

879309
13
deje.



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Escuela de Derecho incorporada a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Clave 8793-09.

PRINCIPIOS BASICOS PARA UN NUEVO SISTEMA PENITENCIARIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

TESIS

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO.

presenta:

EVA GARCIA CORNEJO

Celaya, Gto.

Septiembre de 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.

A DIOS:

Gracias señor por haberme dado la vida en el día de hoy, por haberme permitido nacer, por darme salud, por los padres que me diste, por la capacidad y medios de trabajo para lograr mis metas.

Toma, señor y recibe *mi* entendimiento y toda mi voluntad, todo cuanto poseo.

A MIS PADRES:

Quienes han estado presentes con sus consejos para continuar con mi preparación y trabajo y lograr así una meta más en mi vida. Mi más sincero agradecimiento, como muestra de cariño.

A MI TÍA:

Por los esfuerzos y sacrificios que realizó y por el apoyo que me brindo en los momentos difíciles alétandome para salir adelante.

A MI MAESTRO LIC. J. MANUEL GALLEGOS GONZALEZ

Por su colaboración en la dirección y realización de mi tesis profesional.

A MI ESCUELA.

INDICE

I N D I C E .

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.- FUNCIONES DE LA PRISION.	
1.- Funciones de la pena.....	3
2.- Punibilidad, punición, pena.....	7
3.- Defectos de la prisión	11
4.- Costo económico y social de la prisión.....	13
CAPITULO II.- CRISIS DE LA PRISION.	
1.- Penas largas y cortas de prisión.....	16
2.- La prisión como pena.....	20
3.- La prisión es necesaria ?.....	23
4.- Crisis de la justicia y el Derecho Ejecutivo Penal.....	25
CAPITULO III.- TRANSFORMACION DE LA PRISION.	
1.- De la atribución a la prevención.....	30
2.- La resocialización.....	35
3.- La prisión preventiva.....	42
4.- Diversificación de la prisión.....	48
CAPITULO IV.- SUSTITUTIVOS PENALES.	
1.- La institución de tratamiento.....	54
2.- Penas restrictivas de libertad.....	70
3.- Desaparición de la prisión preventiva.....	76
4.- Alternativas de la prisión.....	81

CONCLUSIONES.....90

BIBLIOGRAFIA.....92

INTRODUCCION.

INTRODUCCION.

En una ocasión alguien afirmó el "Derecho Penal esta enfermo de pena de prisión". Y, ciertamente la prisión es hoy en día el núcleo de los sistemas penales en el mundo, constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro del derecho represivo del Estado: El abuso de la pena de prisión ha causado un franco deterioro al sistema penal, porque ahora corrompe en un índice alarmante y prepara a la reincidencia.

La crisis de la prisión es tan notable que en todos lados se intentan nuevos medios para cambiar su imagen; sin embargo, se empeña en mantenerse ajena a cualquier tendencia humanizadora que pretenda ennoblecerla. En nuestro Estado de Guanajuato se carece de un programa penitenciario que haga a la prisión cumplir con sus principios y es aquí a través de este trabajo de tesis que se busca al menos una aportación.

Los jóvenes penitenciaristas debemos ver en el preso, un factor del ejercicio solidario, reivindicador, de auténtico rescate del prisionero, esta "especie social", tradicionalmente olvidada y disminuida, que a pesar de haber perdido sólo el goce de su libertad corporal, ha sido condenada a la pérdida injusta de su dignidad, de su libertad espiritual, intelectual y de su capacidad humana de crecer en lo interno, todo lo anterior fuerza a trastocar los viejos conceptos del penitenciarismo en el Estado por verlo ya como una disciplina o mejor quizás como una ciencia: el Derecho Penitenciario.

La tesis contiene cuatro puntos que habrán de considerarse la piedra angular sobre la que el nuevo Sistema Penitenciario de nuestro Estado debe sentarse y que son:- (poner los Títulos de cada capítulo); que a la postre tendrán su génesis en el signo de la libertad y proclama que

readaptación social no es sino el afán sincero de liberar, pausada y razonadamente, de enseñar la convivencia social a través, precisa y lógicamente, del uso de la libertad, aún en el limitado espacio del reclusorio.

Enorme contrasentido sería contar con excelentes instituciones jurídico-penales sustantivas y adjetivas, o con expeditos aparatos judiciales, si el fin del hilo: la cárcel, sigue siendo un cajón de hombres, un almacén de rencores y revanchas, de odios y frustraciones, que en respuesta esperada se volcaran contra la sociedad, con renovada potencialidad lesiva y por ende con aumento de eficacia delictiva.

Así el nuevo penitenciarismo, sirve al interno, al brindarle un uso auténtico de su libertad, cada vez más amplio, en una marcha que va hacia afuera- ya no más hacia adentro- en egreso pausado y razonado que implica capacitación y reintegración, sirve a la sociedad al desarmar con infinita paciencia, con especial vocación, la bomba de los rencores y los odios, de las revanchas y las agravadas desadaptaciones.

Aquí, una sola reflexión: el penitenciarista moderno, que hace a un lado el desprestigio carcelero, emprende cotidianamente una marcha hacia la libertad, dejando que el propio interno día a día la merezca, la obtenga por esfuerzo propio.

Son una suma de inquietudes.

CAPITULO PRIMERO.

CAPITULO I.- LA CRISIS PENITENCIARIA.

SUMARIO I.- 1.- Funciones de la pena. 2.- Punibilidad, punición y pena.
3.- Defectos de la prisión. 4.- Costo económico y social de la prisión.

I.1.- FUNCIONES DE LA PENA.

La historia de la humanidad desde el perfil punitivo, comenzó con un acto de desobediencia y la aplicación de un castigo según la mitología hebrea, al igual ocurre en el mito griego, es y ha sido un hecho natural y universal el que la sociedad ha procurado combatir el delito y aquellas conductas que ha creído lesivas a los contenidos fundamentales de su cultura mediante instrumentos de control, como son las sanciones.

De esta manera, los seres humanos hemos obligado a los criminales a resarcir los daños a sus víctimas, pero ha sido necesaria tanta crueldad para persuadir a los delincuentes a no cometer más delitos?, y cual es el derecho que nos subrogamos los hombres para castigar a nuestros semejantes?, en cambio con el desarrollo de la civilización, los pueblos adquirieron la idea moderna de Estado y Contrato Social y sobre tales ideas, la sociedad apoyo el derecho a castigar.

Así, las sanciones vienen a ser una especie de moldeadores de la conducta humana que se aplican solo dentro de un marco ideológico cultural de referencia, la amenaza de un castigo se puede considerar gracias a esta función, creadora de hábitos conforme a la ley, ya que por medio de su eficacia se desarrollan condiciones idóneas para instaurar en una sociedad y asimilar de ella la ideología de la clase dominante y a veces un conformismo generalizado y estabilizador.

Los códigos penales constituyeron y constituyen un recuerdo permanente de aquél contrato a través del cual podían saber aquello que les es permitido y los que les es prohibido, además de las sanciones en que incurren en caso de desobediencia.

Es así, como nace el ius puniendi del Estado o derecho punitivo del mismo, más desde luego es menester un sitio en donde cumplir el castigo, es decir, la cárcel.

Por otra parte, decía Don Constancio Bernaldo de Quiroz que la "pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito"(1) lo que comprende en el sentido absoluto de la palabra como un castigo a todo comportamiento socialmente insoportable, por eso también Kaufman sostiene que "pena significa todo mal que es infringido a causa de un hecho culpable y declarado por la ley como pena" (2) La pena es un hecho universal, y lo que cambia con el tiempo es la forma de considerarla, los lugares y la dureza en aplicarla.

Generalmente se acepta que la pena debe cumplir un fin, sea éste el de castigar al criminal, el de proteger a la sociedad, el garantizar los intereses de la misma o el de intimidar para evitar que se cometan conductas indeseables. De esta forma han surgido diversas teorías que tratan de explicar la legitimidad y finalidad de la pena, que pueden ser clasificadas en:

a.- Absolutas, que descansan en la naturaleza intrínseca de la pena cuyo concepto predominante es el de la retribución justa como consecuencia necesaria inseparable del delito, se castiga quia peccatur.

b.- Relativas, que no asignan a la pena un fin de agotamiento en sí misma sino que le dan carácter de instrumento político con fines de reparación y resarcimiento para evitar futuras transgresiones al orden y reparar los efectos del delito.

c.- Intermedias, como intento conciliatorio, estas teorías tratan de conciliar la justicia absoluta con los fines socialmente útiles "retribución de utilidad al buscar la resocialización del delincuente." (3)

Luego, a partir de ello es fácil advertir que son funciones de la pena, fundamentalmente las siguientes:

1.- La 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 él previamente causo.

2.- La función de prevención general: En la que la pena actúa como inhibitorio, como amenaza de un mal para lograr que los individuos se intimiden y se abstengan de cometer el delito.

3.- La función de prevención especial : Logrando que el delincuente no reincida, sea porque queda amedrentado, sea porque la pena es de tal naturaleza que lo elimina o lo inválida o imposibilita para la reiteración en el delito.

4.- La función socializadora: Aceptada ya por muchos como una función independiente, en que se busca hacer al sujeto socialmente apto para la convivencia en la comunidad.

En suma, la pena es esgrimida como un castigo si el sujeto no se abstiene de determinadas conductas consideradas como gravemente antisociales; si a pesar de la advertencia el individuo delinque, vendrá la aplicación de la pena, para ejemplificar a los demás e intimidar al

mismo criminal, y si la naturaleza de la pena y la personalidad del criminal lo permiten, se procurará reintegrarlo a la comunidad como un ser útil y sociable.

En realidad, la justificación de la pena no es una cuestión religiosa ni filosófica, sino una necesidad amarga en una sociedad de seres imperfectos como la formada por el ser humano, para usar, palabras más, palabras menos, la frase que la totalidad de los tratadistas emplean.

Parece unánime la opinión, en el mundo científico del derecho la afirmación de que la pena se justifica por su necesidad, particularmente habremos de sumarnos a esa concepción, porque sin la pena no sería posible la convivencia en nuestros días de los hombres entre sí. Así mismo, la pena constituye un recurso elemental con que el Estado cuenta y al que acude, cuando es preciso, para hacer posible la convivencia entre los gobernados.

Si la pena ya no es ese mal del que hablan los defensores de las teorías retribucionistas sino, por el contrario, una grave e imprescindible necesidad social, los postulados que fundamentan este concepto se sumergen en una profunda crisis, que no es sino la crisis de la idea retribucionista que tantos males ha causado al ser humano. Y por otra parte, la idea de la resocialización, no deja de ser en realidad una mera buena intención, ya que no es acertado pensar, desde ningún punto de vista, que se pueda reeducar o resocializar a una persona para la libertad, en condiciones de no libertad lo cual, a todas luces, es un contrasentido.

Por tales razones las nuevas teorías de la pena tienden a un proceso de edulcoración de la pena, es decir, que debe atenderse al hecho de que el sujeto de la pena es precisamente un ser humano que con un mínimo al menos de dignidad debe ser atendido en la prisión, a eso se le ha dado en llamar el humanismo de la pena.

La vida social es conflictiva, la pena debe ser humanizadora y humanizante, solo así podrán cristalizarse su función.

I.-2.- LA PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA.

Existen muchas formas de reacción social, la más grave es, sin duda, la reacción social jurídicamente organizada, y dentro de ésta, aquella que está estructurada en forma penal, a la que llamaremos "reacción penal".

La reacción penal ha sido tratada indiferenciadamente, como un todo, sin apreciar que tiene varios componentes. Parece evidente que se ha venido denominando como "pena" a tres entes diferentes entre sí, lo que lleva a equivocaciones en cuanto a su finalidad y legitimación. Para evitar la confusión, habrá que designar tales entes con un nombre diverso que nos permita un mejor análisis lógico, estos términos son : Punibilidad, punición y pena.

Porque para no caer en el mismo error de la mayoría de los tratadistas de llamar indistintamente pena tanto a las sanciones contenidas en la norma penal como en aquella aplicada por el juzgador y sobre todo a aquella sanción ejecutada dentro de las prisiones, lo que impone distribuir tales fases en que se manifiesta la reacción estatal entre estructuras diferentes, cada una de las cuáles corresponde a la intervención que tiene cada órgano del Estado en la administración de la justicia penal.

a.- La punibilidad:- es la amenaza de la privación o de la restricción de bienes para el caso que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado.- Esta amenaza debe estar consignada en la ley y corresponde al llamado principio de legalidad.

En el marco de un Estado moderno "se encuentran tres momentos históricos, uno en que el legislador para asegurar las condiciones de la existencia de vida en común de los gobernados, valora siguiendo los impulsos de la vida social, que bienes jurídicos son dignos de ser tutelados y crea a través del acto legislativo el esquema, la hipótesis y el tipo del delito acompañado de sus respectivas sanciones, por medio de las cuáles se protegerán los bienes que, a través de ese acto se elevan a la categoría de institución jurídica lo que asegura el orden establecido". (4).

Consecuentemente, el análisis de la sanción penal en abstracto encontrada en la norma jurídico-penal no es más que el examen de la misma y de los elementos que la integran: el tipo y la punibilidad.

Sin punibilidad, la norma jurídica estaría vacía y se convierte en la reacción específica del Estado contra los actos de la conducta humana calificados como antijurídicos o contrario al derecho.

A través de la punibilidad se efectúa la prevención general de los delitos, por su carácter disuasivo e intimidatorio.

b.- La punición:- es la fijación al caso concreto de la amenaza escrita en la ley. Esta función debe ser propia del poder judicial, esto es, principio de competencia.

Aquí es el juzgador quien fija la particular y concreta privación de bienes del auto del delito, tomando en cuenta la magnitud de su culpabilidad en el hecho por el cuál es responsabilizado.

De esta premisa se advierte, que la punibilidad precede a la punición. No habría castigo legal, si el legislador no creara primero la sanción abstracta en la que señalará en un marco punitivo el cuántum mínimo y máximo de la privación o restricción de bienes que se debe aplicar a aquel o aquellos que violen el mandato legal, la punición golpea al autor en su concreta individualidad, determina en él un sufrimiento en correspondencia al inferido al sujeto pasivo.

La punición es una reacción justa y no una venganza desproporcionada, la punición es una expresión de la justicia que se funda en un momento racional en contraste con el momento pasional de la venganza.

La punición, no es más que el reproche que el juez dirige al sujeto activo del delito, por no haber omitido la acción antijurídica mientras podía omitirla, de haber formulado una voluntad antijurídica en vez de una voluntad conforme a la ley; de haber proferido un desvalor al valor protegido por la norma penal. Por ende la responsabilidad penal y la punición se desarrollan en tres parámetros: - la imputabilidad, como la libertad consciente de tomar una posición frente a los valores del derecho punitivo y determinarse o abstenerse de cometer el delito, el segundo, la posibilidad del conocimiento de lo injusto, entendida como la acción voluntaria dirigida a la violación de una norma, como la voluntad movida por una razón que no es la obediencia al imperativo contenido en la ley penal, sino al egoísmo y al arbitrio, y, finalmente, la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma, explicada como la posibilidad de adecuar la conducta a la norma, es decir, la posibilidad de obrar en forma diferente a como lo hizo". (5)

En este sentido, la pena encuentra en la culpa no solo su justificación sino también su fin, en el sentido de que aquella debe concretarse y actuarse en modo tal que haga posible el arrepentimiento del reo. Por ende, la pena en ese sentido es la medicina del alma que sirve para purificar mentalmente al reo.

c.- la pena :- es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por el juez.

La pena es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre. El Estado trata de cambiar la conducta de vida o la personalidad del hombre delincuente a través del tratamiento penitenciario, cuya justificación ontológica es la transformación de los reos y su recuperación para que no cometan más daños a la sociedad.

Pero, si el tratamiento penitenciario, se impone por la fuerza legal y física, como sucede hoy en día, éste fracasará por violar la esfera de privacidad del individuo, que es una de las garantías individuales, pues nadie puede obligar al adulto a cambiar sus puntos de vista o su modo de vida a través de un castigo. (6).

La legitimación de la punibilidad se encuentra en la obligación que tiene el gobernante de proteger determinados bienes que son indispensables para la convivencia en sociedad.

La legitimación de la punición se la da al juez la efectiva agresión a los bienes jurídica y penalmente tutelados, es decir, la comisión de una conducta tipificada como delito.

La legitimación de la pena se desprende de la comisión de un delito, la sentencia legaliza la ejecución, pero no la legitima, prueba de ello es la figura del indulto en los casos de probada inocencia.

Como puede observarse, se ha eliminado la retribución como finalidad de la reacción penal, quedando como una mera curiosidad histórica.

I.3.- DEFECTOS DE LA PRISION.

La prisión cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquece y deteriora, con régimen de silencio disocia y embrutece, con trabajos forzados aniquila físicamente, y sin trabajo destroza moralmente. En casi todas sus formas es altamente neurotizante. (7).

Casi siempre, la prisión, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente convirtiéndose en una pena trascendente, porque lleva un agudo sufrimiento a aquellos que aprecian y quieren al recluso.

Es además, una pena cara y antieconómica, cara en cuanto a la inversión de instalaciones, al mantenimiento y manutención y personal; antieconómica porque el sujeto deja de ser productivo y deja en el abandono material a la familia.

Eso sin contar otros defectos indeseables como la prisionalización y la estigmatización. Por prisionalización se entiende una adaptación a la prisión, al adoptar las costumbres, el lenguaje, en una palabra, la sub-cultura carcelaria, se inicia desde el momento en que la persona ingresa a la cárcel, y se va desarrollando, cambiando al sujeto su concepto temporo-espacial, sometiénolo a una continúa situación de stress, obligandolo a adaptarse con rapidez a la prisión y llegando a serios deterioros mentales.

El ser ex-presidiario equivale a una "etiquetización social que dificultará al sujeto su correcta adaptación al medio en libertad, corriendo el peligro de desviar su conducta de acuerdo a la etiqueta que se ha impuesto.

Es común designar a las prisiones como "universidades del crimen" donde ya es patente el contagio criminal por el contacto permanente con otros delincuentes que son habituales, profesionales o de elevada peligrosidad, en esta forma el que no era delincuente se convierte en tal y el que lo era se perfecciona. La prisión es el lugar ideal de agrupación de delincuentes.

Además, cabe recordar que la prisión y la sociedad son entidades diferentes y aún contradictorias, "para hacer sociales a los antisociales se les debe disociar de la comunidad cívica y asociarlos con otros antisociales."(8).

Las sentencias de cárcel apenas consiguen su objetivo, en última instancia, a saber, la rehabilitación social, y de que, por lo general agravan más el problema de la delincuencia. Por lo tanto constituyen una respuesta social y jurídicamente inadecuada, no funcional y extraordinariamente costosa al problema de la delincuencia.

En definitiva, se trata de una ilusión de que reclusando a una parte de la población, se garantiza la seguridad pública, cuando los hechos demuestran que, la inmensa mayoría de los delincuentes reales, y especialmente los potenciales, permanecen en la sociedad.

Y, eso que no se analiza y toca al menos el problema de la sexualidad en la prisión y el de la violencia, que desencadenan serio conflicto tanto en la administración y procuración de justicia, como en la ejecución material de la pena.

I.4.- COSTO ECONOMICO Y SOCIAL DE LA PRISION.

Los factores económicos y sociales que afectan al país inciden directamente en los índices de criminalidad. Por obvia consecuencia, éstos se reflejan en las prisiones, sitios donde germina la semilla de la delincuencia, es del dominio público que la marginación, la explosión demográfica, la estratificación de clases, la cada vez más pronunciada separación entre los favorecidos y los menesterosos, por enumerar tan solo algunas variables, preparan el campo idóneo para el que hacer antisocial.

Ciertamente que el delito es consustancial a todo conglomerado humano, pero se acentúa o disminuye durante las épocas de crisis o de bonanza. Actualmente sería difícil soslayar la importancia de una adecuada planificación gubernamental que propendiera al mejoramiento de las condiciones materiales de los administrados, pero los problemas no se resuelven con intenciones o demagogia ni con regímenes represivos que se encaminen a la extinción del efecto sin atender a la verdadera génesis del hecho.

Desde el otro punto de vista, también los establecimientos penitenciarios ocasionan serios trastornos, tanto por las sumas empleadas en su construcción y mantenimiento, así como para el pago de directivos y personal de vigilancia, gastos que suponen una carga onerosa para los egresos de la federación como de los Estados.

En estas condiciones, es menester a los factores que a continuación se enlistan :-

a.- Costo intrínseco asociado al delito, lo que el delincuente deja de percibir desde que abandona su actividad o se le detiene, hasta que es puesto en libertad.

b.- Lo que la víctima del delincuente deja de percibir, así como la disminución del ingreso en su propia familia.

c.- Lo que el sujeto activo o pasivo tienen que desembolsar por el pago de asistencia de servicios profesionales jurídicos para acceder a los niveles de la administración de justicia.

d.- Lo que la sociedad paga por concepto de sueldos al Poder Judicial.

e.- Amortización, depreciación, mantenimiento de edificios penitenciarios.

Por mencionar solo algunos de ellos, de los que se colige que el planteamiento puede ser estudiado desde dos perspectivas diferentes:- el costo que importa al Estado la prisión, y el costo que éste reporta al reo y familiares, en cambio, al sustituirse la pena privativa de libertad provisional se obtendría un superávit que podría destinarse a auténticos planes de readaptación social, que instrumentarán mecanismos más eficaces y permitirían una remuneración más razonable para equipos multidisciplinarios de profesionales que ayudarán al logro de las metas propuestas.

Se trata más bien, de compensar el alza de la evolución de la criminalidad, mediante una reforma de las leyes que disminuya la frecuencia del aprisionamiento.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO PRIMERO.

- (1).-Rodríguez Manzanera Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión*, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales No.13, México, 1984 P.23.
- (2).-Kaufmann, Hilde., *La Función del Concepto de la Pena en la Ejecución del futuro*.Nuevo Pensamiento Penal, año IV, No.5 Argentina, 1975, P.21
- (3).-García Méndez, Emilio y Valerga Arous Jorge., *La Crisis de las Penas Privativas de Libertad.*, Sistemas Supletorios.Congreso Panamericano de Criminología.Buenos Aires, Argentina, 1979.
- (4).- Norval Morris., *El futuro de las prisiones.*, Ed. Siglo XXI, México, 1978, P. 32.
- (5).- Norval Morris, Op. Cit P. 34.
- (6).- Norval Morris, Op. Cit P. 36.
- (7).- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P.12.
- (8).- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P.14.

CAPITULO SEGUNDO.

CAPITULO II.- CRISIS DE LA PRISION.

SUMARIO II.-1.- Penas largas y cortas de la prisión. 2.- La prisión como pena. 3.- La prisión es necesaria?. 4.- Crisis de la justicia y el derecho penal ejecutivo.

II.1.-PENAS LARGAS Y CORTAS DE LA PRISION.

La pena larga y corta de la prisión son dos extremos que deben combatirse, la pena larga porque se convierte en una simple eliminación del sujeto, siendo superfluos los esfuerzos para reintegrarlo a la sociedad y en este sentido, "la prisión es el destierro aún más peor que el que existe fuera de la prisión"(9).

Por otra parte como nos recuerda Garófalo:- "el hombre se cansa de atormentar a un semejante indefenso. El más horrible crimen resulta al cabo de uno o más años, una página de crónica de un tiempo olvidado casi. El disgusto contra su autor es una impresión que, como todas las demás, se debilita por el tiempo y con la familiaridad en que se vive con el reo. Una vez viejo y abatido, ya no suscita nuestra invencible antipatía como el primeros momentos que siguen al delito. Un tratamiento excesivamente rígido lleva a parecer una inútil crueldad. Si él sufre, si pide por piedad no ser obligado a enloquecer entre las cuatro paredes de su celda, sus gemidos acaban por encontrar acogida."(10).

Se considera como penas cortas de prisión las que no permiten, por su breve duración, límite de tiempo y aplicación, lograr la intimidación individual, la enmienda y la readaptación del delincuente. Pueden inclusive considerarse como "el tendón de Aquiles" del sistema penal moderno.

Las penas cortas de prisión carecen de ventajas, y si en cambio reúnen una notable variedad de desventajas entre las que encontramos que no existe tratamiento, tienen un costo enorme, son inútiles para obtener la corrección del culpable, falta de sentido intimidatorio especialmente para los delincuentes habituados a ello, son desiguales según la condición de los penados sean casados, solteros, vagabundos, habituales, etc., no reportan ninguna utilidad o beneficio, la familia queda abandonada, estigmatizan al delincuente etc.

Por eso los últimos Congresos Penitenciarios se han significados por tener una tendencia hacia cortar las penas de prisión, recomendar la amplia extensión al sistema de la prueba, mayor desarrollo para la multa, y básicamente sustituir la pena corporal.

Y así, la pena larga o corta importa siempre la idea de la privación de la libertad, lo que siempre ha sido una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estado previo a la extinción física, pero cuando se le creyó el gran sustituto de la pena de muerte, intimidando siempre, corriendo a menudo, lo único que se logró fue encerrar al delito entre muros.

La sociedad parece más preocupada por la fuga de un reo que por su readaptación se ha conformado con aislarlo del mundo exterior sin que aparentemente se preocupe de como lo devolverá a la vida en libertad luego de cumplir con su cautiverio.

"Todo delincuente se halla después de la liberación ante una tarea más difícil que antes, su amor propio está lastimado, su capacidad de trabajo ha disminuido, sobre el pesa el fardo de los antecedentes penales, la desertión de amigos y conocidos, la propia inseguridad y la "supersensibilidad" (11). Lo que es peor aún muchos de ellos nunca fueron realmente antisociales, pero ahora se les trata como tales.

Tanto en las penas largas como en las cortas se complican las modernas técnicas de las prisiones tradicionales, más cruel será la ironía cuando se pretende educar para libertad en un ambiente de tensiones agobiantes, mientras no se cambien esos conceptos toda terapia será inútil, porque se estará aplicando a una masa amorfa de reclusos frustrados física y psicológicamente.

No obstante que el vínculo delito-pena ha sido modificado para considerar la relación delincuente-sanción, gran parte de las administraciones penitenciarias del mundo han incurrido en el extremo de conservar al reo solamente en su existencia física, porque se le aloja, se le viste, se le alimenta -en el mejor de los casos con decoro, dignidad e higiene- pero se ha descuidado, al grado de acabar con ellas, su vida intelectual y moral. Se les despoja de su personalidad, puesto que pasan a ser una cifra más de una estadística, una pieza del engranaje automático de una máquina sin vida, que se le impele al cumplimiento inexorable de un reglamento y la sumisión de un director.

Este es el estado que prevalece en los cautiverios, sin embargo, durante los últimos años ha sido más insistente el afán de destronar lo que para muchos es la reina de las penas, por lo que es menester detener un instante el estudio para conocer los argumentos de quienes abogan por terminar con el régimen de las prisiones.

La política criminal ha señalado los gravísimos inconvenientes de la prisión y la necesidad de transformarla o suprimirla, para dar paso a otro tipo de medidas que procuren la protección efectiva de los intereses sociales

Nos enfrentamos por lo tanto a un doble problema: por una parte, la necesidad de abolir la pena de prisión, tal como se fue aboliendo la pena de muerte; y por la otra, el

imperativo de encontrar como sustituirla, pues que no podemos cometer un nuevo error, al traer a escena una nueva pena que a la larga resulte cruel e inoperante como la anterior.

La idea general es reemplazar por medio de sustitutivos convenientes, las penas cortas de privación de libertad, puesto que arrancan al individuo de su específica clase social, corrompiendo a los más débiles, inclinándolos hacia la vida criminal.

No hemos encontrado aún el mágico remedio al doble problema, y topándonos con la prisión como un aparente mal necesario, se han buscado otras vías de solución como son:

a.- La transformación de la prisión, de lugar de castigo en institución de tratamiento.

b.- La diversificación de las formas de prisión.

c.- La sustitución de la pena de prisión por otras penas más eficaces.

d.- La sustitución de la prisión por medida de seguridad.

e.- Otras formas de sustitución o terminación de la pena de prisión y de la prisión preventiva (perdón, amnistía, libertad condicional etc.) (12)

En fin que todo esto nos lleva a la necesaria conclusión que nunca han sido del todo aconsejables la imposición de penas o bien largas o bien cortas para lograr los objetivos para los cuales se conformo la prisión.

Estos cambios se ven cada vez más imperiosos en el campo del derecho penal, habida cuenta que ya el reo no es un mero receptor pasivo de un tratamiento, sino como una persona con derechos y sobre todo con dignidad para ser tratado como lo que es un ser humano.

La cárcel debe entenderse ahora sólo como el "último recurso" para combatir el crimen.

II.-2-LA PRISION COMO PENA.

La prisión como pena debe cumplir fundamentalmente la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general. La función retributiva debe ser eliminada en la moderna Penología, sin embargo, algunos autores aún la sostienen, aunque quitando el sentido de la venganza, afirman implica:

Restablecer el orden jurídico roto, sancionar la falta moral, satisfacer la opinión pública, reafirmar la fuerza y autoridad de la norma jurídica, descalificar pública y solemnemente el hecho delictuoso.

Puede advertirse que estos argumentos difícilmente resisten un análisis profundo, y el que parece tener mayor fuerza -la cuarta afirmación- va dirigido más a la prevención general que a la retribución.

Y, si no basta ver que los principios de la prevención general, traducidos en: la intimidación, en cuanto amedrenta a los potenciales criminales y la ejemplaridad, en

cuanto demuestra que la amenaza de la pena no es van. Implica necesariamente la idea de que la pena es un vergonzante espectáculo o feroz amenaza, nos dice un criminólogo que: "aumentar las penas es creer ingenuamente que la solución de la tarea de liquidar la criminalidad consiste en la pura y simple actividad de la policía, de los tribunales y de las cárceles"(13)

En tanto la prevención especial, es una función primordial como bien dice el maestro Quiroz Cuarón "pena sin tratamiento, no es justicia, es venganza"(14), puesto que la pena privativa de libertad tiene por intención la enmienda y la reclasificación social del condenado. Pero habrá de tenerse en cuenta, que para cumplir con la función de esa prevención, en lo referente al tratamiento, se debe contar con los elementos materiales necesarios como talleres, instalaciones, que se tenga el personal adecuado, que haya un correcta clasificación y división dentro del lugar de reclusión para evitar el fenómeno de la contaminación penitenciaria.

Las tendencias retributivas de la pena son cada vez más rechazadas, estamos por eso en un claro viaje a nuevos conceptos, actualmente, el cambio lleva a considerar la pena como "resocialización" o "readaptación", aunque sin olvidar la problemática de estos conceptos.

En la vida no se castiga por castigar, el valor de los castigos impuestos al hombre es un valor medicinal y tiende a lograr la seguridad pública y la curación del delincuente.

La mayoría de nuestras prisiones tienen todavía una tónica militar, lo que impide con mucho que la prisión se convierta en una comunidad terapéutica, debe cambiarse la usual actitud pasiva de esperar el tratamiento hacia una concientización del sujeto por tomar parte activa en el mismo.

La ejecución penal debe ser tal que respete la condición del justiciable, y por su importancia destaca la dignidad, se le concientiza acerca de su papel en la comunidad y se le libera del pesado perjuicio de que es un ser extrasocial. Más aún se le inculca un sentido de responsabilidad y respeto a sus congéneres.

Esta aspiración reformadora tiende a no aniquilar la libertad por la pena, sino a restringirla por el mal uso que de ella se ha hecho, dotando de nada nueva aptitud al inculcado para su correcta utilización y reeducándolo para su posterior disfrute.

El hombre, por rebajado que esté, exige instintivamente que se respete su dignidad de ser humano; cada detenido sabe muy bien que está preso, que es un réprobo, y aprecia la distancia que le separa de sus superiores, pero ni estigma ni cadenas le harán olvidar que es un hombre: urge, pues, considerarlo humanamente.

El penado no sólo tiene deberes que cumplir, sino derechos amparados por el Estado; no es un alieni iuris a la manera romana, fuera del derecho, sino que, descontados o limitados ciertos bienes jurídicos por su condena, conserva el resto de las garantías que tienen todos los hombres, por su calidad de tales.

Si ya en la actualidad la prisión no se ve más como una pena, cierto es que el nuevo penitenciarismo nace bajo un signo de libertad y proclama que la readaptación social no es sino el afán sincero de liberar, pausada y razonadamente, de enseñar la convivencia social a través, precisa y lógicamente, del uso de la libertad, aún en el limitado espacio del reclusorio.

El nuevo penitenciarismo sirve al interno, al brindarle un uso auténtico de la libertad, cada vez más amplio, en una marcha que va hacia afuera, ya no más hacia adentro, en

egreso pausado y razonado que implica capacitación y reintegración. Sirve a la sociedad al desarmar con paciencia, con conocimiento, con especial vocación, la bomba de los recacores y de los odios, de las revanchas y de las agravadas desadaptaciones.

Por eso es fácil afirmar que el penitenciarista moderno, hace a un lado el desprestigio carcelero, emprende cotidianamente una marcha hacia la libertad, dejando que el propio interno, día a día, la obtenga por esfuerzo propio. Su readaptación es el uso creciente de su libertad, "la prisión que libera, que ensaya el juego humano de la libertad"(15)

No se combate violencia con violencia, abandono con abandono, ocio con ocio, la imaginación creativa de instrumentar técnicamente la vida en prisión, será el mejor elemento para acabar con la irritación que produce la exasperante monotonía, con la falta de ocupación en la que, por inercia depresiva, se abandonarán los internos, con la angustia que quema y que desemboca en agresiones y autoagresiones.

La nueva vida penitenciaria debe fundarse en el sentido que los internos sólo están privados de su libertad, pero no así de su libertad intelectual, de su dignidad o de su individualidad, la prisión debe dejar de ser una pena.

II-3.-LA PRISION ES NECESARIA?

La historia de la prisión es uno de los pasajes más siniestros de la historia humana, tal como Howard, Beccaria y Bentham lo señalaron en su tiempo, la iniquidad, la corrupción, el sadismo, la crueldad y la estupidez han sido su signo, y las grandes luminarias son grandes excepciones, pues no es fácil encontrar ejemplos como el Charenton de Pinel, el Norfolk de

Montenochie, la Valencia de Montesinos o la Toluca de García Ramírez y Sánchez Galindo.

O sea, como ya lo afirmo un famoso mexicano: "sería utópico aspirar a suprimir la prisión sin encontrar un sustitutivo que la reemplace con eficacia. Lo que hace imprescindible suprimir el absurdo sistema de encierro y la morbosa promiscuidad en que, por lo general, viven los presos"(16)

Ciertamente hablar de la abolición de la prisión es utópico, al menos en nuestros días, la prisión desempeña aún una función necesaria para la protección social contra la criminalidad. Aunque sus resultados como medio de reforma del penado han sido hasta ahora pocos satisfactorios, es innegable que el tratamiento reformativo sólo es aplicable bajo un régimen de prisión, además que la prisión intimida a los delincuentes y a los no delincuentes y es un medio irremplazable al menos temporalmente, cuanto dura la reclusión en el establecimiento penal, la perpetración de nuevos delitos.

Querer resolver los arduos problemas que esta pena plantea por medio simplista y tajante de proponer la abolición, es excesivo, es una pretensión ilusoria que corre pareja con la que pretende la abolición de toda pena.

En las prisiones nada se justifica que vaya más allá de la mera privación de la libertad corporal.

La tarea en prisiones debe responder, con toda una trinchera técnica, a un pragmatismo enterado, emociouado, orientado y eficaz. La vida en reclusión debe ser orientada técnicamente por la administración penitenciaria, siguiendo siempre los cauces naturales, al interno ha de permitírsele desarrollarse en un ambiente que le sea más adecuado, buscando su ubicación

natural, por ello y ante la gran variedad de contexturas humanas -de cultura, costumbres, edad, económicas y demás- circunstancias que sólo absurdamente puede negarse, debe tenerse especial cuidado para no caer en el falso concepto de la uniformidad carcelaria, y es menester propiciar la creación de ambientes distintos, porque no todos los prisioneros son iguales.

En suma, hasta ahora la pena de prisión seguirá siendo un "mal necesario" pero sólo en la medida que aún no logremos encontrar el sustitutivo idóneo que nos permita alcanzar mejores resultados, pero siempre en respeto de la dignidad del procesado o del reo.

II.-4.-LA CRISIS DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO PENAL EJECUTIVO.

A pesar de todo lo dicho será injusto pensar que todo el mal reside en la prisión, la realidad es que toda la justicia penal esta en crisis.

Sufrimos una inflación legislativa sin precedentes, con códigos más represivos que preventivos, con gran saturación en los tribunales, con defectos de selección y preparación en el personal de administración, y con negras manchas de corrupción.

Todo lo anterior da como resultado una justicia lenta, cara, desigual e inconsistente. No hay duda que muchos de los problemas de la prisión son producidos por defectos legislativos y judiciales.

Lo más grave del caso es que no solamente el criminal empedernido, el peligroso antisocial, el deprivado o el perverso va a prisión, sino también el ocasional, el imprudencial, el inocente, llegan a ella.

En tanto el derecho penal ejecutivo si esta en completo abandono y en todos los sentidos, académicamente no se le toma en cuenta, jurídicamente, la cuestión penitenciaria ha vivido en una situación extralegal, aplicándose la costumbre o reglamentos arcaicos, cuando no la voluntad y el capricho del director del establecimiento o el encargado de la ejecución.

El derecho penal ejecutivo es materia casi desconocida en la mayoría de los países en desarrollo, los planes de estudio de nuestras facultades incluyen el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, olvidando el Derecho Ejecutivo y considerando que el reo es un muerto civil, es alguien que no tiene derechos, y más en nuestras facultades ni siquiera se estudia el problema, ¿ Será que el reo no es fuente de ingresos y por lo tanto no interesa al abogado?

Legislativamente el derecho ejecutivo penal ha vivido en situación extralegal, pues casi no existen leyes de ejecución de sanciones y las que hay son notoriamente deficientes, rigiendo en realidad antiguas costumbres y obsoletos reglamentos.

Es de afirmarse que grupos de especialistas -idealistas- han luchado por crear un Derecho Ejecutivo Penal, sin embargo, como afirma uno de ellos "todos saben la indignación que causa una mejora en la cárcel e incluso una conmutación de pena"(17).

El legislar no esta en manos de la mayoría de nosotros, pero si podemos lograr que se de mayor importancia a estas materia en nuestras universidades.

La ejecución penal debe llevarse a cabo sólo en cuanto es necesaria, únicamente cuando la prevención general se vea seriamente afectada o cuando las características criminológicas del reo la hagan indispensable.

Tanto ha avanzado la crisis de la justicia en su administración como la cumplimentación de la pena, tan así que el Estado por la pena trata de cambiar una conducta de vida o de personalidad del hombre delincuente a través del tratamiento penitenciario, cuya justificación ontológica es la transformación de los reos y su recuperación para que no cometan más daños a la sociedad.

El afán desmesurado por parte del Estado para imponer un sufrimiento en prisión tanto por la fuerza legal y física siempre fracasará, puesto que no lo hace participe de un tratamiento penitenciario que lleve al sujeto a adaptarse para la vida en libertad aceptando los valores que antes violento con su infracción punitiva.

La ideología de la imposición coactiva, de la violencia, no es tampoco el camino para lograr un buen efecto intimidatorio de las sanciones ni para reducir el índice de criminalidad, si no va acompañado de políticas de bienestar social, para atacar de raíz las causas que dan origen al delito.

No deben quedar fuera de una nueva política criminal el Poder Judicial, mediante jueces más capacitados, una carrera judicial y buena remuneración, son factores de una ecuación simple para que la justicia sea más pronta y expedita, asimismo, reforma al Código Penal y de Procedimientos Penales y un naciente Derecho Penal Ejecutivo, que velen por el objeto de su estudio que no es otro más que el reo.

Tampoco es momento en que simplemente veamos como se sucede esa etapa de crisis, sino más bien lo importante es la actuación, no solo de aquellos que están comprometidos con el derecho sino con la sociedad misma y en su transformación, pero nada valdría si no se tiene la intención de mejorar en las prisiones.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO SEGUNDO.

- (9).- Morris, Norval., Op. Cit., P. 18.
- (10).- Garófalo Rafael. Estudios Criminalistas, Edit. Alfredo Alonso, Madrid, España. P. 97.
- (11).- Olivera Díaz Guillermo., Proceso Político Peruano y Criminología, S.P.E. Lima, Perú, 1975, P.51.
- (12).- Rodríguez Manzanera, Op. Cit. P.21.
- (13).- Olivera Díaz Guillermo., Op. Cit., P. 51.
- (14).- Rodríguez Manzanera Luis, Op. Cit. P. 29.
- (15).- Olivera Díaz Guillermo., Op. Cit. P. 54.
- (16).- González Bustamante, Juan José. Colonias Penales e Instituciones Abiertas, Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales. México, 1956, P. 42.
- (17).- Neuman, Elias. Las Penas de un Penalista, Ediciones Lerner. Argentina, 1976, P. 37.

CAPITULO TERCERO.

CAPITULO III.- TRANSFORMACION DE LA PRISION.

SUMARIO III.-1.- De la retribución a la prevención. 2.- La resocialización.
3.- La prisión preventiva. 4.- La diversificación de la prisión.

III.-1.-DE LA RETRIBUCION A LA PREVENCION.

El problema de la función de la pena históricamente se halla vinculado con las tres teorías que han pretendido darle respuesta:- teorías absolutistas (Función retributiva), teorías relativas (función de prevención) y teorías de la unión (eclecticas).

Las teorías absolutas, como es sabido, atribuyen a la pena una función exclusivamente retributiva, la cual se agota en el castigo del hecho cometido. Esta fue la posición defendida, desde perspectivas diferentes aunque en términos estrictos no ha sido seguida ni por la ciencia penal ni por la legislación, pues aún desde esta posición, subsidiariamente también se han atribuido a la pena funciones de prevención.

Algunos partidarios de esta corriente como Bettiol, Maggiore, reconocen que la pena de algún modo cumple una función preventiva -después de todo el castigo, es el mejor modo de prevención- pero esta función se considera más bien ajena al sentido mismo de la pena y se concibe como algo subsidiario que corresponde a otras esferas.

Para las teorías relativas, que se denominan así en razón de las necesidades de prevención que son relativas y circunstanciales, la pena sólo puede servir a la prevención de los futuros delitos, ya sea por la vía de la prevención general o de la especial, según la corriente que se adopte.

La teorías de la unión, consideran que la pena cumple en efecto una función retributiva, pero que se ve completada por fines preventivos. Algunos ven en la retribución el fundamento de la pena y conceden a la prevención fines secundarios, mientras que otros consideran que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad y que la retribución es sólo el límite de la prevención. Sin embargo, es característico de esta posición el que un fin quede subordinado a otro.

Muñoz Conde apunta "que las teorías de la unión aparecen en la historia del derecho penal como una solución de compromiso entre dos bandos irreconciliables; los partidarios de las teorías absolutas y los partidarios de las teorías relativas. Pero que, como toda solución de compromiso, desemboca en un eclecticismo que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie". (18)

Ya antes se sostuvo que la pena como institución jurídica vive tres momentos: la punibilidad, la punición y la pena. Una correcta diferenciación resulta de suma utilidad para dimensionar cuál es el grado real de penetración de la teoría de la retribución en el sistema del derecho penal, de hecho el único lugar en donde pudiera tener cabida es en el momento de la punición y eso de manera más conceptual que real.

En efecto, a estas alturas del conocimiento penal, nadie parece tener la menor duda de que el Derecho Penal en su conjunto, no tiene como fin el de realizar la justicia absoluta, al amparo de exigencias éticas o de imperativos morales. En este sentido, se reconoce al Derecho Penal una misión filosóficamente más modesta, pero social y políticamente más importante: proteger aquellos bienes jurídicos que resultan indispensables para el desarrollo de la vida colectiva, bajo el prisma de su carácter fragmentario o de última ratio del sistema de control social.

Así las cosas, un Derecho Penal que sea racional no puede partir de una concepción retributiva al momento de fijar las punibilidades (amenazas de pena que abstractamente se dirigen a todos los ciudadanos) puesto que se corre el peligro de desvincularlo de las necesidades y realidades sociales, alejándolo del fin primario que en ese momento persigue; la prevención general de los delitos por medio de la amenaza de pena.

Tampoco el derecho penal puede guiarse por la retribución al momento de la ejecución de la pena, puesto que de ser así, ésta se convertiría en un castigo real a sufrir por el condenado, cuanto la prioridad debe ser la readaptación social (llámese prevención especial).

El único momento en que pudiera quedar una reminiscencia retributiva de la pena (como castigo al hecho culpable por sí mismo y no en cuanto ese castigo implica también un reforzamiento de la prevención general) es en el momento de la concreción de la pena por el juez y ello en cuanto se conecta psicológicamente con la necesidad de satisfacer las demandas de justicia que reclama la comunidad.

Una retribución entendida en ese sentido como castigo o sanción justa y no como compensación del mal moral causado por el delito, es el único posible de admitir en el sistema del derecho penal.

De este modo, el castigo o pena en el momento de la punición, cumple una doble función: a) castigar para prevenir la futura comisión de delitos por parte de la comunidad y el infractor. En cuanto a la comunidad porque la aplicación de la pena al caso concreto, implica la demostración a la generalidad de que las conminaciones penales no son meras abstracciones. En cuanto al infractor, porque la aplicación del castigo que antes se anunciaba como expectativa, cumple, la función de motivar a la abstención futura de la misma conducta. Pero también, b) la concreción del

castigo sirve para satisfacer una necesidad social de justicia o de que la justicia se aplica y en ese sentido la pena es una retribución que se entiende como justa por la comunidad y, a veces, por el propio infractor.

Si habría que resumir diríamos que las teorías retribucionistas de la pena, conciben a esta como un fin en sí misma, como una respuesta a exigencia de justicia. La función de las penas según sus seguidores, consiste en retribución de un mal por un mal: el reo ha violado una norma del ordenamiento jurídico y debe ser castigado, en el ámbito de esas doctrinas se distinguen: la retribución moral y la retribución jurídica.

Respecto de la retribución moral se sostiene que es una exigencia profunda e incoercible de la naturaleza humana que el mal se atribuya con el mal, así como el bien amerita un premio. Como el delito constituye una violación al orden ético, la conciencia moral exige su punición, la ley penal es un imperativo categórico que habrá de cumplirse hasta sus últimas consecuencias.

La retribución jurídica por su parte, afirma que el delito es la rebelión particular a la voluntad de la ley y, como tal, exige una reparación que venga a reafirmar la autoridad del Estado. Esta reparación es la pena, el delito constituye la negación del derecho, la pena es la negación del delito, como es la negación de una negación la pena reafirma el derecho.

En el devenir histórico de la pena se accede a las teorías preventistas del delito, y así es como se llega a las tesis de prevención de la conducta penalmente relevante.

Por lo general el concepto de prevención penal coincide con el de intimidación. El derecho punitivo está fundado según esta concepción, en la necesidad o utilidad de la

defensa social. El Estado tiene derecho a defenderse contra el delito, el cual pone en peligro las condiciones de la existencia de la vida en común, afirma que la defensa social amenaza con una pena aquellos que cometan acciones delictuosas.

Distinguen tres tipos de prevención, a saber:-

a) La prevención primaria o intimidación general, se efectúa mediante la eficacia de la pena ejercida sobre la generalidad de los gobernados para alejarlos de la tentación de cometer delitos, por medio de la amenaza contenida en la norma penal. En este renglón existe la necesidad de observar dos reglas fundamentales del derecho penal clásico: el de legalidad y el de certeza del derecho, toda vez que la coacción psicológica puede obrar efectivamente si los ciudadanos conocen de antemano cuáles son las acciones calificadas como delitos y cuáles son las penas que se aplicarán a esa violación.

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

La aplicación de la pena ejemplar debe estar íntimamente ligada a la responsabilidad del autor. Una adecuada prevención secundaria sería aquella en que el juez, en su plena discrecionalidad, adapte las sanciones del delincuente en particular, tomando en cuenta su culpabilidad en el hecho cometido.

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

En suma, esta teoría conduce a tratar naturalmente al hombre delincuente como un medio para lograr un fin social; la inocuidad del mismo y su reingreso a la sociedad, mediante un programa de tratamiento progresivo aplicable entre el período de la pronunciaci3n de la sentencia y la ejecuci3n total o parcial de la pena.

"La pena, es expresi3n en cuanto a su naturaleza objetiva; sufrimiento en cuanto a su naturaleza subjetiva; prevenci3n en cuanto su fin primordial , la modalidad, los caracteres y los fines secundarios: retribuci3n, expiaci3n, intimidaci3n, y enmienda respectivamente".
(19)

III.-2.-LA RESOCIALIZACION.

El concepto de resocializaci3n es un concepto que va siendo aceptado internacionalmente junto con el de "readaptaci3n social", de que dice Neuman "esta expresi3n que se acuñó y obtiene filiaci3n hace casi dos siglos, es hoy una obligada centinela y su proyecci3n no merece mediana ni menos cabada por el uso corriente, como ocurre con otros productos efectivistas"(20).

Y, efectivamente se ha abusado de estos términos, las leyes en general no los definen, y su sentido es muy amplio, pues va de la simple no reincidencia hasta la completa integración de los más altos valores sociales.

Ya por si misma, la proposición "re" nos choca, pues implica repetición, volver a, por lo que tendríamos que probar que el criminal estuvo antes socializado o adaptado , luego, se desadaptó o desocializó y ahora nosotros lo volvemos a adaptar o socializar.

Esto es ignorar una realidad criminológica, consistente en que, en el momento actual la mayoría de los delincuentes (como los imprudenciales) nunca se han desocializado, y que los demás nunca estuvieron adaptados ni socializados , ya que provienen de subculturas crimonógenas o padecen notables disturbios psicológicos o procesos anómicos.

Por lo anterior es más conveniente utilizar los términos adaptar o socializar, para determinar esta función de la pena, consistente en que el delincuente deje de serlo, pero además sea útil y quede integrado a la comunidad. Resocializar no significa introducir sentencias determinadas o disponer a capricho del condenado para tratamientos estatales coactivos.

Es así mismo estable la opinión de Bergalli de que "actualmente se admite de modo pacífico que resocialización es la reelaboración de un estatus social que significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales en que se desempeña quien por un hecho cometido y sancionado según normas que han producidos sus mismos pares sociales, había visto interrumpida su vinculación con el estrato al cuál pertenecía".(21).

A pesar de todo ello, hoy la cárcel y los sistemas penales deben tener el mismo objeto que tiene la educación de los niños en la escuela y en la familia: preparar al individuo para lanzarlo al mundo, pudiendo subsistir y convivir tranquilamente con sus semejantes.

Ahora bien, ¿Podría considerarse la "resocialización" como único objeto de la ejecución penal? Indudablemente que la respuesta es negativa, pues la pena no puede aspirar exclusivamente a la readaptación "del sentenciado por las siguientes razones:

a) Hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador (muerte, pecuniaria, prisión de corta duración, privativas de algunos derechos, etc.).

b) Hay delincuentes que por su moralidad y por sus sentimientos de dignidad personal no necesitan ser reformados (pasionales, imprudenciales, ignorantes, políticos, etc.).

c) Hay delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado un tratamiento adecuado (psicópata, profesional, habitual).

De lo anterior surgen otras preguntas: ¿Cuáles delincuentes debemos adaptar? ¿A dónde debemos adaptarlos? ¿Cómo los adaptaremos? Para tratar de resolverlas veamos el problema de adaptación y clase socioeconómica.

Particularmente, la readaptación social en el país es consagrada constitucionalmente, en donde la finalidad de la pena es redimir, corregir, regenerar, reformar, rehabilitar, educar y tomar inocuo al delincuente. Ello plantea una hipótesis muy debatida, puesto que

cuando tales objetivos se hubieren conseguido podían cesar los efectos de la sanción, de la misma manera que la intervención médica desaparece al ceder la enfermedad del paciente.

En rigor, esto aparejaría un sistema de absoluta indeterminación legal y judicial en orden a la penalidad, situación que naturalmente refiría con el régimen mexicano, que exige ante todo certeza, seguridad y fijeza en las sentencias jurisdiccionales.

No obstante, nuestras legislaciones permiten entrever la graduación temporal de la consecuencia del ilícito penal con base en la readaptación social del interno, mediante las figuras de la libertad preparatoria y de la remisión parcial de la pena que, por tratarse de institutos únicamente dables en la prisión definitiva, no serán objeto de mayor detalle.

En lo que concierne a la reclusión preventiva, la Ley de Normas Mínimas veda a la autoridad administrativa disponer medidas de liberación provisional a los procesados, los cuales deben quedar a expensas de la decisión de los tribunales, lo que se traduce, en una imposibilidad para aplicar estos beneficios a quienes con mayor razón los requieren.

Independientemente de que analice si es o no obligatoria la sumisión de un reo al tratamiento en cautiverio, será fundamental establecer las bases del término.

Formalmente, ningún ordenamiento define lo que es la readaptación del individuo, y su sentido es tan amplio que puede abarcar desde la simple no reincidencia hasta la completa integración a los valores sociales más elevados.

Coincido con Rodríguez Manzanera en rechazar el prefijo re, porque etimológicamente implica repetición, continuidad, volver a, por lo que habría que probar primero si el

criminal estuvo antes socializado o adaptado, y luego, con motivo de la comisión del ilícito, se desadaptó o desocializó.

Aunado más sobre ello, una consecuencia lógica de la teoría preventiva especial resocializadora es, en el ámbito penitenciario, el tratamiento del delincuente.

En contra del tratamiento penitenciario se ha señalado, en primer lugar, su ineficacia de acuerdo con las condiciones de vida que existen en el interior de las prisiones. En segundo lugar, se hace mención de los posibles problemas que para el delincuente y sus Derechos fundamentales tiene la aplicación de un determinado tratamiento. Un tercer aspecto crítico de deduce de la falta de medios adecuados y personal capacitado para poner en práctica un tratamiento eficaz.

A nadie escapa el hecho, de que no hay nada más lejos de la resocialización que la cárcel. Al efecto, baste señalar los nuevos hábitos que debe adquirir el recluso al ingresar en prisión tales como vestimenta, horarios para todas las actividades personales, determinadas formas de andar por los patios del reclusorio, acatar las nuevas relaciones de poder entre los internos, en suma, asimilar una nueva cultura: la cultura de la prisión. Suponer que estas nuevas experiencias contribuyen a su "resocialización", constituye una visión de la realidad.

No es aceptable, por otro lado, la idea del sometimiento del recluso a un específico tratamiento. Opinión dominante en la doctrina es que este, en libertad o sin ella, debe ser aplicable solamente a aquéllos reos cuya concreta situación psíquica lo requieran, exclusivamente. Por otra parte, y en esto coincido con Muñoz conde cuando afirma que "el derecho a no ser tratado es parte integrante del derecho a ser diferente que en toda sociedad pluralista y democrática debe existir."(22).

El tercer aspecto, diferente a la necesidad de personal capacitado y medios adecuados para cumplir con las metas resocializadoras, diremos que tiene una relación directa con los presupuestos económicos estatales destinados a tal fin. Del monto asignado a esta actividad depende el éxito de la misma. En cierto modo, se trata de un asunto de Política criminal con lo cual, en tanto no se solucione tal problema, el tratamiento seguirá siendo una expresión que sólo sirve para ocultar la realidad de su existencia o la imposibilidad de su realización práctica.

Se puede concluir, que los problemas de la resocialización no son pocos ni de fácil solución. Apoyandome en la opinión de Muñoz Conde, por ser representativa de buena parte de la doctrina, cuando indica que los sistemas penitenciarios que se orientan por unas ideas poco concretas de tratamiento resocializador se encuentran entre la tensión de dos polos bien definidos: por un lado, la imposibilidad material de realizar tratamiento penitenciario alguno por falta de personal capacitado y medios adecuados para ello, y por el otro, el peligro de manipulación del reo, situación rechazable.

Ante un panorama como lo descrito, lógicamente se rechaza cualquier intento de imponer un modelo estatal, es decir reeducar o resocializar coactivamente al individuo que ha delinquido. Ello pugna con los Derechos fundamentales que le son propios aún y cuando haya transgredido las normas penales en perjuicio de la comunidad.

Queda claro que el concepto de resocialización debe someterse necesariamente a un replanteamiento. Al tenor de lo dicho, es preciso reconocer que la pena privativa de libertad es un instrumento, de los más graves y trascendentes para la vida del delincuente, con que cuenta el Estado para preservar la vida social de un grupo determinado. Tal instrumento estatal no ha resuelto el problema de la resocialización del delincuente, puesto que la cárcel no resocializa.

Desgraciadamente, los intentos para eliminar o reducir las penas privativas de libertad no han fructificado del todo. Indudablemente, se insiste, la idea de una posible resocialización debe ser revisada profundamente.

Si la pena privativa de la libertad sigue siendo uno de los medios de que se vale el Estado para regular la vida en sociedad, y si los fines de prevención especial que se buscan se traducen en la búsqueda de una resocialización del delincuente que ha violado las normas penales, cabe preguntarse cuál debe ser el contenido de un concepto tan extraordinariamente confuso como el que venimos analizando.

No obstante, se señala que la idea de resocialización debe pasar hoy día por la consideración de una sociedad más igualitaria, por la imposición de penas más humanitarias, incluso prescindiendo de las privativas de libertad si fuera preciso.

Todo esto, es evidente, pasa también por el análisis de las diferentes clases sociales que integran una determinada forma de Estado. La sociedad no es susceptible de una lectura tradicional donde el orden, el respeto, las distintas escalas de valores de cada clase social, etc., presiden las relaciones humanas. La vida social es conflictiva.

En suma, si como afirma un sector doctrinal, socializar quiere decir que el delincuente debe llevar en el futuro una vida en la que no cometa nuevos delitos, la resocialización absorbiendo las críticas que se le han hecho, puede consistir en que el delincuente en el futuro se abstendrá de cometer delitos y no que, por mandato legal, se le haga adoptar un sistema social del que ha manifestado, mediante su conducta delictiva, su franca disidencia.

III.3.-LA PRISION PREVENTIVA.

Cuando hablamos de prisión, estamos refiriéndonos no solamente al problema penitenciario, no únicamente al caso de la prisión como pena, sino también a la prisión como medida de seguridad, es decir, a la prisión preventiva.

Quizá el problema de más urgente solución es el de la prisión preventiva, tanto por el número de sujetos reclusos como por sus peculiares características. En una investigación se encuentra que en México el 48% de la población penitenciaria está compuesta por procesados, frente al 51.1% de sentenciados; solamente en el 24% de los reclusos para hombres hay separación de procesados y sentenciados, en el de las mujeres el 94% de los reclusos carecen de separación, o sea, procesadas y sentenciadas, conviven en la misma prisión. (23).

Más de 65% de las sentencias que recaen sobre delinquentes primarios son de menos de 3 años, y de esos casos, más de la mitad son penas que no llegan a los 2 años.

Resulta, que por la lentitud del proceso cuando es dictada la sentencia sobre el individuo, este ha permanecido en prisión más tiempo que el que le correspondía por su delito, constituyendo ello una flagrante violación de los más elementales derechos humanos.

Es en realidad patético que se encuentren privados de la libertad, esperando sentencia.

Pueden encontrarse una serie de semejanzas entre la tortura y la prisión preventiva, ya que en la tortura se usaba (y se usa aún, por desgracia), principiar a castigar en virtud

de ciertos indicios ya reunidos, y servirse de este principio de pena para obtener el resto de la verdad todavía faltante.

Si la pena de prisión ha fracasado, la prisión preventiva representa un fracaso aún mayor, siendo un reto a la imaginación de penólogos y penitenciarios el encontrar substitutivos eficientes y cambios adecuados. Son dignos de aplauso las medidas para aliviar el drama de la prisión preventiva, tanto en la ampliación de posibilidades de fianza como en nuevas instalaciones.

De tal forma no hay duda de que la prisión-pena debe transformarse en institución de tratamiento, el problema se presenta ante la prisión preventiva.

Vassalli señala como las penas detentivas son descontadas casi por entero en forma de cárcel preventiva, lo que no permite un adecuado tratamiento, y García Ramírez se refiere al grave daño, tan frecuente en la realidad, que causa el prolongado encarcelamiento. (24).

Si en la prisión-pena es clara la función de tratamiento, no lo es tanto en la prisión preventiva, partiendo de que el sujeto no es legalmente responsable hasta que se dicta sentencia.

El único fundamento coherente sería la peligrosidad detectada por el estudio criminológico, o el caso de reincidencia, prueba de que el tratamiento anterior ha fracasado.

El problema se resuelve en los casos de los reos con sentencia en primera instancia, los cuales ya han sido declarados culpables, pero les queda aún un recurso. Este caso debe considerarse especial, y en nuestra opinión merecería personal, instalaciones y trato y

tratamiento diferente al del simple procesado y el sentenciado en definitiva.

Otra forma de ir terminando con la tradicional pena de prisión es la diversificación de regímenes.

Por régimen ha de entenderse "el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procurar la obtención de la finalidad particular que le asigna a la sanción penal, con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada"(25);o sea, "el tipo de vida que en términos generales ha de aplicarse en las instituciones penales, que no excluye regímenes especiales , en aquellas que se ocupan de determinados tipos de reclusos".(26).

En esta variación tendremos una serie de "prisiones" que serán cada vez menos vindicativas y que irán excluyendo los vicios y defectos que tiene la prisión tradicional, o sea que serán cada vez menos "prisión".

"Hay que aclarar, ab-initio, que la sanción privativa de libertad tiene dos formas básicas que se traducen en otras tantas funciones: una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta por un juez penal con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria , y la segunda es la prisión como medida de seguridad , también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso".(27).

La primera, si bien de importancia capital debido a los drásticos trastornos y nefastos efectos que produce, no será objeto de mi atención, puesto que considero que muchos de los principios de la detención provisional que intentaré sentar en las subsiguientes secciones pueden ser aplicados a esa institución. Asimismo, la una precede temporalmente a la otra,

por lo que un acucioso examen del presupuesto permitirá dilucidar con más facilidad su consecuencia.

Desde que la prisión preventiva se implantó en los sistemas jurídicos modernos, ha sido acremente impugnada por los doctrinarios más destacados. En efecto, se discute tanto por el conflicto que plantea como por su falta de justificación, a lo cual contribuyen esencialmente dos elementos: primero, la reacción pronta e inmediata del Estado contra 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; y, en segundo lugar, la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse.

Esta confrontación de interés igualmente legítimos-el respeto de la libertad individual y la prevención del crimen obliga a cuestionar su subsistencia.

Hay una gran variedad de términos con los que suele hacerse alusión a esta figura jurídica, por lo que indistintamente se le llama detención, prisión, retención, reclusión, arresto, custodia o encarcelación, y se le califica como preventiva, provisional, preliminar, prejudicial, judicial procesal, etc., expresiones que al cabo denotan similar contenido.

De igual manera, se han vertido prolíficamente conceptos en torno a su naturaleza que atienden lo mismo a sus fines que a su ubicación procedimental. Ilustrativamente, algunos la consideran como encarcelamiento sufrido por el presunto autor de un delito, antes de que se haya decidido sobre el ilícito; también se dice que es la privación de la libertad del inculcado durante la instrucción del proceso, antes de sentencia firme. Asimismo, otros afirman "que es un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objetivo el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto, para

garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena (Fenech). (28).

Aunque varían en estilo, la totalidad de las definiciones coinciden en cuatro puntos: es una medida precautoria privativa de la libertad personal, debe imponerse sólo de manera excepcional (únicamente si se trata de delitos graves), tiene que haber un mandato judicial y extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.

La detención y la prisión preventiva son las más comunes por su frecuencia y por sus efectos. Ambas pueden quedar comprendidas en el término detención en sentido lato, cuyo significado proviene del latín *detentio-nis*, que equivale a privación de la libertad. Sin embargo, la doctrina se ha empeñado en distinguir ambas nociones, por lo que precisa aclarar su contenido.

Es conveniente diferenciar a la detención de la aprehensión, que es un simple acto material de privación de la libertad física, y del arresto, entendido como una limitación a la facultad deambulatoria del sujeto con fines correccionales o administrativos por faltas a los reglamentos gubernativos y de policía. Existe también el arresto como medida de apremio que la autoridad jurisdiccional puede dictar a efectos de hacer cumplir sus determinaciones, pero es natural que no tenga injerencia en el problema de que se trate.

“Se dice que por su carácter personal y debido a su prolongada duración, la reclusión sirve a ciertos propósitos que no podrían alcanzarse con otro tipo de medidas cautelares. Con el paso del tiempo, dichas finalidades cambiaron, según la evolución que Pisapia divide en cuatro periodos” (29).

1.- Garantía de ejecución de la pena.

- 2.- Propósito aflictivo con carácter de ejecución anticipada de la sanción o de ejemplaridad.
- 3.- Coerción procesal encaminada a asegurar la presencia personal del imputado en el proceso.
- 4.- Prevención inmediata de la perpetración de delitos por parte del o contra el propio inculpado.

Debido a que no se ha logrado una definición uniforme de esta figura a causa de la pluralidad de objetivos que se le atribuyen dentro del proceso penal, pasaré a revisar cuáles son éstos, siguiendo la clasificación que presenta el autor Rodríguez y Rodríguez'.(30).

1.- Propósitos generales.

a) Indirectos.

- Garantizar una buena y pronta administración de justicia.
- Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo.
- Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
- Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

b) Directos.

- Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.

- Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.

- Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

2.- Fines específicos.

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 inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa.

d) Evitar su fuga u ocultamiento.

e) Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos, cuerpos del delito, 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.

III. 4.-DIVERSIFICACION DE LA PRISION.

Podríamos concluir con Fishman: "Tal como se encuentran al presente, las cárceles (hablando en general) son gigantescos crisoles de crimen. A su interior se arroja, al viejo, al joven, al culpable, al inocente, al enfermo, al sano, al empedernido y al escrupuloso; allí quedan

para ser mezclados con ingredientes de mugre, plagas, frío, obscuridad, aire fétido, sobre población y mal servicio de cafeterías; y todo ello se cuece a través de la ociosidad. (31).

Sin embargo, debemos ser justos con la prisión, que es tan sólo el reflejo de la crisis en general de la justicia penal.

En estas conclusiones, debemos hacernos la misma pregunta que se hace Bassiou en su reporte general al IV Colloquio de Bellagio: ¿Deben las alternativas de la prisión convertirse en la regla y la prisión ser la excepción? (32). En mi opinión así debe ser, aunque esto nos plantea, según el mismo autor, una serie de problemas:

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

Podrían plantearse aún un mayor número de problemas a resolver, pero los mencionados son los más importantes, y algunas vías de solución pueden ser las siguientes:

- a) La creación de Leyes de Ejecución de sanciones.
- b) El desarrollo de cuerpos administrativos (seguramente interdisciplinarios) que estudien y propongan las medidas sustitutivas adecuadas).
- c) El cambio del sistema correccional tradicional hacia formas más elásticas, y que permitan la aplicación de los substitutos.
- d) Un mayor acercamiento entre los diversos órganos de administración de justicia.

No debemos olvidar tampoco que "las investigaciones de planificación no deben ser el solo hecho de investigadores profesionales; se deben aplicar en ella los practicantes, los que deben tomar las decisiones. A menudo observamos que las investigaciones dan resultados indicativos serios, pero que no se aplican porque los que debían tomar las decisiones de aplicación, o aplicarlas, no habían sido aplicados en la investigación, y esta investigación debe ser también lo que llamamos una investigación orientada hacia la política concreta, desarrollada en situaciones concretas".(33).

Si la abolición de la prisión ha de conducir a la selección racional de los métodos que deben colectivamente asumir la mayoría de sus funciones, en la evaluación de las sanciones penales deben apoyarse un programa de investigación evaluativa.

No es posible continuar utilizando una enorme cantidad de recursos económicos, técnicos y humanos en programas correccionales, sin una constante evaluación de resultados. Al planear los substitutos es necesario establecer los sistemas de evaluación.

Aunque la prisión en sí no puede desaparecer en el momento actual, sí es necesaria su diversificación y transformación en institución de tratamiento, para lo que es necesario romper las tradicionales moldes militaristas y rígidos, y dar al personal penitenciario y a los internos una nueva mentalidad.

Un camino interesante es el que señala Stürup: "Hay dos puntos sobre los que cualquiera que está relacionado o preocupado con delincuentes debiera meditar y poner en práctica. Primeramente, hay muy poca diferencia entre los que en carcelamos por los delitos que han cometido, con los individuos que los atienden. Excepto por causas accidentales -circunstancias de nacimiento o de fortuna- muchos de los que son carceleros podrían ser los encarcelados." (34).

Cierto grado de humildad debe caracterizar a este enfoque, el cual no se encuentra ordinariamente en las personas encargadas del orden carcelario. El segundo consiste en que el terapeuta no trata de intervenir en la vida del preso para cambiar sus actitudes a efecto de que éstas se conformen con las del terapeuta. La función de este último consiste, más bien, en levantar las barreras que impiden al prisionero ayudarse a curar por sí mismo, porque en última instancia cada uno de nosotros es, o puede ser ayudado a ser, su propio terapeuta.

El catálogo de penas es (o debe ser) lo suficientemente amplio para que el juez pueda elegir penas diversa a la pena de prisión. Dejando la pena de muerte y las corporales como un negro recuerdo de un pasado que no ha de volver, nos encontramos con posibilidades que pueden proponerse y cuyo funcionamiento se ha demostrado en otros países.

Las penas cortas de prisión pueden substituirse por arrestos de fin de semana, detenciones vacacionales o reclusión nocturnas.

Debe experimentarse la pena de trabajo en libertad; la ayuda de la empresa privada, de los organismos públicos y de los sindicatos, puede ser fundamental para el éxito de ese intento.

La multa, uno de los principales substitutivos actuales de la prisión debe encontrar un sistema para vencer la chocante diferencia en su efectividad, según los bienes de fortuna de cada quién; para superar esto proponemos la aplicación general del sistema día-multa.

Si la multa debe substituir a la prisión en muchos casos, jamás debe suceder al contrario, la multa debe ser substituida por pena laboral o por otras penas o medidas adecuadas.

Las medidas de seguridad han ido, en muchos aspectos, desplazando a la pena tradicional; por lo menos lo han logrado ya en inimputables, y debe extenderse a semi-imputables (que no existen en muchas leyes pero sí en la realidad), y a imputables cuando su peligrosidad sea menor, y por lo tanto, necesiten menos que la pena de prisión o que la prisión preventiva en su caso.

Las medidas de seguridad deben entenderse no sólo como resguardo de la sociedad, sino también como protectoras del delincuente, y en este sentido se le cura, educa o interna.

CAPITULO CUARTO.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO TERCERO.

- (18) .- Muñoz Conde Francisco., Derecho Penal Parte Especial, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1975, P. 45.
- (19) .- F. Costa, El delito y la pena en la historia de la filosofía, Traducción, Prólogo y notas de Mariano Rutz Fuentes, Uteha, México, 1953.
- (20) .- Neuman, Elias. OP. Cit., P.16.
- (21) .- Bergalli, Roberto. Readaptación Social por medio de la Ejecución Penal, Universidad de Madrid, España, 1976, P. 33.
- (22) .- Muñoz Conde Francisco., Op. Cit. P. 70.
- (23) .- Acuña, A. J.; Calvillo, R. La realidad Penitenciaria en México, Edit. Aries, México, 1974.
- (24) .- García Ramírez Sergio, El Artículo 18 Constitucional, UNAM., México, 1967, P. 31.
- (25) .- García Basalo Carlos., En Torno al Concepto de Régimen Penitenciario, Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios. Madrid, España, 1975.
- (26) .- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P.54.
- (27) .- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P.27.
- (28) .- Rodríguez y Rodríguez Jesús., La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado, UNAM, México, 1981, P. 14.
- (29) .- García Ramírez., Op. Cit. P.22.
- (30) .- Rodríguez y Rodríguez, Op. Cit. P.29.
- (31) .- Rodríguez Manzanera, Op. Cit. P.99.
- (32) .- Rodríguez Manzanera, Op. Cit. P.100.
- (33) .- C. S. Versele. Primeras Jornadas de defensa social de América Latina, Caracas, Venezuela, 1974. P.202.
- (34) .- Rodríguez Manzanera Luis., Op. Cit. P. 102.

CAPITULO IV.- SUSTITUTIVOS PENALES.

SUMARIO IV.-1.- La institución de tratamiento. 2.- Penas restrictivas de la libertad. 3.- Desaparición de la prisión preventiva. 4.- Alternativas de la prisión.

IV. 1.- LA INSTITUCION DE TRATAMIENTO.

Los objetivos del tratamiento son la remoción de las conductas delictivas, en un plano práctico, para el logro de la socialización. Podríamos agregar que se intenta modificar la personalidad de quien cometió un delito, para evitar su reincidencia y que este punto es uno de los más discutidos en la actualidad.

Para otros autores el tratamiento consiste en transformar una personalidad asocial en socialmente adaptada, una manera de restaurar los vínculos materiales y personales del detenido, o en eliminar la angustia, madurar el Yo y hacer que el recluso se reencuentre con sí mismo. (35).

Los objetivos señalados, en su mayoría muy loables, plantean cuestión de la obligatoriedad del tratamiento. Parto del concepto que el mismo debería ser optativo porque no se podía constreñir a un individuo a someterse a un tratamiento. El debería elegir libremente.

Entre las numerosas dificultades para efectuar el tratamiento se enumeran deficiencias humanas, técnicas y presupuestarias. No se cuenta con personal suficiente ni con los mismo os niveles de conocimiento y competencia. Hay un desdoblamiento entre los elementos normativos (ley) y lo que se realiza en la práctica. Además de otros obstáculos a nivel social y de condiciones personales del individuo.

Asimismo, no todos los individuos necesitan tratamiento ni incluso los que padecen trastornos de personalidad requieren un tratamiento especial. En consecuencia el tratamiento se realiza en unos pocos internos, si tenemos en cuenta la totalidad de las poblaciones penitenciarias y dentro de ese pequeño grupo a los más necesitados de terapia. Este último término ha sido cuestionado por las distintas asignaciones que se le otorga ya que existe una resistencia en las corrientes modernas de la Criminología a considerar al delincuente como "enfermo", al estilo de la vieja antropología criminal. Más bien se tiende a considerar a la terapia no como "cura"(en una terminología médica) sino como ayuda para solucionar los problemas de los internos.

Por otro lado el tratamiento está impregnado de una fuerte dosis psicológica (a través de test, diagnósticos, terapias individuales, grupales y otras, cuando muchas veces no es necesaria la ayuda psicológica o el problema es estrictamente social y en consecuencia desborda las posibilidades institucionales.

Anle tal aspecto hay que convertir la prisión en una institución de tratamiento . "La transformación de la prisión en institución de tratamiento tiene por finalidad la desaparición de todo carácter penitenciario. En cuanto la prisión se convierte en institución de tratamiento no es más una prisión".(36).

Pizzotti asegura que "será prácticamente imposible que se pueda llegar a la readaptación de los condenados si no se hace desaparecer el ambiente antinatural, artificial, que predomina. Una de las causas más importantes del fracaso de la pena de prisión es este ambiente negativo"(37).

Estamos seguros de que la transformación es posible, y los experimentos realizados incitan al optimismo y a pensar no en grandes establecimientos de castigo,

no enormes catedrales del miedo o universidades del crimen, sino en pequeñas clínicas criminológicas.

Un cambio en la estructura de las prisiones del autoritarismo hacia instituciones más democráticas es de fundamental importancia.

La mayoría de las prisiones tienen todavía una tónica militar; el uniforme, la terminología semimilitar, el uso de "oficiales" impiden en mucho que la prisión se convierta en una comunidad terapéutica. Debe cambiarse la usual actitud pasiva de "esperar por el tratamiento" hacia una concientización del sujeto por tomar parte activa en el mismo.

Indudablemente el cambio de estructura implica cambio de instalaciones y de personal; no creo que pueda hacerse clínica cuando "antiguos conventos, fortalezas envejecidas, ruinosas residencias, cuando no meras cavernas y socavones son el asiento de esos supuestos centros de tratamiento que se llaman prisiones.

En cuanto al personal, es necesario un absoluto cambio de mentalidad, y preferimos al personal inexperto, sin práctica penitenciaria, pero seleccionado y entrenado, al "especialista" hecho en la prisión y víctima ya de procesos de "prisonalización".

Y regresamos al problema de la evaluación. La evaluación del tratamiento debe hacerse de acuerdo a los datos objetivos que se obtienen de la observación de la conducta externa del sujeto; por ejemplo, la ausencia de infracciones al reglamento de la institución en que se encuentra; pero es de gran valor criminológico estudiar también el aspecto interno del sujeto para saber cómo capta el tratamiento y valorar así cuál puede ser su eficacia.

Debemos recordar que no todos los que infringen la ley necesitan tratamiento, y que hay algunos que son totalmente refractarios a éste, por lo que la prisión como institución de tratamiento debe ser exclusiva para aquellos que puedan ser tratados.

Pinatel nos recuerda que los delincuentes, salvo excepciones particulares, no son, en general, enfermos; en su mayoría son personas que por una desviación momentánea o crónica de su sistema normativo han cometido una agresión contra los valores del grupo del cual forman parte. El tratamiento en institución no es más que una de las modalidades posibles del tratamiento de los delincuentes. (38).

Di Tullio, afirma que es conveniente emplear toda la habilidad que sea necesaria para imprimir en el detenido un sentido de plena confianza hacia los que tienen la misión de reeducarlo." (39). También señala que "es necesario dar al detenido la sensación de que no es solamente un número, un culpable rechazado por la sociedad, sino un hombre entre los hombres.

El tratamiento puede verse obstaculizado por una serie de fenómenos y de intereses, que son: en primer lugar, los reclusos, quienes están más interesados en mantener el statu quo. Desean se conserve la disciplina tradicional, basada en reglamentos rígidos, pues previene y canaliza los conflictos entre reclusos, limitando, al mismo tiempo, la acción del personal. De escoger, los detenidos prefieren la condición del recluso ordinario a la del enfermo mental y desconfían de un personal profesional que estaría menos dispuesto que el personal ordinario a tomar en consideración sus reivindicaciones.

También el personal está muy apegado a la disciplina tradicional (militar), ya que ésta es el único criterio que va a servir para la evaluación de su trabajo. Además, una disciplina rigurosa les facilitaría la tarea en caso de conflicto. El personal considera, por otra

parte, como una grave amenaza las nuevas calificaciones que, con vistas a un mejor tratamiento, se le pueden exigir.

De la misma manera, el personal de tratamiento está interesado en mantener el statu quo. Los psicólogos y psiquiatras parecen preocupados en conservar su situación privilegiada, limitada al diagnóstico y a la clasificación. De esta manera, y quizá sin quererlo, están obstaculizando la puesta en práctica de innovaciones que ellos son los primeros en pedir.

En general, las leyes de ejecución de sanciones son vagas en lo referente a tratamiento; raramente lo definen o marcan sus objetivos, en ocasiones lo restringen a "educación y trabajo".

Debemos tener cuidado, pues es común que dentro de la terapia y el tratamiento se esconde la misma garra de hierro del castigo.

Las carencias en personal y medios materiales se hacen más notorias en países en desarrollo, los que tienen necesidades múltiples y urgentes que atender, y en algunos se llega a considerar un gasto superfluo todo lo invertido en prevención del delito y tratamiento del delincuente.

La falta de interés no solo puede achacarse al estado (el que muchas ocasiones está imposibilitado para actuar), sino a toda la colectividad, principalmente a los universitarios, que sólo parecen preocuparse del lacerante problema cuando se trata de presos "políticos". La falta de institutos de Criminología en la mayoría de las universidades latinoamericanas es una clara prueba de ello.

En cuanto al problema de si el tratamiento es un derecho o una obligación del recluso, el VI Congreso de Naciones Unidas para Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente se afirmó que:

“Todo programa institucional significativo estará influido por el derecho a tratamiento; esto es, que el suministro de servicios médicos, psicólogos y sociales básicos y el acceso a ellos por el recluso que los acepte, así como otras posibilidades de rehabilitación en general, y el derecho de resistirse al tratamiento, es decir, el reconocimiento de que no se debe forzar u obligar al recluso a someterse a programas especiales de tratamiento”.(40).

A pesar de las afirmaciones de los puntos precedentes la readaptación social del recluso se logra mediante el tratamiento o la terapia. Hace apenas algunos años esto se consideraba un postulado incuestionable dentro del ámbito de las ideas progresistas que propendían a la humanización de las prisiones, pero en la actualidad ha sido difícil resistir el juicio crítico en torno a sus resultados.

Este término se utiliza en los estudios de la criminología y la ciencia penitenciaria, y su adopción es casi unánime en la mayoría de las legislaciones, con lo que se busca mejorar en lo posible la aptitud y deseo del interno de vivir conforme a derecho, una vez libre.

Nuestro Estado no es la excepción ya la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de Libertad para el Estado de Guanajuato, organiza el sistema carcelario con base en el trabajo, la capacitación y la educación, merced a un método individualizado con aportación de áreas multidisciplinarias, bajo un régimen progresivo y técnico que constará de periodos de estudio y diagnóstico y de fases de tratamiento, teniendo en cuenta la personalidad del reo.

El objetivo es la remoción de las conductas delictuosas, para lo cual se intenta modificar la estructura psíquica del autor, salvaguardando así a la comunidad de una futura reincidencia. Según los autores y las tendencias, las finalidades pueden ser también la transformación de un individuo asocial en socialmente adaptado, la restauración de los vínculos materiales y personales del detenido, o hacer que el presidiario se encuentre a sí mismo.

Aunque todas estas metas son loables, es evidente la obligatoriedad de los tratamientos. ¿Es la sumisión taxativa o potestativa?. En lo que concierne al cautiverio preventivo, no cabe la menor duda de que es optativo, ya que no se podría constreñir a un hombre a cumplir con una determinación judicial sin siquiera saber si es culpable o no, mas el razonamiento se vuelve álgido cuando se trata de la prisión definitiva.

A las salvedades legalistas se sobreponen dificultades de orden práctico en la aplicación de las terapias, ya que incluyen desde deficiencias humanas y técnicas hasta de índole presupuestaria. Aunque la campaña de adiestramiento de personal se ha intensificado, en realidad no se han logrado los niveles de conocimiento y competencia deseables.

Por otra parte, y lo más paradójico del caso, es que no todos los cautivos tienen necesidad de tratamiento, e incluso muchos de los que experimentan trastornos de personalidad no requieren de una atención especial. Además, hay cierta reticencia a usar la palabra enfermedad, al estilo de la vieja antropología criminal y resulta más preciso hablar de "ayuda" para solucionar los conflictos de los internos, que de "curación". Además, se ha señalado que las terapias están impregnadas de una fuerte dosis psicológica -pruebas, diagnósticos, trabajos en grupo- que no siempre es la adecuada, ya que a ratos el problema es eminente social.

Debido a su trascendencia, merece especial alusión el método

progresivo, para después dar paso, en breve referencia, a las diversas técnicas psicológicas.

Este régimen se basa en etapas diferenciadas de tratamiento que pretenden alcanzar la readaptabilidad del sujeto. Las fases de esta técnica avanzan a medida que se perfecciona el objetivo, de manera que la última sea la más elaborada e implique poner a prueba las anteriores. Así la terapia se divide en tres etapas.

a) Estudio médico-Psicológico y del mundo circundante.

Aquí se efectúa un diagnóstico y se hace un pronóstico criminológico.

b) Período de tratamiento paulatino por fases, a fin de atenuar paulatinamente las restricciones inherentes a la pena.

c) Comprobación de los resultados por medio de salidas transitorias y egresos anticipados.

Lo sobresaliente de este sistema es la individualización de la persona; se evita considerarlo un número más en la masa de encarcelados, puesto que cada uno tiene problemas y dificultades por superar muy peculiares.

Aunque tienen matices positivistas a causa de la influencia Lombrosiana, al hacer el estudio psicoorgánico se tiene en cuenta el grado de desarrollo físico, intelectual y moral del interesado, y un trabajo de campo completa el expediente con datos tomados del ambiente del que surgió el delincuente, las causas que actuaron en él y las posibles relaciones con otros ilicitos, de modo que pueda evaluarse su estado psíquico hasta el momento del crimen y durante la condena.

La clasificación de los recursos es un factor preponderante y responde a diversos enfoques que atienden principalmente al sexo, edad, enfermedades y características propias de cada individuo. También es común observar criterios en torno a la habitualidad de las conductas antisociales, separando a primarios de reincidentes, o bien conforme a una tipología de delitos. En algunos presidios se aísla a los delincuentes políticos y a los que padecen desviaciones sexuales; afortunadamente, tiempo alienados mentales no conviven con los demás.

De acuerdo con las distintas idiosincrasias, las posibilidades materiales y la corriente doctrinaria acogida, pueden establecerse infinidad de clasificaciones penitenciarias: se propone la creación de colonias agrícolas, cárceles industriales, prisiones abiertas o semiabiertas, o sitios que otorguen mayor importancia a la educación. Creo que es inadecuado establecer criterios a priori, porque no siempre es la edad o el delito el que determinan la terapia que ha de seguirse; ésta se aplicará a posteriori, cuando pueda afirmarse que ya se conoce al individuo.

Respecto a cómo debe realizarse el tratamiento, coincido con Denes Carrol quien señala:

En la hora actual, el término de la terapia incluye el uso de todos los medios correctivos que pueden ayudar al delincuente. La utilización únicamente de elementos médicos, psicológicos, sociales o penales (considerados en forma independiente), pertenece al pasado. Hoy importa el concurso simultáneo de todas las técnicas.

Aunque los he utilizado como sinónimos, entre terapia y tratamiento media una diferencia, por cuanto la primera es una medida eminentemente clínico-médica, y el segundo constituye una noción mucho más amplia que abarca infinidad de disciplinas, de modo que en un tratamiento se combinan múltiples terapias.

El tratamiento psicológico, se encamina básicamente al mundo interior del reo, y su objeto es que llegue a comprender su realidad. El psiquismo del sujeto se trata mediante estudios que incluyen a las llamadas pruebas de inteligencia y actitudes, de psicomotricidad, de psicodiagnóstico y proyectivas. Estas pruebas ayudan no sólo a descubrir la génesis del crimen, sino "descargar" las tensiones que el individuo acumula durante el cautiverio.

Las pruebas psicológicas, son instrumentos que auxilian en la labor del psicólogo para diagnosticar la personalidad. Su objetivo es provocar el aplicante reacciones disímolas que sirvan para llegar a conclusiones básicas acerca de algunas constantes, tales como capacidad o actitudes.

Hay que enfatizar que su valor es muy relativo, en virtud de que la psique sólo es cognoscible mediante la expresión, cuya captación o deducción es indirecta. En consecuencia, la prueba no proporcionará algunos rasgos referidos a la manera de ser del examinado, elementos que tan sólo el contacto íntimo-cara a cara-permite descubrir, sino que muestra, en relación con las variables de cada trabajo, en qué posición se encuentran frente a otros sustentantes.

De este modo, si bien es interesante registrar los resultados, porque así podría darse una aproximación, a la persona, las pruebas psicológicas no son idóneos para determinar la personalidad que el acusado tenía al cometer el ilícito.

Las pruebas proyectivas, son las que mas se emplean en las prisiones, puesto que permiten exteriorizar los conflictos y, por tanto, la vida afectiva y la dinámica del individuo. Las más comunes son el test de percepción temática, la prueba de la figura humana, su comportamiento mediante frases y la prueba de frustración.

Las entrevistas, consisten en una relación humana en la que una de las partes trata de averiguar qué le sucede a la otra. Es un instrumento técnico muy utilizado, sobre todo para orientar.

Existen dos tipos principales: entrevistas abiertas o cerradas.

En la primera, el entrevistador tiene amplia libertad para las preguntas, a fin de indagar la personalidad, mientras que en la segunda debe ceñirse a un orden que se determine previamente, a la manera de un cuestionario. Esta modalidad de la entrevista puede aplicarse de forma individual o grupal.

La psicoterapia analítica, es un método que ayuda a estructurar la personalidad del infractor mediante un encuentro con su subconsciente. La función del terapeuta, a quien no se le reserva un papel meramente pasivo, es vital.

La psicoterapia del grupo, Pretende dilucidar la problemática inconsciente de la persona, pero debido a limitaciones económicas y de personal, habrá de efectuarse en grupos. Se dice que una de las ventajas sobresalientes es la obligada toma de conciencia de los internos acerca de su posición y futuro.

En cuanto a las influencias sociológicas que procura, se cuentan las de la reciprocidad, por la que cada miembro de la comunidad privado de la libertad incluye las necesidades de cooperación y de aceptación de los demás; la admisión del papel de otros; el apoyo mutuo nacido del sentimiento de solidaridad; la permisividad, de manera que cada individuo tolera al otro; la identificación con el círculo, a fin de participar en sus vivencias, aprendiendo de sus errores y

razonamientos; adhesión y lealtad hacia sus compañeros; y la reorientación de sus actividades, con un comportamiento más positivo.

Es probable que la mayor primicia sea el mejoramiento del medio carcelario, ya que disminuirían las agresiones y se viviría en un ambiente más armónico. Naturalmente, es indispensable efectuar una preselección de los que formarán ese pequeño corrallo, porque de la integración de sus componentes dependen los resultados.

Terapia institucional, es el trabajo psicológico realizado no ya sólo en la institución sino con la institución para promover cambios en los distintos niveles. Su utilidad se extiende para esclarecer y comprender los conflictos y situaciones singulares que se presentan y tiendan a la modificación positiva de la institución. Este suele ser el aspecto más resistido en la práctica y pocas son las instituciones de este tipo que solicitan el diagnóstico y la terapia institucional (porque despierta distintas ansiedades y temores).

El tratamiento en libertad, algunas legislaciones avanzadas como la sueca de 1962, establecen la posibilidad del tratamiento en libertad. Se pone al sujeto, bajo el régimen de "probation", que es una forma condicionada a la observación y que desarrollaremos en el último capítulo de este libro. A partir del año 1965, se contabilizó un número importante de internos que cumplen sus condenas con tratamiento en libertad.

COMO MEDIR LOS EFECTOS DEL TRATAMIENTO.

Los criminólogos se han preguntado si es posible apreciar la personalidad del delincuente antes y después del tratamiento, y medir la influencia de este último.

Pinatel responde que, por desgracia, han sido muy parciales las investigaciones y no se han podido apreciar debidamente. (41).

En líneas generales, se ha planteado medir los resultados del tratamiento a través de la reincidencia, pero se han hecho objeciones razonables como es la de no tener en cuenta la realidad exterior del sujeto cuando regresa a la sociedad y la reacción social; es decir, como reacciona la sociedad y algunas instituciones como la policía- al rechazar y a veces "perseguir" al exconvicto. Tampoco se ha precisado cual es el concepto de reincidencia? ¿Es simplemente la comisión de un nuevo delito, sin tener en cuenta las situaciones, motivaciones y contenido del mismo? Para evitar todo ello, Helman Kury ha planteado en Alemania una investigación, evaluando el éxito o fracaso del tratamiento por medio de tests psicológicos aplicados antes y después del mismo.

Por su parte, Ulla Bondenson investigó el régimen de prueba en Suecia y demostró que la reincidencia aumenta a medida que "el grado de institucionalización previo al tratamiento es mayor, mientras que es prácticamente nula en los casos de sentencia suspendida" (42). Esto lleva a la conclusión de que sería aconsejable no hacer tratamiento en la prisión y encarar otro tipo de soluciones.

Dentro del cúmulo de investigaciones por realizar, se encuentra precisamente, las "de ver la influencia del tratamiento preventivo en barrios de delinquentes. Prever lo que será la criminalidad del mañana, determinar necesidades y equipos, estudiar los costos del delito, y trazar un plan sociológico, para ver la influencia de la cultura sobre el tratamiento". Todo esto lo plantea Jean Pinatel; para apreciar, cual es el comportamiento de una sociedad religiosa, de una capitalista y otra socialista. Lo interesante será comparar, sobre "valores y creencias que se opongan al

sistema de los delincuentes". Si bien reconoce que todo ello es un plan ambicioso, pero de todos modos necesario.

RESULTADOS DEL TRATAMIENTO.

Las opiniones en relación a los resultados del tratamiento son contradictorias. Algunos se muestran satisfechos con sus experiencias, ya sea en la Institución, como en la asistencia posterior a la liberación o con el tratamiento en semi-libertad.

Pero hay una franja doctrinaria con una posición pesimista o escéptica como la de Julio Altmann Smythe, para quien los resultados del tratamiento institucional o comunitario es pobrisimo en razón de las altísimas cifras de reincidencia.

Don C. Gibbons plante numerosas deficiencias observadas, como las de la administración inoperante, las influencias políticas en las designaciones del personal, limitaciones financieras e improvisación generalizada. Indica las situaciones deficientes en las prisiones norteamericanas, donde el personal técnico es muy escaso y señala casos muy concretos donde no se ha observado relación alguna entre la baja reincidencia y los tratamientos. En conclusión plantea un cuadro generalizado muy decepcionante y pesimista, donde el personal de las prisiones se limita a funciones de mera custodia y vigilancia. Las situaciones menos negativas las encuentra en California, en los últimos años, y en sólo cuatro Estados más de E.U. A pesar de todo ello, considera posible cierto grado de eficacia terapéutica, ya que en las prisiones donde se trata de lograr una transformación, se respira una "atmósfera social menos coercitiva que en las cárceles tradicionales". Ese esfuerzo debilitaría el sistema de autoridad de la institución, y ello explica la resistencia de parte del personal que temen un resquebrajamiento de la disciplina.

CRITICAS AL TRATAMIENTO.

Las leyes de ejecución penal señalan como fin principal el de la "readaptación social" o "rehabilitación social". Sin embargo esta finalidad, hasta ahora aceptada como un gran avance criminológico, ha comenzado a ser cuestionada. Los aspectos que suscita el tema son los siguientes:

I) ¿Hay derecho a realizar un tratamiento, en el caso de los procesados, donde no se ha determinado su culpabilidad?. En principio debemos contestar negativamente, porque se presume a la inocencia del procesado hasta que una sentencia demuestre lo contrario. Sólo existiría la posibilidad de realizar estudios criminológicos a los fines de la graduación de la sanción.

II) ¿Hay derecho a realizar un tratamiento en caso de los sentenciados?
Las leyes lo autorizan, pero se plantean algunas cuestiones delicadas e importantes:

En primer lugar, es necesario indagar sobre el derecho a readaptar. ¿No estaremos invadiendo el campo de la libertad individual? En segundo lugar, se plantea el problema de individuos que consideran no estar desarmados. ¿Una persona que comete un delito en forma ocasional, debería ser sometida a un tratamiento?.

III) ¿Hay derecho a realizar tratamiento a personas que no han cometido delitos, pero que manifiesten "peligrosidad" o "desadaptación". La pregunta está vinculada a la tesis de los que sostienen la necesidad de prevenir delitos y de defender la sociedad. El problema es cuestionable por el concepto de "peligrosidad" y por el "desadaptación" que es un término ambiguo, pero que cuenta en su favor con argumentos para reflexionar como son los de no tener que esperar que un individuo cometa un delito para tener que actuar. Por otro lado, el principio de legalidad

(conquista del derecho penal democrático) impediría poder actuar en contra de un individuo si éste no ha cometido ningún ilícito penal. A su vez se afirma, que no es "en contra" sino "a favor" del mismo, pero esto es cuestionable.

IV) La "resocialización."

Otro argumento utilizado con frecuencia (especialmente en las leyes de ejecución penal) es que el tratamiento sería útil para "resocializar" o "readaptar" a los individuos. Bergalli plantea que esa "resocialización" sería sólo para aquellas personas que no pertenecen a ciertos estratos sociales, y a los que se les trataría de incorporar determinados valores o normas. Pero a la delincuencia económica, que pertenece a los estratos sociales, cuyas normas y valores son puestos como "prototipos", no se les debería resocializar. Es decir, que la "resocialización" servía sólo para las sociales bajas para adaptarla a las clases sociales medias.

Asimismo, como se pregunta Versele de qué trata? De atraer al ciudadano para que se someta a las reglas de una colectividad determinada aún si esas reglas consagran injusticias para privilegiados y discriminaciones?.

V) Los "peligrosos".

En quinto lugar, la idea de "tratamiento" está íntimamente vinculada a la de la "peligrosidad". Se ha sostenido que los "peligrosos" debían ser "tratados" o "curados", porque los exponentes de esa Criminología (clínica) provienen del campo médico. Pero aquí viene la primera cuestión a tratar: ¿Qué se entiende por persona peligrosa? El término como lo afirma López Rey, es de índole circunstancia y el mundo exterior juega un papel decisivo y no fácilmente predecible en su manifestación. Es decir, que la sociedad está condicionando el concepto de "peligrosidad" y en

particular la estructura socio-económica, el régimen político inoperante y la víctima.

Se afirma que es un concepto científicamente vulnerable, sociológicamente injusto, económicamente desigual y políticamente peligroso. Para una sociedad capitalista, los más "peligrosos" son los que atentan contra la propiedad, y prueba de lo que encontramos se encuentra en la punibilidad (sanciones) aplicables a esos individuos; mientras que en una sociedad socialista las mayores penalidades se aplican a los que atentan contra los medios de producción.

IV. 2.- PENAS RESTRICATIVAS DE LIBERTAD

Al ingresar a las instituciones cerradas los internos sufren una serie de degradaciones, depresiones, humillaciones y profanaciones a la persona misma. La amortificación es sistemática aunque frecuentemente no intencionada y la mutilación del "yo" comienza con la separación tajante entre el interno y su mundo exterior. El individuo pierde "roles" y funciones como el de sufragar electoralmente, tener la patria potestad sobre sus hijos, poder litigar en divorcios o adopción, enviar dinero, etc. En algunos casos se le anulan totalmente esos derechos.

La "domesticación" comienza con el ingreso del interno, al hacerle una ficha, tomarle fotografías e impresiones digitales, desvestirlo, bañarlo, desinfectarlo, cortarle el pelo, entregarle la ropa de la institución, asignarle un cuarto y un número, como sucede en numerosas prisiones. Luego vienen las reglas de sumisión u obediencia, los "motes" peyorativos y el despojo de las cosas recibidas desde el exterior. Las ropas que se le entregan a veces no corresponden a su medida y son degradantes. Nada de esto ocurre en algunas prisiones donde los presos conservan sus ropas personales con un criterio más humanista.

La degradación se observa en la mala alimentación, en la falta de higiene que reina en toda la institución, en las humillaciones que lo hace objeto el personal, en la ausencia de relaciones heterosexuales, en la vigilancia total fomentada por la existencia de barrotes en vez de paredes, en la inspección de evacuaciones o en los horarios impuestos para orinar o defecar.

Otros problemas surgen cuando el interno tiene que abandonar la institución. La ansiedad aumenta ante la incertidumbre de la desculturación, que es la pérdida o la incapacidad para adquirir los hábitos que se requieren socialmente. Además repercute seriamente el estigma y las dificultades para conseguir empleo ante el rechazo de la sociedad que hemos abordado al tratar el problema de los Patronatos de Presos y Liberados. Tanto el enfermo mental como el interno de la prisión, al salir deben enfrentar todos los problemas de integración con la familia y la sociedad, que habitualmente no están preparados para aceptarlos y comprenderlos.

Goffman se ocupa del sistema de privilegios basados en el reglamento interno consistente en un número de premios para quienes obedecen a la autoridad y de castigos para quienes infringen las normas carcelarias. El sistema de premios y sanciones es la base de la organización institucional. Ejemplifica señalando que los lugares de trabajo y descanso se ganan como privilegios. Los desplazamientos de que se hace objeto al preso corresponden a los criterios de castigarlo o beneficiarlo. Hilde Kauffman reconoce que en ello influye muchas veces la simpatía o antipatía que tenga el personal hacia el interno, pero señala acertadamente que en varios casos los traslados no obedecen a esos criterios sino a razones de seguridad o protección.

Sin embargo, también se puede afirmar que se ha abusado de la pena de prisión. Casi el 100% de todas las conductas contempladas en los Códigos Penales se encuentran reprimidas con pena de prisión. Sólo en algunos pocos casos se introduce la pena de multa, generalmente en forma conjunta con la anterior, o la inhabilitación para conductas excepcionales

(delitos de funcionarios) o leves (delincuencia culposa) y alguna otra. En los Códigos penales mexicanos, se ofrece en la parte general un catálogo amplio y tradicional de sanciones pero al tratar los delitos en particular (en la parte especial) no se contempla su aplicación, reduciendo lamentablemente las alternativas al juzgador.

A pesar de todas las críticas que se han señalado, la prisión sigue siendo la pena por excelencia de las legislaciones penales. Se prevé no sólo para delitos graves, sino que su manto envuelve a delitos menores. Si bien existen algunos intentos para buscar sustitutivos penales, que se desarrollan desde la época de Enrique Ferri, ese camino ha resultado lento, perezoso y con innumerables dificultades. La prueba más acabada de cuanto decimos, es que esta idea sólo ha logrado materializarse en algunos proyectos de Código Penal, y en pocos códigos vigentes. ¿Es falta de conocimiento de la realidad que han mostrado criminólogos, penitenciaristas y juristas en general? ¿Es acaso poca imaginación para encontrar otras fórmulas menos destructivas e inhumanas? ¿Es desinterés por la suerte de los encarcelados que no dejan dividendos políticos y económicos que se pueden lograr más generosamente a través de otras instituciones? ¿Es ausencia de conciencia social de los gobernantes en un rubro poco atractivo demostrado en el presupuesto que se les asigna? ¿Es acaso el peso de una opinión pública sedentaria, apática y descreída de la rehabilitación de quien transgredió la norma social? ¿Es acaso la propia estructura de la sociedad en crisis donde esta institución es un reflejo de aquella u obedece a intereses políticos del sistema?

Los criminólogos críticos sostienen, con sobradas razones, que no se trata de que la prisión no cumpla con sus objetivos, sino que más bien los cumple pero como instrumento de policía, de los poderosos contra las minorías desprotegidas.

Tal vez sean algunos de los planteamientos, o en alguna medida todos un poco, los que nos den la pista para encontrar explicaciones o justificaciones más o menos válidas.

Pero de una forma u otra la realidad está allí presente como un árbol seco que se descascara. Esto no ocurre sólo con la prisión, sino que por el contrario observamos lo mismo en los establecimientos psiquiátricos, y en toda institución donde el hombre está aprisionado sin horizontes ni ilusiones.

Resulta lógico y congruente pensar que el reo no puede ser readaptado socialmente con una sola pena, ello equivaldría a que todas las enfermedades podrían curarse con una sola medicina. "A pluralidad de delitos debe existir pluralidad de penas".

Como se menciona, es necesario tener un amplio arsenal de penas y la posibilidad de que substituyan a la prisión. En este apartado nos referimos, desde luego, a la prisión-pena, y de ninguna manera a la prisión preventiva.

No toda pena substituye con ventaja a la prisión; algunas penas, por su propia naturaleza, serían aún más perjudiciales que la privación de libertad.

Por otra parte, se reafirma que no en todos los casos es posible la substitución; hay sujetos para los que no se encuentra, en el avance actual de la ciencia penológica, una solución más aceptable.

Veamos qué penas pueden substituir a la prisión.

La libertad, en determinados casos, puede solamente restringirse en lugar de privarse de ella al reo. Los substitutivos de semilibertad que han tenido más éxito son:

A) ARRESTO DE FIN DE SEMANA. Es una novedad penológica aplicada de 30 años a la fecha en los principales países. No está exenta de críticas, principalmente de

parte de los retribucionistas, que la consideran como weekend penal, en el que el criminal va a divertirse los fines de semana con sus compinches y colegas del crimen.

A pesar de las críticas, los resultados han sido satisfactorios, y debería aplicarse en nuestro país, aprovechando las celdas que quedan libres los fines de semana por los reclusos que salen por estar ya en fase preliberacional.

Esta pena evita los principales defectos de la prisión, permitiendo además el tratamiento y control del delincuente e impidiendo la pérdida del trabajo, la disolución de la familia, la estigmatización, la prisionalización, etc.

B) ARRESTO VACACIONAL. Junto con el anterior, es un substitutivo aconsejable para penas cortas de prisión. Consiste en privar de su libertad al reo durante las vacaciones que le correspondan en su trabajo (o en la escuela). Desde luego esta sanción queda limitada a sujetos que tengan alguna actividad estable y en los que sea prudente de acuerdo al dictamen del Consejo Técnico Criminológico.

El arresto vacacional puede aplicarse sumado al fin de semana y combinarse con salidas vacacionales de los reclusos en preliberación, para aprovechar las instalaciones.

Debería aplicarse este sistema en los casos de pena administrativa; ese tipo despreciable de encierro por 15 días por faltas menores, generalmente a violaciones a las disposiciones de "policía y buen gobierno", quincena en la que el sujeto pierde el trabajo, es chantajeado y vejado y queda en el camino abierto de la delincuencia.

C) ARRESTO NOCTURNO. De ser una etapa de transición en el tratamiento progresivo se ha convertido en muchas partes en un eficaz substitutivo de la prisión.

Lo que hace más imperativo esta solución es la escasez de oportunidades de trabajo en el medio penitenciario, obligando al recluso al ocio o a la fabricación de curiosidades improductivas.

Para evitar esto se propone que los reclusos cuya peligrosidad sea mínima (o en algunos de peligrosidad media) puedan salir a trabajar (o a estudiar) de inmediato sin tener que esperar a que llegue su etapa preliberativa, sino en forma de substitución.

D) CONFINAMIENTO. Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. (43). Puede ser con vigilancia de la autoridad o sin ella.

Esta medida tiene un valor particularmente alto cuando el lugar de confinamiento es una población pequeña en la que la comunidad puede hacerse cargo del reo.

En ciudades descomunales, como en algunas de las nuestras, pierde su eficacia, tanto por la dificultad de control como por la facilidad de desplazamiento.

La gran ventaja del confinamiento es que el sentenciado puede seguir una vida totalmente normal, sin exponerse a los peligros de la encarcelación y sin las desventajas de la colonia penitenciaria.

E) ARRESTO DOMICILIARIO. De muy escaso uso, podría aplicarse en poblaciones pequeñas, de otra forma el control es muy difícil. Es, además una pena inequitativa, ya

que aquellos que vivan en un palacio o en una rica villa no lo sufrirán en igual forma que el la pase en choza o cuarto de vecindad.

"Actualmente se está experimentando en México, como sustitutos de la prisión preventiva, en casos de delitos culposos, y se ha utilizado en Argentina para determinados delincuentes (mujeres "honestas", personas mayores de 60 años o valetudinarias)."(44).

A pesar de sus defectos, de su escaso valor reeducador y de las posibilidades de favoritismos arbitrarios, estamos de acuerdo en que vale la pena experimentarlo.

IV.- 3.- DESAPARICION DE LA PRISION PREVENTIVA.

Hasta aquí nos hemos limitado a enunciar los vicios, excesos y defectos de la cárcel cautelar, e incluso he dejado entrever la necesidad de desterrar de nuestro sistema jurídico tan anacrónico e ineficaz instituto.

Sin embargo, considero que el problema debe abordarse con sumo cuidado, ya que por una parte es lógico que proponga las medidas sustitutivas y, por la otra, que se tenga en cuenta lo ya existente. No se trata de destruir, sino de edificar con el material que se dispone, sea bueno o malo. En otras palabras, un cambio radical resultaría inoperante y poco bienvenido en la conciencia de la sociedad; creo, a ciencia cierta, que una reforma de tal magnitud debe ser paulatina y moderada, no tibia y cobarde.

En relación con este planteamiento, Elias Neuman afirma que sería imprudente generalizar la abolición completa de la reclusión, puesto que es necesaria para un grupo de delincuentes habituales y recalitrantes que representan un riesgo constante para la comunidad; a

ellos deberá aplicarse la prisión tradicionalmente murada y el régimen severo, pero con tiento y humanidad, estudiando y alertando los casos en que la posibilidad del traslado a un establecimiento de menor rigorismo pueda ser benéfico.⁽⁴⁵⁾

En análogo sentido, conviene recordar los conceptos del penólogo español Cuello Calón, quien apunta que indudablemente muchos de los argumentos que contra el cautiverio se esgrimen son muy fundados: es causa de graves males físicos y morales para el recluso, pero querer resolver los arduos conflictos que esta sanción implica por el medio simplista y tajante de proponer su (desaparición) es excesivo, es una pretensión utópica que corre pareja con la que propugna por la eliminación de toda pena.

En cuanto al sujeto concierne, la prisión preventiva es la medida que menos se justifica, por dos motivos: primero, porque se impone a alguien contra el que sólo existen fundadas sospechas indicios que hacen suponer que ha cometido o participado en un delito punible con pena corporal, lo que significa, en resumen, que se le aplica a un hombre todavía no declarado culpable por sentencia judicial firme; en segundo lugar, porque si de acuerdo con la Ley y los tratados internacionales debe presumirse inocente al encausado, hasta que no se demuestre lo contrario, no puede restringirse su facultad deambulatoria, lo que se traduce, indudablemente, en una violación flagrante del derecho fundamental del individuo a su libertad personal.

Por lo que toca al Estado, se habla de que en uso de su imperium dicta una ley para el grupo que le esta sometido, regulación que además de instituir la reclusión precautoria, fija sus condiciones y modalidades, siempre según el legítimo deber de proteger a la comunidad en sus reclamos de seguridad y justicia, contra todo aquel que irrumpa el orden armónico establecido.

Para concluir, Rodríguez y Rodríguez califica como una injusticia necesaria, ineludible y por ello todavía tolerable, la figura de la detención lato sensu, pero no pasa por alto el hecho de que la doctrina haya demandado la inmoralidad de su contenido aflictivo, lo cual representa el reto a superar: es un mal que debe evitarse, "es una medida excepcional que no debe considerarse sino a título de extrema y rigurosa solución y, en consecuencia, quedar estrictamente circunscrita dentro de los límites de necesidad (impostergable)."(46)

Es la práctica judicial y policíaca la que ha suscitado las más enconadas censuras y denuncias hacia el régimen penitenciario precautorio, y ha sido el talón de Aquiles del enjuiciamiento penal mexicano, a grado tal que ya desde el siglo pasado llegó a considerarse como plaga.

Por muy civilizada una comunidad que se aprecie de ser, no puede dejar de repugnarle el hecho de que alguien atente contra su tranquilidad y orden. Sería irrisorio concebir la sanción del delito como premial, puesto que, por lógica reacción humana, se estaría invitando abiertamente a delinquir.

El mundo no estaría protegido contra los cruentos embates de la criminalidad, si no se buscaran sustitutivos idóneos que, válidamente y sin detrimento de la dignidad del afectado, logran los objetivos de la prevención general. Sin embargo, lamentablemente en todo grupo humano hay escorias que no merecen el disfrute de los beneficios propugnados en este trabajo, personas en las que parece anidar la maldad, en las que no hay atisbo siquiera de convivencia y a las que fácilmente podría calificárseles de enfermas sociales. Ante lo infranqueable, no hay más remedio que proceder con mayor severidad, sin perder de vista que se trata de una criatura incorregida, no incorregible.

En consecuencia, el principio genérico tiene que respetar el derecho de todo procesado a permanecer en libertad, salvo que se ubique en cualquiera de las dos hipótesis que examinaré a continuación.

1.- La peligrosidad del sujeto. Éste es un viejo resquicio de la terminología positivista que aún hoy resulta difícil discernir con claridad. Su definición, según la observación de López Rey, es de índole circunstancial y el mundo exterior juega un papel fuertemente decisivo y no simplista predecible en su manifestación.

No obstante lo anterior, esta excepción mira al individuo en lo particular, y el ilícito en sí resulta ajeno. Si se parte de la base de que el delito lo comete una persona, la medida que se imponga como consecuencia de la actualización de la hipótesis normativa, deberá atender a las características y circunstancias especiales del sujeto activo, de forma independiente del hecho.

2.- Naturaleza del delito. Considerada la anterior hipótesis como subjetivo-fáctica, precisamente por cuidar sólo del transgresor de la ley, también es dable estudiar la previa y especial valoración en torno a la peligrosidad social que represente el delito en sí, en una fase objetivo-normativa.

Mediante el tipo penal -descripción de la conducta-, el Estado crea situaciones abstractas e impersonales que, merced a un supuesto fáctico, harán nacer consecuencias en el ámbito legal. Son esos resultados los que tendrán relevancia para saber si el hecho es de tal seriedad que merece que al sujeto activo se le niegue la oportunidad de beneficiarse con algún sustitutivo de la prisión.

Pero para salvaguardar la certeza y seguridad jurídicas, previamente se establece qué delitos no podrán someterse al régimen propuesto. Obviamente, interviene un aspecto de suma relevancia: el interés general. Sin embargo, hay que evitar caer en el uso anárquico de la expresión, para no incurrir en la acostumbrada demagogia de sin número de disposiciones, especialmente administrativas.

Los conceptos expuestos hasta aquí, obligan a señalar los efectos de las dos excepciones analizadas.

a) Bien sea que el indiciado haya realizado un que hacer ilegítimo, prevalorado como socialmente peligroso, o que, gracias a un exhaustivo examen multidisciplinario, se le atribuyan características personales de comportamiento riesgoso para permitirle la libre vida en sociedad, quedará sometido a prisión preventiva.

En este régimen, al cautivo se le inducirá a su rehabilitación comunitaria, para prepararlo al excarcelamiento. No importa el origen de la excepción; serán suficientes los datos que surjan de los estudios practicados al individuo, para que el juzgador tome la determinación.

En toda diligencia que afecte los intereses del encausado, según los cánones propuestos, deberá escuchársele en defensa, dejándole expedito su derecho para probar su dicho. Por lo demás, la mecánica para tramitar el juicio queda intacta.

b) Si no hay razón, teniendo en cuenta lo descrito en el párrafo precedente, el sujeto será procesado sin sufrir menoscabo en su libertad física. Lo único que deberá

garantizar será su eventual sometimiento al juicio, la reparación del daño y mostrar signos suficientes de perfecta adaptación comunitaria.

Es probable que en un futuro no muy lejano, las hipótesis ahora consideradas como sustento para la reclusión sean reemplazadas por otras más afinadas que, finalmente, propendan a la restricción hoy, y a la eliminación mañana, de tan drástica medida precautoria.

IV. 4.- ALTERNATIVAS DE LA PRISION.

Ante el evidente descrédito de la pena privativa de la libertad y especialmente de la ineficacia de las sanciones cortas, es que ha vuelto a tomar actualidad el tema de los sustitutivos penales. Se discute desde varias décadas atrás pero ahora ha despertado inusitado interés y figura en las últimas reuniones de criminólogos y penalistas. En donde se reconoce que el encarcelamiento sigue siendo una sanción pertinente para determinados delitos y delincuentes, pero donde se puntualizan las ventajas sociales de tratar a los miembros de la sociedad dentro de la comunidad en la medida posible y afirmándose que en muchos casos los medios alternativos de las sentencias de encarcelamiento pueden ser igualmente efectivos. En virtud, de estos considerandos y otros se recomienda:

a) examinar la legislación con el fin de desaparecer los obstáculos legales que se opongan a la utilización de los medios alternativos del encarcelamiento en los casos pertinentes.

b) Establecer nuevos medios alternativos de las sentencias de encarcelamiento que puedan aplicarse sin riesgos para la seguridad pública con la finalidad de incorporarlos a la legislación.

c) La destinación de recursos necesarios para la aplicación de sanciones alternativas y garanticen, de conformidad con la ley, teniendo presente la necesidad de responder a las necesidades concretas de los grupos desfavorecidos y vulnerables de la sociedad.

d) La participación del sistema de justicia penal a la comunidad en el proceso permanente de elaborar medios alternativos del encarcelamiento.

e) Evaluación de los procedimientos jurídicos y administrativos cuya finalidad sea reducir en lo posible la detención de las personas que se encuentren en espera de juicio o de sentencia.

f) Información al público de las ventajas de los medios alternativos del encarcelamiento, con objeto de fomentar la aceptación de estas medidas por el gran público.

Siguiendo la temática analizare algunas medidas tradicionales incorporadas a la legislación penal y de ejecución penal, agrupandolas en:

a) medidas restrictivas de la libertad;

b) medidas pecuniarias.

En el primer caso la modalidad se ha dado a nivel legislativo, previéndola en los ordenamientos penales, como una facultad del juez para aplicarla en sustitución

de las penas cortas, o bien en las leyes de ejecución penal, como una potestad de la autoridad administrativa para utilizarla respectivamente antes o después del cumplimiento de la pena para lograr un acercamiento del individuo a la sociedad. Es una de las formas más acertadas de evitar la privación absoluta de la libertad, con todas las consecuencias que acarrea esta separación tajante de la sociedad, creando responsabilidades sociales para los beneficiados, o en el segundo de los casos para lograr los objetivos de un régimen progresivo y técnico.

Las medidas sustitutivas pueden incluirse antes o después de la sentencia. Pensamos que la prisión preventiva debe reducirse a sus últimos extremos por el enorme daño que a veces produce. Es deseable que el procesado permanezca en libertad hasta una sentencia definitiva para evitar los problemas de una detención preventiva prolongada y una absolución posterior.

Otras medidas también convenientes son:

a) Suspensión condicional de la pena o condena condicional.

Es una institución un tanto tradicional por medio de la cual se suspende la ejecución de la pena privativa de la libertad, porque se está seguro de obtener los mismos resultados de la sanción que es la corrección. Este tipo de institución se aplica a los primarios, cuando son condenados a una pena corta de dos o tres años y donde el individuo se compromete a una serie de obligaciones, como las de fijar domicilio y no cambiar del mismo sin previa autorización, a tomar un trabajo, a no embriagarse y fundamentalmente a no cometer nuevos delitos. En caso de incumplimiento deberá hacerse efectivo la segunda condena y la primera.

La primera pregunta que debe hacerse sobre la suspensión condicional de la ejecución de la sanción es sobre el carácter facultativo que tiene el juez para otorgar o no la suspensión condicional de la ejecución? Conforme al texto y al tiempo imperativo del verbo "suspenderá", parece más bien un mandato, una obligación al juez "podrá" suspender la ejecución de la sanción, lo que ocurre en la legislación veracruzana.

Las reglas condicionantes del beneficio son las siguientes:

1o.) Que se trate de primera condena (en la mayoría de los Códigos Penales) y de una segunda, después de haber transcurrido un tiempo determinado.

2o.) Que no existan circunstancias que acrediten la "peligrosidad social" del reo y que éste haya observado buena conducta. En algunos Códigos y proyectos de Código Penal se introducen innovaciones fundamentando la decisión para otorgar el beneficio en el estudio de personalidad del condenado y en su comportamiento anterior y posterior al hecho, "en la medida que permitan suponer que no cometerá nuevos delitos y que dará satisfacción a la indemnización ordenada en la sentencia."

3o.) La imposición de determinadas reglas tradicionales como la fijación de domicilio, presentación periódica ante el juez, obligación de desempeñar trabajo, prohibición de frecuentar determinados lugares o personas o de ingerir bebidas alcohólicas o estupefacientes y reparar el daño ocasionado y en su defecto dar caución. Se aconseja también el obligarlo a "prestaciones de trabajo no retribuido a favor del Estado o de instituciones de bien público fuera de sus horarios habituales de trabajo, a reparar el daño con trabajo personal si ello fuera posible, a tratamiento médico si fuera pertinente y someterse al cuidado de una institución de apoyo y ayuda que actuará mediante un asistente social".

b) Libertad Condicional.

Es una institución por medio de la cual el condenado goza del beneficio de una libertad anticipada al cumplimiento efectivo de la pena, después de haber satisfecho una parte de la misma. Además el individuo se debe someter a una serie de requisitos u obligaciones. Se otorga este beneficio generalmente en caso de que:

- 1) Haya cumplido parte de su condena, como son las 3/5 partes de la misma.
- 2) Que de un estudio de "personalidad" y de su conducta en el establecimiento se presuma fundamentalmente que no volverá a delinquir.
- 3) Dictamen favorable del establecimiento.
- 4) Que haya reparado los daños ocasionados o se comprometa a ello.

La institución suele preverse en los Códigos Penales cuando debiera estar en las Leyes de Ejecución Penal, por cuanto se trata de un instituto que permite recuperar la libertad anticipada del recluso después de haber cumplido una parte de su condena y de haber observado determinados requisitos.

Las investigaciones han demostrado que los individuos puestos en libertad antes de transcurrido el periodo normal no incurren en mayor número de reincidencia que los que recuperaron la libertad en periodo normal.

c) Libertad bajo tratamiento.

Consiste como medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad cuando esta no supere los 3 años (Código Penal para el Estado de Veracruz) . Es una institución que apareja la realización de labores por parte del sentenciado y las demás medidas conducentes a su readaptación social, bajo la orientación y el cuidado de la autoridad ejecutora.

Es la primera vez, que se introduce el instituto mencionado en un Código Penal mexicano. Considero que la iniciativa es plausible , porque el juez podrá sustituir la pena privativa de la libertad por una medida de mayor eficacia social y de más elasticidad en su aplicación para los fines perseguidos, suprimiendo requisitos innecesarios, e implantando actividades que tiendan a la resocialización. Se traducen generalmente en tareas de tipo social, por ejemplo, si un médico comete un delito de tránsito, comprometerse a curar heridos, durante sus horas libres o los fines de semana. Todo deberá implementarse, por la autoridad ejecutora, es decir, por el departamento de readaptación social del Estado.

El juez deberá contar con un equipo técnico que le ayude a decidir si la medida a tomar puede ser la más conveniente, en base a profesionistas como psicólogos, trabajadores sociales, criminólogos, etc. Podrían ser los mismos técnicos que trabajan en Readaptación Social u otros designados y adiestrados por el Poder Judicial.

La institución no consiste simplemente en el trabajo a favor de la comunidad sino que deberá complementarse con otras medidas para su readaptación social, aconsejadas por el personal a que hemos hecho relación en el párrafo anterior. Es decir, observar las dificultades individuales y sociales (laborales y familiares fundamentalmente), auxiliarlos o colaborar con ellos e implementar un tratamiento, previo consentimiento de los individuos. Es importante no dejar al sujeto aislado y desprotegido de los apoyos necesarios, pero sin que ello signifique obligarlo

autoritariamente. Más bien tiene que haber una tarea de convencimiento donde el individuo preste libremente su colaboración. Decimos esto porque no puede existir tratamiento eficaz en forma compulsiva u obligatoria.

d) Semilibertad. Implica la alternación de períodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento.

Las modalidades son diferentes. Puede ser, conforme las circunstancias, que el condenado trabaje en libertad durante el día y se recluya nocturnamente, o que se encuentre en libertad en el transcurso de la semana y se recluya los fines de semana o viceversa (que esté en libertad durante el fin de semana y se recluya durante ésta).

La institución permite que el individuo puede trabajar en libertad. De esta forma no pierde su fuente laboral y puede ayudar a su familia, fortaleciendo el vínculo con la misma. La sanción sólo se cumpliría durante las horas de la noche, la otra posibilidad, más generosa que la anterior, es que durante toda la semana permanezca con su familia, día y noche, pudiendo hacer trabajos en libertad y la reclusión sólo durante el fin semana o viceversa.

Creó que es saludable la incorporación de la semilibertad, porque significa un avance significativo en la nueva política de restringir el uso de la prisión en la forma tradicionalmente conocida.

e) El trabajo útil en comunidad. Entre sus ventajas se pueden considerar las siguientes modalidades:

1.- No utilizar la "cárcel" y en consecuencia se evita hacinamiento en la misma, y los gastos de su mantenimiento.

2.- Es una forma menos oprobiosa para el delincuente y más útil y eficaz para la sociedad, permitiéndole a aquel demostrar su intención de reparar el daño ocasionado.

3.- Cambia la "imagen" que tiene la sociedad sobre los que infringen normas penales, al comprobarse que no son forzosamente individuos "negativos", sino recuperables socialmente.

4.- Impide el aislamiento producido en la prisión y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que está acostumbrado.

Entre los aspectos negativos o dificultades para una buena aplicación de este sistema, se contabilizan:

1.- Falta de organismos y de servicios donde se puedan incorporar los individuos sujetos a este régimen de trabajo en favor de la comunidad.

2.- La mala impresión que se tiene en los países con grandes porcentajes de desempleo, ya que se sostiene que el sistema es injusto porque se le brinda trabajo a quien cometió delitos y no se le da esa oportunidad a los que no lo han cometido.

3.- La posibilidad de conseguir "mano de obra barata" en perjuicio del resto de los trabajadores.

Al respecto, las responsabilidades son del sector del Estado al que les incumbe esa problemática. Yo sólo sugiero las formas que eviten la prisión y hagan más útil a la sociedad a los infractores a la misma.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO CUARTO.

- (35) .- Marco del Pont Luis., Derecho Penitenciario, Edit. Cárdenas 1a. Edic. México, 1984, P.370.
- (36) .- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P. 49.
- (37) .- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P. 49.
- (38) .- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P. 51.
- (39) .- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P. 51.
- (40) .- Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. P. 53.
- (41) .- Pínatel., Investigación Científica y Tratamiento, Revista Penitenciaria., 182, P. 539.
- (42) .- Marco del Pont Luis, Op. Cit. P. 398.
- (43) .- Rodríguez Manzanera Op. Cit. P.64.
- (44) .- Coisiffo Mac Iver, Luis. La Crisis de las Penas Privativas de Libertad, Sistemas Supletorios. Congreso Panamericano de Criminología. Buenos Aires, Argentina, 1979.
- (45) .- Neuman Elias, Op. Cit. P. 75.
- (46) .- Rodríguez y Rodríguez., Op. Cit. P. 36.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

I.- Realizar investigaciones sobre la pena de prisión, en cuanto a los montos aplicados por los jueces, criterios de individualización de la sanción, y resultados efectivos de su aplicación. Hay que observar que son incipientes y escasas las indagaciones realizadas al respecto. Sugiriéndose la urgencia de establecer mecanismos de evaluación de los programas preventivos y correccionales, para conocer el grado de efectividad de los mismos, así como para justificar la utilización de recursos materiales y humanos, pudiendo planear los cambios necesarios con una base aceptablemente técnica.

II.- Se recomienda el estudio de la posibilidad de hacer una separación entre procesados en espera de resolución de recurso, para poder dar trato y tratamiento adecuado.

III.- Considero que se deben efectuar estudios sobre la conducta posterior del sujeto después del cumplimiento de la sentencia, para evaluar fundamentalmente el aspecto de la reincidencia.

IV.- Implementar los llamados sustitutivos penales dentro de una política criminal alternativa.

V.- Señalar la conveniencia de que las reformas a los Códigos Penales, de procedimiento penal y a las leyes de Ejecución penal (penitenciarias) sean avaladas con investigaciones empíricas y no realizadas en gabinetes asépticos alejados de la realidad contemporánea. En este sentido es de vital importancia la investigación criminológica comparada.

VI.- Buscar otros procedimientos en la administración de justicia, que no sean los conocidos de tipo penal, para que las "partes" (autor, víctima, terceros damnificados) tengan una participación más real y eficaz, se agilice la justicia y se eviten las sanciones tradicionales (prisión).

VII.- Es recomendable dar un mayor arbitrio a los jueces, para que puedan aplicar un amplio sistema de medidas y penas alternativas.

VIII.- De igual forma es recomendable la sustitución de penas cortas de prisión por arrestos de fin de semana, detenciones vacacionales y/o reclusión nocturna.

IX.- A la vez se recomienda la utilización de penas laborales y pecuniarias en lugar de la prisión, buscando para estas últimas un sistema que rompa las chocantes diferencias producidas por las diversidades de fortuna de los reos. Una solución puede ser el sistema día-multa.

X.- Por otro lado es sugerible ampliar y mejorar las instituciones de condena condicional, libertad provisional y libertad preparatoria, incluyendo para todas ellas la figura del oficial, funcionario, o encargado de libertad vigilada, figura que ha demostrado su eficacia en sistemas de parole y probation.

XI.- Lograr una mayor colaboración de y en la comunidad, para solucionar los conflictos y restringir el uso de los aparatos burocráticos.

XII.- Divulgar más activamente las investigaciones y sus resultados para lograr una verdadera conciencia social sobre los problemas planteados, crear movimientos de opinión y realizar presiones concretas para lograr el cambio.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

- 1).- Acuña A. J.; Calvillo R. R. La Realidad Penitenciaria en México. Edit. Aries México, 1974.
- 2).- Bergalli Roberto. Readaptación Social por medio de la Ejecución Penal. Universidad de Madrid, España, 1976.
- 3).- Coisño Mac. Iver Luis., La Crisis de las Penas Privativas de Libertad., Sistemas Supletorios., Congreso Panamericano de Criminología., Buenos Aires, Argentina, 1979.
- 4).- F. Acosta., El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía., Traducción, prólogo y notas de Mariano Rulz Funes., Edit. Uteba, México, 1983.
- 5).- García Méndez, Emilio y Valerga Araus Jorge., La Crisis de las Penas Privativas de Libertad., Sistemas Supletorios., Congreso Panamericano de Criminología., Buenos Aires, Argentina, 1979.
- 6).- Garofalo Rafael. Estudios Criminalistas. Tipografía de Alfredo Alonso, Madrid, España., 1980.
- 7).- González Bustamante Juan José., Colonias Penales e Instituciones Abiertas., Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales., México, 1986.
- 8).- Kaufman Hilde., La Función del Concepto de la Pena en la Ejecución del Futuro., Nuevo Pensamiento Penal., año IV No. 5 Argentina, 1975.
- 9).- Marco del Pont Luis., Derecho Penitenciario., Edit. Cárdenas 1a. Edic. México, 1984.
- 10).- Muñoz Conde Francisco., Derecho Penal Parte Especial., Ed. Bosh., Barcelona, España. 1985.
- 11).- Neuman Elías., Las Penas de un Penalista., Ed. Lerner., Argentina., 1986.
- 12).- Norval Morris., El Futuro de las Prisiones., Ed. Siglo XXI., México 1988.

13).- Olivera Diaz Guillermo., Proceso Político Peruano y Criminología., S. P. E., Lima, Perú, 1985.

14).- Rodríguez Manzanera Luis., La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión., Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales., No.13, México, 1984.

OTRAS FUENTES.

1).- C.S. Versele., Primeras Jornadas de Defensa Social de América Latina., Caracas, Venezuela, 1974.

2).- Pinatel., Investigación Científica y Tratamiento., Revista Penitenciaria., No. 182.