al arresto domiciliario consiste en que el sujeto culpable se encuentra imposibilitado de salir de su domicilio, es decir que su casa es su propia prisión. Al igual que el confinamiento, ésta medida que en ciudades tan grandes como la nuestra es difícil su ejecución, a pesar de ello quizá con un buen grupo de personas vigilantes podría rendir los resultados que promete.

4.2.17 Instituciones Abiertas:

Elias Neuman señala los elementos constitutivos de la prisión abierta y que fueron

determinados en el XII Congreso Penal y Penitenciario de la Haya en 1950 y que son: (113)

1.- "La expresión establecimiento abierto, designa al establecimiento penitenciario en el que las medidas preventivas contra evasiones no residen en obstáculos materiales tales como muros, cerraduras, barrotes o guardias complementarios".

2.- "Por consiguiente la característica esencial de una institución abierta debe residir en el hecho de que se solicite a los reclusos someterse a la disciplina de la prisión sin una vigilancia estrecha y constante y en que el fundamento del régimen consista en inculcarles el sentimiento de responsabilidad personal".

De las ideas anteriores Elías Neuman señala dos aspectos que son importantes de señalar: primero se refiere al aspecto objetivo, que consiste en "la ausencia absoluta de dispositivos materiales y físicos contra la evasión". El segundo se refiere al aspecto subjetivo, el cuál señala que el "tratamiento penitenciario está fundamentalmente basado en la confianza". (114)

Para que se pueda lograr la confianza en los internos, es importante hacer mención que el papel psicológico ocupa un papel determinante en éste sistema, tratando de lograr un ambiente armónico a través del personal adecuadamente capacitado, pudiendo así despertar en los internos un espíritu de unión y de grupo entre sí, resaltando como papel primordial el elemento trabajo, que si bien debe ser utilizado en forma terapéutica, también debe estar correctamente remunerado. Sin embargo hay que ser objetivos y realistas, la eficacia de la institución abierta, depende en gran medida de la selección de individuos que

(113) NEUMAN, Elías. "Prisión Abierta". Segunda ed. Ed. De Palma. Buenos Aires, 1984. pág. 145.

(114) Ibidem. pág. 146.

se sujetarán al sistema, aspecto en el cuál se abundará mas adelante.

Conveniente es pues delimitar la acepción de la palabra " abierta ", nombre con el cuál se ha distinguido esta institución, dicho término nos da la idea de una libertad absoluta, pero unicamente en cuanto que los sujetos pueden trasladarse dentro de un área determinada y delimitada, en un horario permitido.

Por lo que hace al término de " prisión abierta ", se ha discutido acerca de la posible contradicción que el término implica , sin que hasta el momento se haya llegado a una unanimidad, por lo que ésta medida alternativa se ha denominado igualmente institución abierta, establecimiento abierto o régimen abierto.

Como antecedentes de estos establecimientos se puede mencionar el sistema que fué nombrado en Inglaterra como " cárcel sin rejas " inaugurado en 1947 en un lugar llamado Leyhill, en el cuál se congregaron a delincentes primarios para llevar a cabo sus objetivos, sin muros, rejas, ni alambrados establecidos por lo general en fincas en el campo.

A continuación señalaré las diferencias de la prisión abierta con otras instituciones que en algún momento han podido llegar a confundirse tales como:

- Con obras y trabajos públicos, la diferencia radica específicamente en que mientras en las obras y trabajos públicos, los sujetos no traen una estabilidad, en virtud de que las cuadrillas de trabajo son movibles, en la prisión abierta si existe un lugar fijo donde se desempeñan cualquier tipo de actividades laborales.

- Con el Arresto Vacacional o Nocturno, se distingue de ambos, ya que en estos , el sujeto queda detenido durante sus vacaciones o bien por las noches, teniendo la oportunidad de trabajar libremente durante el día, en la institución abierta no existen esta clase de salidas, los sujetos permanecen todo el tiempo indicado, sin una vigilancia coercitiva.

- Con el establecimiento de mediana seguridad, la diferencia consiste en que los establecimientos de mediana seguridad, presentan por lo menos algún escollo para evitar fugas (guardias, perros, alambradas, alarmas, etc.) , en tanto que en los establecimientos abiertos no se presenta ninguno de estos elementos.

- Con las Colonias Penales, en realidad la distinción con las colonias penales es mínima, podría decirse que la institución abierta es el género y la colonia penal es la especie. Esto en base a un par de aseveraciones hechas por Juan José Gonzalez Bustamante; la primera al referirse al penal de Leyhill como un tipo de prisión abierta, característica de las colonias penales; la segunda al destacar los saludables resultados de dicho penal y al establecer que "en realidad, lo que en Inglaterra se ha estimado como un gran adelanto y que ha merecido cálidos elogios de los grandes maestros en Penología, en nada diverge de las colonias penales cuya creación en México propuso Venustiano Carranza desde 1917; su divergencia sólo radica en la ejecución práctica". (115). Comparto ésta idea en virtud de que las diferencias entre ambas son secundarias, y se refieren fundamentalmente a modelos organizacionales, pero en el fondo las ideas están dirigidas en el mismo sentido.

Es importante recordar que para que el establecimiento abierto logre resultados óptimos debe contar con ciertas medidas y elementos entre los que destacan los siguientes:

a) Selección de delincuentes.- Constituye un renglón vital, ya que de él depende el éxito o el fracaso del régimen, por lo tanto se hace imperativa la necesidad de lograr una adecuada selección, no solo adecuada, sino estricta y precisa. La selección del delincuente debe estar basada en estudios de personalidad que vayan más allá del delito cometido y la

(115) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Colonias Penales e Instituciones Abiertas". Ed. Publicaciones de la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales. México, 1956. pág. 73 y s.

consecuente peligrosidad del individuo, hasta el momento no hay uniformidad en los criterios para definir al tipo de sujetos que deben ir a éste tipo de instituciones, cuestionándose si deben ser primarios o reincidentes, juvenes o adultos. Particularmente me inclino por la idea de incluir a sujetos reincidentes y con mayor peligrosidad en las instituciones abiertas, toda vez que pienso la prisión tradicional debe transformarse en establecimientos abiertos.

b) Lugar donde se debe establecer la institución.- Este deberá hacerse en un ambiente grato para los individuos sujetos al sistema, con una generosa extensión de tierra a fin de dar libertad de movimientos a los internos, por lo que el establecimiento de la institución será conveniente alejarlo de las grandes urbes, pero no por ello se deberá de aislar. De ésta forma será importante que en la región haya un clima agradable para el mejor desarrollo de las actividades que en ella se realicen especialmente las de carácter económico, que mucho se ha dicho serán preferentemente agrícolas; de lo contrario un lugar inhospito tendrá como consecuencia la deserción del régimen.

c) El trabajo.- Mucho se ha hablado que el trabajo deberá de ser preferentemente agrícola, sin embargo esta opinión no es limitativa, y así tenemos que la actividad económica puede estar encaminada a las áreas ganaderas y forestales entre otras, y a mayor abundamiento, el trabajo en las instituciones abiertas debe ir encaminado y estar directamente relacionado con la actividad económica que se desempeñe en la región donde se ha establecido la institución, y que a su vez dependerá de los factores geográficos y climatológicos de la misma, del buen desarrollo de la actividad económica depende la autosuficiencia del establecimiento, inclusive podría pensarse en una comercialización de los productos excedentes, y de ser así tener una incidencia en la economía nacional. Por otra parte no hay que dejar pasar, el hecho de que todo trabajo debe ser proporcionalmente remunerado, cumpliendo así con un objetivo resocializador y al mismo tiempo con un objetivo motivacional, que pueda acercar aún más al sujeto a la vida en libertad.

d) Idoneidad del personal.- Este resulta un aspecto muy importante, y no solo para las

prisiones abiertas, sino también para la prisión tradicional, ya que en la mayoría de éstas, la corrupción está dada en gran medida por su personal, contribuyendo así al fracaso de la pena privativa de libertad. Desde luego el personal de la prisión abierta y tradicional deben ser necesariamente distintos; el funcionario de una institución abierta debe de ser capaz de resolver en la medida de lo posible las dificultades de los internos, que éstos últimos encuentren en él una guía y no un simple vigilante; debiendo tener para lograr lo anterior los adecuados conocimientos, una gran calidad humana, y muy bien definidos los valores morales y éticos, que hagan despertar en los internos un sentido de responsabilidad.

e) Número de internos.- Interesante resulta éste punto toda vez que el número de internos está directamente relacionado con la capacidad del establecimiento, y también de ello dependerá el número de personal asignado a la institución, sin olvidar que una parte de la eficiencia del sistema depende del conocimiento pleno que su personal tenga de todos y cada uno de sus internos, por lo tanto entre menos individuos tenga la institución, existirá una mayor atención sobre ellos, por lo anterior deberá encontrarse un punto medio, donde no se de la sobrepoblación, ni tampoco un desperdicio de la institución.

4.2.18 Colonias Penales:

Es una forma de régimen abierto, dice Juan José Gonzalez Bustamante que es un paso entre el hombre libre y el que se haya privado de su libertad. (116)

Una idea muy acertada es la que maneja el Dr. Luis Rodríguez Manzanera al señalar que la colonia penal es un núcleo de población en el que la vida es muy similar a la de un pueblo cualquiera, donde se puede evitar la separación del individuos con su familia (117), y además subrayaría la posibilidad o potencialidad que pueden significar estos núcleos de

(116) Ibidem. pág. 70.

(117) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág. 58.

población en lo que a la actividad económica se refiere.

Del mismo modo que en las instituciones abiertas, en la colonia penal, la actividad laboral debe adecuarse a las medidas geográficas y climatológicas de la región donde se ubique, así el trabajo puede estar orientado a cuestiones agrícolas, ganaderas, forestales, a la construcción de caminos, puentes, presas, etc.

En México la colonia penal de Islas Marías, podría constituir en un futuro una posible solución al complejo problema del reemplazo de la prisión, por lo que a continuación se mencionarán algunos aspectos destacables de ella.

4.2.18.1 Islas Marías:

Islas Marías, es un archipiélago que se encuentra formado por 3 islas y un islote, situado frente a las costas del estado de Nayarit. Las islas y el islote tienen una superficie aproximada de 145, 72, 18, y 8 kilómetros cuadrados respectivamente.(118)

Este núcleo de población ubicado en el Pacífico Mexicano, cuenta con familias de los reclusos instaladas en la colonia en forma permanente, así como también cuenta con familias que permanecen únicamente una temporada.

El trabajo, uno de los aspectos más relevante en la readaptación de cualquier sujeto, en Islas Marías no es la excepción, donde destacan actividades tan diversas como la siembra de semillas forrajeras, maíz, sorgo, plantíos de henequen, la ganadería (ganado vacuno, caprino, ovino), la porcicultura, la avicultura, cuidado de viveros de maderas finas y arboles frutales, la pesca, la explotación de sal, la construcción de caminos, así como muchos se

(118) Jomadas Regionales de Estudios Penitenciarios. Serie Cursos y Congresos. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. México, 1974. pág. 23.

dan a la tarea de trabajar en talleres, o en oficinas administrativas. (119)

En Islas Marías los colonos tienen la oportunidad de convivir con sus familias, ya que como se mencionó hay grupos de familias que se encuentran establecidas permanentemente en la isla, y otro grupo el cuál solo se establece por temporadas; destacándose que los hijos de las familias que radican en ella, cuentan con la oportunidad de recibir instrucción escolar. Cabe también señalar que existen unidades habitacionales para solteros y para quienes viven con sus familias.

Así mismo la isla cuenta con servicios tales como agua potable, servicios médicos, servicio de telégrafo que permite tener comunicación de los colonos con sus familias que no pueden visitarlos, lo cuál aligera la pena que cumplen.

En Islas Marías se trata de dar un adecuado desarrollo en áreas como la familiar, médica, laboral, escolar, y recreativa entre otras, de forma tal que haya una semejanza con las comunidades urbanas o rurales a donde el individuo una vez que cumpla con su pena, regresará a vivir.

Por lo que hace a las reglas que en la isla se deben de respetar cabe resaltar las siguientes:(120)

- Acudir a pasar lista por la mañana y por la tarde.
- Presentarse puntualmente en sus centros de trabajo, observando durante su estancia en ellos una adecuada conducta.
- Respetar y conservar los bienes de la colonia.

(119) Ibidem. pág. 19 y ss.

(120) Ibidem. pág. 38.

- Observar limpieza e higiene en su persona.
- Mantener buena conducta en sus relaciones con sus compañeros y con la autoridad.
- No ingerir bebidas alcohólicas, o sustancias tóxicas, estupefacientes, así como abstenerse de cultivar dichas sustancias.

Cabe hacer una aclaración por lo que hace a los puntos de Prisión Abierta y Colonias Penales, lo que se busca al incluirlas en el catálogo de medidas alternativas, no es la posibilidad de reemplazar la pena de prisión, con otra pena de prisión; lo que se trata es de hacer una diversificación, la transformación de la prisión tradicional, de la institución cerrada a la Institución Abierta inclusive a la Colonia Penal.

No todas las alternativas mencionadas en éste capítulo, pueden ni deben ser aplicadas conjuntamente, por que inclusive muchas de ellas se contraponen entre sí, cada una de éstas tiene características que las hacen viables para situaciones y sociedades diferentes; así pues, personalmente encuentro una posible solución al problema del reemplazo de la prisión o su disminución en las siguientes medidas: libertad condicional, remisión parcial de la pena, trabajo en favor de la comunidad, las penas de tipo pecuniario, la condena condicional, la probation, las instituciones abiertas y las colonias penales. De la comunión de todas ellas puede encontrarse una solución; en el capítulo siguiente se analizará que medida puede ser conveniente para un determinado delito o delitos.

4.3 Medidas Sustitutivas a la Prisión:

Por lo que hace a los sustitutivos de la prisión, es necesario remitimos al artículo 70 del Código Penal para el D.F., que señala como formas de sustitución a la prisión; el trabajo en favor de la comunidad, la semilibertad, el tratamiento en libertad y la multa. Todas y cada

una de éstas han sido oportunamente descritas en el apartado correspondiente a las posibles medidas alternativas a la pena de prisión.

4.4 Medidas Preliberacionales:

En cuanto a las medidas preliberacionales, primeramente pasaremos al estudio del artículo 8 de la Ley de Normas Mínimas.

En primer término el citado artículo señala como parte del tratamiento preliberacional la información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.

En ésta fracción que establecida la importancia de la participación de los familiares del detenido en su futura integración al medio social, siendo el marco fundamental para su retorno a la sociedad; aspecto vital es el que se refiere al hecho de analizar cuidadosamente tanto con el personal técnico, el detenido y sus familiares, lo relativo a las perspectivas de trabajo, que es quizá uno de los elementos más importantes para el retorno a la sociedad, tratando de evitar que el sujeto vuelva a cometer un nuevo delito.(121)

La fracción segunda se refiere a los métodos colectivos.

Estos métodos se refieren básicamente a la idea de salidas periódicas a la comunidad, que tendrán por objeto ilustrar a los detenidos todo lo concerniente a la organización social, cultural y laboral de nuestra comunidad. (122)

(121) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Ob. Cit. pág. 271 y s.

(122) Ibidem. pág. 273.

La fracción tercera, se refiere a la concesión de mayor libertad dentro del establecimiento.

Aquí hay que destacar, lo que apunta el maestro Ojeda Velazquez en relación a que "dentro de un marco puramente penológico la fase preliberacional, puede y debe surtir sus efectos desde el mismo centro penitenciario, concediendo al candidato a obtener la preliberación, un mayor número de facilidades, accesos, beneficios, es decir, confiar en su tránsito por la institución, considerándolo no como un detenido más, sino como próximo ciudadano que se prepara a ingresar a la sociedad". (123)

La fracción cuarta señala la posibilidad de traslado a la institución abierta.

De éste punto podemos señalar que si bien es cierto las anteriores fracciones del artículo 8 de la Ley de Normas Mínimas, no se vislumbran como medidas tendientes al reemplazo de la prisión; ésta fracción si lo es, la cuál ha quedado debidamente descrita en el apartado correspondiente a las Instituciones Abiertas.

La fracción quinta señala la posibilidad de permisos de salida los fines de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Lo que establece ésta fracción, es parecido a lo que en su momento citamos como el Arresto los fines de semana, o Arresto Nocturno.

Así también al principio de éste capítulo apuntábamos como medidas preliberacionales la Remisión Parcial de la Pena y la Libertad Preparatoria, formas que igualmente han quedado debidamente descritas en su apartado correspondiente.

4.5 Algunas Aclaraciones sobre las Instituciones Abiertas y las Colonias Penales:

Toca a éster rubro aclarar un aspecto fundamental concerniente a las Instituciones Abiertas y a las Colonias Penales, como posibles medidas que solucionen el problema del reemplazo de la prisión.

Así pues es importante dejar en claro que lo que se busca al incluir a la Prisión Abierta y a las Colonias Penales, en el catálogo de posibles medidas que solucionen el multicitado problema; no es el reemplazo de la pena de prisión con otra pena de prisión, lo que se busca es hacer una diversificación, una transformación de la prisión tradicional, de la institución cerrada, a la institución abierta, inclusive a la Colonia Penal.

En éste orden de ideas considero conveniente, hacer un recordatorio de los distintos sistemas penitenciarios existentes. En tal virtud el maestro Marco del Pont señala como sistemas conocidos principalmente los siguientes: El celular o pensilvánico, el aubumiano, el progresivo, el sistema llamado All Aperto, y el sistema de Prisión Abierta. (124)

El régimen celular o pensilvánico, también conocido como filadélfico, se caracteriza por un extremo sentido religioso, implantando el aislamiento permanente en la celda, con el objetivo de que hubiera una reconciliación con Dios y la sociedad; el sistema Auburniano se caracterizó por introducir el trabajo en común sin hablar y el aislamiento nocturno; el sistema progresivo consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas, se encuentra basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, incluyendo una elemental clasificación y diversificación de establecimientos; el sistema All Aperto

(124) MARCO DEL PONT, Luis. Ob. Cit. pág. 135 y s.

rompe con el esquema clásico de la prisión cerrada, basándose principalmente en el trabajo agrícola y en obras y servicios públicos (trabajos al aire libre); el sistema de prisión abierta es un establecimiento sin cerrojos, ni medios de contención, ni vigilancia con personal de custodia armado, siendo retenido el individuo más por factores psicológicos que físicos. (125)

Abundando un poco en más en lo que se refiere a la Prisión Abierta, Elías Neuman señala que al establecer la cuestión terminológica de la Prisión Abierta, deben puntualizarse en dos aspectos; el primero se refiere a que en la Prisión Abierta, sólo se ha reemplazado la contención física o material, por la coacción moral y psíquica; el segundo se refiere a que la prisión como tal no ha desaparecido, sino evolucionado, y por lo tanto subsistiendo pero sin esa formulación tradicional de sufrimiento y constreñimiento físicos. (126)

El Dr. Rodríguez Manzanera hace a éste particular una aportación interesante, al señalar lo que asegura Nelson Mendez Pizzoti, en relación a que será prácticamente imposible llegar a una readaptación de condenados si no se hace desaparecer el ambiente negativo, antinatural, artificial que predomina en las prisiones. (127)

Con lo anterior se demuestra que es imprescindible suprimir el sistema de encierro de la prisión tradicional, y si bien es cierto ésta no puede borrarse totalmente, si se puede diversificar hacia otras formas o regímenes como el abierto, resultando conveniente la abolición del trato tradicional que se les da a los reclusos.

(125) Ibidem. pág. 138 y ss.

(126) ELIAS, Neuman. Ob. Cit. pág. 183.

(127) RIDRUGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. pág.49.

Por último, me gustaría concluir con una idea vertida por el Dr. Rodríguez Manzanera, la cuál hace alusión a que " otra forma de ir terminando con la tradicional pena de prisión es la diversificación de regímenes", ésta variación deberá tender a contar con prisiones cada vez menos vindicativas y que irán excluyendo los vicios y defectos que tiene la prisión tradicional, siendo cada vez menos prisión; encontrando un futuro alentador en las Instituciones abiertas por un lado, y por otro viendo en la colonia Penal una posible prisión ideal. (128)

(128) Ibidem. pág. 54 y ss.

CAPITULO V: PROPUESTA PARA EL REEMPLAZO DE LA PRISION.

Toca a este capítulo hacer un análisis y una valoración de distintos aspectos y factores que conjuntados de una manera inteligente y realista, podría dar como consecuencia un proporcional reemplazo y disminución en la pena de prisión , y también mejores resultados en cuanto a la readaptación de sujetos que han cometido un delito.

Bien descritos han quedado ya lo efectos nocivos de la pena privativa de libertad en su capítulo correspondiente, así como también se ha destacado como la prisión ha dejado de cumplir con su finalidad (la readaptación del delincuente, ya que la disciplina y el orden son requisitos indispensables para todo establecimiento carcelario, pero no constituyen el fin último de éste, destacando que incluso orden y disciplina se encuentran ausentes en muchas prisiones), y por lo mismo, la necesidad de sustituirla lo más pronto posible es imperante. Sin embargo hay que puntualizar que imposible resulta su reemplazo o siquiera su disminución de un día hacia otro o en corto plazo, ya que nos encontramos ante una institución con raíces muy profundas, y no solo en México sino en muchas partes del mundo, me atrevería a decir que en una gran mayoría.

El problema de la prisión es que a pesar de numerosas propuestas no se ha hecho nada por intentar el cambio, y estas se han quedado solo en eso, en teorías. La prisión se ha vuelto un dificultad tan compleja, que ahora no unicamente se circunscribe al hecho de que no hay una real y eficaz readaptación de sentenciados, ahora el problema ha ido aumentando conforme la población criminal va creciendo, de forma tal que la sobrepoblación en las prisiones se ha convertido en un aspecto cuya solución urge, a pesar

de ello la solución no se encuentra en la construcción de más prisiones, por que además de costosa sería inoperante, toda vez que al cabo de un tiempo se volverían a sobrepoblar las instituciones carcelarias, convirtiéndose en un círculo vicioso.

Un buen inicio para comenzar a resolver tan complicado problema sería ir disminuyendo la aplicación de la pena privativa de libertad, dejándola unicamente para cierto tipo de delitos y delincuentes, reemplazándola con un buen número de alternativas que existen y que podrían tener un mejor resultado. Sin embargo si bien es cierto es conveniente poner en práctica dichas medidas, también lo es el hecho de que no existen investigaciones que arrojen resultados confiables en torno a los sustitutivos de la prisión, por lo mismo se toma más difícil la tan mencionada sustitución.

En este orden de ideas yo propondría como un primer paso formar grupos piloto que de acuerdo a sus características se les someta a una específica medida y se comparen resultados con otro grupo el cuál esté sujeto al régimen penitenciario tradicional, inclusive comparando costos de ambas medidas, existe un inconveniente que consiste en que ambos grupos deben estar sujetos a un período de riesgo más o menos largo , y quizá por ello no se ha querido iniciar con el cambio ya que los funcionarios quieren resultados a corto plazo, y el problema penitenciario necesita de un proceso largo. Hablando de inconvenientes hay que citar uno del que mucho se ha hablado, la vigilancia de la ejecución de las medidas alternativas, esta ejecución sin lugar a dudas es compleja y difícil, pero no por ello imposible de realizar, para ello se hace indispensable la creación de un instituto (llamase como se llame), a través del cual se vigile el cabal cumplimiento de las medidas alternativas y que no solo se limite a vigilar dicho cumplimiento, sino que también proporcione la ayuda necesaria a los individuos, ya sea de tipo psicológico, educativo, médica, laboral, etc. ; y para lograrlo

se debe contar con un determinado número de especialistas, criminólogos, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, trabajadoras sociales, los que tendrán que contar con una adecuada preparación para la aplicación de la medida alternativa, adecuándola al caso concreto.

Por otro lado cabe citar los cuestionamientos a los que hace mención el Dr. Luis Rodríguez Manzanera y que se refieren a: (129)

- "- ¿Como legislar y reglamentar las alternativas para dar la mayor seguridad jurídica?
- ¿Qué proceso de selección usaremos para elegir la alternativa adecuada?
- ¿ Que autoridad será la encargada de aplicar el substitutivo?, ¿cuál la ejecutará y quién la supervisará y revisará ?
- ¿Qué controles legales debe haber?
- ¿Qué autoridad o dependencia obtendrá los medios para crear los problemas?
- ¿Cómo supervisar y controlar la efectiva ejecución?
- ¿Cómo asegurar los derechos de las personas sujetas a estos programas?"

Y como posibles soluciones se mencionan las siguientes:

- "- La creación de leyes de ejecución de sanciones.
- El desarrollo de cuerpos administrativos (seguramente interdisciplinarios) que estudien y propongan las medidas substitutivas adecuadas.
- El cambio del sistema correccional tradicional hacia formas más elásticas, y que permitan la aplicación de los substitutivos".

Hay un aspecto que no ha sido analizado y que ha sido importante para que no se haya dado un cambio hasta la fecha en la pena de prisión . Mucho se ha culpado a los funcionarios encargados de los asuntos penitenciarios, sin embargo no han sido culpables

del todo, la otra parte de culpabilidad la encontramos en la sociedad, existiendo un conflicto de intereses entre la sociedad y los delincuentes, la sociedad ve en la pena de prisión una forma de satisfacer su sed de venganza contra aquél individuo que le causó un daño, encuentra en ella una forma de retribución, encuentra en ella una forma de conservar seguridad, mediante la segregación de individuos considerados como peligrosos. Por lo anteriormente manifestado y para poder aceptar un sistema de alternativas, hay que cambiar la forma retribucionista de pensar de toda la sociedad, obteniendo la adhesión de la opinión pública, haciendo del conocimiento de todos que las alternativas no comprometen en ningún momento la seguridad pública, son medidas de tratamiento bien definidas, siendo incluso más peligroso la acumulación de grandes cantidades de delincuentes en los establecimientos penitenciarios, que las alternativas mismas.

Existe una estadística no oficial que va de 1976 a 1984, la cuál nos muestra un par de aspectos con relación a los sentenciados en ese período:(130)

El primer aspecto a destacar se refiere a la situación laboral de quienes delinquen, así las personas que más delinquieron en este período fueron las dedicadas a:

- 1.- Trabajadores en labores agropecuarias.
- 2.- Trabajadores implicados en el proceso de producción industrial.
- 3.- Conductores de vehículos.
- 4.- Oficinistas y trabajadores administrativos de nivel inferior.
- 5.- Comerciantes.
- 6.- Inactivos y Desocupados.

(130) Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año IV. Número 10. Enero-Abril, 1989.

7.- Profesionales y técnicos.

8.- Funcionarios superiores y personal directivo.

El segundo aspecto se refiere a las edades mas comunes de los delincuentes:

1.- De 20 a 24 años.

2.- De 30 a 39 años.

3.- De 25 a 29 años.

4.- De 40 años en adelante.

5.- De 18 a 19 años.

Otra estadística que vale la pena destacar, es la proporcionada por la Unidad de Comunicación Social de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cuál revela el promedio por día de algunos de los delitos más frecuentes cometidos en en Distrito Federal, en cada uno de los meses de 1993.(131)

En enero de 1993 se cometieron:

Robo cometido a transeunte.- 31.26 robos promedio por día.

Robo a negociación con violencia.- 11.26 robos promedio por día.

Lesiones intencionales.- 27.42 lesiones promedio por día.

Homicidios.- 2.55 homicidios promedio por día.

Violación.- 3.26 violaciones promedio por día.

(131) Unidad de Comunicación Social de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Enero de 1993 - Diciembre de 1993

En febrero de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 36.25

Robo a negociación con violencia.-12.71

Robo de automóvil con violencia.-18.5

Robo a casa habitación con violencia.- 1.43

Lesiones intencionales.- 31.5

Homicidio.- 2.46

Violación.- 4

En marzo de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 36.36

Robo a negociación con violencia.- 13.62

Robo de automóvil con violencia.- 19.19

Robo a casa habitación con violencia.- 1.74

Lesiones intencionales.- 33.97

Homicidio.- 2.55

Violación.- 3.71

En abril de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 32.9

Robo a negociación con violencia.- 12.5

Robo de automóvil con violencia.- 17.77

Robo a casa habitación con violencia.- 1.23

Lesiones intencionales.- 32.87

Homicidio.- 2.1

Violación.- 2.9

En mayo de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 32.68

Robo a negociación con violencia.- 11.74

Robo de automóvil con violencia.- 17.1

Robo a casa habitación con violencia.- 1.23

Lesiones intencionales.- 34.19

Homicidio.- 2.29

Violación.- 3.71

En junio de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 35.30

Robo a negociación con violencia.- 13.07

Robo de automóvil con violencia.- 18.06

Robo a casa habitación con violencia.- 1.43

Lesiones intencionales.- 32.10

Homicidio.- 2.33

Violación.- 3.10

En julio de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 35.74

Robo a negociación con violencia.- 15.03

Robo de automóvil con violencia.- 18.52

Robo a casa habitación con violencia.- 1.9

Lesiones intencionales.- 35.77

Homicidio.- 3.23

Violación.- 3.23

En agosto de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 36.45

Robo a negociación con violencia.- 13.55

Robo de automóvil con violencia.- 18.45

Robo a casa habitación con violencia.- 1.71

Lesiones Intencionales.- 34.35

Homicidio.- 2.03

Violación.- 4.10

En septiembre de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 38.43

Robo a negociación con violencia.- 13.1

Robo de automóvil con violencia.- 19.27

Robo a casa habitación con violencia.- 1.67

Lesiones intencionales.- 38.23

Homicidio.- 3.2

Violación.- 3.03

En octubre de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 39

Robo a negociación con violencia.- 13.68

Robo de automóvil con violencia.- 22.97

Robo a casa habitación con violencia.- 1.74

Lesiones intencionales.- 39.03

Homicidio.- 2.74

Violación.- 3.1

En noviembre de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 38. 7

Robo a negociación con violencia.- 13.47

Robo de automóvil con violencia.- 22.6

Robo a casa habitación con violencia.- 1.43

Lesiones intencionales.- 37.7

Homicidio.- 2.1

Violación.- 3.27

En diciembre de 1993 se cometieron:

Robo a transeunte.- 34.84

Robo a negociación con violencia.- 11.13

Robo de automóvil con violencia.- 21.81

Robo a casa habitación con violencia.- 1.55

Lesiones intencionales.- 34.9

Homicidio.- 2.88

Violación.- 2.81

Observamos como en algunos meses los índices delictivos en algunos delitos aumenta, en otros disminuye y en otros se mantiene constante, por lo tanto, resultaría interesante hacer una análisis de los anteriores datos estadísticos, toda vez que a partir de ellos se puede llegar a conclusiones, que puedan definir la política a seguir, para poder proponer soluciones a la problemática penitenciaria.

Se trata por consiguiente de valorar todas las dimensiones que contribuyen a aproximar

las sanciones penales a su función propia de cara al individuo y a la sociedad. evitando que se lleguen a producir efectos contrarios por un desajuste entre planteamientos teóricos y resultados prácticos, por lo mismo es imperativo alejarse de cualquier posición demagógica y por el contrario hay que apegarse a la realidad que vivimos.

La propuesta que en este capítulo hago sobre el reemplazo de la prisión está basado principalmente en los 4 aspectos siguientes:

- Los reos no deben ser una carga económica para el Estado.
- Elección de medidas tendientes al reemplazo de la prisión.
- Aplicación de medidas a ciertos delitos.
- Consideraciones en relación a la prisión preventiva.

5.1 El reo no debe ser una carga económica para el Estado:

“ El factor económico por el que cruza nuestro país, desde luego que incide directamente en los índices de criminalidad, así, la paulatina pérdida del poder adquisitivo, el desempleo, han ocasionado que varias personas obtengan ingresos de forma ilegítima, y hagan del crimen su “modus vivendi”.

De ésta manera los delincuentes comienzan a ser una carga económica para la sociedad, desde el momento mismo en que cometen el delito.

A continuación enumeraré algunas de las más importantes variables que inciden en el costo económico de la sociedad para la manutención de un delincuente.

- 1.- Desde el momento en que se comete el ilícito hay repercusiones económicas, es decir el costo del delito en sí.
- 2.- Lo que el delincuente deja de producir desde el momento en que es detenido hasta el momento en que se deja en libertad, es más hasta el momento en que vuelve a encontrar un

empleo, cuestión que por cierto no es nada sencillo.

3.- Lo que las víctimas del delito dejan de producir.

4.- Disminución en la productividad en las familias tanto de las víctimas como de los delincuentes.

5.- Los sueldos, salarios, prestaciones y demás a todas las personas que intervienen en éste proceso, desde los policías hasta el personal penitenciario, pasando por jueces y personal administrativo.

6.- Todos los pagos hechos al personal corrupto que tienen lugar en este proceso.

7.- Costo de defensores y abogados.

8.- Costo de pago de fianzas.

9.- Pagos de mantenimiento y conservación de todas y cada una de las instalaciones, edificios, mobiliario y construcciones tanto de los juzgados, prisiones etc.

Un estudio realizado en 1988 arrojó como dato importante que el presupuesto asignado para el DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL era de 3 396 billones de viejos pesos, de los cuales, 36,213 millones de viejos pesos se destinaron a la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, dinero que se obtiene de la sociedad que anualmente o periódicamente paga sus contribuciones.(132)

Las medidas alternativas podrían muy bien reducir éstas cifras en cantidades considerables.

(132) HUACUJA BETANCOURT, Sergio. "Desaparición de la Prisión Preventiva" Ed. Trillas. México, 1989. pág. 44 y s.

Creo que el presente capítulo quedaría incompleto si faltara el análisis del estudio denominado "El Costo Social del Delito", realizado por el Dr. Alfonso Quiroz Cuarón. Dicho estudio pretende resaltar la importancia que dentro de los fenómenos sociales, tienen los fenómenos económicos.

En tal virtud y dado que la criminalidad se presenta como un fenómeno social, presenta desde luego varias implicaciones y consecuencias de carácter económico.

Para la mejor comprensión de tan complejo fenómeno, se consideró como el mejor método, el Estadístico, a través del cuál se podrá encontrar lo típico o lo característico en la aparente irregularidad del fenómeno, así como también permitiendo clasificar en orden a su importancia cuantitativamente varios aspectos, deduciendo y estableciendo leyes generales que rigen al fenómeno. (133)

Lo anterior en el entendido de que tanto la administración de justicia, como la prevención del delito y tratamiento de los delincuentes, no hay duda que son problemas de tipo social, pero tampoco hay duda de que se vinculan a problemas y aspectos de tipo económico.

El estudio del "Costo Social del Delito" contiene un análisis completo y muy interesante sobre los aspectos económicos que influyen en sectores tales como el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Judicial, las Cárceles y Penitenciarias; así como también comprende las implicaciones económicas de aspectos fundamentales, en el ámbito de la seguridad nacional tales como, la prevención de conductas antisociales, la represión de las mismas y la ejecución de medidas y sanciones que se impongan. Es pues como mencioné anteriormente un estudio muy completo, que arroja datos muy interesantes sobre la

(133) QUIROZ CUARON, Alfonso. "El Costo Social del Delito en México" Primera Parte. Ed. Botas. México, 1970. pág. 435 y ss.

criminalidad en México, basándose para ello en estadísticas que resultan muy ilustrativas; sin embargo y para efectos de éste capítulo y del presente apartado, hay topicos que resultan de especial y particular interés como lo son los siguientes:

a) En primer término cabe señalar como importante, el análisis que se hace de la relación o relaciones existentes, entre el nivel de bienestar económico en alguna región, con la criminalidad. Para lo cuál algunos de los indicadores que se tomaron en cuenta para medir el bienestar económico fueron:

- Porcentaje de la población economicamente activa, dedicada a la agricultura, a la industria o bien dedicada a los servicios.
- Número de asalariados en relación con el número de empresarios.
- Ingreso medio por habitante economicamente activo.
- Ingreso medio por habitante del grupo economicamente fuerte.
- Ingreso medio por habitante del grupo economicamente débil.
- Ingresos de empresarios en relación con los de los trabajadores.
- Porcentaje de ingreso gastado en alimentos.
- Porcentaje de ingreso gastado en renta.
- Producción neta industrial por trabajador industrial.
- Producción neta agrícola por trabajador agrícola. Entre otros.

Dicho análisis arrojó 2 conclusiones básicas; en los lugares con un alto nivel de bienestar económico que presentan una intensa relación y atracción con la abundante criminalidad, resulta urgente remediar la Injusticia social, amonizando su desarrollo económico y social para fortalecer las tendencias morales que son la base del Derecho y de la Justicia; en los lugares que presentan un bajo nivel de bienestar económico y a la vez abundante criminalidad, tienen la imperiosa necesidad de combatir la miseria y la pobreza, fomentando

el desarrollo económico. (134)

De lo anterior se hace necesario resaltar una observación, en cuanto que existe una intensa, estrecha y directa relación entre la delincuencia y los factores económicos; por encima incluso de factores como los físicos, geográficos o culturales.

b) Se consideró como Costo Social del Delito la suma de los importes de los siguientes conceptos:(135)

- Costo intrínseco asociado al delito.
- La variación de la contribución, del delincuente, al Ingreso Nacional, durante su reclusión.
- La variación de la contribución de la víctima, al Ingreso Nacional, originada por el delincuente.
- La variación de la productividad de la familia de la víctima.
- La variación de la productividad de la familia del delincuente.
- Lo que pagan el delincuente y la víctima o los familiares de ambos para acelerar los trámites ante las autoridades policíacas y Ministerio Público.
- Lo que la sociedad paga anualmente por concepto de: sueldos, salarios, compensaciones y prestaciones sociales de directivos y personal de la Policía y Ministerio Público.
- Amortización, depreciación, mantenimiento, conservación, reparación y reposición de edificios, equipo, instalaciones y mobiliario; de la Policía y Ministerio Público.
- Lo que la víctima, el delincuente, sus familiares o representantes legales pagan a intermediarios y empleados en: Juzgados, Tribunales y Suprema Corte.
- Amortización, depreciación, mantenimiento, conservación, reparación y reposición de

(134) Ibidem. pág. 479

(135) QUIROZ CUARON, Alfonso. "El Costo Social del Delito en México" Segunda Parte. Ed. Botas. México, 1970. pág. 537 y s.

edificios, equipo, instalaciones y mobiliario; utilizados en Juzgados, Tribunales y Suprema Corte.

- Costo de representantes legales y peritos de víctima y victimario.
- Costo de la fianza.
- Lo que la sociedad paga anualmente por concepto de sueldos, salarios, compensaciones, y prestaciones sociales de directivos y personal de las penitenciarías.
- Amortización, depreciación, mantenimiento, conservación, reparación y reposición de edificios, equipo, instalaciones y mobiliario de las penitenciarías.
- Lo que el delincuente y/o sus familiares pagan a intermediarios o empleados de las penitenciarías, para obtener alguna canonía o servicio.
- Zona Negra, considerada ésta como el comercio al que acuden los ladrones para deshacerse de lo robado muy por abajo del valor comercial del objeto.

A continuación se considera el costo social para los delitos de homicidio, lesiones, delitos sexuales, robo; cabe señalar que las estadísticas tomadas en cuenta para éste estudio son del año de 1965, sin embargo las cifras monetarias serán dadas en dolares.

HOMICIDIO.- El costo social total de los 6,124 homicidios perpetrados en 1965, fué de aproximadamente 2,750 millones de dolares (136); aquí es importante mencionar que de los conceptos que se mencionaron como parte fundamental en la configuración del costo social de un delito, los 3 más importantes en cuanto al costo social del delito de homicidio fueron: el costo del descenso de productividad de la familia del delincuente, lo que deja de producir la víctima y el descenso de productividad en la familia de la víctima.

LESIONES.- En 1965 hubo 18,475 lesiones, el costo social total de dichas lesiones ascendió a 317 millones de dolares (137). Figuraron en dicha cantidad como los 3 conceptos más importantes los siguientes: el descenso en la productividad en la familia del delincuente, lo que deja de producir la víctima, y lo que deja de producir el delincuente.

DELITOS SEXUALES.- En 1965 se cometieron 3,804 delitos sexuales, que tuvieron un costo social total de 193.8 millones de dolares (138). Figuraron en dicha cantidad como los 3 conceptos más importantes los siguientes: el descenso en la productividad en la familia del delincuente, el descenso en la productividad en la familia de la víctima y lo que deja de producir el delincuente.

ROBO.- En 1965 se cometieron un total de 11,884 robos, los cuáles tuvieron un costo social total de 415.5 millones de dolares (139). Figuraron en dicha cantidad como los 3 conceptos más importantes los siguientes: la zona negra, el descenso en la productividad en la familia del delincuente, lo que deja de producir el delincuente.

La suma total de los 4 delitos analizados da un gran total de 3,650 millones de dolares, lo cuál nos da una idea de las graves consecuencia económicas que se ocasionan con la comisión de delitos, dicha cantidad equivalió a la quinta parte del Ingreso Nacional de 1965.

(140)

(137) Ibidem. pág. 550.

(138) Ibidem. pág. 557

(139) Ibidem. pág. 564

(140) Ibidem. pág. 572 y ss.

"Para estudiar los costos sociales del delito fue necesario recurrir a: estadísticas oficiales; presupuestos oficiales; a la investigación directa; encuestas con abogados litigantes; intercambio de opiniones con abogados, médicos, ingenieros, psicólogos, sociólogos, trabajadoras sociales, etc; entrevistas con algunos funcionarios; conversaciones con reos; consultas con economistas y estadígrafos. Utilizando siempre que fue posible los métodos estadísticos".(141)

Del estudio de todos y cada uno de los datos anteriores, personalmente concluyo que hay 2 conceptos que configuran la esencia del costo social de un delito que revisten especial importancia, y que dentro de los delitos analizados, (homicidio, lesiones, delitos sexuales, robo) se presentaron constantemente; por un lado el descenso de productividad en la familia del delincuente, y por otro lado lo que deja de producir el delincuente; ambos conceptos en mi opinión son ocasionados por el encierro de la prisión, que en algunos casos se presenta como absurdo e innecesario, con lo cuál se demuestra que el reo representa una carga para el gobierno, para el estado y para la sociedad misma.

5.2 Elección de medidas tendientes al reemplazo de la prisión:

En el capítulo previo a éste, se enumeraron y describieron algunas de las posibles medidas alternativas, sustitutivos a la pena privativa de libertad, inclusive las llamadas medidas preliberacionales, sin duda es imposible que todas ellas tengan aplicación en la realidad, ya por ser obsoletas, ya por contraponerse unas con las otras. Lo que es muy cierto es que en México no podemos ni debemos de copiar modelos que en otros países han

(141) Ibidem. pág. 801.

servido para resolver su problema penitenciario, toda vez que cada país presenta un sin número de peculiaridades que inciden en la elección de la mejor medida, y lo que en un lugar puede funcionar, en otro no. De aquí la necesidad de repetir una vez más la conveniencia de formación de grupos piloto a los cuáles se les apliquen las medidas de acuerdo al caso concreto, manteniéndolo en observación durante un cierto período, evaluando resultados y obteniendo conclusiones.

A continuación señalaré las que a mi juicio, podrían ser las medidas más convenientes para reemplazar o por lo menos disminuir la pena de prisión.

En principio estoy totalmente en contra de la pena de muerte, las penas corporales y las penas infamantes; son penas que afortunadamente en la mayoría de los países han sido superadas desde hace mucho tiempo, precisamente sustituidas por la pena de prisión, sería incongruente pensar en ellas para sustituir la pena que en algún tiempo las sustituyó, a mayor abundamiento tanto la pena de muerte como las corporales e infamantes no reportan ningún beneficio ni para la sociedad, ni para la víctima, mucho menos para el delincuente, únicamente satisfacen una sed de venganza.

Así también me encuentro en desacuerdo con las medidas de semilibertad, y los arrestos domiciliarios, vacionales o nocturnos o de cualquier otro tipo; ya que ello implica que al pasar periodos en libertad y periodos en reclusión, se corre el riesgo que lo que aprenda en la prisión lo aplique en su periodo de libertad, además lo que se busca es que el individuo tenga el menor contacto posible con las prisiones, no veo el objeto de que pasen un tiempo en libertad y otro en reclusión. Sin embargo los arrestos domiciliarios parecen haber funcionado en otras partes del mundo, por lo que no hay que cerrar esa posibilidad y en un momento dado experimentar estas medidas.

Por otro lado la libertad provisional, que además de una alternativa constituye un derecho que todo inculpaado tiene, es una medida muy práctica para que no se de el contacto con las prisiones, y para que se evite el sobrecupo en las mismas. Conjuntamente con el confinamiento podrian dar solución al problema de la prisión preventiva, siempre que exista la adecuada vigilancia para que los sujetos no se sustraigan a la acción de la justicia.

Por lo que hace a la libertad condicional o preparatoria y la remisión parcial de la pena, son medidas adecuadas, siempre y cuando se complemente con otras como medidas educativas, culturales, laborales, etc.

El trabajo en favor de una comunidad, es una alternativa que bien aplicada, puede rendir óptimos resultados, tiene la ventaja de contar con un campo de acción muy amplio. Esta figura debe darse concomitante con otras dos situaciones, que el trabajo que se realice sea proporcionalmente remunerado, o bien que únicamente ocupe una parte del tiempo del sujeto culpable.

Las penas de tipo pecuniario son convenientes para determinados delitos, debido a que la naturaleza del daño que causan, a las víctimas más que la reclusión del sujeto les interesa la devolución de su dinero, o en su defecto la reparación del daño. Si recordamos dentro de las penas pecuniarias encontramos la multa, la confiscación, el decomiso, la reparación del daño y la reparación simbólica. Por lo que hace a la multa pienso debe dársele un uso accesorio. La confiscación ha sido poco aplicada, ya que por el hecho de afectar bienes presentes y futuros, lo cuál proyecta graves consecuencias para la familia del delincuente, sin embargo el decomiso es una medida aunque accesorio no deja de ser importante al afectar únicamente objetos que puedan ser considerados como peligrosos para la sociedad. En cuanto la reparación del daño, puede tener una ejecución de caracter

principal por lo que anteriormente se citó, a la víctima le interesa recuperar sus objetos, pertenencias o su patrimonio.

En cuanto al tratamiento en libertad el cuál a su vez se divide en dos, la condena condicional y la figura de la probation, podrían adquirir gran relevancia en nuestro sistema de penas, en virtud de que se perfilan como excelentes sustitutos de la pena privativa de libertad, siempre que se cuente con el personal capacitado para su ejecución. Desde luego, no se pretende hacer de ellas una pena única.

Por último y en lo que respecta a las instituciones abiertas y colonias penales, me parece que sus condiciones son óptimas para delincuentes primarios; sin embargo, no descarto la posibilidad de que en un futuro y con la disminución de la prisión, ésta se transforme en instituciones abiertas o colonias penales, quedando sujetos a dichas medidas, los reincidentes e individuos de alta peligrosidad. Su sistema y organización puede redituar magníficos resultados, del mismo modo al estar la terapia de ambas basadas en el trabajo, se podría obtener la autosuficiencia de las instituciones, disminuyendo los costos para el Estado. Reiterando para ambos casos que se busca no es sustituir una prisión por otra, por el contrario se propone la diversificación y transformación de la prisión tradicional en Institución Abierta o Colonia Penal.

Una vez analizada la conveniencia de todas y cada una de las medidas alternativas, sustitutivos de la prisión, y las medidas preliberacionales; resulta interesante estudiar aquellas medidas con las que nuestro sistema penal cuenta actualmente y para ello volveremos a recordar que como formas sustitutivas a la prisión, nuestro artículo 70 del Código Penal señala el trabajo en favor de la comunidad, la semilibertad, tratamiento en libertad y la multa. Como medidas preliberacionales destacan básicamente la remisión

parcial de la pena y la libertad preparatoria.

Desde luego que en la mayoría de los casos no se aplican las anteriores medidas o por lo menos no en la cantidad que se debería, así que un buen inicio antes de incluir otras nuevas formas, sería aplicar lo que existe vigente en nuestra legislación.

Para concluir señalaré que de todas las medidas vigentes en nuestro sistema penal, me encuentro en desacuerdo con la medida de semilibertad, toda vez que al transcurrir lapsos de tiempo en reclusión y lapsos de tiempo en libertad, dan la oportunidad a los reos de poner en práctica continuamente y cada vez que goza de su periodo en libertad, todos los vicios que aprendió y perfeccionó en la prisión. Por lo que hace a las demás medidas vigentes encuentro en ellas posibilidades de obtener resultados satisfactorios. Abundando en lo anterior, yo agregaría a las medidas vigentes, la probation, medidas pecuniarias de todo tipo, las instituciones abiertas y las colonias penales.

A continuación se estudiarán las experiencias que algunas de estas medidas han obtenido en otros países, para que nos puedan servir de orientación, más nunca para copiar formas de otros sistemas, por lo que hay que crear un modelo propio de medidas tendientes al reemplazo de la prisión, basado en nuestra realidad social y penitenciaria.

5.2.1 Experiencias en otros países:

La crisis de la prisión, la preocupación por encontrar el conjunto de medidas que logren sustituirla, no es privativo de México; muchos países se han ocupado de esta situación, por lo que a continuación presento una breve semblanza de diversas experiencias con relación a la aplicación de medidas tendientes al reemplazo de la prisión, en diferentes lugares.

ESPAÑA.- Se pueden destacar varias tendencias de sustituir la pena de prisión, una de ellas ha sido la aplicación del arresto el fin de semana, como alternativa a la prisión de 6

meses se piensa que ésta puede convertirse en una eficaz medida para un sector de delincuencia menor cuyo paso por las cárceles resulta absolutamente contraproducente. Otra opción que se señala es la multa pero basándola en una nueva configuración, liberándola de ese ámbito restringido y complementario que se la ha dado, tratando de revitalizarla, tratando de que surja como una auténtica alternativa incluso de la criminalidad media, para lo cuál se implantó un sistema de días-multa y se consideró para su aplicación los ingresos del reo y sus deberes económicos .(142)

FRANCIA.- En el sistema francés se recogen básicamente 3 tipos de alternativa a la prisión, el catálogo de medias contenido en el artículo 43.2 y 43.3 del Código Penal, el trabajo de interés general y la multa. El catálogo respecto del cuál hemos hecho mención, recoge dentro de las medidas más relevantes, la suspensión de permiso de conducir, la prohibición de conducir ciertos vehículos, la confiscación de objetos entre otras, siendo la más utilizada la suspensión de permiso para conducir. En cuanto al trabajo de interés general, ha tenido buena acogida en éste país, no olvidando que el mayor problema radica en la posible sobrecarga de trabajo que puede llegar a representar, para los que organicen la ejecución de ésta medida. Por lo que hace a la multa se observa también el sistema de días-multa para su imposición. (143)

Cabe mencionar que el autor Arturo S. Cáceres, señala como principal establecimiento de régimen abierto francés el de "Casabianda", el cual posee los requisitos necesarios para así considerarlo; ausencia de precauciones materiales contra la evasión, autodisciplina

(142) DE SOLA DUEÑAS, Angel. GARCIA ARAN, Mercedes. HORMAZABAL MALAREE, Herman. Ob. Cit. pág. 20 y ss.

(143) Ibidem. pág. 30 y ss.

respecto de los detenidos y el sentimiento de responsabilidad del interno. (144)

ALEMANIA.- Se destacan fundamentalmente la multa, la dispensa de la pena, y renuncia a la persecución penal por el principio de oportunidad. Una de las políticas más importantes en Alemania se sitúa en el intento de evitar las penas carcelarias de libertad condicional (entendiendo por tales las inferiores a 6 meses); sustituyendo éstas por la multa, la cual se determinará con arreglo al sistema basado en días-multa, tomando en cuenta las circunstancias económicas del reo. Por lo que hace a la dispensa de la pena, ésta se basa en la idea de que en determinados supuestos, la pena no es necesaria para el autor del delito, ya que la propia ejecución del mismo ha tenido ya gravísimas consecuencias para él, como ejemplo los delitos cometidos en tráfico automovilístico. En lo que se refiere a la renuncia de la persecución penal por el principio de oportunidad, ha sido utilizada para aquéllos casos en los que se considera la poca importancia del hecho, por lo tanto no hay interés en la persecución, esto se da frecuentemente en los casos de delincuentes primarios. (145)

INGLATERRA.- Resulta de particular importancia hablar del sistema inglés, ya que países como Estados Unidos, Canadá, Australia, entre otros, presentan conceptos legales basados y que encuentran su origen en el sistema inglés. Desde luego y hablando de las medidas alternativas a la prisión encontramos en Inglaterra el frecuente uso de la figura de la probation, así como de la parole (las cuáles se han visto en el capítulo

(144) STEFFEN CACERES, Arturo. "Prisión Abierta". Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1971. pág. 61 y s.

(145) DE SOLA DUEÑAS, Angel. GARCIA ARAN, Mercedes. HORMAZABAL MALAREE, Heman. Ob. Cit. pág. 40.

correspondiente), pero además de ellas encontramos otras tales como los mandamientos de servicios a la comunidad, que se traducirían en lo que conocemos como trabajo en favor de la comunidad, en ella se pide al sujeto sacrifique una parte de su tiempo libre en favor de servicios a la comunidad, siendo las horas de trabajo proporcionales a la edad del sujeto inculcado. Por otro lado también se ha acudido a la medida llamada aplazamiento del fallo, que como su nombre lo indica consiste en la suspensión del fallo en tanto se toma en consideración la conducta del reo después de la declaración de culpabilidad y cuando sea necesario la reparación del daño, sin embargo hay que apuntar que se hace necesario que los motivos que puedan ser suficientes para aplazar un fallo queden establecidos por escrito. (146)

En Inglaterra se puede destacar como prisión abierta la que se ha bautizado con el nombre de "Cárcel sin Rejas" y que se llamó Leyhill, cuyos resultados han sido alentadores, de 500 reclusos sólo se han fugado 20, mientras que de 470 liberados, sólo 27 cometieron un nuevo delito. (147)

ESTADOS UNIDOS.- Aquí el régimen de prisión abierta ha tenido buena acogida donde se destacan: la prisión abierta Chino, Askeland, Seagoville, Correccional de Tallahassee. Seagoville da la apariencia de un colegio, el régimen es predominantemente agrícola, aunque cuenta con abundantes talleres, siendo el resultado de ésta experiencia alentador para criminales reincidentes que cambiaron su actitud después de pasar por la prisión abierta de Seagoville. (148)

(146) Ibidem. pág. 42 y ss.

(147) STEFFEN CACERES, Arturo. Ob. Cit. pág. 63.

(148) Ibidem. pág. 60 y s.

Por último países como Bélgica, Noruega, Dinamarca, Suiza, Holanda, Suecia, entre otros, han obtenido magníficos resultados en la aplicación de la condena condicional, inclusive Alemania misma comparte ésta experiencia; y aunque las condiciones y requisitos de las legislaciones de cada uno de éstos países divergen entre si, la mayoría coincide en que separándose un poco de la idea original de la condena condicional, someten el delincuente a vigilancia durante un periodo a prueba, aproximándose considerablemente al sistema anglosajón de la probation. (149)

5.3 Aplicación de medidas a ciertos delitos:

El presente apartado pretende hacer una propuesta concreta y una relación específica sobre algunos delitos considerados en éste apartado y las medidas tendientes a reemplazar a la pena de prisión que podrían aplicarseles. Así una vez que se han definido las medidas que podían encajar en la solución particular del problema penitenciario mexicano, el siguiente paso es establecer para que tipo de delitos serían aplicables dichas medidas. Para un mejor resultado hay que tomar en cuenta otros factores, la frecuencia con que un individuo se hace acreedor a una sanción por la comisión de un delito, es decir si se trata de un delincuente primario o reincidente, otro factor se refiere a la clasificación que señala el código penal sobre los tipos de delitos que puede haber y que a la letra dicen:

" Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa y culposamente. "

" Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. "

Es pues conveniente relacionar la clase de medida, el tipo de delito, de que delincente se trata, para poder definir los lineamientos a seguir. También hay que volver a insistir en que la sociedad de la cuál formamos parte todos, debe de cambiar su idea de que la prisión salvaguarda el bienestar de la comunidad al segregar al individuo peligroso, encuentra en ella un medio para vengarse y retribuir el daño recibido, éstas son posturas que se deben ir transformando para que se pueda ir dando el cambio en nuestro sistema penitenciario.

Hay delitos que por el bien jurídico que tutelan merecen un mayor rigor en las disposiciones que los regulan, así el derecho a la vida, el derecho a la libertad, son bienes jurídicos que deben tener la mayor de las atenciones, y el mayor de los cuidados; por el contrario hay delitos que no revisten la mayor importancia ni para la sociedad ni para las víctimas, y precisamente con las personas que cometen estos últimos, son con las que se debe empezar a practicar la ejecución de las medidas tendientes a reemplazar la prisión.

Para los objetivos de mi propuesta he tomado algunos delitos del Código Penal para el D.F., que he considerado de importancia, sin que de ninguna manera la lista sea de carácter limitativo, y los he agrupado en los siguientes rubros, para a partir de ello facilitar el estudio de la aplicación de alguna medida:

- Delitos contra el patrimonio.
- Delitos contra la seguridad personal.
- Delitos contra la vida e integridad corporal.
- Otros.

Antes de entrar al análisis de cada uno de los anteriores grupos enunciaré una regla que deberá observarse de forma general; ésta se refiere a la comisión de un delito en forma culposa, en cuyo caso nunca deberá aplicarse la pena privativa de libertad, siempre que se demuestre que obran las circunstancias del delito culposo. El artículo 60 del Código Penal señala que se impondrán para los casos de delitos culposos, hasta la cuarta parte de las penas asignadas por la ley, al tipo básico del delito doloso; dicho artículo establece de una forma limitativa los casos en que únicamente se considerarán como culposos las acciones u omisiones, los cuales son: a) del artículo 290 al 293, que se refieren al delito de lesiones; b) los artículos 302, 307, 323, que se refieren al delito de homicidio; c) los artículos 397 y 399, que se refieren al daño en propiedad ajena; d) el artículo 199 que se refiere al delito de peligro de contagio; e) el artículo 150, que se refiere a la facilitación de la evasión de presos; f) el artículo 167 fracción VI, que se refiere a todo áquel individuo que interrumpa la comunicación telegráfica o telefónica, alumbrado, gas o energía eléctrica en forma culposa; g) el artículo 169, que se refiere al individuo que ponga en movimiento una locomotora, carro, camión o similar, haciendo imposible su control pudiendo causar un daño; todos estos artículos del mismo ordenamiento.

Estoy de acuerdo con la distinción que hace el artículo 60 del Código Penal, para los actos u omisiones que sean considerados como culposos, pero cuando sean ocasionados por personas que tengan a su cargo cualquier unidad de transporte, y produzcan 2 o más homicidios, en éste particular si deberá operar la pena privativa de libertad.

- Delitos contra el patrimonio.

Tanto el robo, abuso de confianza, fraude, daño en propiedad ajena, extorsión o despojo, son delitos cuyos sujetos activos no tienen que ser sancionados con pena de prisión, en virtud de que a la víctima no le interesa tanto su segregación, sino la devolución de la cosa

u objeto, la reparación del daño o la indemnización correspondiente; lo anterior en cuanto lo cometieren delincuentes primarios; en tanto que a los reincidentes además de la pena pecuniaria correspondiente se le puede aplicar la sanción del trabajo en favor de la comunidad.

Es conveniente detenerse un momento en el análisis de cualquier tipo de robo con violencia, en cuyo caso, sin perjuicio de la reparación de tipo pecuniario que se deba, se impondrá la medida de condena condicional, y para los casos en que se deriven otros delitos como homicidio, lesiones, etc. , se aplicarán las medidas que le correspondan a cada uno de ellos.

- Delitos contra la seguridad personal.

El Código Penal destaca las amenazas y el allanamiento de morada. Para el caso del delito de amenazas, propongo que se aplique una multa, al que incurriera en esa conducta, tomando en cuenta sus condiciones económicas, para la aplicación de la misma. Tratándose del delito de allanamiento de morada propongo aplicar la medida de condena condicional, o bien la figura de la probation, que aunque ésta no se encuentra regulada en nuestro Código Penal, podría ser incluida en nuestro sistema penal; lo anterior sin perjuicio de imponer igualmente una multa.

Así también he tomado en cuenta dentro de éste rubro aquéllos delitos que priven de la libertad o garantías a otros individuos, siendo conveniente para éste tipo de delitos la aplicación de la medida de condena condicional.

Para el caso particular del delito de secuestro, será necesario el internamiento en una institución abierta o bien en una colonia penal.

- Delitos contra la vida e integridad física de las personas.

En éste apartado hemos considerado los siguientes delitos, destacándose el homicidio,

lesiones, delitos sexuales y delitos contra la salud. Este rubro es importante toda vez que su comisión es muy frecuente en las grandes ciudades como la nuestra.

Por lo que hace al delito de homicidio, es de los pocos que deben ser sancionados con pena de prisión, merece la segregación del sujeto en un establecimiento carcelario, o bien en una institución abierta o colonia penal; excepto cuando se demuestre la existencia de una conducta culposa, en cuyo caso podría hacerse merecedor a la medida de condena condicional. Desde luego el tiempo de reclusión o internamiento dependerá de las agravantes o atenuantes que presente el caso particular. Para el caso de un homicidio simple, cometido por un delincuente primario, podrá tener derecho a disfrutar de los beneficios de la remisión parcial de la pena y la libertad preparatoria.

En cuanto a las lesiones habrá mas variedad en el tipo de sanción de acuerdo a la subclasificación que el Código Penal establece; aquellas que tardan en sanar menos de 15 días, las que tardan en sanar más de 15 días, lesiones que ponen en peligro la vida y las lesiones que provocan incapacidad de un órgano del cuerpo ya sea temporal o permanente. En forma general hay que establecer que cualquier tipo de lesión tendrá como sanción el pago de los gastos médicos que se originen por su curación o tratamiento. Las lesiones que tardan en sanar menos de 15 días será suficiente con la sufragación de los gastos médicos en caso de ser primario, si es reincidente se le impondrá un condena condicional. Las que tarden en sanar más de 15 días se aplicarán las mismas medidas anteriores, pero se diferenciarán por el período a que el individuo se sujete a la condena condicional. Las lesiones que causen la incapacidad de un órgano se sancionarán con la reparación del daño, así como el pago de una cantidad de dinero por el tiempo que dure la incapacidad, para el caso de ser reincidentes un periodo sujeto a condena condicional o probation. Las lesiones que pongan en peligro la vida, se harán acreedores a la reclusión en prisión, o en instituciones abiertas, sin perjuicio de la aplicación de otras medidas derivadas del mismo título de lesiones, ya que hay que aclarar que el delito de lesiones que ponen en peligro la

vida, no se trata de una clasificación independiente, el artículo 293 nos da la pauta, al establecer claramente que al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrá de 3 a 6 años de prisión sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme al título de lesiones.

Los delitos sexuales deberán tener la sanción de condena condicional o probation, siempre que no se trate de reincidentes, que conjuntamente con los que cometen el delito de violación pasarán un periodo en prisión, o en una institución abierta.

Los delitos contra la salud se distinguen básicamente los actos relacionados con estupefacientes y psicotrópicos, donde a los sujetos primarios se les sancionará con trabajos en favor de la comunidad y en caso de ser reincidentes un periodo sujeto a condena condicional o probation, esta regla se aplicará para los supuestos que específicamente señala el artículo 194 de nuestro código, donde se señala a los individuos que produzcan, transporten, trafiquen, comercien, introduzcan o extraigan del país, realicen actos de publicidad o apoyen económicamente el financiamiento de estupefacientes; además existen otros supuestos para los que la ley prevé una penalidad mayor, para los casos en que la víctima sea menor de edad, se distribuya en centros educativos, sean cometidos por servidores públicos encargados de evitar este tipo de delitos, cuando se dirija una asociación delictuosa encaminada a dichas actividades, en los anteriores casos propongo la reclusión en prisión o bien la internación en una institución abierta; en este orden de ideas se exceptúa de la aplicación de toda medida, a aquel farmacodependiente que posea para su consumo personal algún narcótico. También se encuentra dentro de este grupo el delito de peligro de contagio, en donde a los culpables yo sugiero se haga la reparación del daño, y se tendrá que distinguir para los casos en que se ponga en peligro la vida, si no existe dolo se impondrá la medida de condena condicional, cuando si lo hay reclusión en prisión o institución abierta o colonia penal.

- Otros.

Cualquier delito contra la seguridad de la nación tendrá como sanción la segregación en prisión o internamiento en un establecimiento abierta o colonia penal, sin distinción de delincuentes primarios o reincidentes.

Dentro de los delitos contra la seguridad pública podemos destacar la portación de armas prohibidas que tendrán como sanción el decomiso, también se destaca la Asociación Delictuosa, la cuál se castigará con decomiso de objetos peligrosos, trabajos en favor de la comunidad, sin perjuicio de la pena que corresponda por el delito cometido, para el caso de los reincidentes se sujetarán a un periodo de condena condicional o probation. Tratándose de el delito de evasión de presos, a todo individuo que facilite a ella, se le Impondrá la misma sanción del reo a quien ayudó escapar (para el caso en que se ayude a un procesado se aplicará lo que dispone el artículo 150 del Código Penal), exceptuandose a los individuos que sean ascendientes, descendientes, conyuges, hermanos y demás que señala el artículo 151 del citado ordenamiento; para el caso de que un reo se fugue de acuerdo con otros presos se le aumentará su condena en prisión.

De los delitos cometidos por servidores públicos bastará con sancionarlos con trabajos en favor de la comunidad, previa separación de su cargo y hasta con la suspensión de la profesión que desempeñen. Para el caso de los reincidentes se les inhabilitará de por vida de algún cargo público inclusive de su profesión.

En caso de delitos de falsedad, podría sancionarse con la reparación del daño y con el pago de una multa.

Por lo que hace al delito de encubrimiento y para poder estar en posibilidad de señalar la medida alternativa que le corresponda, se hace necesario distinguir dos factores; el primero saber si hay dolo o no al realizar la acción u omisión; en segundo lugar habrá que hacer un análisis del delito que se ocultó, o con el cuál se auxilió o cooperó; en todo caso se aplicará la pena o medida alternativa que le correspondió a dicho delito, siempre que se pruebe una

conducta dolosa, para el caso contrario propongo la aplicación de la condena condicional. Para el caso del Delito de ataques a las vías de comunicación, será suficiente con que se pague la reparación del daño causado para los casos en que los individuos sean delincuentes primarios; y para el caso de reincidentes específicos, además la aplicación de la medida de trabajos en favor de la comunidad.

Existe una figura que no había sido citada por no considerarla como una alternativa, me refiere a la figura llamada " Descriminalización ", la cuál consiste en el proceso por el cuál ciertos comportamientos o conductas que en un momento dado han sido considerados como delitos, son eliminados de dicha categoría. Esta medida debe tomarse con las reservas del caso, ya que resulta peligroso descriminalizar conductas que afecten intereses de la sociedad, y un uso desmedido de ella provocaría una anarquía. Es por ello que ésta figura debe basarse en la idea de que ninguna conducta debe ser tratada como delito a menos de que implique una amenaza para la sociedad o bien importe peligro para los individuos en su persona, en su libertad o seguridad.

Así pues hay ciertos tipos penales que deben desaparecer, dentro de los cuales a mi juicio destacan:

- La bigamia y el adulterio son conductas que definitivamente deben desaparecer del Código Penal ya que no representan amenazas para la comunidad.
- Así también los delitos en contra de la autoridad deben de ser tomados en cuenta como una falta de tipo administrativo, y su sanción debe corresponder a su especie.

5.4 Consideraciones en relación a la Prisión Preventiva.

Es preciso que se haga una revisión profunda de nuestro sistema de prisión preventiva, ya que ella presenta dificultades tan complejas, como las que tiene la prisión como pena, ambas deben de reducirse al límite de lo indispensable; ya que de poco o nada sirve que después del juicio se renuncie a la pena de prisión, cuando puede ser que haya quedado casi cumplida la sanción.

Para poder encontrar una solución a éste particular, importante resulta conocer los siguientes aspectos:

- Naturaleza Jurídica.
- Libertad Provisional y Prisión Preventiva.
- Subsistencia de la Prisión Preventiva.

NATURALEZA JURIDICA:

La prisión preventiva tiene su fundamento constitucional en el artículo 18 de nuestra carta magna que en su primer párrafo señala, que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas, y estarán completamente separados. De lo anterior podemos deducir que la prisión presenta dos formas, la prisión considerada como pena, y la prisión considerada como medida de seguridad, también conocida como prisión preventiva.

Segio H. Betancourt señala que la prisión preventiva plantea un conflicto de intereses que se encuentra determinado por un lado por la reacción pronta del estado en contra de la actividad criminal, que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del

proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita; por otro lado la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse. (150)

Esta confrontación obliga a cuestionar seriamente su existencia.

El mismo autor concluye que aún y cuando son innumerables las definiciones que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, éstas coinciden en 4 puntos a saber: "que es una medida precautoria privativa de libertad personal, debe de imponerse sólo de manera excepcional, tiene que haber un mandato judicial y extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo. (151)

Sobre el particular, quiero resaltar uno de los puntos anteriores, específicamente el que se refiere a que la prisión preventiva deberá imponerse de manera excepcional; de observarse éste aspecto en la práctica, disminuiría notablemente la aplicación de la prisión preventiva.

Por otro lado es importante hacer mención a los fines que persigue la aplicación de la prisión preventiva, y en éste sentido, Sergio H. Betancourt señala como fines específicos los siguientes: (152)

- a) Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
- b) Garantizar la eventual ejecución de la pena.
- c) Posibilitar al inculcado el ejercicio de sus derechos de defensa.
- d) Evitar su fuga u ocultamiento.

(150) HUACUJA BETANCOURT, Sergio. Ob. Cit. pág. 50.

(151) Ibidem. pág. 50 y s.

(152) Ibidem. pág. 54.

- e) Evitar la destrucción o desaparición de pruebas tales como, huellas, instrumentos, etc.
- f) Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculpado.
- g) Impedir al inculpado sobornar, influir, o intimidar a los testigos o coludirse con sus cómplices. "

De la enumeración de los fines de la prisión preventiva, cabe hacer mención de los señalamientos que hace el Dr. Rodríguez Manzanera, con relación a que la presencia a juicio (objetivo y fin básico), puede lograrse mediante un adecuado sistema de fianzas y vigilancia, puntualizando que aún y cuando se pusiera a un oficial de libertad vigilada, sería indudablemente más económico que mantener al inculpado en prisión; así pues de lograr un buen sistema de vigilancia se impedirá la fuga y se asegurarían las pruebas. (153)

La prisión preventiva representa en mucho el fracaso de la actividad policiaca, con una policía eficiente y honrada se evitarían muchos internamientos, lo que finalmente nos lleva a la conclusión, que también existe una falta de confianza en el ser humano.(154)

También es el momento oportuno para resaltar la cita que Sergio H. Betancourt hace en relación al maestro Vela Treviño, quien aduce que no es cierto que con la prisión preventiva "se evite el delito, por que a partir de la reclusión se cuentan con innumerables casos de reincidencia; por otra parte al parecer no es justificable que alguien pierda su libertad en aras de la comodidad de los juzgadores, y todo para que siempre se tenga a mano al procesado en cualquier diligencia que se efectúe y en la cuál se requiera de su

(153) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "Introducción a la Penología (apuntes para un texto). México, 1978. pág. 84 y s.

(154) Ibidem. pág. 85.

presencia."(155)

Los anteriores razonamientos ponen en tela de duda, la conveniencia o no de la aplicación de la prisión preventiva y si a ello le sumamos lo casos en que al individuo se le interna y al final del proceso la sentencia resulta absolutoria, dicha aplicación se ve mayormente cuestionada.

LIBERTAD PROVISIONAL Y PRISION PREVENTIVA

Al hacer alusión a la prisión preventiva, resulta necesario referirse a la libertad provisional, que como ya lo citamos en su oportunidad es un derecho consagrado en el artículo 20 fracción primera constitucional, que a la letra dice:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarte la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarías que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expersamente prohíba conceder éste beneficio."

En relación a éste precepto cabe señalar lo que al respecto dispone el artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., donde se establece que todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y durante el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúne los siguientes requisitos; mencionando 4 fracciones, y la cuarta señala que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 288 del mismo ordenamiento.

Personalmente pienso que el derecho a la libertad provisional, consagrado en nuestra Constitución, y relacionado con los artículos 556 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., ayuda en gran forma a resolver la problemática que representa la aplicación casi generalizada de la prisión preventiva, así también resuelve en buena medida el conflicto de intereses planteado en la parte que se refiere a la Naturaleza Jurídica, ya que concilia por una parte la función punitiva del estado y por otra la tutela de la libertad individual.

SUBSISTENCIA DE LA PRISION PREVENTIVA

Sergio H. Betancourt, nos señala las medidas que se han tomado en algunos países para evitar el grave daño que ocasiona el encierro preventivo y menciona como por ejemplo en Italia se ha impuesto el sistema de caducidad, según el cual una vez transcurrido cierto plazo la prisión concluye automáticamente; en Alemania se ha impuesto el sistema de revisión, el cuál otorga facultades a la autoridad para repasar periódicamente la subsistencia del fundamento de la reclusión; existen otros sistemas, donde combinan los dos anteriores.

(156)

En México la aplicación de la libertad provisional, es una medida sana que como mencioné anteriormente con su nueva regulación fundada en el artículo 20 constitucional, los artículos 556 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. , ayudará a mejorar la problemática planteada.

El presente trabajo tiene como objetivo reemplazar la institución de la prisión; las medidas que se tomen para lograrlo tanto para la prisión preventiva como para la prisión como pena,

deben ser tomada y aplicadas en forma conjunta, ya que ambas son 2 aspectos de un mismo problema, son las 2 caras de una misma moneda.

Por lo tanto la subsistencia de la prisión preventiva, debe quedar limitada para aquéllos casos en que se considere como grave una conducta, siendo igualmente aplicable éste criterio para la institución de la prisión como pena.

Queda pendiente señalar lo que establece el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. , el cual señala en su parte final que por afectar de maner importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves los siguientes: el homicidio por culpa grave, terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170 del Código Penal, corrupción de menores, violación, secuestro, el robo calificado cuando se realice en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 372, 381 fracciones VIII,IX,X, y el artículo 381 bis, así como también en el caso de extorsión.

De ésta lista particularmente estoy en desacuerdo con dos de los delitos aquí contemplados, especialmente con el delito de ataques a las vías de comunicación previstos en los artículos 168 y 170 del Código Penal para el D.F., y que se refiere cuando el ataque se lleve a cabo con el uso de explosivos, en cuyo caso yo he considerado como suficiente se repare el daño causado y se cumpla con trabajos en favor de la comunidad cuando se trate de reincidentes, sin perjuicio de aplicar las medidas que correspondan por delitos derivados de éste. También me encuentro en desacuerdo con el hecho de que contemplen en el artículo 268 el robo con violencia, el cuál yo propongo le sea aplicada la medida de condena condicional, sin perjuicio de aplicar las medidas y sanciones por los delitos que se deriven de éste.

En resumen y para intentar principiar a resolver el problema penitenciario mexicano, en primer lugar hay que aceptar que actualmente la pena de prisión ha dejado de satisfacer muchas necesidades de la comunidad, y muchas de sus funciones han pasado a ser un mito, así también sus desventajas han rebasado y con mucho a sus ventajas; y posteriormente hay que contar con la voluntad y la intención de iniciar un cambio.

Para disminuir la pena de prisión hay que dejar de penalizar los delitos culposos, buscando su adecuada pena que lo sustituya, paralelamente con ello se necesitan formar grupos piloto que sean sometidos a alguna medida alternativa (seleccionando previamente a los individuos que conformen el grupo) y evaluar, comparar sus resultados con otros grupos a los que se sometió a un régimen penitenciario tradicional; para apoyar ambas pretensiones es conveniente la realización y elaboración de estadísticas verídicas en relación a que delitos son los que se cometen con mayor frecuencia, que clase de sujetos son los que los cometen, que edad promedio presentan estos sujetos, en base a lo cuál formular una política que determine los medios más adecuados para sustituir o disminuir la pena de prisión. Un siguiente paso sería la eliminación de la pena de prisión para los delitos donde no se vean afectados o lesionados directamente los derechos fundamentales de particulares como el derecho a la vida y paulatinamente ir incrementando a nuestro sistema penal todas y cada una de las ya mencionadas medidas alternativas.

Pero para que dichas medidas puedan tener una verdadera eficacia se hace indispensable la creación de un Instituto que conjunte a un grupo de profesionistas de distintas disciplinas entre las que podrían destacar criminólogos, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, trabajadores sociales entre otros, que orienten y proporcionen la ayuda suficiente al delincuente, cuya función sea la aplicación y ejecución de la medida alternativa, así como la vigilancia de la misma.

Pertinente es aclarar que imposible resulta borrar de un plumazo la pena de prisión, es

un mal necesario que hay que mantener y aplicar lo menos posible, unicamente para ciertos delitos y siempre en igualdad de circunstancias que las demás alternativas, y tratando que en un futuro las prisiones tradicionales se conviertan en instituciones abiertas o bien en colonias penales.

Urgente es la revisión de tipos penales, desapareciendo del Código Penal conductas que no implican ninguna amenaza para nadie, de igual manera hacer una revisión de las penalidades de los delitos. Y para la regulación de las medidas alternativas, la creación de leyes que regulen su ejecución.

Por último me atrevería a decir que en el supuesto que la ejecución y aplicación de dichas medidas alternativas resultara menos costoso y oneroso para el Estado, éste dinero podría repartirse entre todos los ciudadanos que no presentaran antecedentes criminales, una especie de Derecho Premial, que incentive a la disminución de los crímenes en la ciudad de México.

CONCLUSIONES

DE LA CRISIS DE LA PRISION.

1.- La crisis de la prisión está fundamentada en el balance, que resulte de la comparación entre los defectos y funciones de la pena privativa de libertad.

2.- Por lo que hace a los defectos de la prisión podemos señalar, el abuso en la aplicación de ésta pena que ha provocado la sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios; la psicosis carcelaria que ocasiona problemas de aislamiento y psicológicos; la prisión constituye un factor criminógeno, donde los que no son delincuentes aprenden a serlo y los que ya lo son se perfeccionan; produce enfermedades físicas debido a la falta de higiene y mala alimentación; el problema sexual también es importante mencionarlo en razón de que se dan muchas desviaciones; es una pena estigmatizante tanto para el criminal como para su familia; por último es una institución muy costosa que además provoca la improductividad de los reos.

3.- En cuanto a las funciones de la pena de prisión, la prevención general, la prevención especial, y la readaptación social, han dejado de cumplir con sus objetivos, en razón a que cada una de las anteriores no tiene el mismo alcance en todos los individuos; particularmente en lo que se refiere a la readaptación social que se encuentra relacionada con el fenómeno de la sobrepoblación de dicha institución, así como los tratamientos a reos que en ella se aplican, han provocado un círculo vicioso que se traduce en: Reincidencia.

4.- En base a los anteriores puntos podemos puntualizar que la prisión se encuentra en crisis, toda vez que manifiesta la ruptura del equilibrio entre sus defectos y sus funciones, entre sus funciones y las necesidades que demanda una sociedad tan compleja como la mexicana.

DEL REMPLAZO DE LA PRISION.

5.- Una posible vía de solución al mencionado problema, se podría encontrar en las llamadas alternativas a la prisión, recopilando las que han propuesto distintos autores y de las que destacan: la pena de muerte, las penas corporales, las infamantes, la semilibertad, la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena, el trabajo en favor de la comunidad, las penas pecuniarias, la libertad condicional, la condena condicional, la probation, el confinamiento, los arrestos domiciliarios, nocturnos y vacacionales, la parole, las instituciones abiertas y las colonias penales

6.- Sin embargo resultaría incongruente la aplicación de todas y cada una de ellas, ya que no todas son compatibles entre sí, por el contrario algunas se contraponen, otras tantas han caído en desuso y por lo tanto resultan obsoletas; pero sobre todo hay que insistir en que la elección de dichas medidas debe hacerse en base a una realidad, la realidad mexicana.

7.- Para determinar la aplicación de éstas medidas habrá que tomar en cuenta elementos tales como, la naturaleza del delito, el bien jurídicamente tutelado, las circunstancias personales y de hecho que influyeron en la comisión del delito, así como también determinar si se trata de un delincuente primario o reincidente.

8.- De forma general y sin perjuicio de hacer el análisis del caso concreto, debe quedar establecido que tratándose de los delitos culposos señalados en el artículo 60 del Código Penal para el D.F., no deberá aplicarse pena privativa de libertad.

9.- De acuerdo a una estadística oficial proporcionada por la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, concluimos que los delitos más comunes en el Distrito Federal en el periodo de Enero de 1993 a Diciembre de 1993, fueron el robo en general, el robo con violencia, las lesiones el homicidio y la violación.

10.- Por lo que hace a los delitos contra el patrimonio propongo, la reparación del daño, la indemnización correspondiente, la devolución de la cosa u objeto; si se trata de reincidentes, se aplicaría la medida de trabajo en favor de la comunidad. Cabe señalar el análisis de un caso específico y común, el robo con violencia, en cuyo caso se impondrá la medida de condena condicional, sin perjuicio de aplicar otras medidas o sanciones para el caso en que se deriven otros delitos.

11.- En cuanto a los delitos contra la seguridad de las personas, propongo la sujeción a la medida de condena condicional y la multa. Para el caso particular del delito de secuestro, será necesario el internamiento en una institución abierta o bien en una colonia penal.

12.- En cuanto al delito de homicidio y siempre que la conducta sea culposa, se aplicará la medida de condena condicional, y para los casos en que sea dolosa, se aplicará la segregación en un establecimiento carcelario, entre tanto se de la transición de éste a la institución abierta o colonia penal.

13.- En forma general, en cuanto a las lesiones, se establece que existirá la obligación de sufragar los gastos de curación y tratamiento; y para los casos de reincidencia, sin perjuicio de lo anterior se impondrá un periodo de condena condicional.

14.- Para el delito de violación, la medida a imponer sera la segregación en prisión, en lo que se da la transición a la institución abierta o colonia penal.

15.- Por lo que hace al peligro de contagio, bastará con que se haga la reparación del daño; para el caso en que se ponga en peligro la vida, y siempre que exista dolo, sugiero la aplicación de la pena privativa de libertad, en tanto se convierta en institución abierta o colonia penal. Para aquéllos delitos contra la salud relacionados con estupefacientes y psicotrópicos, siempre que la víctima sea menor de edad, su distribución se haga en centros educativos o bien se constituya una asociación delictuosa con éstos fines, se someterá a la pena privativa de libertad en tanto se transforme en institución abierta o colonia penal, sin perjuicio de realizar el decomiso de los objetos correspondientes.

16.- Los delitos que pongan en peligro la seguridad de la Nación, invariablemente se les someterá a pena de prisión en tanto se convierta en institución abierta o colonia penal.

17.- La figura de la descriminalización contribuirá a solucionar velozmente el tan complejo problema, al desaparecer conductas que no afectan de forma importante a la sociedad o al individuo en particular, y que bien pueden ser conmutadas por otro tipo de sanciones como las administrativas; entre dichas conductas podemos destacar la bigamia, el adulterio, entre otras.

18.- La transición de la prisión a las medidas alternativas deberá comenzarse cauteladamente, y previo a ello deberá hacerse la formación de grupos piloto sometidos a una determinada medida alternativa, evaluando y comparando resultados con otro grupo de las mismas características sometido a la pena privativa de libertad.

19.- Se hace imperante la necesidad de crear un instituto que conjunte un grupo de especialistas en diversas ciencias, que vigile, oriente y aplique la medida alternativa que corresponda, intentando individualizarla lo más que se pueda.

20.- Así también se hace necesario la revisión de los tipos penales y la creación de una ley que organice y reglamente le ejecución de las medidas alternativas.

21.- En éste orden de ideas cabe precisar que la pena de prisión , no desaparecerá de un día a otro; sin embargo habrá que intentar que su aplicación vaya disminuyendo paulatinamente, manteniendo la firme convicción de que en un futuro, aunque subsista la pena privativa de libertad, lo sea en forma de instituciones abiertas o colonias penales.

BIBLIOGRAFIA:**LIBROS DE TEXTO**

- 1) BERNALDO DE QUIROS, Constancio.

"Lecciones de Derecho Penitenciario".

Textos Universitarios.

México, 1953.

- 2) CARRANCA Y RIVAS, Raúl.

"Derecho Penitenciario".

Editorial Porrúa.

México, 1981.

- 3) CUELLO CALON, Eugenio.
"La Moderna Penología".
Barcelona Bosch Casa Editorial.
Barcelona, 1958.
- 4) DE SOLA DUEÑAS, Angel.
GARCIA ARAN, Mercedes.
HORMAZABAL MALAREE, Heman.
"Alternativas a la Prisión"
Instituto de Criminología de Barcelona.
Barcelona, 1986.
- 5) DIAZ BARREIRO, Juan Manuel.
"Diccionario de Derecho Penal Mexicano"
Publicaciones del INACIPE.
México, 1987.
- 6) ESCRICHE, Joaquín.
"Diccionario de Legislación y Jurisprudencia".
Tomo I
Editorial Temis.
Bogotá, 1977

7) FOUCAULT, Michel.

"Vigilar y Castigar".

Editorial Siglo XXI.

Sexta Edición.

México, 1981.

8) GARCIA RAMIREZ, Sergio.

"La Prisión".

Fondo de Cultura Económico.

México, 1975.

9) GARCIA RAMIREZ, Sergio.

"Manual de Prisiones".

Editorial Pomua.

Segunda Edición.

México, 1980.

10) GARCIA VALDES, Cartos.

"Introducción a la Penología".

Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid.

Madrid, 1981.

- 11) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.
"Colonias Penales e Instituciones Abiertas".
Publicaciones de la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales.
México, 1956.
- 12) HUACUJA BETANCOURT, Sergio.
"Desaparición de la Prisión Preventiva".
Editorial Trillas.
México, 1989.
- 13) KAUFMANN, Hilde.
"Principios para la Reforma de la Ejecución Penal"
Editorial De Palma.
Buenos Aires, 1977.
- 14) KENT, Jorge.
"Substitutivos de la Prisión"
Editorial Abeledo-Perrot.
Buenos Aires, 1987.

- 15) MALO CAMACHO, Gustavo.
"Historia de la Cárceles en México".
Publicaciones INACIPE.
México, 1979.
- 16) MARCO DEL PONT, Luis.
"Derecho Penitenciario"
Cardenas Editor y Distribuidor.
México, 1984.
- 17) NEUMAN, Elías.
"Prisión Abierta".
Editorial De Palma
Segunda Edición.
Buenos Aires, 1984.
- 18) NEUMAN, Elías.
"Los que viven del delito y los otros".
Editorial Siglo XXI.
México, 1991.

19) OJEDA VELAZQUEZ, Jorge.

"Derecho de Ejecución de Penas".

Editorial Porrúa.

México, 1984.

20) PALOMAR DE MIGUEL, Juan.

"Diccionario para Juristas"

Editorial Mayo.

México, 1981.

21) PEÑA NUÑEZ, Julio.

"Derecho Penitenciario Chileno".

Editorial Talleres Gráficos del Servicio Penitenciario Federal.

Buenos Aires, 1971.

22) QUIROZ CUARON, Alfonso.

"El Costo Social del Delito"

Primera y Segunda Parte.

Editorial Botas.

México, 1970.

23) RICO, José M.

"Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea".

Editorial Siglo XXI.

México, 1979.

24) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.

"La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión".

Publicaciones del INACIPE.

México, 1984.

25) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.

"Introducción a la Penología" (apuntes para un texto).

México, 1978.

26) RUIZ FUNES, Mariano.

"La Crisis de la Prisión".

Jesús Montero Editor.

La Habana, 1949.

27) SANCHEZ GALINDO, Antonio.

"Penitenciarismo".

Publicaciones del INACIPE.

México, 1991.

28) STEFFEN CACERES, Arturo.

"Prisión Abierta"

Editorial Jurídica de Chile.

Chile, 1971.

OTRAS PUBLICACIONES.

29) Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Año IV.

Número 10.

Enero-Abril, 1989.

30) **Jornadas Regionales de Estudios Penitenciarios.**

Serie Cursos y Congresos.

Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social.

México, 1974.

31) **Diccionario Jurídico Mexicano.**

Tomo P-2

Editorial Porrúa.

Segunda Edición

México, 1988.

32) **Enciclopedia Jurídica Omeba.**

Tomo XXV RETR-TASA-

Editores Libreros.

Buenos Aires, 1976.

LEGISLACION.

33) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Editorial Porrúa.

México, 1994.

34) Código Penal para el Distrito Federal.

Editorial Porrúa.

México, 1994.

35) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Editorial Pac.

México, 1994.

36) Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Editorial Porrúa.

México, 1994.