



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO



879309

44
nj

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09

**LA PRISION PREVENTIVA EN LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES DE 1993**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

J. CENOBIO PONCE PONCE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CELAYA, GTO.

JULIO DE 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION.

En la época actual es perfectamente válido afirmar que una sociedad es tanto más desarrollada cuanto menos sanciona a sus componentes. Esta es una perspectiva diferente para determinar el grado de desarrollo, pero parece no haber duda alguna en orden a que son las sociedades más desarrolladas las que tienen una mayor tendencia a la despenalización y a la modificación de las medidas penales.

El mérito de una sociedad está dado en función de que valora a sus componentes y resulta obvio que el ideal de toda sociedad es el alcanzar un grado tal de adelanto, que no requiera nunca de medidas represivas contra sus componentes; obteniendo así el más elevado respeto a la individualidad, sin embargo, ni aún las más desarrolladas sociedades han podido alcanzar el nivel ideal, porque la naturaleza humana sigue procreando la proclividad para el quehacer antisocial, y por consecuencia la sociedad se ve más necesitada de defensa, con la consiguiente afectación al miembro social que se manifestó en su mundo de relación con esa actitud contraria a los intereses sociales.

La aplicación de la medida, es enunciable bajo el concepto de la defensa social o de la prevención general o especial, tiene que estar precedida, por razón puramente lógica, por una cierta secuela que se desenvuelve en el tiempo, conocida como proceso penal, que culmina con el señalamiento de la consecuencia jurídica para la realización del acto antisocial.

Tenemos así señalando, la forma en que actúa el Estado: - cuando ocurre el hecho antisocial, el sujeto imputado queda sometido a los mecanismos que el propio Estado ha predispuerto y que habrán de servir para resolver acerca de la necesidad y de la naturaleza, de la medida que debe aplicarse como consecuencia del acto realizado.

I N D I C E.

LA PRISION PREVENTIVA EN LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1993.

INTRODUCCION.

Pág.

CAPITULO I.- EL DERECHO REPRESIVO DEL ESTADO.

1.- Concepción filosófica del derecho punitivo.....	1.
2.- La pena como expresión de poder.....	4.
3.- El binomio pena-medida de seguridad.....	6.
4.- El fin y objeto de la pena.....	11.

CAPITULO II.- LA SOCIEDAD CARCELARIA.

1.- Fenomenología carcelaria.....	16.
2.- Aspectos sociológicos de la cárcel.....	20.
3.- La violencia en las prisiones.....	26.
4.- Nueva concepción penitenciaria en México.....	31.

CAPITULO III.- LA PRISION PREVENTIVA.

1.- Naturaleza jurídica.....	37.
2.- El delito como presupuesto de la pena.....	43.
3.- El principio de legalidad y la justicia penal.....	47.
4.- La desaparición de la prisión preventiva.....	52.

CAPITULO IV.- LOS SUSTITUTOS PENALES.

1.- Crisis de la prisión y el Derecho Ejecutivo Penal.....	58.
2.- Las instituciones de tratamiento.....	65.
3.- Alternativas de la prisión.....	80.
4.- De los derechos humanos.....	88.

CAPITULO V.- LA REFORMA PENITENCIARIA DE 1993.

1.- Hacia un nuevo concepto del Derecho Punitivo.....	95.
2.- Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de Libertad para el Estado de Guanajuato.....	101.
3.- La Política Criminal de Guanajuato.....	105.
4.- La Dimensión del Castigo en la Sociedad Moderna.....	110.

CONCLUSIONES.....	119.
-------------------	------

BIBLIOGRAFIA.....	124.
-------------------	------

Esto, como tiene que ser, es algo que ocurre en el tiempo, y mientras se llega a ese momento final de la decisión, el sujeto puede haber estado privado de su libertad, bajo la llamada prisión preventiva. Cabe a posibilidad de que la decisión sea en el sentido de que el sujeto fue inocente o que el hecho realizado no era, en realidad, un acto antisocial o delictuoso y sin embargo, ya la prisión preventiva sea sufrido sin reparabilidad alguna dada la naturaleza del bien del reo que afecta, como es la libertad menos cabada.

La reforma constitucional de septiembre de 1993, que transforma el mundo del derecho penal en todas sus áreas particularmente a modificado la estructura del concepto "Prisión Preventiva" a efecto de conceptualizar ya, al derecho penal, no como un instrumento de represión si, en cambio como la herramienta valida para el control social. esa es la orientación del presente trabajo de tesis.

En este orden de ideas el trabajo ha sido pensado en cinco capítulos abocados al estudio de potestad punitiva del Estado hasta la reciente reforma penitenciaria en el Estado de Guanajuato. Así, el primer capítulo llamado "El derecho Represivo del Estado", es el estudio de la fundamentación filosófica y objetiva del ius puniendi, su finalidad y también su concepto como un modo expresivo del poder. A partir de aquí el panorama es sustancialmente ampliado.

En el segundo capítulo al que denomine "La Sociedad Carcelaria" es simple referencia al análisis del submundo de la cárcel, la interacción entre aquellos que se encuentran reclusos por su conducta antisocial, por supuesto también, no pasa desapercibida el problema que el encierro guarda, las pasiones reprimidas que dan origen a la violencia y también, como es que el Estado empieza a ver al reo desde una nueva concepción penitenciaria.

Mientras que el capítulo tercero "La Prisión Preventiva" que constituye el inicio de la arte nuclear de este estudio, se advierte la naturaleza jurídica de esta institución en que desde

luego el delito debe ser siempre la condición sin par que da origen a la consecuencia, esto es a la pena. El principio de legalidad y la justicia penal han sido poco discutidos en relación con ese instituto con la prisión preventiva, solo se verán cuartados en su libertad deambulatoria aquellos cuya conducta sea efectivamente grave, concepto que marco el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional bajo caución a partir de tan importante reforma, por eso la tendencia a su natural desaparición.

El capítulo cuarto recibe el nombre de "Los Sustitutivos Penales" que parece ser el inicio de un remedio, si bien no la panacea al instituto de la prisión preventiva. Nadie duda que la prisión, como nuestro derecho ejecutivo penal vive una onda crisis, que la prisión debe contar con un número mayor de alternativas, que son aquí los derechos humanos un avance en tanto se dé a ello el respeto que la dignidad y la persona humana merecen.

Así, el capítulo quinto llamado "La Reforma Penitenciaria de 1993" nos lleva al conocimiento de nuevos conceptos dentro del campo del derecho punitivo, y al estudio de lo que nunca antes había sido preocupación por el Estado, es decir, de un cuerpo normativo y de las bases elementales de un concepto de política criminal, para dar así a aquel cuya conducta engaste en un tipo penal la justa dimensión al castigo que por su conducta merece. Todo ello nos hace contemplar un nuevo horizonte en el derecho penal.

La experiencia enseña entonces, que la etapa de prisión preventiva nada puede hacer para rehabilitar al detenido, o sea, que aún cuando pueda resultar responsable, el tiempo de prisión preventiva, que habrá de tomarse en cuenta en la duración de la medida penal aplicada, es en estricta realidad tiempo perdido y por supuesto dinero gastado.

Es mi deseo sustentar la siguiente premisa: La prisión Preventiva debe desaparecer en la mayoría de los casos quedando viva solo para aquellos sujetos valorados como

CAPITULO PRIMERO.

altamente peligrosos. A continuación, en el desarrollo del presente trabajo de investigación habré de aportar las bases que sustentan mi tesis.

CAPITULO I.- EL DERECHO REPRESIVO DEL ESTADO

SUMARIO:- 1.- *Concepción filosófica del derecho punitivo.* 2.- *La pena como expresión de poder,* 3.- *El binomio pena-medida de seguridad.*
4.- *El fin y objeto de la pena.*

1.- CONCEPCIÓN FILOSOFICA DEL DERECHO PUNITIVO

La ciencia del derecho punitivo es una ciencia social aplicada, en cuanto que tiene por finalidad el conocimiento y explicación del derecho penal como sistema de normas que regulan modos concretos de conducta de los hombres a través de la comisión, punición y aplicación de sanciones a quienes pretenda violar esas normas mínimas de convivencia.

Para explicar su origen, debemos partir de la premisa fundamental de que la ciencia del derecho punitivo nació, ante todo, como filosofía. Sería un error atribuir el hombre de ciencia penalística a las tentativas realizadas en el curso de los siglos pasados para presentar en forma autónoma un complejo de reglas y principios que disciplinaban la materia de los delitos y de las penas.

Se trataba en sustancia de una serie de normas y principios rudimentarios con base en los cuales se pretendía ofrecer una sistematización de aquella "atroz" materia. Hasta fines del siglo XVII, el derecho punitivo se estudiaba romanísticamente como un simple apéndice del derecho civil; los textos de la compilación Justiniana, y particularmente aquellos "terribles" libros del Digesto no se habían visto con simpatía ni habían llamado la atención de los juriconsultos.

No fue sino hasta el siglo XVIII, después de un largo periodo de fecundo trabajo científico, que el derecho punitivo surge con bases y estructuras propias y adquiere una fisonomía singular.

Más, si faltaba una ciencia del derecho punitivo, no se puede en cambio afirmar que faltase una filosofía del derecho penal. Los problemas que creaban y todavía hoy crean el

fundamento y los límites del derecho de castigar, la naturaleza de las sanciones, los fines de las mismas, la licitud o ilicitud de la pena de muerte, la existencia o la negación de la libertad, han sido siempre objeto de meditación por parte de juristas y filósofos y han interesado siempre a la opinión pública." (1).

Que el derecho punitivo está animado por una concepción filosófica, lo demuestra también las cuestiones que plantean el ius puniendi y las escuelas penales que lo interpretan, pero ello sólo se puede explicar a partir del estudio de la ideología imperante en una determinada sociedad y en un determinado contexto histórico.

Partiendo de esta premisa, sin duda alguna se puede afirmar que, en lo concerniente a las sanciones, no había existido mucho progreso desde el fin del imperio Romano hasta finales de la Edad Media siglos de barbarie y de oscurismo pues las penas durante este periodo se regían por el principio de la intimidación y de la venganza, tal como lo aseveran la intensidad, la dirección del castigo y el lugar donde se ejecutaba.

El castigo debía ser lo suficientemente fuerte a fin de que el maltechor no volviera a tener el deseo de cometer otro delito ni la posibilidad de ser imitado por los demás. De ahí que el cuerpo del delito fuese el banco principal de la represión del Estado, el cual, imbuido de una ideología religiosa, deseaba, al castigar el cuerpo, purificar el espíritu poseído por el mal.

Si hemos de rastrear en la historia hasta donde comienzan los derechos humanos en favor de la readaptación, tendremos que partir del punto en que el emperador Constantino promulgó su célebre Constitución, dictada, como lo asienta Constancio Bernaldo de Quiroz, a consecuencia del Edicto de Milán.

El célebre pensador español se refiere a la bipartición del tiempo en relación con la influencia que estableció el cristianismo en el derecho romano y el derecho antiguo. Marca, asimismo, que es el primer programa de reforma penitenciaria, haciendo alusión a los cinco puntos de que constaba. (2).

- a).- abolición de la crucifixión como medio de ejecución;
- b).- separación de los sexos en el interior de las prisiones;
- c).- prohibición de rigores inútiles, tales como aprovechamiento exorbitado de hierros, cadenas, cepos y esposas;
- d).- obligación de mantener a los presos pobres por el Estado; y
- e).- que las construcciones que alberguen a una prisión tengan un patio para recreación de los penados

Si examinamos detenidamente estos puntos, en oposición a todo el derecho antiguo, empezando por el Código de Hammurabi y siguiendo por la Biblia -Antiguo y Nuevo Testamento- y pasando por las legislaciones de civilizaciones tales como la griega, y la propia romana anterior a la Constitución que nos ocupa, nos percatamos que estos cinco puntos, no sólo entrañan un programa penitenciario, sino que establecen, además, los cimientos, más remotos, de edificio que luego contendrá los derechos de todo penado para alcanzar su readaptación.

La prohibición de rigores carcelarios inútiles es, como el mismo Bernaldo de Quiróz lo asienta, principio no bien guardado hasta nuestros días; sin embargo, es un derecho ya constitucional en casi todos los países.

Desde luego, todo esto marca también una acrecentada lucha por arrancar todo el derecho al castigo, que no a la readaptación, del mundo individual, para entregárselo al ámbito del derecho público o del poder social, comoquiera que se le llame.

2.- LA PENA COMO EXPRESION DE PODER.

Una vez fijados los límites del ius puniendi atendiendo a su naturaleza filosófica, conviene repasar de qué modo se actualiza en un sistema de derecho. Se ha visto que el individuo, parte de la población que integra el Estado, ha delegado el ejercicio de la autoridad, en aras de la convivencia armónica, a los que él considera como sus legítimos representantes, a fin de que sean éstos los que en su nombre velen por sus intereses." (3).

El legislador, teniendo en consideración los valores que en una sociedad en un lugar y época definidas pretende que sean tutelados contra las agresiones más violentas, ha instituido un régimen de derecho para castigar la desobediencia de un mandato; esos valores, elevados a la categoría de bienes jurídicos, están protegidos mediante la amenaza de una sanción para los transgresores.

El derecho penal, denominado según las tendencias y los autores como retributivo, criminal o punitivo, tiene como contenido propio la defensa de la seguridad social, para lo cual, una vez que se presenta el supuesto fáctico previsto en la hipótesis legal, aplica la consecuencia e impone una pena al infractor.

Desde luego que sería idealista pensar que el derecho no utilizara el rigor para lograr este objetivo, porque tal como lo enseña Pascal en sus Pensamientos, donde la justicia sin la fuerza es impotente y la fuerza sin la justicia es tiránica... para lo cual es preciso que lo justo sea fuerte y que lo fuerte sea justo." (4).

Ahora bien, es y ha sido un hecho natural y universal que, desde los tiempos más remotos hasta los más modernos, la sociedad ha procurado combatir el delito y aquellas conductas que ha creído mayormente lesivas a los contenidos fundamentales de su cultura mediante instrumentos de control, como lo son las sanciones. Estas han ido modificándose con el pasar del tiempo, coherentemente con el desarrollo de las ideologías sociales dominantes.

De esta manera, los seres humanos hemos obligado a los criminales a resarcir los daños a sus víctimas en dinero, bienes o trabajo, hemos confiscado todos sus haberes, los hemos exiliado o hecho esclavos, deportado o puesto a remar en los navíos, los hemos latigado, torturado, mutilado, marcado con fuego, e incluso los hemos privado de sus vidas y de sus libertades.

No escapa a mi modo particular de contemplar el problema de los derechos del penado a la readaptación, la posición clásica, cuya última consecuencia era considerar a la pena de muerte, o bien a la eliminación del sujeto, como un instrumento político que se aplicaba caprichosamente a los disconformes -como en algún lugar asienta Mariano Ruiz Funes-, para ser sustentado el criterio distinto, a partir del periodo humanitario, que superó al represivo.

Aun cuando no compartimos lo sugerido por Foucault, porque me he percatado, el deseo de modificar, en definitiva, al derecho penal en toda su esencia, hasta cambiar su concepción tradicional y desvirtuarla, por gobiernos, como es el mexicano.

Por esto puedo aceptar que la suavización de las penas implica sólo una sutileza de intensidad, y no la lucha por llegar a las fuentes básicas del humanitarismo, aunque que esto indicara, en el último de los casos, una individualización, sin desprecio de los valores sociales.

Esta es, quizá, la razón por la cual a pesar del periodo humanitario incipiente, de la revolución de las prisiones, del inicio de los sistemas carcelarios; de la escuela de la defensa social, nacida de la testa del positivismo; del psicologismo y el psicoanálisis; del socialismo en su máxima extensión; del endocrinologismo y del genétismo, y de las últimas y barrocas concepciones germanas e italianas del derecho, el penado sigue un tanto encasillado en aquella imagen que Quintiliano Saldaña nos ofreció en el prólogo de su Criminología, ya que frisa en la cincuentena: frente a un teatro en el cual hay actores de primera línea se halla olvidado, en un banquillo, un actor secundario: el delincuente. (5).

Por eso el traspersonalismo de las penas sigue invadiendo el afilado campo de la personalidad. Y los derechos que en su lugar olvidado espera el penado, siguen ajenos a él, y sólo en la boca de los teorizantes: el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el que se refiere a la atención de sus familiares, el del trabajo, el del estudio, el de la reestructuración psicológica, biológica y cultural y el mas sagrado de todos ellos: el de la libertad que se le niega, a pesar de que como diria en alguna ocasion Edmundo Mezger, él es el único que carece de culpa.

Como puede advertirse, en la actualidad la ejecución de la pena debe ser una institucion profesional que deje el mito de que todo aquel que entra en la cárcel estará sometido a un proceso de readaptación, cuando bien se sabe que es una realidad distinta a la que la doctrina plantea.

Así, por equidad debemos escuchar al sentenciado:- ya es hora de que se escuche su voz y de que se comprenda, porque queda aquí, ante el drama cotidiano y junto a la angustia y amargura que crea el delito, la esperanza de que no acrecentemos su pena con la irremediable lesión de una injusticia.

3.- EL BINOMIO PENA-MEDIDA DE SEGURIDAD

El sistema penal mexicano ha reaccionado, frente a la verificación de un hecho antijurídico, a través de mecanismos estatales de defensa denominados sanciones. La pena como sanción única ya se contemplaba en el Código Penal de 1871 como retribución moral por el hecho cometido, y como medida de seguridad, en el de 1929.

Ambos códigos penales tenían una concepción monista en su imposición. Sin embargo, fue el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1931, el que introdujo en el mundo del Derecho Punitivo Mexicano el doppio binario, es decir, la doble vía como sistema complejo de medios de lucha contra la delincuencia, y que, dependiendo de la entidad del hecho antijurídico y las circunstancias particulares del hombre delincuente, aplicó para retribuir por el hecho cometido o para prevenir, removiendo aquella causa endógena que podría llevarlo de nuevo a violar la norma punitiva legal.

De esta manera al ser perturbado el ordenamiento jurídico por un evento criminal, dispuso que se aplicara una pena o medida de seguridad al sujeto que hubiera violado las normas mínimas de convivencia, para castigarlo, curarlo o devolverlo inmune de su eventual peligrosidad a la sociedad.

"Como la pena es el correlativo de la culpabilidad, así la medida de seguridad representa el sistema curativo que el Estado implementa las personas peligrosas para tratar de readaptarlas a la vida social, alejarlas de ella, o por lo menos circunscribirlas en hospitales psiquiátricos o judiciales para sanarlos." (6).

Estos dos institutos jurídicos se diferencian entre sí, ya que mientras la pena es fija y determinada en el tiempo, la medida de seguridad es en nuestro derecho positivo indeterminado en el mínimo y determinado en el máximo de duración (artículo 69 del Código Penal Federal); la pena es conminada a los reos imputables, y la medida de seguridad a los no imputables; la

pena detentiva obra sobre la esfera física del delincuente, en cuanto a lo constriñe a habitar en una prisión, dejándolo libre en su esfera psíquica; en cambio, la medida de control interviene incluso en la esfera psíquica, en cuanto a qué coloca al individuo en un manicomio o casa de curación en la que el personal médico empleará los medios más diversos para eliminar aquellos factores que le impiden tener una relación normal con los otros y obran sobre su sistema neurovegetativo o sobre sus impedimentos físicos o fisiológicos; mientras que la pena se aplica sólo a sujetos que han cometido un hecho previsto por la ley como delito.

Las medidas de seguridad se adoptan sin la efectiva comisión de un delito; las penas se aplican por la autoridad jurisdiccional, al contrario de las medidas de seguridad que se aplican directamente por un órgano administrativo; la pena se aplica como retribución a la medida de seguridad como prevención de los hechos que la autoridad política o de seguridad pública reporta como peligrosos; la pena tiene como fundamento la culpabilidad del sujeto y la medida de seguridad, la peligrosidad del medio.

Así teniendo en cuenta que la voluntad de clasificar las sanciones impone siempre sus etiquetas, que a veces estas designan hechos evidentes, y en ocasiones son concebidas bajo una percepción personal del mundo, del conocimiento como vida de la vida, como erudición, clasificaré las sanciones de acuerdo con las experiencias de vida y las fuentes culturales que adquiere como jurista y criminólogo.

Las medidas de control, como ya se apuntó, persiguen fines preventivos y se aplican a personas socialmente peligrosas. Estas se distinguen en sanitarias, cuyo objetivo es internar a los inimputables en hospitales psiquiátricos judiciales; familiares, cuando el inimputable se le da un tratamiento en libertad, encargándolo a sus familiares o la persona de quién legalmente dependa y controlando tal tratamiento a través de visitas sanitarias psiquiátricas; reeducativas, que consisten en

medidas de orientación y de protección para menores, y por último en medidas de control político, como es el confinamiento, contemplado en el artículo 28 del Código Penal Federal.

Las sanciones medicinales son aquellos tipos de sanciones mixtas que están previstas en nuestra legislación punitiva con el objeto de enmendar la conducta del delincuente, a pagar su contumacia en el delito o reducir aquella rebeldía indebida. Para lograr estos propósitos, el legislador dispuso aplicar contemporáneamente o una tras otra, la pena privativa de libertad y una medida de seguridad o control. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico estas sanciones son aberrantes, ya que o bien se impone una pena por el hecho cometido o una medida de control por su conducta de vida, pero no ambas a la vez.

Estos instrumentos atienden exclusivamente a la peligrosidad, esto es, a la probabilidad del daño, de modo que puede sustituir a una pena o a otra medida de seguridad, según se manifieste en el individuo mayor o menor riesgo social, en ocasiones, no sólo protegen a la comunidad sino también al propio delincuente.

Su característica principal es que no suponen reproche moral, intimidación o retribución alguna, sino que persigue la prevención especial. Son indeterminadas y se aplican tanto a imputables como a los que no lo son. Entre estas medidas se incluyen:

a). Medidas eliminatorias segregan de la sociedad al sujeto peligroso, impidiéndole así cometer actos dañinos. Se le puede expulsar del conglomerado o se le internan en instituciones conocidas como de "alta seguridad".

b). Medidas de control sustituyen la prisión por mecanismos de vigilancia y dirección del individuo. Puede aplicarlas una entidad pública (la policía) o una persona privada.

Sostengo que tales medidas son las mejores opciones, por que involucran a toda la comunidad. De este modo, lo mismo intervienen iglesias, sindicatos, escuelas, industrias, clubs deportivos, que asociaciones no lucrativas y centros de beneficencia. Debido a su notoriedad, mas adelante abordare algunas (probation y parole).

e). Medidas patrimoniales pueden citarse, entre otras la caución de no ofender (cautio di bene vivendo) la confiscación especial o comiso (cuando se trata de objetos peligrosos) la clausura de establecimientos y la fianza.

d). Medidas terapéuticas. Aparecen en las hipótesis de enfermedad física o mental que requiera intervención médica y que debido a su costo y duración imposibiliten el tratamiento penitenciario. Se destaca, entre otras, las relativas a profilaxis médica, hospital psiquiatrico, electrochoque, psicocirugía, castración, fármacos y el hospital de concentración.

Muchas de ellas son loables intentos de separacion entre los alineados mentales y los normales, pero otras son jurídica y moralmente reprobables.

e). Medidas educativas ya analizadas al abordar el problema de la ideas de prevención y readaptación social, tan sólo recalcare su bonanza.

Se desarrollan en escuelas de enseñanza semiabierta públicas o privadas en donde se atiende no sólo el aspecto académico sino a la utilización adecuada del tiempo libre.

f). Medidas restrictivas de derechos. Son las que limitan alguna facultad que el individuo ejercita de forma inconveniente o criminogena. Entre otras son comunes la privacion de derechos de familia, la suspensión temporal o definitiva de la licencia de manejo la eliminacion de

derechos cívicos, la limitación al ejercicio de profesión o empleo, y la prohibición de ir a un lugar determinado

4.- EL FIN Y EL OBJETO 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 apoyó 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, mas 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" (7). Lo que comprende en el sentido absoluto de la palabra como un castigo a todo comportamiento socialmente insoportable, por eso también Kaulinan sostiene que "pena significa todo mal que es infringido a causa de un hecho culpable y declarado por la ley como pena" (8). 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 si 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 re socialización del delincuente." (9).

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 el previamente causo.

2.- La función de prevención general: En la que la pena actúa como inhibitor, 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 invalida 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.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.**CAPITULO PRIMERO.**

- 1).- Ojeda Velázquez Jorge., Derecho Punitivo., Editorial Trillas, 1a. Edición, 1993, Pág. 31.
- 2).- Sánchez Galindo Antonio., Derecho a la Readaptación Social., Editorial Depalma, México, Pág. 1.
- 3).- Huacuja Betancourt Sergio., La Desaparición de la Prisión Preventiva., Editorial Trillas, México, 1989, Pág. 73.
- 4).- Vargas Montoya Samuel., Etica o Filosofia Moral., Editorial Porrúa, 13va. Edición, México, 1978, Pág. 131.
- 5).- Sánchez Galindo., Ob. Cit. Pág. 11.
- 6).- Ojeda Velázquez., Ob. Cit. Pág. 176.
- 7).- Rodríguez Manzanera Luis., La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión., Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, No. 13, México, 1984, Pág. 23.
- 8).- Kaufmann Hilde., La Función del Concepto de la Pena en la Ejecucion del Futuro., Nuevo Pensamiento Penal, año IV, No.5, Argentina, 1975, Pág. 21.
- 9).- Huacuja Betancourt., Ob. Cit. Pág. 109.

CAPITULO SEGUNDO.

CAPITULO II.- LA SOCIEDAD CARCELARIA.

SUMARIO:- 1.- *Fenomenología carcelaria.* 2.- *Aspectos sociológicos de la carcel.* 3.- *La violencia en las prisiones.* 4.- *Nueva concepción penitenciaria en México.*

1.- FENOMENOLOGÍA CARCELARIA.

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." (10).

En tanto la prevención especial, es una función primordial como bien dice el maestro Quiroz Cuarón "pena sin tratamiento, no es justicia, es venganza"(11), 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 una 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 una nueva aptitud al inculpaado para su correcta utilización y reeducandolo 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 rencores 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. (12).

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.

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

O sea, como ya lo afirmó 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. (13).

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 reformador 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, emocionado, orientado y eficaz. La vida en reclusión debe ser orientada técnicamente por la administración penitenciaria, siguiendo siempre los cauces naturales, al interno ha de permitirle 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.

2.- ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE LA CARCEL.

La individualización legal de la pena, obvio es decirlo, se realiza por conducto de la norma penal sustantiva, en nuestro caso por medio del Código Penal, que contempla cuatro clases de sanciones: las penas de reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

La pena de prisión, generalmente considerada, no intimida a nivel preventivo, por las razones apuntadas, pero se evidencia una aguda reacción, respecto de su concreción, porque "la cárcel despersonaliza", "deshumaniza", "desintegra". Los internos puntualizan, además, que una larga vida en prisión encallece, rebela, desalienta, integra a la subcultura carcelaria, y que una corta vida en prisión de nada sirve, dado que no pueden entrar en juegos los resortes de la rehabilitación.

La individualización judicial de la pena, obvio es también decirlo, la realiza el juez, siguiendo para ello las pautas que le fija el Código Penal, en sus partes general y especial.

La pena de prisión es, sin duda, la que mayores perplejidades ha de aparejar al juez. En efecto, un cuestionamiento generalizado en congresos e informaciones científicas ha puesto en tela de juicio su eficacia readaptativa, dado que, como dice una frase que se ha convertido en norma "no se puede educar para la libertad en condiciones de cautiverio".

Por otro lado, la dilatada duración en el proceso es percibida tanto por el procesado cuanto por el preso como "una pena en sí", "sobreañadida". "Su impredecible definición; la ansiedad respecto del tipo de condena; la circunstancia de gozar de libertad para concluir en el encierro, o de estar encerrado por largo tiempo para quedar absuelto; el peso del procesamiento que a veces impide conseguir nuevo trabajo, las tensiones que se trasladan al mundo de la tarea diaria y de la familia, el deterioro síquico y físico que sufren el imputado y el interno durante su transcurso, el deseo de resolver la incertidumbre a cualquier precio (incluso por canales ilícitos), el convencimiento de la inocencia que apareja agudos conflictos con los defensores, son elementos que se dan periódicamente

como consecuencia de los desajustes que sufre el campo psicológico del justiciable, a los cuales se suman los efectos del juego compensatorio de sus mecanismos de adaptación."(14).

En este nivel de análisis y como si se hubiera recogido las experiencias de "los que están del otro lado de la reja", se recomienda en el ámbito de las Naciones Unidas la necesaria información psicológica, criminológica y penológica del juez, quien debe quedar científicamente advertido de las consecuencias de sus resoluciones fuera del campo de lo normativo.

No estaría agotado este tema si no se hiciera referencia al camino que universalmente va haciendo la institucionalización legal de penas alternativas de la prisión. Se trata de dar margen al juez, en su tarea de individualizar la pena, para que pueda optar entre las de prisión y otras, teniendo en cuenta para ello la persona del justiciable, con el objeto de cumplir en la mejor forma posible con los fines de la sanción, es decir, la prevención, la retribución, la readaptación y la resocialización y, ¿por qué no?, la futura reubicación social de aquél.

Con relación a la individualización ejecutiva o carcelaria de la pena, conviene recordar que todo el sistema descansa sobre los siguientes pilares: personalización de la pena, es decir, que la sanción debe adecuarse al hombre que ha delinquido, y no al delito que ha cometido; diversificación carcelaria, lo que implica la imprescindible existencia de diferentes establecimientos que deben adecuarse al sexo, a la edad, a la personalidad, etc., del hombre preso; progresividad del tratamiento, o sea que el interno debe ser sometido a un período de observación, tratamiento y prueba que permita alojarlo en el establecimiento que más se adecúe a su conducta en la prisión, sea esta cerrada o abierta; preparación para la libertad, que consiste en un régimen de semilibertad en virtud del cual el interno que ha cumplido un determinado tiempo de su condena obtiene permisos de salida, bajo palabra de honor, que le posibiliten reintegrarse paulatinamente al mundo de su familia y de su trabajo".(15).

El régimen dentro de una prisión cerrada, según manifestaciones de los mismos internos, está sujeto a una multiplicidad de variables que producen despersonalización, desconexión con el mundo exterior, incapacidad de reubicación social ulterior. El ocio, la conexión con el mundo delincuyente, el hacinamiento, la promiscuidad, la soledad, inciden en los efectos señalados.

Por ello, desde el ángulo científico, se insiste en el manejo adecuado de ciertos elementos, tales como el trabajo, que pueden influir sobre los resultados. La experiencia carcelaria demuestra que éste tiene que ser educativo, formativo, remunerativo y capacitador (pertrechando al interno con aptitudes laborales que le permitan, una vez liberado, reubicarse y competir afuera).

La educación debe ser integral y llenar los tres ciclos, en el caso que correspondiere, para armar al hombre preso con un bagaje de conocimientos que le permitan obtener mejores posibilidades cuando recobre su libertad.

La correspondencia, así como los contactos con los familiares, debe fomentarse. Ello constituye una fórmula eficaz para evitar la desconexión con extramuros y para paliar los tremendos efectos de la soledad.

La recreación deportiva y cultural debe facilitar en los hechos la capacidad de sublimar y la de llenar largos espacios cargados de ocio y de aislamiento.

Al derecho de protesta por las sanciones disciplinarias se le debe revestir de suficientes garantías, pues no hay que olvidar que la regularidad del comportamiento en prisión -la buena conducta, el no sufrir sanciones- influye sobre el otorgamiento de la libertad condicional.

El personal de los establecimientos carcelarios debe ser idóneo, capacitado, con la mira puesta en su función fundamental: el logro de la efectiva recuperación del hombre que ha delinquido.

La terapia resocializadora, por último, debe utilizar todas las técnicas a su alcance, como por ejemplo: la sicoterapia, la socioterapia, el sicodrama, el sociodrama, la siquiatria social y, para algunos determinados casos, las sicodrogas, con el fin de procurar la rehabilitación del hombre preso y la superación del "contagio" delictivo que a veces produce la situación de encierro.

No hay que olvidar, por otra parte, que el sistema carcelario no se agota con la prisión cerrada. Dentro del régimen de la individualización ejecutiva de la pena se cuenta, además, con establecimientos semiabiertos y abiertos, éstos sin muros y sin guardias armados.

La prisión abierta supone libertad deambulatoria, ágil comunicación, conexión con el mundo externo, remuneración similar a la que se paga en el mercado y autodisciplinamiento, que permiten asimilar las condiciones de vida del hombre preso a las del hombre libre.

Desde el punto de vista sociológico es digno de advertir cómo la superación de la comunidad cerrada, del tipo de las que se analizaron en la obra, impide la génesis de los fenómenos que aquella provoca: interacción hostil entre grupos; liderazgo, estratificación y pautas culturales especiales; homosexualismos, cortes, etc.

Es por ello, cabe insistir, que los establecimientos cerrados, adecuados por ahora a delincuentes encallecidos en el delito, para quienes no se vislumbra -a esta altura de los conocimientos científicos- otro tipo de medidas asegurativas, tienden a ser sustituidos por otras instituciones alternativas, como la prisión abierta, la comunidad terapéutica, los encierros de fines de semana, que permiten brindar al hombre preso una sensible mejora en su situación de privación. El

objetivo es no sólo paliar los efectos del encierro, sino también contemplar el futuro del liberado, es decir, el del hombre que ha cumplido en prisión la pena impuesta por el juez.

El liberado, especialmente si es de la "pesada" -dicen los internos-, queda "marcado", "estigmatizado", con los caminos cerrados para reubicarse, mejor dicho para ubicarse en la sociedad, no obstante el suceso que pudiera haber tenido, a su respecto, el tratamiento carcelario. Es un hombre, como se dice en el trabajo, que ha de rebotar de alternativa en alternativa, hasta que la repetición de los fracasos lo lleve nuevamente al delito.

Para superar la marca del estigma que el liberado lleva consigo como su propia sombra, y que limita, además, sus posibilidades, se ha propuesto, a nivel internacional, aparte del prestigioso servicio que prestan los patronatos de liberados, la reserva obligatoria de una cuota de trabajo para ellos en la Administración Pública, su admisión en empresas privadas, la cobertura del desempleo o de la falta de ingresos por sistemas de seguros en cabeza de aquéllos o en la de sus familias, es decir, la puesta en marcha de un conjunto de factores que impidan "que el liberado sin trabajo vuelva a delinquir nuevamente".

Como cierre de estas reflexiones cabe hacer resaltar lo que ya resulta trivial en congresos, jornadas y recomendaciones científicas: la lucha contra el delito la debe de afrontar, tomando conciencia de su rol protagónico, la comunidad toda; tratando de eliminar los elementos que lo generan, superar el prejuicio contra el hombre que ha delinquido, aceptar penas alternativas de la prisión y establecimientos morigeradores de los efectos de la cárcel cerrada, y procurando, como se ha dicho, la reubicación social del liberado.

Siguiendo las ideas, lineamientos y proyectos esbozados, en ocasión de hacerse cargo de la función, por el Dr. Rossi, se han instrumentado, desde entonces, diversas medidas tendientes a humanizar el trato con el interno, a agilizar su conexión con el mundo exterior, a posibilitar

el ejercicio de su derecho de defensa en juicio, a asimilar, en lo posible, sus condiciones a las del hombre en libertad, por una parte, y a modificar los planes de estudio del personal, por la otra, teniendo fundamentalmente en cuenta el servicio social que debe brindar la institución.

En el área referida al interno las medidas adoptadas han sido las siguientes:

1). Para facilitar su mejor vinculación con el medio social y para estrechar sus lazos con familiares y amigos se ha autorizado: el envío y recepción de correspondencia, sin censura previa ni limitaciones, la visita de tres o más amigos o allegados, las visitas extraordinarias en los cumpleaños del interno, familiares y allegados; la visita de los concubinos.

2). Para humanizar el trato a los detenidos inconunicados se les ha autorizado a higienizarse (ducharse y afeitarse), a desplazarse fuera de sus celdas, a cambiar de vestimenta, a hacer saber a su familia el lugar donde se hallan alojados.

3). Para garantizar el ejercicio del derecho de defensa en juicio del interno se le ha autorizado a mantener, entre sus pertenencias, ejemplares de los códigos de fondo del Código de Procedimientos en Materia Penal, y a mantener entrevistas directas, sin reja de por medio, con sus defensores; se ha extendido el horario de visita del defensor de la hora 8 a las 20, permitiéndose al interno la entrevista simultánea con varios defensores y abogados de otras especialidades y, finalmente, se ha ordenado la entrega, en el día, por conducto de estafetas, de la correspondencia dirigida a los jueces.

3.- LA VIOLENCIA EN LAS PRISIONES.

“Dentro de la reforma penal de 1971, advertimos un deseo del legislador que ya se ha venido constituyendo en moda, dentro de nuestros territorios: el despenalizar, destipificar y descriminalizar. Aún cuando lo anterior no se logra, por lo menos suavice.”(16).

Ya Quintiliano Saldaña desde 1929 señalaba que se notaba una corriente de edulcoración del derecho penal: éste siempre había sido amargo, y provocaba el sufrimiento. Ahora, y desde los positivistas y Dorado Montero, empezaba a dejar sentir una dulcificación.

No sucede otra cosa con el cuerpo de leyes -Código Penal- a que se hace referencia, cuando, en relación con los delitos culposos, causados con motivo del tránsito de vehículos, se da mayor fluidez en la administración de justicia para alcanzar mejores prerrogativas del agente activo del delito e impedir la fabricación de delincuentes.

De esta suerte se continúa con otro tipo de instituciones, en la misma materia, que imprimen un ámbito de progreso renovador, pero que, desde luego, no advierten, y esto por reflejo directo hacia la Constitución, la facultad que concede el derecho de readaptación.

Lo mismo sucede con las normas sobre ejecución penitenciaria, que, como dice el Dr. García Ramírez, son tres de las instituciones abrazadas por las reformas -se refiere a la de 1971- que en ese orden de cosas se llevaron al Código Penal: la remisión parcial de la pena privativa de libertad, que constituye una novedad para el texto de 1931; la distribución del producto individual del trabajo en prisión y la libertad preparatoria, sistemas, ambos, debidamente modificados.”(17).

Todas estas reformas y adiciones, específicamente tendientes a beneficiar el sistema carcelario mexicano, que no específicamente al peñado, advierten una inteligente manera de aproximarnos a los tímidos deseos de alcanzar un verdadero derecho a la readaptación social de aquel que, como se dice tan reiterativamente, ha infringido la norma penal.

También la libertad preparatoria, institución nacida y fomentada por el Código de 1871, y continuada en el de 1931, sufrió cambios, atenuando el rigor planteado en su inicio: se podría conceder a los reincidentes en primera ocasión, y en vez de otorgarse a las dos terceras partes de la sentencia se concedería a las tres quintas, en caso de los delitos intencionales, y a la mitad de ella, en cuanto a los ilícitos de imprudencia.

Otra reforma interesante y notable es la que plantea el mismo artículo reformado: el examen de la personalidad. Con esto ya, en definitiva, se da pauta para la intervención de la clínica criminológica, en materia importante como técnica científica, que no jurídica, en cuanto a derechos.

La condena condicional es una institución que también se suaviza y técnica con la reforma de 1971 y, como consecuencia, de una posibilidad de exigir mayor justicia, por parte del infractor penal, pero no de reclamar un derecho, y menos en cuanto a la readaptación.

Todo el demás texto del Código Penal que nos rige continúa con las ideas de retribución, de contención, punición, y castigo, y sólo de lejos contempla -y ya diciendo esto con mucha benevolencia- el cambio del sentido de la pena y, por ende, ni siquiera puede otorgar algún fingimiento de derecho, como lo pudiera hacer nuestra Carta Magna, en favor del condenado.

No obstante toda reforma legislativa tiende a mejorar la exposición de la ley anterior, pero resulta también importante contestarse la pregunta que a continuación cito: - ¿Qué debe reformarse en el campo del derecho penal?.

Teniendo a la vista los esfuerzos realizados en proyectos y códigos amén de la propia Constitución, responderíamos con vertical pensamiento: - todo aquello que sea necesario

respecto a los problemas que se plantean en cuanto a la norma, al delito, al delincuente, a la pena y a la medida de seguridad, sin olvidar la rica materia diseminada bien o mal en el vasto campo jurídico nacional.

Para una recta reforma penal -que es la que nos interesa- habrá de aprovecharse el acervo de conocimientos acumulados por todos aquellos que han laborado para lograr una legislación penal actualizada y acorde a las corrientes doctrinales modernas y por supuesto válidas, que nos evite de una vez por todas durante algún tiempo recurrir a simples enmiendas, que por muy acertadas que fuesen no resolverán los problemas más apremiantes en la Administración de Justicia.

Es decir, con un enfoque parcial, se logra un beneficio parcial; con un enfoque total, una solución integral, obligadamente de los más vastos beneficios en pro del conglomerado social.

Es de elogiar la preocupación del legislador tanto por la persona del acusado, y en su caso reo, porque no otro significado ha tenido la reciente reforma constitucional de septiembre de 1993, y en nuestro Estado reflejada hasta el día 4 de septiembre de 1994, pues en verdad como lo asienta Concepción Arenal: "desgraciados aquellos pueblos cuya última aspiración es la justicia." (18).

Una vez analizado el problema de la reforma penal, por el cual todos los juristas debemos preocuparnos, aunque tengamos diferentes opiniones en su solución, creo, que igualmente debemos interesarnos en una cuestión controvertida y de suma importancia: Debemos tener un Código Penal Tipo, o un sólo Código Penal para toda la República?

Claro dar respuesta a esa pregunta es punto que al menos en este trabajo escapa a nuestro propósito, pero que quede ahí como una duda e inquietud que no pudo pasar desapercibida para la sustentante.

Como ya en líneas anteriores se sostuvo, el pionerismo del Estado de México viene a reflejarse de lleno, en la federación, con la reforma penal de 1971, que marca un hito en todo el país, y auspicia en el un nuevo panorama de construcciones penitenciarias, de leyes, de ejecución de sanciones, de cursos de capacitación de personal, de actualización criminológica y que en definitiva adelanta una época promisoría, que hasta la fecha empieza a cuajar plenamente.

Esta reforma en su momento atendió a lo sustantivo, adjetivo y ejecutivo penal, mejora la institución de la libertad condicional, en su calidad de sustitutivo. En el ámbito sustantivo denota una encomiable tendencia al humanitarismo, en el trato al delincuente, el incremento de sus derechos y la suavización de las penas y a la posibilidad de alcanzar el derecho a la libertad adelantada con mayor eficacia, tanto en favor del individuo como de la sociedad.

En ese entonces, el Código Procesal Penal sincroniza una mejor distribución de la competencia, mejora el procedimiento sumario, agiliza el capítulo de pruebas y de instrucción y da modernidad a viejas instituciones de derecho sustantivo.

En cuanto al derecho de ejecución, su proyección excede todos los cauces y caminos y se proyecta, por primera vez en la historia de México, haciendo la escisión de tiempo, el antes y el después del penitenciarismo mexicano. (19).

Esto sucede precisamente con la promulgación de las normas mínimas sobre la readaptación social de sentenciados, que haciendo una asimilación real y nunca extratológica de su equivalente de las Naciones Unidas, arma la columna vertebral del derecho penitenciario, que

procura, no concede, el derecho a la readaptación social del nacional que con su conducta infringa la ley penal.

Es por eso importante la revisión de esa reforma penal de 1971, porque ciertamente fue el parteaguas del derecho penitenciario en México al ofrecer un nuevo teorema para el derecho de ejecución de penas.

Hay que observar de una vez todas que una eficaz política criminal, no se logra únicamente con un buen Código Penal, pues pienso, que una certera política criminal debe abarcar, una labor preventiva contra el delito, ordenamientos penales apropiados, material humano honesto y preparado, implantación de la carrera judicial, inamovilidad judicial, cumplimiento de la ley de responsabilidad de funcionarios, régimen penitenciario y pospenitenciario adecuados, y una política tutelar hacia los menores.

Como bien pudo constatar, la evolución del derecho penal siguió siendo tutelar y protector de los intereses jurídicos, a través de las medidas de prevención de los delitos, teniendo para entonces como único límite el respeto a los derechos esenciales del individuo

4.- NUEVA CONCEPCIÓN PENITENCIARIA EN MÉXICO.

Ayer todavía, el panorama mexicano dejaba ver solo aislados esfuerzos en el campo del penitenciarismo.

Hoy, con orígenes que nos ufanan, el penitenciarismo mexicano se ha revolucionado. Es ahora una disciplina de especialistas enterados, abiertos al cambio; es una ciencia completa, autónoma, al servicio del país. Durante los últimos años esforzados, un impulso creador, un

potente impulso creador, ha llevado las tareas de readaptación social, al elenco de quehaceres nacionales prioritarios.

Somos, sin duda, testigos de una estipulante época, que tenazmente, -con velocidad y eficiencia- ha mostrado el viejo horizonte penitenciario -sombrio, con vocación infernal, mortificante- y ha logrado- ya en este momento- un nuevo, esperanzador panorama, que enseña con transparencia total, su cabal sentido liberador.

Este nuevo penitenciarismo nació bajo el signo de la libertad y proclama que readaptación social no es sino el afán sincero de liberar, pausada y razonablemente, de enseñar la convivencia social a través, precisa y lógicamente, del uso de la libertad, aun en el limitado espacio del Reclusorio.

El nuevo penitenciarista ve con desconfianza la reja y el muro, y pugna porque las construcciones penitenciarias, gasten cada vez menos en muros y rejas y gasten cada vez más, en talleres, parcelas, escuelas, campos deportivos, cristales que dejen el paso de la luz y el viaje largo de la vista y el espíritu.

El afanoso quehacer penitenciario de estos tiempos, encuentra su razón en dos puntos que destacan entre otros. "En un extremo, el 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, fue condenada por centurias, a la pérdida injusta de su libertad espiritual, intelectual, de su paz interior, de su capacidad humana de crecer en lo interno. En esta preocupación pueden, indudablemente, encontrarse orígenes pietistas, pero también, un profundo, auténtico sentido de justicia. En otro extremo, se esfuerza el país en una carrera contra el tiempo, en el difícil juego de lograr su eficacia con rapidez".

No hay duda de que el desarrollo del país, trae aparejada la sofisticación de las conductas antisociales, y por lo mismo, numerosos instrumentos para la prevención del delito o su persecución, para administrar justicia, y en última o tal vez primera instancia, para readaptar socialmente, han de ser cada vez más eficaces.

Enorme contrasentido resultaría contar con excelentes instituciones jurídico-penales sustantivas y adjetivas, o con expedidos 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, con puntualidad histórica, se volcara, más tarde o más temprano, contra la sociedad, con renovada potencialidad lesiva, con mayor crueldad, con aumentada eficacia delictiva.

Así pues, el nuevo penitenciario mexicano, sirva 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 conocimiento, con especial vocación, la bomba de los rencores y los odios, de las revanchas y las agarradas desadaptaciones.

El contenido material y humano del reclusorio forma el marco que define el complejo sistema que se da en las prisiones, y que participa de las características generales de cualquier conglomerado de hombres, a pesar del limitado espacio, de la reducida población, de las especiales características del encierro. Así en el seno de una prisión, discurren los más elementales y sofisticados procesos sociales, como económicos -trabajo, oferta y consumo de servicios y bienes-, los psicológicos- individualidad, desarrollo de la personalidad, integración en grupos-, los biológicos- alimentación, ejercicio, salud-, los formativos-educativos, deporte, recreación, los informativos noticias, comunicación, rumores, los sociales y emocionales familia, relación padre-hijo, relación íntima, conflictos personales, amor afecto.

La moderna administración penitenciaria no soslaya mas ambas premisas el desarrollo de un proceso social y la presencia sólida, íntegra de individualidades, pues sólo así es posible trascender de meros establecimientos de custodia que se limitan a guardar hombres a instituciones formativas que aspiran a integrar a la sociedad a los que por diversas razones fallaron en su intento de convivencia social.

El penitenciarista moderno, que hace a un lado al desprestigioso carcelero, emprende cotidianamente una marcha hacia la libertad, dejando que el propio interno día a día, si merezca, la obtenga por esfuerzo propio.

Readaptación social es, pues el uso real, creciente de la libertad. Su curso adecuado se define a través de un eficiente tratamiento técnico.

La vida en reclusión ha de ser orientada técnicamente por la administración penitenciaria, siguiendo siempre los causes naturales. Al interno ha de permitírsele desarrollarse en el ambiente que le sea más adecuado, buscando su ubicación natural. Por ello, y ante la gran variedad de contexturas humanas de cultura, edad, económicas, sociales, etc., circunstancias que solo absurdamente pueden 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. He aquí la importancia de una clasificación realista. No todos los prisioneros son iguales.

Para crear vida penitenciaria en la que se desarrollen los procesos de readaptación social en óptimas condiciones es preciso, previamente, conocer cancelar los motivos de conflicto de interno a interno, de grupo a grupo, de población a administración, con perspicacia, con tenacidad, con sensibilidad.

La nueva autoridad penitenciaria, ya no debe cumplir su función esperando que surja el conflicto para evitarlo y hundirse después en un nuevo letargo. Hoy, al disminuirse el riesgo del conflicto, dedicar largos momentos a neutralizar los focos que lo generan, es posible dedicar las horas de trabajo a crear y desarrollar el vasto programa readaptador. Como en toda sociedad humana existirá siempre la minoría que se interese en la amenaza, en la acción ilícita en alterar la paz, pero debemos partir de la premisa que disgregada esta minoría y neutralizada, la mayoría de los internos estará deseosa, dentro de su infortunio, de contar con un ambiente que no le cause zozobra, que no se le constriña el ánimo, que no le mantenga siempre vigilante y alerta, que no sea corrupto, en suma, que ante los instrumentos legales que permiten al interno ganar su libertad, se cree un ambiente que le permita entregarse a las tareas que le devuelvan su tan ansiada libertad.

La nueva vida penitenciaria se funda en el principio que los hombres que la forman están tan sólo privados de su libertad corporal, pero no así de su libertad intelectual, de su dignidad, o de su individualidad.

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

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO SEGUNDO.

- 10).- Olivera Diaz Guillermo., *Proceso Político Peruano y Criminología.*, S.P.E., Lima Perú, 1985, Pág. 51.
- 11).- Villareal Palos Arturo., *Culpabilidad y Pena.*, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 131.
- 12).- Villareal Palos., *Ob. Cit. Pág. 132.*
- 13).- Muñoz Conde., *Derecho Penal y Control Social.*, Fundación de Jerez, España, Pág. 114.
- 14).- Muñoz Conde., *Ob. Cit. Pág. 117.*
- 15).- Neuman Elias., *Las Penas de un Penalista.*, Ediciones Lerner., Argentina., 1976, Pág. 37.
- 16).- Neuman., *Ob. Cit. Pág. 38.*
- 17).- Villareal Palos., *Ob. Cit. Pág. 145.*
- 18).- Villareal Palos., *Ob. Cit. Pág. 146.*
- 19).- Neuman., *Ob. Cit. Pág. 40.*

CAPITULO TERCERO.

CAPITULO III.- LA PRISION PREVENTIVA.

SUMARIO:- 1.- *Naturaleza jurídica.* 2.- *El delito como presupuesto de la pena* 3.- *El principio de legalidad y la justicia penal* 4.- *La desaparición de la prisión preventiva.*

1.- NATURALEZA JURÍDICA.

Cuando hablamos de prisión, estamos refiriendonos 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 reclusorios para hombres hay separación de procesados y sentenciados, en el de las mujeres el 94% de los reclusorios carecen de separación, o sea, procesadas y sentenciadas, conviven en la misma prisión".(20)

Más de 65% de las sentencias que recaen sobre delincuentes 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 substitutos 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".(21)

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".(22);o sea, "el tipo de vida que en terminos generales ha de aplicarse en las instituciones penales, que no excluye regímenes especiales , en aquellas que se ocupan de determinados tipos de reclusos".(23)

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".(24)

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 subsecuentes 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)".(25)

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".(26)

- 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 inculcado.

"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 estos, siguiendo la clasificación que presenta el autor Rodríguez y Rodríguez".(27)

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 inculcado.

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 inculcado 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 inculcado.

g). Impedir al inculcado sobornar, influir o intimidar a los testigos o coludirse con sus cómplices.

2.- EL DELITO COMO PRESUPUESTO DE LA PENA.

En la Constitución Política vigente en los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14 se establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

En dicho artículo se limita la posibilidad de cometer una injusticia, en el sentido de sentenciar indebidamente a una persona por un delito inexistente. Esta concreción realizada por el juez tiene que ser exacta, de la norma al hecho delictivo. En realidad, se trata de una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, resumida en el principio de legalidad: *nulhum delictum sine lege*.

A partir de la aportación de la escuela clásica del derecho penal, se tiene una idea clara del delito. En sí, delito significa desviación, abandono del camino recto de la ley.

Dicha escuela da a conocer determinados postulados característicos: la igualdad de derechos de todos los hombres; el libre albedrío existe en los hombres y trae como consecuencia la imputabilidad, es decir, la responsabilidad moral y jurídica de sus actos. Entonces se entiende de inimputabilidad, dentro de la cual se encuentran por causas diversas las personas cuya voluntad está afectada o disminuida.

Para la escuela clásica, el delincuente es una persona normal, por lo cual se le exige responsabilidad de sus actos ilícitos al violar precisamente la ley penal que los señala. Sin embargo, en la actualidad, los penalistas, aunque reconocen el valor de la doctrina de la escuela de Carrara, consideran que su concepción del delincuente ha sido superada.

En cambio, "los exponentes de la escuela positiva, con un ánimo diferente en el que se trataban de aplicar métodos de ciencias naturales al derecho, elaboraron otras tesis, no menos interesantes: limitaron sus estudios a la observación del delincuente, y establecieron el axioma "no hay delitos, sino delincuentes". Con esto trataron de suplir al delito como presupuesto de la pena, y pusieron en su lugar al delincuente. Particularmente Ferri niega la existencia del libre albedrío y exagera todavía más, porque no admite cualquiera de las otras acepciones de libertad. Así, la imputabilidad la basan en el hecho social incluidos todos los individuos, y, como consecuencia niegan la inimputabilidad".(28)

El delincuente es una persona anormal, de ahí que Lombroso y Garófalo dedicaran largo tiempo a la clasificación de los delincuentes. El delito se comprende sólo como fenómeno natural y social. La educación es un factor importante para impedir el desarrollo de la criminalidad; a su vez, la noción sociológica del delito no es aceptada totalmente dentro de la misma escuela. Su autor, Rafael Garófalo, relaciona los elementos del delito natural con su clasificación de los delincuentes, y busca congruencia entre ellos.

Ahora bien, parece que uno de los problemas centrales es el referente al libre albedrío. Como dice correctamente Ignace Lepp.

La libertad no debe confundirse con libre albedrío, como con frecuencia lo hacen tanto partidarios del determinismo y también los de la libertad. El libre albedrío es el poder que tiene el hombre de elegir entre dos cosas o dos actos igualmente posibles... Hay también situaciones concretas que no dejan lugar alguno al libre albedrío: el condenado a muerte no puede elegir entre la vida y la muerte. No deja por ello ser libre, pues tiene la posibilidad de aceptar, de soportar el sufrimiento o la muerte, o de rebelarse.

Sin embargo, Enrico Ferri rechazó incluso cualquier otra posibilidad de libertad humana. Particularmente, se considera errónea su postura, así como la de quienes creen que la libertad humana es absoluta, porque la libertad está más allá de un absoluto: sencillamente, es una realidad cotidiana concentrada en el ámbito humano. En este mismo orden de ideas, la existencia del derecho, específicamente del penal, sin el libre albedrío no tiene sentido porque las normas jurídicas están encaminadas a sujetos libres. El ser humano es intrínsecamente libre, y se deben tener en cuenta los factores externos que influyen en la conducta humana. Aquí se entiende la aportación de la escuela positiva.

Desde mi punto de vista, el error que comete la escuela positiva es tratar al derecho como única ciencia natural y dar a los factores biológicos y psicológicos una importancia exagerada, de modo que menosprecia al delincuente a tal grado que es no solo una persona anormal, sino también una marioneta del destino. Efectivamente, y en esto estoy de acuerdo, las situaciones económica, social, política y geográfica, sin olvidar de la herencia biológica y de los acontecimientos históricos, influyen en la conducta humana, pero sin determinar o anular el libre albedrío.

No todos los delincuentes obran con los mismos fines. En algunas legislaciones, como la mexicana, a los enfermos mentales no se les considera delincuentes, ni se les recluye en una cárcel, sino que se les somete a tratamientos psiquiátricos. Por otro lado, una persona puede delinquir por razones estrictamente económicas, y no por ello será una persona anormal. Ortega y Gasset ayuda a englobar esta idea al afirmar: "Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo". Si recuerdan las palabras de Aristóteles, los hombres son animales sociales, y al vivir en sociedad se demarcan circunstancias que forman parte de los hombres; sin ser todo, tampoco hay que excluirlas.

No estamos determinados, como pensaría Baruch Spinoza, ni condenados a ser libres, como escribiría siglos después Jean Paul Sartre. "El hombre es libre albedrío".

Si no existiera la delincuencia, sería necio sostener una polémica que ha durado toda la permanencia del ser humano en la Tierra, como la pena de muerte.

En Iberoamérica, una de las causas más evidentes de la delincuencia es la desintegración familiar. Al respecto, la familia es la célula social por excelencia. Si se daña por la falta de la madre o del padre, esto necesariamente repercutirá en la formación de los hijos. Si a ello se agrega el alto índice de analfabetismo, el desempleo aunado a la inflación y la influencia de los medios de comunicación, se advertirá que tales factores son decisivos para propiciar la criminalidad. Si se pudieran mejorar dichos aspectos, seguramente se lograría una contribución importante en la lucha contra la delincuencia.

Tampoco se debe soslayar el régimen penitenciario, porque en verdad se pretende que existan centros de readaptación, a fin de que los individuos, después de cumplir su condena, se reintegren a la sociedad. Los reclusorios tampoco deben considerarse una plena garantía en la readaptación de los reos; sin embargo, la otra parte de la difícil tarea está contenida en la sociedad.

La persona que desea volver a ser útil al desempeñar un trabajo honesto, empieza a tener serios problemas cuando se le rechaza por haber cometido un delito. Entonces se encontrará en la misma situación caótica que pudo tener anteriormente. Aunque tenga el derecho al trabajo, garantizado debidamente en la Constitución Política, no se integrará a la sociedad, de modo que esto se convierte en un círculo vicioso.

El verdadero origen de la delincuencia está en los problemas mencionados. La pena de muerte se restringe a los amargos frutos; en consecuencia, no es la solución idónea para disminuir el índice de delincuencia.

La mayoría de los psicólogos han considerado que los delincuentes son inadaptados. El psicoanálisis ha ayudado en alguna medida a conocer la naturaleza del delincuente, y aunque los principales psicoanalistas no están de acuerdo en varios temas, sus ideas no han pasado inadvertidas.

En el fondo, la Comisión Redactora del Código Penal vigente tiene razón cuando estableció: "No hay delincuentes, sino hombres".

J.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA JUSTICIA PENAL.

El principal medio de coacción jurídica es la pena, que sirve para motivar comportamientos en los individuos y que es, además, elemento integrante de la norma penal. La norma penal cumple, por tanto, esa función motivadora que señalábamos en principio, amenazando con una pena la realización de determinados comportamientos considerados por las autoridades de una sociedad como no deseables.

"De la misma manera que el padre castiga al pequeño... cuando se comporta mal, a fin de, mediante la privación del cariño, forzarle a reprimir aquellos impulsos cuya satisfacción perjudican al niño o a los demás, así también la sociedad... tiene que acudir a la pena: para reforzar aquellas prohibiciones cuya observancia es absolutamente necesaria, para evitar, en la mayor medida posible, la ejecución de acciones que atacan a la convivencia social, para conferir en fin tales prohibiciones -con la amenaza y con la ejecución de la pena cuando no son respetadas- un especial vigor que eleve en la instancia de la conciencia su efecto inhibitor".(29)

La función de motivación que cumple la norma penal es primariamente social, general, es decir, incide en la comunidad; aunque en su última fase sea individual, es decir, incida en el individuo en concreto.

Parece, pues, evidente que la función motivadora es la norma penal sólo puede comprenderse situando el sistema jurídicopenal en un contexto mucho más amplio de control social, es decir, de disciplinamiento del comportamiento humano en sociedad.

"El control social es una condición básica de la vida social. Con él se aseguran el cumplimiento de las expectativas de conducta y los intereses contenidos en las formas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas contrafacticamente, en caso de frustración o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento. El control social determina, pues, los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo, al mismo tiempo, un instrumento de socialización de sus miembros. No hay alternativas al control social; es inimaginable una sociedad sin control social".(30)

Dentro del control social la norma penal, el sistema jurídico penal, ocupa un lugar secundario, puramente confirmador y asegurador de otras instancias mucho más útiles y eficaces. La norma penal no crea, en efecto, nuevos valores, ni constituye un sistema autónomo de

motivación del comportamiento humano en sociedad. Es inimaginable un derecho penal completamente desconectado de las demás instancias de control social.

Es más, un derecho penal que funcionara así sería absolutamente insoportable y la más clara expresión de una sociedad de esclavos. La norma penal, el sistema juridicopenal, el derecho penal como un todo, solo tienen sentido si se les considera como la continuación de un conjunto de instituciones públicas y privadas (familia, escuela, formación profesional, etc.), cuya tarea consiste igualmente en socializar y educar para la convivencia a los individuos a través del aprendizaje e internalización de determinadas pautas de comportamiento.

Las diferencias existentes entre el sistema juridicopenal y otros sistemas de control social son más bien de tipo cuantitativo: el derecho penal constituye un plus adicional en intensidad y gravedad de las sanciones y en el grado de formalización que su imposición y ejecución exige.

Por todo ello, se puede decir que el derecho penal no es más que la parte visible, la más tétrica y terrible quizás, del iceberg que representan los diversos mecanismos de control del individuo en la sociedad. Pero no el único, ni el más importante. Verdaderamente, las normas penales por sí solas son insuficientes y paradójicamente demasiado débiles para mantener el sistema de valores sobre el que descansa una sociedad.

De nada servirían ni la conminación penal contenida en las mismas, ni la imposición de la pena, ni su ejecución, sino existieran previamente otros sistemas de motivación del comportamiento humano en sociedad. La conciencia moral, el superyo, la ética social se forman desde la niñez en referencia principalmente a situaciones y comportamiento de otras personas, y sólo secundariamente y a partir de un determinado grado de desarrollo intelectual en referencia a las normas penales.

Así, por ejemplo, todo el mundo sabe que matar o robar está prohibido, pero este conocimiento se adquiere primariamente como norma social y sólo posteriormente como norma jurídica penal. Es más, difícilmente puede tener eficacia motivadora alguna la norma penal en orden a inhibir estos comportamientos, si no va acompañada de otros factores motivadores e igualmente inhibitorios.

De aquí se deduce que la norma penal sólo puede tener eficacia motivadora si va acompañada de la misma dirección por otras instancias sociales motivadoras.

Está claro, pues, que la función motivadora de la norma penal sólo puede ser eficaz si va precedida o acompañada de la función motivadora de otras instancias de control social. Un derecho penal sin esa base social previa sería tan eficaz como insoportable, y quedaría vacío de contenido o constituiría la típica expresión de un derecho penal puramente represivo, que sólo tendría eficacia como instrumento de terror.

Pero también la función motivadora emanada de esas otras instancias de control social sería ineficaz si no fuera confirmada y asegurada, en última instancia, por la función, motivadora de la norma penal. Los modelos de sociedad actualmente existentes no han podido renunciar todavía a esa instancia formalizada de control social que es el derecho penal.

Y es presumible que la renuncia del derecho penal en las actuales circunstancias no suponga ningún avance de orden a la consecución de una mayor libertad, sino más bien lo contrario: que las tareas reservadas tradicionalmente al derecho penal son asumidas por otras instancias de control social más difíciles de controlar y limitar que las penales propiamente dichas, consiguiendo con ello, no eliminar el derecho penal, sino algo peor que el derecho penal mismo, o que se cambien las palabras, pero no la realidad.

De todo ello se deduce actualmente un importante sector doctrinal que la meta preventiva general del derecho penal no es la motivación intimidadora de los ciudadanos, sino la motivación integradora del consenso a través de la confirmación y aseguramiento de las normas básicas que rigen la convivencia social.

Con ello llegamos a la causa última que sirve de fundamento a la pena y a los sistemas de control social que regulan la convivencia en la sociedad: la razón del Estado.

La imposición de una sanción, como ya hemos visto, se lleva a cabo primariamente a nivel social, en el seno de la familia o de grupos sociales más o menos amplios. En cualquier tipo de sociedad, por primitiva que sea, se dan una serie de reglas, las normas sociales, que sancionan de algún modo -segregación, aislamiento, pérdida de prestigio social, etc.- los ataques a la convivencia tal como la concibe ese grupo social. Estas normas sociales forman al orden social. Pero ese orden social no es ni mucho menos idílico, sino conflictivo.

La lucha por la posesión de los objetos que median en las relaciones intrapersonales; la contraposición entre el principio del placer, que impulsa a la persona a satisfacer por encima de instintos, y el principio de la realidad, que obliga al individuo a sacrificar o limitar esos instintos y a tener en cuenta los de los demás, demuestran que ese orden social, necesita un orden más coactivo, más preciso y vigoroso que le garantice un cierto grado de respeto y acatamiento de las normas.

"Históricamente, el orden social se ha mostrado como incapaz e insuficiente para conseguir por si solo el grado de coacción necesario para que los ciudadanos respeten sus normas. En algún momento histórico, el grupo social recurre a un medio de coacción más preciso y vigoroso que es el orden jurídico. Titular de ese orden jurídico es el Estado que se presenta como el producto de una correlación de fuerzas sociales existentes en un momento histórico determinado. El orden jurídico y el Estado no son más que el reflejo o superestructura de un determinado orden social

incapaz por sí mismo de asegurar el sistema económico de producción que la correlación de fuerzas sociales necesita en ese momento histórico determinado".(31)

La tesis del derecho penal como derecho igualitario y de la pena como prevención integradora del consenso es insostenible como un modelo de sociedad basado en la desigualdad y en la explotación del hombre por el hombre.

En todo caso, si la técnica de interpretación y sistematización del derecho penal permite poner de relieve las graves injusticias y desigualdades que le son inherentes, ello incita a plantearnos la necesidad de modificar lo más intensa y radicalmente posible el sistema económico que lo condiciona, lo que ya de por sí sería altamente positivo y una consecuencia progresiva del planteamiento puramente técnico o dogmático.

4.- LA 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 recalcitrantes 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".(32)

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 restringírsele 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 irrumpe 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)".(33)

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, validamente 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 mercede 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 atinadas que, finalmente, propendan a la restricción hoy, y a la eliminación mañana, de tan drástica medida precautoria.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.**CAPITULO TERCERO.**

- 20).- Acuña A. J. Calvillo R., *La Realidad Penitenciaria en México*, Editorial Aries, 2a. Edición, México, 1974, Pág. 30.
- 21).- García Ramírez Sergio., *El Artículo 18 Constitucional.*, UNAM, México, 1976, Pág. 33.
- 22).- García Basalo Carlos., *En Torno al Concepto de Régimen Penitenciario.*, *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid España, 1975, Pág. 111.
- 23).- Rodríguez Manzanera., *Ob. Cit. Pág. 54.*
- 24).- Rodríguez Manzanera., *Ob. Cit. Pág. 27.*
- 25).- Rodríguez Manzanera., *Ob. Cit. Pág. 29.*
- 26).- García Ramírez., *Ob. Cit. Pág. 22.*
- 27).- García Ramírez., *Ob. Cit. Pág. 24.*
- 28).- Muñoz Conde., *Ob. Cit. Pág. 30.*
- 29).- Muñoz Conde., *Ob. Cit. Pág. 33.*
- 30).- Neuman., *Ob. Cit. Pág. 32.*
- 31).- Neuman, *Ob. Cit. Pág. 33.*
- 32).- Neuman, *Ob. Cit. Pág. 37.*
- 33).- Rodríguez Manzanera., *Pág. 36.*

CAPITULO CUARTO.

Quinto

CAPITULO IV.- LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

SUMARIO: - 1.- *Crisis de la prisión y el Derecho Ejecutivo Penal.*
 2.- *Las instituciones de tratamiento.* 3.- *Alternativas de la prisión.* 4.- *De los derechos humanos.*

1.- CRISIS DE LA PRISION Y EL DERECHO EJECUTIVO PENAL.

Si ya hemos advertido que el derecho penal es una herramienta más dentro de la estrategia global de prevención del delito, en donde confluyen las diversas ciencias penales, parecería obvio que la planeación político-criminal sobre el uso de la pena deberá ser cada vez menos intuitiva y apoyarse cada vez más en las ciencias empíricas.

Elo entre otras cosas, impide un análisis de la realidad cultural y subcultural donde la pena se aplica, a efecto de que las conminaciones penales se limiten a proteger sólo aquellos bienes jurídicos que resulten indispensables para el funcionamiento de la vida colectiva, bajo la idea de que sólo se debe acudir al derecho penal, cuando todo lo demás ha fallado. El carácter subsidiario del derecho penal, debe estar, consecuentemente, siempre presente en la planeación político-criminal.

"El derecho penal busca proporcionar las bases para que el uso y la aplicación de la pena sea cada vez más racional, reduciendo al mínimo sus cada vez más altos costos sociales. Y ello sólo parece posible si se parte de la idea de que el derecho penal (su utilización) debe orientarse a la prevención del delito".(34)

Un reclamo como este, dirigido a los planeadores, aplicadores y ejecutores del derecho penal (en suma a los órganos de gobierno del Estado), aparece entonces como perfectamente comprensible y hasta exigible: el derecho penal debe proteger al máximo aquellos bienes jurídicos que

resultan indispensables para el desarrollo de la vida colectiva, con el mínimo de sufrimiento individual y al menor costo social.

"Y ello, es también extensible a los planeadores, aplicadores y ejecutores del derecho penal; su labor no consiste en hacer justicia de las víctimas a través del retribucionismo más absoluto, ni tampoco en redimir a los delincuentes por medio del más benevolente sistema, puesto que si así fuera, el derecho penal dejaría de estar al servicio de la sociedad, para convertirse en instrumento de la pasión y los más abigarrados sentimientos humanos; sería de este modo algo poco menos que irracional."(35)

Lo anterior, no significa que los fines preventivos del derecho penal y la protección de los bienes jurídicos, deba alcanzarse aun a costa de una excesiva dureza con el delincuente y de una desprotección absoluta de las víctimas y del conflicto social más descarnado.

Por el contrario, una visión lo más racional posible, obliga a tener presente que las penas deben respetar la dignidad del delincuente como persona, prohibiendo, entre otras cosas, las penas infamantes o de consecuencias perdurables y que en el plano ejecutivo, la pena primariamente debe ver por la resocialización del condenado.

En lo que toca a las víctimas, y si bien el sistema penal se ve impedido para satisfacer totalmente sus apetitos retribucionistas, es obvio que debería ofrecérceles algo más que el instituto de la reparación del daño, creando la infraestructura necesaria para que reciban toda la ayuda moral, médica, psicológica, económica o laboral que requieran, pues no aparece como equitativo que la víctima de un conflicto social cargue sola con una consecuencia que indirectamente corresponde a la sociedad entera.

En este sentido la reciente reforma que eleva a rango constitucional ciertos derechos de la víctima o del ofendido por el delito (3 de septiembre de 1993, último párrafo del artículo 20 Constitucional, que fue adicionado) que ya estaban contemplados en gran parte de la legislación secundaria (como derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga el pago a la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público, entre otros), es importante en cuanto uniformará los derechos mínimos de la víctima a nivel nacional, pero es insuficiente en cuanto que no alcanza a cubrir la amplia gama de necesidades que ésta puede demandar.

Sin embargo, es de destacar que esta reforma patentiza lo que ha dado en llamarse "el redescubrimiento de la víctima por las ciencias penales" y augura una nueva conceptualización y tratamiento de este problema.

"Pero son sobre todo, los penitenciaristas los que más razones alegan en relación a la efectividad de la prisión, como un instrumento de resocialización, porque :-

1.- La prisión no permite llevar a cabo la labor resocializadora, ya que jurídicamente está vedada cualquier intervención sobre el no condenado.

2.- La prisión es tan estigmatizante como la pena misma.

3.- La prisión somete a los individuos al régimen de vida de los establecimientos cerrados que, en principio, se reservan a los delincuentes -ahora- más peligrosos, desocializándolos igualmente.

4.- La prisión preventiva, particularmente, aumenta la población reclusa, con las consecuencias de hacinamiento, más costos, más personal, más vigilancia etc." (36)

Todo esto demuestra, a mi juicio, la tendencia que se viene observando en los últimos años de sustituir al derecho penal clásico por otros medios de control social, oficialmente no penales, pero mucho más eficaces y, sobre todo, más difíciles de delimitar por los principios que en un Estado limitan los abusos del poder estatal.

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

Y esto, que puede parecer tan poco a los entusiastas de las ideas resocializadoras y del tratamiento, sería, sin embargo, en los actuales momentos de la vida penitenciaria un paso muy importante.

"He aquí pues, el único sentido que puede y debe tener en la actual realidad penitenciaria el concepto de resocialización y de tratamiento que le es inherente: - procurar la no desocialización del delincuente o, en todo caso, no potenciarla con instituciones de por sí desocializadoras".(37)

El Derecho Penal existe porque existe un tipo de sociedad que lo necesita para mantener las condiciones fundamentales de sus sistemas de convivencia. Sin él es decir, sin la sanción del comportamiento social desviado (delito), la convivencia humana de una sociedad tan compleja y altamente técnica como la sociedad moderna sería imposible. La pena es una condición indispensable para el funcionamiento de los sistemas sociales de convivencia.

Desde esta perspectiva el delito constituye una amenaza para la integridad y estabilidad del sistema y la expresión simbólica de una falta de fidelidad al mismo; la pena, en cambio, restablece la estabilidad del sistema, expresando simbólicamente su superioridad y robusteciendo la confianza de los ciudadanos en él.

Ya una vez que el autor de un hecho penalmente relevante llega a la prisión, la autoridad parece olvidarse de él y dejar que sea la autoridad penitenciaria la que según sus capacidades y limitaciones se encargue de la incorporación del agente al grupo social, una vez que ha cumplido su pena. Acaso valdria preguntarse, si es que la cárcel cumple esa función de enmienda.

La desocialización del delincuente, análisis y crítica de una realidad que debemos reconocer y de la que habremos de partir si queremos transformarla.

Lo contrario es caer en el voluntarismo jurídico y hacer "ideología" en el peor sentido de la palabra. Nada hay científicamente más torpe que querer transformar la realidad al margen de la realidad misma.

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 está 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.

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

En tanto que el derecho penal ejecutivo esta en completo abandono 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".(36)

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 valdria si no se tiene la intención de mejorar en las prisiones.

2.- LAS INSTITUCIONES 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 reencontre con si mismo".(39)

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 mismos 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.

Ante 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".(39)

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".(40)

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 seminilitar, 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".(41)

"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".(42). 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 esta 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.

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 la libertad del Estado de Guanajuato, organiza el sistema carcelario con base en el trabajo, la capacitación y la educación, como lo indica el artículo 11 de ese cuerpo de leyes, 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).- Periodo de tratamiento paulatino por fases, la finalidad inmediata del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, será la de modificar las tendencias e inclinaciones antisociales de los internos, así como facilitar la adquisición de conocimientos que puedan serles útiles en su vida libre.

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 Lombrosiann, al hacer el estudio psico-orgánico 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 ilícitos, 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, desde hace 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 afinarse que ya se conoce al individuo.

Respecto a cómo debe realizarse el tratamiento, coincido con Denes Carrol quién 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 en el aplicante reacciones disimoladas 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 idóneas para determinar la personalidad que el acusado tenía al cometer el ilícito.

Las pruebas proyectivas, son las que más 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 determino 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 distinta ansiedad 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. A partir del año 1965, se contabilizó un número importante de internos que cumplen sus condenas con tratamiento en libertad, y que por cierto, es una especie reconocida en la actual Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad del Estado de Guanajuato.

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".(43)

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.

Dentro del cúmulo de investigaciones por realizar, se encuentran precisamente, las "de ver la influencia del tratamiento preventivo en barrios de delincuentes. 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".(44) 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 Altman Smythe, para quien los resultados del tratamiento institucional o comunitario es pobrisimo en razón de las altísimas cifras de reincidencia.

Don C. Gibbons plantea 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 primera 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 tienen 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 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 desarraigados. ¿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 solo 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 circunstancial 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 ello 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.

3.- 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 estas consideraciones y otras más 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 que 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 público.

Siguiendo, analizaré algunas medidas tradicionales incorporadas a la legislación penal y de ejecución penal, agrupándolas 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. Pienso 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, como así ocurre en la legislación veracruzana, creando confusión.

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 actuara 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 es las 3/5 partes de la pena, si se trata de un delito doloso y 2/4 partes si fuese culposo.

2). Que de un estudio de "personalidad" y de su conducta en el establecimiento se presuma fundamentalmente que no volverá a delinquir, según lo determine el Consejo Técnico Interdisciplinario.

3). Dictamen favorable del establecimiento.

4). Que haya observado buena conducta durante su internación, tenga residencia fija de la que no pueda ausentarse más que con el permiso de la Dirección de Prevención y Readaptación Social.

5). Que una persona de reconocida solvencia moral se obligue a supervisar que el liberado cumpla las obligaciones contraídas al ser puesto en libertad.

La institución solía preverse en los Códigos penales cuando actualmente esta 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. Aquí en nuestro Estado recibe el nombre de "Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad del Estado"

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 periodos 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 de semana o viceversa.

Aunque nuestra legislación ejecutiva penal contempla algunas de estas modalidades en su artículo 108, esto importa ya un avance y el reconocimiento, por supuesto, de una medida alternativa de la prisión que si vaya tendiente a la resocialización, aquí en nuestra Ley se considera una especie de tratamiento preliberacional.

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.

4.- DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos del hombre quedan así comprendidos en los primeros 28 artículos de la Constitución local.

El 6 de junio, el presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, licenciado Carlos Salinas de Gortari, creó mediante un decreto presidencial la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

"Los aspectos más importantes respecto de esta nueva institución fueron:

a) el titular del Poder Ejecutivo Federal recogió e hizo suya una sentida demanda popular para mejorar la defensa y la protección de los Derechos Humanos;

b) él mismo decidió dar pasos hacia adelante en este aspecto. Al principio de su sexenio se había estructurado una nueva Dirección General en la Secretaría de Gobernación, precisamente la de Derechos Humanos. Con el mencionado Decreto se mostraba la clara voluntad

política de reforzar y avanzar en ese camino, sustituyendo a esa Dirección General por un organismo con más y mayores atribuciones;

c). se creó a la Comisión Nacional como una especie de Ombudsman, pero además se le dotó de funciones que generalmente no tienen estos organismos, como la difusión, la divulgación, la capacitación y el fortalecimiento de la cultura de los Derechos Humanos;

d). se vinculó al nuevo organismo estrechamente con la sociedad al constituirse un Consejo integrado por diez personalidades respetadas en México por su independencia de criterio honestidad y trayectoria profesional;

e). se dejó a la institución dentro del organigrama de la Secretaría de Gobernación, porque a esa Secretaría le atribuye competencia la Ley Federal de la Administración Pública sobre la cuestión de los Derechos Humanos;

f). se dejaba claro que las recomendaciones sólo tendrían sustento en las evidencias del expediente, sin que ninguna autoridad pudiera tratar de influir sobre ellas".(45)

Una vez creada la Comisión Nacional, algunas organizaciones y personas cuestionaron su marco jurídico, desde la facultad presidencial para crearla hasta los aspectos esenciales que conforman a un Ombudsman, así como las materias que fueron excluidas de su competencia. Se dio una interesante discusión, que fue fructífera en varios aspectos.

En esos días algunos juristas preguntaban porque dicha institución no nacía por mandato constitucional, o al menos con apoyo en una ley emanada del Congreso de la Unión.

El fundamento jurídico de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenía firmes bases legales, ya que tanto la ley como la jurisprudencia otorgan al Presidente de la República facultades para crear órganos desconcentrados. Este principio no ha sido cuestionado mayormente en el orden jurídico mexicano, y es curioso que casi ninguno de estos órganos así creados había sido impugnado, y menos con la virulencia con la que lo fue la Comisión Nacional, por parte de algunas personas con intereses políticos claros y definidos.

La sociedad mexicana reaccionó con madurez sorprendente y fue haciendo suyos los postulados de la Comisión Nacional. Lo más importante de este proceso fue que la sociedad vio hechos y le constaban los resultados. Por ello, poco después de su primer aniversario, el Consejo de la Comisión Nacional dio instrucciones a su Presidente para que se preparara un proyecto de Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, documento que el propio Consejo conoció, discutió y enriqueció. Entonces, se presentó a la consideración del Presidente de la República, quién públicamente lo aceptó; pero, además, propuso que ya era el momento de que se discutiera la idea de incluir la institución del Ombudsman a nivel constitucional.

"El Presidente de la República envió el proyecto de reforma para "constitucionalizar" a la Comisión Nacional el 18 de noviembre de 1991. Dicho proyecto fue aprobado por unanimidad en el senado y el la Cámara de Diputados por 229 votos a favor, 55 aprobatorios pero con reservas y 3 en contra. con lo anterior queda claro que la idea del Ombudsman en México había triunfado y que la Comisión Nacional había ganado un amplio soporte social. Las legislaturas locales también aprobaron el proyecto, y éste se convirtió en parte de la Constitución, habiéndose publicado el decreto respectivo en el diario oficial de la Federación, el 28 de enero de 1992".(46)

"En esta forma, la Comisión Nacional de Derechos Humanos logró su base constitucional poco después de un año y medio de su creación y cuando hubo consenso para ello. Este proceso, tal y como se llevó, fue lo más favorable jurídica, social y políticamente, porque México no

hubiera ganado nada, y si perdido mucho, si en junio de 1990 se hubiese sido propuesto una reforma constitucional que no fuese sido comprendida, por desconocimiento de las características de la figura del Ombudsman, tal y como ya se afirmó, y entonces la institución hubiera nacido vulnerada por la controversia o el proyecto hubiera quedado congelado en el congreso en espera de una mejor oportunidad".(47)

Con su constitucionalización, la Comisión Nacional asegura su permanencia y logra un gran triunfo para la institución del Ombudsman: el que no es un remedio milagroso para evitar todas las arbitrariedades o "sanalotodo" como se ha expresado pero si un valioso auxiliar para alcanzar una mejor justicia y un buen instrumento en la lucha contra la impunidad.

Hubo varias propuestas para ubicar la institución del Ombudsman en diversos artículos constitucionales, como el primero; un párrafo adicional al artículo 14 o 16; que el contenido del artículo 23 se agregara al 22 y entonces quedaba disponible ese espacio; un 24 bis, ya que con ese artículo realmente se concluye la numeración de las llamadas garantías individuales; o un 29 bis en virtud de ser el último artículo de ese título constitucional.

Estas proposiciones no prosperaron, porque se consideró que no era adecuado que en la declaración sustantiva de las denominadas garantías individuales se incorporaran las bases de uno de los procedimientos de su defensa, además de que los otros procedimientos o garantías procesales que integran el contenido de la jurisdicción constitucional mexicana no se encuentran entremezclados con la declaración sustantiva. Respecto a los artículos bis, se consideró que, si bien hay algunas Constituciones que los tienen, en México ello es desconocido y no es técnicamente adecuado en una ley fundamental.

Se propuso, asimismo, que se adicionara el artículo 73 con una nueva fracción, para darle al Congreso de la Unión facultad para legislar al respecto. Se pensó que ello no era

conveniente, porque además era indispensable establecer a nivel constitucional algunas de las características primordiales de la institución.

"Nuestra Constitución fue redactada en 1917, y es difícil encontrar una ubicación perfecta a nuevas instituciones como es la del Ombudsman; y por ello siempre se podrán encontrar inconvenientes a cualquier colocación; sin embargo, considero que la mejor, o si se quiere la menos mala, es precisamente la que se adoptó: adicionar el artículo 102 con un apartado B".(48)

Al respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se señaló que: El actual artículo 102 contempla la organización y atribuciones del Ministerio Público de la Federación, en su carácter de representante de los intereses de la sociedad, en su conjunto, por lo que la adición que se propone inmediatamente después de aquella institución, para aludir a los organismos protectores de los Derechos Humanos, complementaría y reforzaría el espíritu social de dicho precepto. Estoy de acuerdo con esta idea, y la misma es apoyada por varios autores entre ellos Miguel Concha y José Luis Stein.

La redacción del proyecto del apartado B del artículo 102 Constitucional persiguió el propósito de la brevedad: que contuviera todo aquello que era indispensable regular a nivel constitucional, pero expresando con las menos palabras posibles.

El artículo 102, apartado B, de nuestra Constitución, puede ser examinado de acuerdo a los siguientes principios que son los siguientes:

- 1.- La creación de organismos de protección de Derechos Humanos.
- 2.- La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias por la autoridad.
- 3.- El establecimiento de su competencia.

- 4.- La exclusión de ciertas materias de su competencia.
- 5.- La figura del Ombudsman judicial.
- 6.- La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos.
- 7.- Las disposiciones transitorias.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO.

- 34).- Villarreal Palos, Ob. Cit. Pág. 131
- 35).- Villarreal Palos., Ob. Cit. Pág. 132
- 36).- Muñoz Conde., Ob. Cit. Pág. 114
- 37).- Muñoz Conde., Ob. Cit. Pág. 117
- 38).- Neuman., Ob. Cit. Pág. 101
- 39).- Rodríguez Manzanera., Ob. Cit. Pág. 49
- 40).- Rodríguez Manzanera., Ob. Cit. Pág. 49
- 41).- Pág. Rodríguez Manzanera., Ob. Cit. Pág. 51
- 42).- Rodríguez Manzanera., Ob. Cit. Pág. 51
- 43).- Rodríguez Manzanera., Ob. Cit. Pág. 52
- 44).- Neuman., Ob. Cit. Pág. 36
- 45).- Neuman., Ob. Cit. Pág. 37.
- 46).- Rodríguez Manzanera Ob. Cit. Pág. 55
- 47).- Carpizo Jorge., Derechos Humanos y Ombudsman., UNAM, México, 1993, Pág. 123
- 48).- Carpizo Jorge., Ob. Cit. Pág. 125

CAPITULO V.- LA REFORMA PENITENCIARIA DE 1993.

SUMARIO:- 1.- *Hacia un nuevo concepto del derecho punitivo.*
 2.- *Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de Libertad para el Estado de Guanajuato.* 3.- *La política criminal de Guanajuato.* 4.- *La dimensión del castigo en la sociedad moderna.*

I.- HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL DERECHO PUNITIVO.

Antes de dar prosecución al origen de los derechos humanos tenemos que saber primeramente que son los derechos del hombre dando inicio a un breve comentario de ellos.

Las garantías constitucionales, en estricto sentido, son los instrumentos procesales establecidos por la ley fundamental, con el objeto de reestablecer el orden jurídico constitucional cuando el mismo es transgredido por un órgano de autoridad del propio Estado.

Sin embargo, con el nombre de garantías constitucionales se identifican a los antiguos derechos del hombre. Así que el hombre tiene derechos que no le son concedidos, sino que son suyos, anteriores y superiores al Estado o a cualquier otra estructura social, cultural o política y se le reconocen y proclaman como inviolables por las Constituciones modernas, como derechos públicos subjetivos o limitaciones a la acción o actuación de los órganos gubernativos, quienes están obligados a respetarlos, permitiendo a la persona física o en su vinculación colectiva, y por extensión a las personas morales de derecho privado, público o social, que aquélla crea, el disfrute de su libre y eficaz ejercicio, y de un equilibrado bienestar general.

Todo el derecho está constituido por causa del hombre. En este sentido los derechos del hombre nacen con él mismo y con la sociedad y, al estar incritos en la ley fundamental se asegura la regularidad y goce normal de ellos. De tal manera que, naturaleza humana y estado de derecho o juridicidad son equivalentes.

Cuanto más derechos fundamentales reconozca una sociedad en su derecho positivo, tanto más será racional el orden institucional de su poder político, de aquí que en nuestro campo parece posible superar una aparente dificultad en la concepción de los derechos humanos como valores o atributos inherentes a la persona humana por el simple hecho de tener tal calidad y como garantías individuales que una sociedad determinada reconoce en las construcciones dogmáticas de derecho constitucional, cuyo valor instrumental, técnico jurídico, es imprescindible, pero no exclusivo ni suficiente para regular la rica sustancia y el profundo sentido que entrañan los derechos humanos.

Es así que su reconocimiento por una norma de rango constitucional posibilita para todas las personas, la facultad de atribuirse ese derecho fundamental como derecho público subjetivo, que legitima a sus Titulares a accionar ante los tribunales de justicia pidiendo el reestablecimiento o restitución del derecho desconocido o violado, esto es, la protección del derecho público subjetivo lesionado, utilizando, si fuese necesario, la fuerza coactiva del Estado.

Es un intento por conceptualizar los derechos del hombre, me atrevería a decir que son los atributos inherentes a la persona humana, en virtud de su propia realidad, racionalidad y sociabilidad, que el orden jurídico constitucional debe reconocer, respetar, proteger y asegurar mediante instrumentos de índole diversa, pero sobre todo jurídico procesales como garantías de ellos, de la libertad y dignidad del hombre, y como cauces para el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo a su propia y natural vocación, individual y social y de su participación social y política.

Se inician en Inglaterra cuando las libertades o bills de derechos, se conquistaban y preservaban contra el monarca, cuya autoridad decrecía en la misma proporción en que aumentaba la del parlamento.

El reconocimiento de los derechos del hombre, debe precisarse, no aparece en un documento o cuerpo legal único, ni son creados por las declaraciones o juramentos de soberanía.

sino que son transmitidos en disposiciones normativas capaces de invocarse por los interesados ante tribunales para que se cumplieren.

Pero, fue La Fayette, el 11 de julio de 1789, quien ante la Asamblea Constituyente de la Francia Revolucionaria, propuso la cuestión de los derechos públicos individuales, afirmando que todo hombre nace con derechos inalienables e imprescriptibles; que, la libertad de todas sus opiniones, el resguardo de su felicidad y de su vida, el derecho de propiedad, la entera disposición de su persona, de su industria, de todas sus facultades, la comunicación de sus pensamientos por todos los medios posibles, el esfuerzo para lograr su bienestar y la resistencia a la opresión, es objeto de libertad. Ningún hombre puede estar sometido sino a leyes consentidas por él o sus representantes, promulgadas con anterioridad y aplicadas legalmente.

El poder constituyente francés, al influjo e impacto del movimiento ideológico del siglo XVIII, que alimentaron de forma principal Locke, Montesquieu, Voltaire y Rousseau, el 3 de noviembre de 1789 aprobó, como una autolimitación de su propia soberanía de los derechos del hombre y del ciudadano, formada de un preámbulo y de 17 artículos en que se consagran los derechos naturales del hombre de libertad, de propiedad, de seguridad y de la resistencia a la opresión, inviolables e imprescriptibles, contra los cuales nada pueden, tampoco ni el príncipe ni la ley, que no tiene más límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos.

En una síntesis apretada afirmemos que dicha declaración de los derechos del hombre y del ciudadano proclama, que los hombre nacen libres e iguales en derecho, que el fin del Estado es la conservación de los derechos ya enunciados; que, la soberanía reside esencialmente en la nación, la libertad consiste en poder hacer todo en lo que no perjudique a otro, la ley solo puede prohibir las acciones nocivas a la sociedad; aquella expresa la voluntad general y todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir a su formación, ella a de ser la misma para todos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene antecedentes en México y en el extranjero.

Pero en lo que nos corresponde el precedente mexicano más lejano se encuentra en la Ley de Procuradurías de Pobres de 1847 de don Ponciano Ariaga promovido en San Luis Potosí.

A partir de la década de los setentas, se han creado órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente a la administración pública o a la administración de justicia.

No se desconoce que, aunque de naturaleza diferente, la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, que comenzó a funcionar al año siguiente, tiene finalidades comunes a la defensa de los derechos de los individuos aunque no primordialmente frente al poder público.

El 3 de enero de 1979, siendo gobernador del Estado el Dr. Pedro G. Zorrilla, se creó en Nuevo León la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos. El 21 de noviembre de 1983 se fundó la Procuraduría de Vecinos por acuerdo del Ayuntamiento de la ciudad de Colima, ejemplo que dio entrada al establecimiento de esta figura jurídica en la Ley Orgánica Municipal de Colima el 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de ese Estado."⁽⁴⁹⁾

El 29 de mayo de 1985 se estableció, en la Universidad Nacional Autónoma de México, la defensoría de los Derechos Universitarios.

En septiembre de 1986 y en abril de 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero; sin embargo, como bien dice el ejemplar abogado de aquí del Estado de Guanajuato José Carlos Guerra Aguilera en un artículo, ambas Procuradurías no prevén una amplia tutela de los derechos que intentan proteger.

El 14 de Agosto de 1988 nació la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. El 22 de diciembre de 1988 se configuró la Defensoría de los Derechos de Vecinos en el municipio de Querétaro. El 25 de enero de 1989 se estableció la Procuraduría Social del departamento del D.F.; el 13 de febrero de 1989, la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación y en abril de ese mismo año, se creó la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos.

De la enunciación mencionada de la creación de organismos se desprenden las siguientes características:

a).- Se crean nuevos órganos públicos para proteger los derechos de los gobernados, mismo que subsisten junto con los órganos clásicos;

b).- Se persigue que los nuevos órganos sean antiburocráticos y antiformalistas;

c).- La mayoría de ellos se crean en el ámbito local y municipal, es decir, la nueva corriente de defensa de los derechos proviene primordialmente de la periferia al centro y después de varios años se consolida esta tendencia con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por parte del Presidente de la República;

d).- Son órganos gubernamentales que coexisten con múltiples grupos no gubernamentales de protección de Derechos Humanos que la sociedad organiza para su propia defensa;

e).- Estos órganos gubernamentales no sólo no son antagónicos a los organismos no gubernamentales, sino que complementan y persiguen las mismas finalidades.

De lo que se puede decir que la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes tiene como finalidad desahogar las quejas que presenten las personas afectadas por violaciones de las obligaciones que tienen los servidores públicos enunciadas en esa ley, la cual indica mencionar las siguientes: investigar la procedencia de la queja y averiguar la verdad, solicitar informes a los servidores públicos, tener acceso a todos los expedientes o documentos administrativos o judiciales, formular recomendaciones, advertencias, proposiciones y recordatorios a los servidores públicos y emplear medios de apremio.

A la procuraduría de Protección Ciudadana y a su creador les cabe el honor de haber impulsado grandemente la Defensa de los Derechos Humanos en Aguascalientes, de constituirse en ejemplo a seguir por otras entidades federativas y de ayudar a fortalecer la vigencia del estado de derecho en todo el país.

Resulta innegable que para las sociedades modernas, en la medida que miran a los altos niveles de civilización, como meta suprema e ideal a alcanzar, que apareja bienestar político, social y económico, y con ello, el pleno desarrollo cultural de pueblos e individuos, se acercan, o pretenden hacerlo, con más o menos éxito, a esa preocupación universal de cuño relativamente reciente y que conocemos como Derechos Humanos, su preservación, ampliación y eficaz salvaguarda.

Para conceptualizar a los Derechos Humanos, se debe empezar por aceptar que hay un orden que los hombres han aceptado y que arranca, para decirlo sin mayores vueltas, del pensamiento individualista.

A partir de las grandes declaraciones de derechos del hombre, en la era moderna, hay parcelas normativas que dan cabida a derechos, que el pueblo quita al soberano o que éste cede y que resultan intocables, perennes e irrenunciables.

Esta suma de derechos del individuo y en la suma de éstos del pueblo, y en visión universal, acaban o empiezan, siendo del hombre, como especie, reconocieron y reconocen dos vertientes o ámbitos: la de los derechos inherentes a la vida social de los individuos y la de los derechos del hombre en su vida y con el Estado.

Sin embargo, no se puede acotar el concepto de Derechos Humanos, a los textos constitucionales, pues es mucho más amplio. Se ubica en todo lo que hace posible la vida del hombre para alcanzar la dignidad plena del ser humano, sin que esto signifique la aceptación de un jusnaturalismo anacrónico, ni de un régimen suprapositivo en relación al derecho que nos rige.

Hoy, los Derechos Humanos vuelven a ocupar y preocupar a los pueblos y a los individuos, pues está visto que la rígida norma, no puede alcanzar el enorme universo de posibilidades en la vida de los individuos y de ahí el esfuerzo supremo de preservar esos Derechos Humanos, pero para ello, es menester primero acotarlos y reconocerlos; de otra suerte, cualquier intento en su favor, sería vano e ineficaz.

2.- LEY DE EJECUCION DE SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Tradicionalmente las prisiones han sido contempladas como lugares de castigo, donde se degradan la dignidad humana, imagen que este gobierno pretende definitivamente erradicar para convertir a las prisiones del Estado de Guanajuato en verdaderos centros de readaptación social, donde el individuo que compurge una sanción como consecuencia de la comisión de un delito, mediante el trabajo, la educación y la disciplina, logre un cambio de actitud favorable que le permita reintegrarse como un ser normal a la vida en sociedad.

La ley de ejecución de sanciones privativas de la libertad, como su nombre lo indica, será aplicable a todas aquellas situaciones en que, como consecuencia de una sentencia ejecutoriada que imponga una sanción corporal, el condenado queda a disposición del ejecutivo, así como a todas aquellas autoridades, funcionarios y empleados que forman parte de las dependencias gubernamentales encargadas de la ejecución de las sanciones; de ahí que se contemplen en la misma la integración y las facultades de la dirección de prevención y readaptación social de la Secretaría General del gobierno.

Congruentes con las disposiciones constitucionales que establecen la organización del sistema penal sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente, la iniciativa regula el régimen educativo, ocupacional y disciplinario, fundado en un sistema progresivo técnico e individualizado aplicable a cada interno.

Por otra parte y dado que la materia de la ley consiste en normar la ejecución de sanciones y la aplicación de penas privativas de la libertad en el Estado de México, se consideró prudente introducir en su texto y concretamente, en su título tercero, lo relativo al tratamiento de los internos que tendrán como base el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, con la finalidad inmediata de modificar las tendencias e inclinaciones antisociales de los internos así como

facilitar la adquisición de conocimientos que puedan serles útiles en su vida libre. Ello permitirá un manejo más adecuado en la ejecución de sanciones.

En el mismo título tercero en su capítulo segundo, se crea una nueva institución, la remisión parcial de la sanción, misma que tiene por objeto el motivar la readaptación social del sentenciado sobre la base de trabajo. Es importante destacar que esta figura introduce una modalidad que no contemplan las legislaciones que hasta el momento existen sobre la materia, dado que favorecen al sentenciado descontando que la sanción corporal impuesta, un día de prisión por cada día laborado. Sin embargo, se mantiene como requisito para la operancia de la remisión parcial de la sanción, el hecho de que el concepto técnico interdisciplinario dictamine que el interno ha alcanzado un alto grado de readaptación social lo que garantiza que al obtener su libertad podrá adaptarse más fácilmente a la vida comunitaria. Este mismo requisito se exige también para alcanzar la libertad anticipada.

Otra institución establecida en el título quinto, capítulo primero es la preliberación, misma que tiene como finalidad primordial implementar un procedimiento que permita al interno reincorporarse gradualmente a la vida social familiar. En este supuesto se proporciona al interno la orientación adecuada para que se vaya reintegrando a la vida libre, alternando periodos de reclusión con otros de libertad bajo la vigilancia institucional.

Los argumentos expuestos, basados tanto en las normas jurídicas vigentes, como en el sentido común y el respeto pleno a los derechos humanos de los procesados y sentenciados, llevan a sustentar las siguientes conclusiones.

1.- Una sociedad en que imperen una procuración y una administración de justicia eficientes y respetuosas del derecho; en la que exista una seguridad pública basada en los derechos humanos y en el profesionalismo para la prevención y persecución del delito; una sociedad, en

síntesis, evolucionada en los aspectos morales, culturales y jurídicos, deben ser una sociedad en que se tienda a la eliminación de la prisión preventiva, pues esta última no es más que la aplicación inversa del principio de que toda persona se la presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. Al aplicar la prisión preventiva, en los hechos se está considerando culpable a un individuo mientras no se demuestre lo contrario por eso le mantiene detenido durante el proceso "por si acaso" fueran culpable y, además, pretendiera evadirse.

2.- Los sustitutivos de prisión y la prisión preventiva son incompatibles en términos tanto estrictamente jurídicos como penitenciarios. No es legítimo avanzar en tratándose de ejecución de sanciones y continuar con el retraso en materia de prisión preventiva.

3.- El hecho de introducir los sustitutivos de prisión como alternativa a las penas corporales, ha sido uno de los presupuestos de la modernización de nuestro sistema de justicia penal. Con ellos se logran disminuir en gran medida las penas privativas de la libertad, y en congruencia, debe reducirse la prisión preventiva, con lo que nos vamos acercando, aunque sea un poco, a esa sociedad civilizada y evolucionada que hemos descrito en la que todos aspiramos.

4.- Los sustitutivos de prisión, a no dar lugar a la prisión preventiva, permiten al acusado hacer efectivo el derecho, a la jurisdicción que es esencial en una buena administración de justicia; acceder sin demora a la instancia jurisdiccional, y hacerlo, como regla, en plena libertad.

5.- Los sustitutivos de prisión constituyen uno de los medios más idóneos para resolver el grave problema de la sobrepoblación, en los dos aspectos siguientes:

a). Porque los condenados a penas sustitutivas de prisión las cumplirán en libertad y por lo tanto no estarán ocupando un lugar en las cárceles.

b). Porque su aplicación evita la prisión preventiva de los acusados por delitos que admiten una pena sustitutiva de prisión.

6.- Es necesario perfeccionar las normas sobre aplicación de los sustitutivos de prisión y establecer los procedimientos administrativos para vigilar y controlar su cumplimiento. Bajo ninguna circunstancia los sustitutivos de prisión deben convertirse en formas de impunidad. En la medida en que la sociedad y las autoridades perciban que las penas sustitutivas reales, se ira generalizando su aplicación, y en la medida que esto ocurra, también se hará más palpable el absurdo de someter a prisión preventiva a quién va a cumplir una pena sustitutiva de prisión.

7.- El problema de la prisión no es un problema de índole jurídica. Al fin y al cabo habrá tanta prisión preventiva - en forma coherente o no con las demás instituciones jurídicas- como se quiera. El uso -y el abuso- de ésta tiene profundas raíces ideológicas que concederán paso a la formación de una cultura de los derechos humanos en la sociedad mexicana y, de manera particular, entre los profesionales en la materia.

J.- LA POLITICA CRIMINAL DE GUANAJUATO.

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 aun 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 vana. 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". (50)

En tanto la prevención especial, es una función primordial como bien dice el maestro Quiroz Cuarón "pena sin tratamiento, no es justicia, es venganza".(51), 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 rencores 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".(52)

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 abandonarían 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.

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 Montenoche, 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". (53)

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 reformador 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, emocionado, orientado y eficaz. La vida en reclusión debe ser orientada técnicamente por la administración penitenciaria, siguiendo siempre los cauces naturales, al interno ha de permitirse 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.

4.- LA DIMENSION DEL CASTIGO EN LA SOCIEDAD MODERNA.

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 aquel contrato a través del cual podían saber aquello que les es permitido y los que les es prohibido. además de las sanciones en que incurrían en caso de desobediencia.

Es así, como nace el fin punitivo 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".(54), lo que comprende en el sentido absoluto de la palabra como un castigo a todo comportamiento socialmente insoportable, por eso también Kaufmann sostiene que "pena significa todo mal que es infringido a causa de un hecho culpable y declarado por la ley como pena".(55). 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 este 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 si 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". (56)

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 inhibitor, 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.

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 cuales 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 cuales se protegerán los bienes que, a través de ese acto se elevan a la categoría de institución jurídica lo que asegura el orden establecido". (57)

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 contrarios 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 cual 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 mas 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".(58)

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.

e.- 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". (59)

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.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO QUINTO.

- 49).- Sánchez Galindo Antonio., *Derecho a la Readaptación Social.*, Editorial Depalma, México, Pág. 78
- 50).- Ojeda Velázquez Jorge., *Derecho Punitivo.*, Editorial Trillas, 1a. Edición, 1993, Pág. 123
- 51).- Carpizo Jorge., *Derechos Humanos y Ombudsman.*, UNAM, México, 1993, Pág. 123.
- 52).- Carpizo., *Ob. Cit.* Pág. 125.
- 53).- Garcia Basalo Carlos., *En Torno al Concepto de Régimen Penitenciario.*, *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid España, 1975, Pág. 111.
- 54).- Rodríguez Manzanera Luis., *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión.*, *Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales*, No. 13. México, 1984, Pág. 23.
- 55).- Vargas Montoya Samuel., *Etica o Filosofia Moral.*, Editorial Porrúa, 13va. Edición, México, 1978, Pág. 122.
- 56).- Rodríguez Manzanera., *Ob. Cit.* Pág. 12
- 57).- Rodríguez Manzanera., *Ob. Cit.* Pág. 14.
- 58).- Rodríguez Manzanera., *Ob. Cit.* Pág. 15.
- 59).- Rodríguez Manzanera., *Ob. Cit.* Pág. 15

CONCLUSIONES.

La prisión preventiva es, según se dice, garantía de ejecución de la pena. porque estando el individuo privado de su libertad en forma anticipada, llegando el momento de la condena sólo se cambia de denominación, y de procesado se toma en sentenciado, igual que de prisión preventiva se pasa a prisión definitiva, con la posibilidad manifiesta de que se ejecute la sanción impuesta.

Este me parece un argumento deleznable, desde el momento mismo en que el propio Estado sería el eventual ejecutor de la condena, ha hecho una gran división entre los actos antisociales que permiten el enjuiciamiento del autor, estando éste en libertad y los otros en que permanece en prisión preventiva. No hay, pienso, fundamento sólido que justifique esa previa discriminación; lo razonable sería, o todos presos, para garantía de la ejecución o todos libres hasta que llegue la condena, en respecto a su dignidad humana, entendiendo el caso de estos últimos con las ya apuntadas reservas y excepciones, en orden a la peligrosidad prevalorada y manifiesta.

Dícese también que la prisión preventiva es medio de instrucción, puesto que la presencia del imputado es necesaria en el proceso porque para la búsqueda de la verdad debe ser interrogado cuantas veces se estime conveniente, actuar como órgano de prueba, permitir su identificación e individualización y, hablando procesalmente, es sujeto indispensable en la relación procesal. Para todo lo anterior resulta indispensable que la autoridad judicial instructora lo tenga a su disposición y ello se logra, obviamente, por medio de la prisión preventiva. ¡Qué pobre se siente, en verdad, una argumentación en la idea de que la comunidad de unos es la base para que otros sacrifiquen un derecho a la libertad personal!

Ninguno de los tres elementos, o los tres en su conjunto, parecen tener la fuerza suficiente para eliminar los reparos que ponemos a la prisión preventiva; dos utilitaristas y uno

definitivamente falso, y no es posible que con esas bases tan débiles se construya una estructura que requiere tanto apoyo como lo es la prisión preventiva.

Por ello, y colocándome ahora en un plano crítico digno, pregunto si es posible aceptar que alguien pierda su libertad, aun cuando sea transitoriamente, para alcanzar un fin abstracto como lo es "el fiel ejercicio de la función represiva" o, el aún más vago y sutil de los "fines de la justicia". Esto es tan absurdo como suponer que todo proceso culmina con una sentencia de condena, y bien sabido es que no ocurre así en ninguna parte, puesto que el proceso es precisamente para juzgar a una persona y no para confirmar un perjuicio. Si todo proceso concluyera en condena, aún sería discutible la bondad de la prisión preventiva como ahora funciona, porque no tiene tratamiento individualizado alguno; pero no siendo así, no hay apoyo cuando un procesado, sujeto a prisión preventiva, recibe una sentencia absolutoria.

No quiero, sin embargo, pecar de iluso o idealista, y aceptar que siempre y en todos los casos deba haber abolición de la prisión preventiva. Ya había expuesto antes que existen, desde mi punto de vista, dos casos que justifican socialmente una medida de defensa de tal magnitud.

De esta guisa, a modo de seguir siendo tradicionalista haré la enumeración de los puntos centrales que distinguan mis conclusiones finales y para ello, enlisto las siguientes:

1.- Todo hecho, por evidente que parezca, requiere de una explicación filosófica; de este modo, se descubre que antes de que existieran las leyes escritas, una potestad atribuida al poder social, estaba legitimada para restablecer la normalidad ante un delito, mediante el castigo.

2.- El ius puniendi emana del individuo, y éste lo delega a la autoridad para su eficaz ejercicio.

3.- Hay discusión irreductible entre las posturas que consideran que la pena tiene como finalidad la inflicción de un sufrimiento y las que dan carácter de readaptación social.

4.- El cantiverio ha demostrado su ineficiencia porque no ha cumplido con los objetivos para los que fue creado; se le llega incluso a considerar una de las más grandes aberraciones del siglo XX.

5.- Todo sistema penitenciario debe satisfacer determinadas exigencias de carácter humanitario. México utiliza el tratamiento progresivo para rehabilitar al delincuente, pero el costo social y económico que representa hace que su sustitución se tome imperiosa.

6.- La prisión preventiva alberga a sujetos que eventualmente pueden llegar absueltos por una sentencia, la cual hace injustificable su permanencia en el sistema procesal mexicano. Jurídicamente, hay otros medios que garantizan el cumplimiento de los fines de encauzamiento.

7.- Ante el conflicto de intereses entre la sociedad e individuo, la cárcel se presenta actualmente como una necesidad, pero paulatinamente debe adecuarse a las nuevas ideas de la criminología moderna.

8.- La supresión del presidio cautelar aparece también de la libertad provisional, porque deja de tener sustento al no ser indispensable la permanencia del procesado restringido de su facultad deambulatoria.

9.- Las medidas alternativas se presentan como la solución al problema, puesto que cubren de forma mucho más eficaz la prevención general y especial.

10.- En los casos en que determine que un sujeto es peligroso en virtud de que cometió un delito, deberá ser objeto de un estudio multidisciplinario que defina el tratamiento de rehabilitación que se le aplicará y la institución en donde habrá de permanecer en tanto no muestre signos positivos.

11.- Aunque se propugna que desaparezca la libertad provisional, las víctimas del ilícito no quedarán desprotegidas porque se vigilará la forma y términos en que el daño causado habrá de repararse.

12.- El instituto sajón de la "probation" ofrece una importante opción para el cuidado del procesado, a fin de evitar que se sustraiga a la acción de la justicia, toda vez que quedaría bajo la tutela de un aval moral que, eventualmente, respondería de sus actos.

13.- Se ha demostrado científicamente que si a un individuo se le crean circunstancias psicológicas de una vida en libertad, puede reintegrarse más fácilmente a su vida comunitaria, sin el riesgo del sentimiento de venganza y rencor social.

14.- Es urgente que las autoridades gubernamentales inicien una campaña de concientización entre la población, a efecto de que pueda coadyuvar eficazmente con los esfuerzos que tienden a implantar el nuevo régimen penitenciario.

15.- La iniciativa privada, mediante fundaciones y asociaciones civiles, desempeña un papel preponderante en la ayuda laboral que se debe prestar a los individuos excarcelados, ya que el problema fundamental que provoca el aumento de los índices de criminalidad, es eminentemente económico.

16.- Las soluciones no provienen de un decreto o de una reforma legislativa; es imperativo que, alejados de cualquier consideración demagógica, se apeguen ante todo a la realidad que vivimos. En consecuencia, existe una interrelación de factores políticos, sociales, culturales, morales y religiosos que tienen incidencia en la conducta humana y, por tanto, influyen en el quehacer antijurídico.

17.- Sin descuidar las grandes limitantes presupuestarias, es evidente que el Estado posee los recursos materiales y humanos indispensables para llevar a cabo el propósito de prevención delictiva, pero no a la manera autoritaria y represiva, sino con humanismo y firmeza.

18.- Es innegable que debe fortalecerse la capacitación de los miembros de los cuerpos policíacos, enalteciendo su figura como guardianes del orden y la seguridad, al tiempo que se les remuneran justamente sus servicios. Paralelamente, la institución del Ministerio Público, titular de la acción penal, requiere del apoyo gubernamental para reivindicar su prístina función.

19.- La creación de los cuerpos multidisciplinarios que auxilien al Poder Judicial debe reglamentarse adecuadamente, para que sean peritos que sugieran y no detentores de poder que usurpen las facultades del juzgador.

20.- Intentar que desaparezca la prisión preventiva, por lógica equidad, tiene que aparejar, algún día, la supresión de la prisión definitiva.

Por Carranca y Rivas concluyo que pensar en una sociedad mejor es empezar a edificarla, porque seguro es que la gente que ha perdido su espíritu de solidaridad pronto recobrará ese algo que hace que los hombres se tornen mejores. Si ante el desolador panorama por nuestras mentes cruzara acaso desánimo, baste recordar el epígrafe que en el pórtico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos recuerda a diario: ¡Supremae legis servi sumus, ut liberi esse possimus!

BIBLIOGRAFIA.

TEXTOS.

- 1).- Acuña A. J. Calvillo R., La Realidad Penitenciaria en México, Editorial Aries, 2da. Edición, México, 1994.
- 2).- Carpizo Jorge., Derechos Humanos y Ombudsman, UNAM, México, 1993.
- 3).- García Basalo Carlos., En Torno al Concepto de Régimen Penitenciario. Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, México, 1988.
- 4).- García Ramírez Sergio., El Artículo 18 Constitucional, UNAM, México, 1976.
- 5).- Huacuja Betancourt Sergio., La Desaparición de la Prisión Preventiva, Editorial Trillas, México, D.F. 1989.
- 6).- Kaufmann Hilde., La Función del Concepto de la Pena en la Ejecución del Futuro. Nuevo Pensamiento Penal, Año IV, No. 5, Argentina, 1985.
- 7).- Muñoz Conde Francisco., Derecho Penal y Control Social, Fundación de Jerez, España, 1991.
- 8).- Neuman Elias., Las Penas de un Penalista, Ediciones Lerner, Argentina, 1976.
- 9).- Ojeda Velázquez Jorge., Derecho Punitivo, Edit. Trillas, 1a. Edición, México, 1993.
- 10).- Olivera Díaz Guillermo., Proceso Político Peruano y Criminología, S.P.E., Lima Perú, 1985.
- 11).- Rodríguez Manzanera Luis., La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, No. 13, México, 1984.
- 12).- Sánchez Galindo Antonio., Derecho a la Readaptación Social, Editorial Depalma, México, 1990.
- 13).- Vargas Montoya Samuel., Ética y Filosofía Moral, Editorial Porrúa, 13va. Edición, México, 1978.
- 14).- Villareal Palos Arturo., Culpabilidad y Pena, Editorial Porrúa, México, 1991.

LEYES Y CODIGOS.

- 1).- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato., Editorial Porrúa, Av Argentina #15 México, 1995.
- 2).- Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la libertad del Estado de Guanajuato.