

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

BREVE ESTUDIO SOCIOJURIDICO SOBRE
EL DELINCUENTE Y LA PENA

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE LEOPOLDO GONZALEZ IZQUIERDO

DIRIGIDA POR EL LIC.
FERNANDO CASTELLANOS TENA



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.

A MI MADRE:

Con todo mi cariño y admiración

A MI ESPOSA:

Con todo mi amor.

CAPITULO I

1).- KELSEN Y SU DOCTRINA

- a) Derecho Natural.
- b) Historicismo.
- c) Su propia doctrina.

2).- ANALISIS DEL DELICUENTE.

- a) Lombroso.
- b) Karen Horney.
- c) From.

CAPITULO II

1).- EL DELICUENTE ANTE LA ONU.

- a) Normas Generales.
- b) Reglas especiales.

2).- EL DELICUENTE ANTE MEXICO.

- a) Clasificación.
- b) Trabajo.
- c) Educación.
- d) Relaciones.
- e) Disciplina.
- f) Control Sanitario.
- g) Asistencia Postliberacional.
- h) Formas de suspensión, Extinción o Modificación de la Pena.

CAPITULO III

1).- NATURALEZA DE LA PENA, JURIDICA, REGULACION Y FIN.

2).- MODALIDADES DE LA PENA.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

1) KELSEN Y SU DOCTRINA.

A) DERECHO NATURAL.

Los Derechos naturales, llamados así por constituir la esencia de la naturaleza humana, se entienden como inviolables, intransferibles y singulares, de tal modo que por ésta singularidad hacen del individuo físico una persona moral un principio de acción. Algunos tratadistas del movimiento los naturalistas - proponen que siendo los Derechos naturales intrínsecos a la persona humana, de la que constituyen su potestad, habría una libertad de delinquir en el caso de - que el individuo sintiera que sus derechos esenciales deformados o amenazados, - pues en tal caso el delito sería una manera de restaurar los Derechos naturales.

El racionalismo jurídico forma la expresión más completa de la tesis del Derecho natural. Surgen del calor de las ideas de la Enciclopedia, con antecedentes en los teólogos, Roma y Grecia. Lo natural lo es por naturaleza humana; en consecuencia, un delito representaría solo en apariencia un impulso irracional que rompe las normas reguladoras introducida por la razón humana. En el siglo XVIII, por ejemplo en Puffendorf, se explicaba esta contradicción del siguiente modo: la amenaza que sufre el individuo es una pasión irracional, pero

su impulso esta dirigido a restablecer las normas racionales. O sea, es la irracional al servicio de la racional. En consecuencia, todo sistema jurídico es la socialización de los Derechos naturales.

La sociedad tiene una naturaleza, que es la misma naturaleza individual en su dimensión más amplia, más general, que abarca por tanto los Derechos naturales individuales. La dimensión general de los Derechos naturales se integra en el sistema jurídico. El derecho había dicho Kant, es la razón práctica. 2* Sobre este aspecto del pensamiento Kantiano, Friedmann dice lo siguiente: " como Platón considera que la realidad absoluta, en tanto que tal, es incognoscible por los hombres y establece una distinción fundamental entre la forma y la materia", 3*, fundada en lo anterior, encontramos la definición del Derecho de Kant": es el conjunto de condiciones en las cuales la voluntad arbitraria de un individuo puede combinarse con la de otro bajo el imperativo de una ley de libertad global", 4* por tanto el hombre que es un ser razonable puede realizar la armonía mutua de todos los seres y las cosas en un principio de razón. Concluimos que la definición del Derecho en la filosofía Kantiana está de acuerdo con el principio de la libertad, según el cual un individuo pue

1* Puffendor, Samuel, Derecho Natural, Biblioteca jurídica Internacional, Vitoriano Suárez Madrid, 1923.

2* Kant, Emmanuel, Crítica a la Razón Práctica, Lozado, Buenos Aires, 1956.

3* Friedmann, W., Theorie Generale de Droit, Bibliotheque de Philosophie du Droit, Paris, 1965, Págs. 66-70

4* Kant, Emmanuel, Crítica a la Razón Práctica, Lozado, Buenos Aires, 1956.

conduzcan del modo razonables se conduzcan del modo razonable. Por otra parte es muy clara la distinción establecida por Kant entre moral y Derecho por el rasgo coercitivo de la ley; en cuanto a los deberes jurídicos acepta los tres principios de Ulpiano: honesta vivare, neminan laedere, aunque tribuere. En lo que concierne a los Derechos establece una distinción entre los naturales y los adquiridos. El principio de libertad implica igualdad y de éste se derivan cierto número de Derechos propios del individuo, en particular el de la propiedad, que Kant, lo mismo que Lacke, Hegel y otros, considera como una expresión de la personalidad.

En lo relativo al Derecho, al lusnaturalismo encontró su expresión más sistemática en el idealismo alemán, en el que destacan principalmente: Manuel Kant, (1724 - 1814), y Federico Hegel, (1770 - 1831).

En Fichte, el Derecho de castigar forma parte del Contrato Social y está basada sobre la ley del talión. Pero si el objeto es reformar al criminal éste principio debe modificarse. El Derecho criminal encarna y asegura la protección de los Derechos de que son garantía el Estado, o sea la integridad física, la propiedad, la conservación y la protección individual. 5*

Hegel entiende que el Estado forma la síntesis de la familia y la sociedad civil, o sea es un organismo en el cual se encarna la vida de los elementos o individuos, pero lo más importante consiste en que el Estado no es una

5* Fichte, J.G., el destino del hombre y del sabio, Editorial España Moderna, Madrid, 1909

autoridad impuesta al individuo desde fuera, sino que en la libertad, o sea la posibilidad que el individuo realice su yo universal, racional 6*

6* Hegel, G. Federico, Filosofía del Estado, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1939, Introducción.

B) HISTORICISMO.

La ley jurídica no ha surgido de la razón, sino del uso las costumbres y la tradición; por tanto, de la historia, En éste caso el sistema jurídico estaría constituido por aquellas normas que permiten al conjunto social ser el heredero de su historia, estableciendo en dicho sistema las normas más adecuadas para adaptarnos a las condiciones históricas de la sociedad. Naturalmente ésta concepción cambia la idea del delito. Delinquir es una acción contra las normas sociales, que se entienden como las leyes biológicas de la sociedad misma. El positivismo jurídico es una prolongación del historicismo. Condorcet es el primero que apunta que el delincuente debe ser corregido por la pena. No la entiende como expiación, castigo o venganza de la sociedad, sino como una conducta que, al no corregirse, introduciría al desequilibrio social 7*

● A diferencia del Inusnaturalismo, la Escuela Histórica entiende -- que la esencia del hombre tiene como forma de expresión la historia, o sea lo constante en el marco de lo variable. Teniendo en cuenta que las tradiciones, los usos y costumbres, son las realidades que deja el decurso del tiempo, sería en esas realidades donde el sistema jurídico, y naturalmente la idea de la pena y la delincuencia tendrían que fundamentarse. Se ha dicho, al parecer con razón que el Inusnaturalismo y el historicismo representan los polos de la concepción del hombre en el marco del Derecho, complementándose entre sí, la cuestión nos lleva a preguntarnos cual es la idea del hombre como sujeto y objeto -

del Derecho, que la imagen naturalista añade a la imagen historicista, y al revés, pues no hay dos naturalezas humanas diferentes, sino una sola que toma en cuenta lo constante en el lusnaturalismo y la variabilidad en el Historicismo.

Desde luego, para lo que se refiere al tema aquí tratado, no podemos adoptar una postura que excluya la otra, y así la delincuencia concebida para la Escuela Histórica hace mención de las tradiciones, usos y costumbres -- con que rompe el delito, en tanto que el lusnaturalismo considera que la delincuencia es un atentado individual cometido por el delincuente contra la naturaleza humana.

Encontramos en William Dilthey, el siguiente fundamento del Historicismo:

" La historia es la diversidad en el despliegue de las formas humanas de la vida, diversidad que radica en la fuerza genética de la naturaleza humana y que se presenta en la existencia por la acción de las diversas condiciones geográficas, sociales normativas y jurídicas de la existencia histórica. El " hombre" se disuelve - dice Dilthey - en el proceso de la Historia " 8*

" Si designar un acto como crimen es un proceso social de primera importancia, - dice Sykes - también lo es el proceso social por el cual el crimi

7* Condorcet, Enciclopedia, Edición Colegio de Francia, París 1750

8* Dilthey, William, Teoría de las Concepciones del Mundo, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pág. 6

nal es descubierto, aprehendido, juzgado y condenado. Hace mucho que algunos observadores han notado que no es simplemente la severidad del castigo lo que actúa para disuadir; la seguridad del castigo es de igual o mayor importancia, y a medida que declina la eficiencia del sistema que se ocupa del crimen, aumenta la probabilidad del crimen. Al mismo tiempo, un sistema muy eficiente trae consigo sus propios peligros, no sólo como amenaza al inocente, sino también como un arma potencia de un Estado totalitario, sanguinaria de un Lord Kefreys, los sensacionales procedimientos del starchamber (antiguo tribunal criminal y civil de Inglaterra), etc., han pasado hace muchos. Pero el problema permanece, bajo nuevas apariencias cuando la sociedad moderna intenta crear un sistema que asegure la justicia imparcial. 9*

9* Sykes, G.M., El crimen y la sociedad, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1961, Cap. II, Funciones sociales del control del crimen, pág. 37.

C) SU PROPIA DOCTRINA

La doctrina de Kelsen sería el punto neutro entre el racionalismo y el historicismo, entidades que según éste autor se complementan de tal modo que una sociedad tiene un aspecto normativo en el sistema jurídico, per compor_ ta al mismo tiempo una delincuencia típica. Esta delincuencia sería absorbida - en cuanto la sociedad se integre por completo en su propio sistema normativo. El delito es un residuo social, idea en que se apunta ya la tesis del delincuen- te como individuo inadaptado desde el punto de vista social. Una sociedad jus- ta, dice Kelsen, es aquella en que el sistema jurídico y el sistema vital se re- fieren el uno al otro íntegrandose mutuamente.

En la doctrina Kelseniana podríamos ver una tentativa de síntesis entre el naturalismo e Historicismo. Mantiene Kelsen la tesis de libertad de de- linquir lo mismo que los tratadistas del Derecho natural y los Historicistas, como Savigny en el Siglo XVIII, pero dicha libertad tendría un acondicionamiento - diferente de tomarse en cuenta como principio normativo el respecto de la per- sona humana o la determinación social de una comunidad en un movimiento de- terminado de su historia. En nuestro entender, tiene razón el Historicismo, por- que determinados tipos de conducta considerados delictuosos en otros tiempos, ya no se toman en cuenta como delitos; pero también el naturalismo alcanza una parte de la verdad afirmando que independientemente de la figura política del delito, éste pone en juego lo que es esencialmente la naturaleza humana.

El positivismo analítico tiene que referirse al círculo o Escuela - de Viena, y especialmente al pensamiento de Kelsen, que tiene por base el -- neo - Kantismo. El principio la inspiración neo-katiana agrupó al autor citado, con Del Vecchio y Stammler, pero las conclusiones de Kelsen son totalmente di-- ferentes al establecer una teoría pura del Derecho universalmente válida, desem-- barazada de todo lo que se cambió, transformación o circunstancia que servirían al jurista en la investigación de la justicia. Kelsen pretende que ninguna teo-- ría de la justicia puede formar parte de ninguna teoría pura del Derecho, pues éstos ideales provienen de la ciencia política, son una contaminación que sufrie-- ra el Derecho por parte de la política, la ética, la sociología y la historia. - La tarea de una teoría pura del Derecho es el conocimiento de cuanto es nece-- sario al Derecho, liberado de lo que es cambiante y fortuito; por tanto, se trata de un deber ser puramente formal. La ciencia, dice Kelsen, no es nunca voli-- ción, sino conocimiento. Las bases esenciales del sistema de Kelsen podrían re-- sumirse en seis puntos: primero, el objeto de la Teoría del Derecho es reducir - el caos a la unidad; segundo, el Derecho es una ciencia, no una volición: es - el conocimiento de lo que es, no de lo que debe ser; tercero, el Derecho es - una ciencia normativa, no natural, y como teoría de las normas, el Derecho no debe conocer de la eficacia de las normas jurídicas; quinto, la Teoría del Dere-- cho es una manera de ordenar un contenido, de las normas en una manera espe-- cífica; y sexto, la relación entre teoría pura del Derecho y el Derecho positivo, es la que se revela entre el derecho posible y el derecho manifiesto. Kelsen -

añade que "la norma jurídica adquiere su validez por una fuente externa que es la sanción. Todo sistema jurídico es una jerarquía de normas, y la norma fundamental superior, de donde toman su validez las otras subordinadas, es una hipótesis inicial". 10*

Agrega que "La eficacia del conjunto del orden jurídico es una condición necesaria de la validez de toda norma particular de éste orden. Al delinquir, se destruye una norma particular, y entonces el conjunto total del sistema jurídico queda deformado". 11*

10* Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Editorial Labor, Barcelona, 1930.

11* Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Editorial Labor, Barcelona, 1930.

2) ANALISIS DEL DELINCUENTE.

a) LOMBROSO:

De la ampliación de las tres preguntas que el filósofo Emmanuel Kant consideró el problema de la filosofía; que podemos conocer, qué debemos hacer y qué es posible esperar, surgió al sumarlas en una sola pregunta; qué es el hombre 12* la unidad de la filosofía, la psicología, la sociología en una nueva ciencia: la antropología, que tiene sus orígenes en los estudios de Darwin, - Spencer y Tomas Huxley, sobre la especie humana. La teoría de la evolución - dió el primer impulso al nuevo tipo de estudio, y en nuestra materia, la antropología al nivel biológico. La expresión más clara de éste fenómeno son las -- teorías de Lombroso sobre el delincuente nato. La antropología, la herencia social, era el factor determinante de la vida individual y condicionante de la social respecto de cada individuo. Aparece aquí una nueva concepción del delito como un hecho determinado por la herencia, concretamente en Lombroso, -- aunque en el pensador más genial de la época, Federico Nietzsche, presenta al delincuente como una especie de vengador del fracaso social. 13*

El maestro Lombroso estudió determinados rasgos faciales, factores antropométricos, como la oreja, la posición de los ojos, la anchura de la frente, para identificar lo que llamó delincuente nato o sea hereditario. Este individuo

12* Kant, Emmanuel, Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de presentarse como una ciencia, Prólogo, Editorial, Vitoriano Suárez, Madrid 1910.

13* Nietzsche, Federico, Humano demasiado, obras completas. Editorial Aguilar, Madrid 1958.

independientemente del ambiente social estaría determinado en su comportamiento por el miedo físico y desde luego por la irregularidad de los rasgos corporales, - por ejemplo, por las orejas puntiagudas y la cara asimétrica. La omnipotencia - de la herencia genética o sexual se lleva en las ideas anteriores al nivel del -- principio supremo de la teoría penal, y por tanto, el delincuente debe ser apar- tado de la sociedad, pues se le entiende como un foco de infección. La críti- ca de la teoría lombrosiano no hace falta exponerla independientemente, ya que la propia exposición de la teoría sirve para criticarla. Es inaceptable desde el punto de vista científico, la idea de que la herencia genética sea el determinan- te de la conducta, y que además ese determinante actúe como una fuerza autó- noma por encima de la sociedad o el ambiente cultural. El delincuente nato no existe, del mismo modo que tampoco existe el matemático innato, o el latinista innato un delito es siempre el resultado de una elección libre, de una decisión que el individuo hace de sí mismo y la sociedad. Cuando más, la herencia ge- nética podría considerarse una condición de la conducta, pero no un principio - absoluto de ésta.

Sin embargo de lo anterior, la teoría lombrosiana alcanzó gran - fama durante varias décadas fue considerada la última palabra fundamental de la teoría penal a nuestro juicio por dos razones: primera porque representaba el -- triunfo del Darwinismo social, o sea de la teoría de la selección, simbolizada - en la burguesía de los últimos años del Siglo XIX y principio del XX, pues el - individuo fuerte es el que mejor se adapta al sistema social, y en segundo térmi

no, porque era muy cómoda: prefabricaba la imagen del delincuente nato. Otra de las influencias más notables de la propagación de la teoría fue la reestructuración del sistema penitenciario, tanto desde la arquitectura de las cárceles y presidios, como en el régimen interior de estos establecimientos, por ejemplo de la cárcel llamada celular, con celdas individuales donde el delincuente queda aislado. Se encuentra que el aislamiento físico era una prolongación del aislamiento social, al que el individuo se condenaba por causa de su delito. De todos modos, la influencia de la teoría lombrosiana dió origen a ciencias auxiliares de la criminología, nombre que proviene de Lombroso precisamente, la dicti loscopía.

En último término, y como conclusión de nuestro juicio sobre -- Lombroso, debe añadirse que para la Escuela de éste pensador la delincuencia tiene como origen, como justificación, el propio delincuente que se considera como un individuo independiente, de las pautas sociales, enemigo de ellas, y corta esta relación tiene que mantenerse, pues el delincuente representa un tipo de conducta, enfrentada o desadaptada, respecto de la comunidad. Sin comuni dad conciencia moral, pues son las normas sociales las que generan el delito, y por tanto, la delincuencia. Por ejemplo, sabiendo hoy que el genio es una intensificación de las facultades humanas, no una degeneración de éstas, nos parece insostenible, la tesis Lombrosiana, de que los caracteres morales como la apa tía, la pérdida del sentido moral, la prepensión a la dada, las desigualdades y las desproporciones psíquicas, la vanidad, la excentricidad, sean comunes al genio y al delincuente. 14*

B) KAREN HORNEY

Entre los discípulos americanos de Freud de los más brillantes es Karen Horney, especialmente en su libro "La personalidad neurótica de nuestros tiempos", donde recoge y amplía, con base en la sociedad contemporánea el -- problema de la neurosis colectiva, pero lo más importante de esta autora consis-- te en la elaboración de un sistema de adaptaciones secundarias, cuando las pri-- marias se sienten rechazadas socialmente. Una adaptación primaria debe ser es-- pontánea y directa y al producirse el conflicto el individuo crea una forma de -- adaptación secundaria, que tiene siempre una carga de resentimiento aunque es-- tá denominada y encauzada por la adaptación secundaria. Generalmente el in-- dividuo capaz de organizar por el deporte la actividad, social, el hobby, el tu-- rismo, el juego, etc., un conjunto de formas secundarias de adaptación, logra -- liberarse de la delincuencia pero tal vez esta autora no conoció la experiencia -- de que el alcoholismo, socialmente permitido, que sería una forma de adaptación -- secundaria puede destruir la personalidad, lo mismo que la droga, que sería -- igualmente una forma análoga de adaptación secundaria. En el resto de sus -- ideas sobre el particular la teoría de la adaptación secundaria, representa una -- aportación nueva sobre las ideas de Freud. La diferencia entre éstos autores -- consiste en que Freud mantiene una actitud crítica, intransigente y pesimista, -- mientras que Karen Horney piensa que "la adaptación secundaria, y las formas -- que ofrece, para satisfacer la sociedad del bienestar" 15* eliminaría a la larga

la delincuencia, fenómeno que entiende a la manera del maestro, como un conflicto inevitable entre individuo y sociedad según el modo ya expuesto.

Esta concepción explica un punto de vista nuevo sobre lo que es normal o anormal, desde el punto de vista social, para Karen Horney, la normalidad consiste en la interiorización más o menos lenta de las pautas vigentes de una sociedad, de tal modo que el proceso de interiorización se promueve por la educación, que es un proceso dirigido a la adaptación y también, en forma no dirigidas por las relaciones sociales fuera de la escuela o el sistema educativo.- En las sociedades agrafas o primitivas la tradición es lo que promueve el proceso de interiorizar las pautas colectivas en las sociedades más evolucionadas el proceso lo realiza la evolución educativa. Por tanto la normalidad se define en Karen Horne, como adaptación a las pautas vigentes siendo anormal el tipo de conducta no adaptado o de adaptación inconclusa. La normalidad se define aquí por lo social no por lo individual y esto según la autora es la forma constante de normalidad que todas las sociedades históricas ofrecen al investigador.- Fuera de la adaptación social no hay normalidad. Naturalmente cada sociedad histórica elabora un sistema de pautas que señalan la normalidad requerida por la sociedad de que se trate.

C) FROM.

Para diferenciar el nuevo psicoanálisis del movimiento clásico de esta concepción, que iniciara Freud, se llama humanístico por constituir actualmente como estudio de l hombre en la sociedad uno de los puntos principales de la Antropología Social. Uno de los representantes más destacados de la nueva corriente es Erich From. Según este autor, habría tres pulsiones básicas que son la creación, el arraigo y la vinculación, como si dijéramos tres impulsos básicos que From utiliza para la clasificación del carácter, o sea de la dirección social con que se actúa el temperamento. La pulsión creativa es el trabajo, la transformación de la naturaleza en cultura. El arraigo, consiste en la necesidad de sentirse con raíces en una perspectiva valorativa, en una imagen del mundo, o en un sistema de valores. Por último, la vinculación consiste en el hecho de reconocer como implícito en la propia existencia individual. Estos tres pulsiones requiere dirección o sentido a la existencia individual, y sólo puede haberla en la convivencia humana, de tal manera que el humanismo psicoanalítica es una interpretación de las pulsaciones básica, ya citadas, desde la sociedad que es lo que prohíbe y no permite. Es fundamental para From lo mismo que para su maestro Freud, que los tres impulsos requieren su satisfacción que nunca puede ser individual sino que social. El desajuste entre las pulsiones y la posibilidad de satisfacción social estaría para From en el origen de las crisis contemporánea. 16* por ejemplo: lo que se refiere al impulso creador, el

trabajo se ha convertido por imperativo social, para la mayoría de los individuos, en una forma de enajenación. Por lo que se refiere al impulso de arraigo el desajuste se produce por consecuencia de la enajenación primaria en el orden de la creación. Generalmente el individuo de nuestro tiempo por semejante desarraigado en una sola que está desadaptada respecto de las propias necesidades individuales. Por lo que se refiere al tercer impulso, la enajenación y -desadaptación provocan la valoración de la economía más concretamente del dinero, como única realidad que trasciende la existencia.

Por otra parte, el desajuste existencial sería una manifestación de que el sistema de cultura vigente se ha desarrollado en un sentido que produce una cierta hostilidad por parte del individuo. Es como si la cultura estuviera dirigida contra el hombre, pues una cultura de masas erige como principio en que se constituye el desconocimiento de las particularidades individuales. La cultura de masas representa la introducción de la solidaridad mecánica, externa, impersonal, sobre la solidaridad orgánica, en la cual el individuo y la sociedad mantienen cierto equilibrio que permite la más satisfacción de los tres impulsos básicos.

En la antropología cultural contemporánea Nohl y From, han --vuelto a Platón para reestructurar la imagen del alma humana, y por tanto la imagen de la sociedad contemporánea, Nohl, al hablar de la estratificación del alma, encuentra un antecedente en Sócrates y Platón. Dice lo siguiente: "El primero que supo ver esta ley fundamental de la estructura de la existencia huma-

na, erigiendo sobre ella toda su pedagogía y su política, fue Platón y al hecho de que no se cayese en la cuenta de que este pensador no se refería precisamente a la coexistencia de varias partes yuxtapuestas, sino a una estructura formada por estratos, fijándose solamente los intérpretes en la síntesis del alma a base de partes, se debe el que sólo se haya recogido y sigan influyendo todavía algunos detalles sueltos de su doctrina, como ocurre por ejemplo con la teoría del thymos, sin prestar la debida atención a la genial concepción platónica, vista en su conjunto".

"En el libro IX (588) de la República, Sócrates hace que si interlocutor trace una "imagen del alma". Esta es presentada, primeramente, como una multiforme bestia de muchas cabezas, como una especie de haz de animales, pacíficos los unos y los otros feroces, de donde luego brota un león y por último un hombre. La bestia multiforme y de muchas cabezas, es, con mucho, la mayor de todas; el león es ya más pequeño y el hombre el más diminuto; la quimera aparece envuelta, en su conjunto, bajo forma humana. ¡Que quiere decir ésto? Que el hombre no es de por sí, tal como vive su vida, un ser unitario, sino un ser múltiple, llamado a convertirse en una unidad, pudiendo distinguirse en él tres capas o estratos".

"1 Un estrato biológico, hecho de apetitos, (la capa de los instintos) sed, apetitos sexuales, angustia de vivir, en una multiplicidad originaria en que los unos nada tienen que ver con los otros Platón dice expresamente que esta capa reside en cada hombre, es" en cada cual una clase violenta, salvaje

y desenfrenada de apetitos", que es, además, "la que predomina en el alma de cada uno, y la más insaciable de todas". Y aduce como prueba de ello coincidiendo con el psicoanálisis de nuestros días, el sueño en el que todos estos apetitos encuentran su impúdica satisfacción".

"2 El segundo estrato es el de los que hay de león en el alma del hombre (-thymos, lo valerosos y amante del honor-), la combativa voluntad que lleva al hombre a buscar "el poder, la victoria y la fama" (en un sentido negativo, lo que le induce a la desgana y a la cólera) y que, demasiado tensa, puede conducirlo a la arrogancia y a la agresividad contra otros y, aflojada, al afeminamiento y a la voluptuosidad; de voluntad que la adulación hace vil como el mono, pero que encierra por naturaleza el más alto valor y tiende de por sí hacia la meta del honor y de la gloria".

"3 El tercer estrato es presentado en el Fedro por la imagen del auriga y en la República por la imagen del hombre. Se trata, con ello, de destacar este estrato como el verdaderamente humano, como el que separa al hombre de la bestia, pues apetitos y thymos los tienen también el perro, el caballo, o el gallo. Este tercer estrato es el eros, lo que hay en el hombre de afán de saber, de filosófico, la tendencia hacia un contenido que se da en el hombre superior y lo llena o, expresado en términos más generales, las "direcciones espirituales fundamentales" o "intereses espirituales", caracterizados por la entrega desinteresada a la cosamisma. Una de las primeras preguntas que mentalmente dirigimos a una persona extraña a nosotros y desconocida, para lle-

gar a conocerla es si se mueve por intereses superiores, por su dedicación a una idea, o es simplemente un filisteo y un hombre vulgar, que solo piensa en los negocios, ya en la fase de la juventud cobra esta distinción perfiles decisivos. Sin embargo, cabe también la posibilidad de que este estrato se vea invertido, poniéndose al servicio de bajos intereses".

"Todo nuestro conocimiento del hombre no hace más que afinar y perfeccionar esta primera gran mirada dirigida a la estructura de nuestra existencia. Hoy, no cabe duda que sabemos distinguir con mayor precisión, de que sabemos penetrar en las relaciones interiores mutuas entre los diferentes estratos y percibir con mayor claridad las leyes que lo rigen, sobre todo gracias a los trabajos de la psicología analítica, la del estrato de los instintos; pero el esquema fundamental se contiene y a en Platón". 17*

La satisfacción a la no gratificación de los tres impulsos básicos que From llama arraigo, amor y creación correspondiente a las tres dimensiones del alma de Platón, y a los extractos de Nohl, es lo que promueve la desadaptación social, y en último término al origen psicológico de la delincuencia.

Para establecer la diferencia entre el delincuente que actúa en forma individual, y lo que se hace llamar delitos cometidos por determinado pueblo, copiamos de Nohl lo siguiente: "Dice Widikindo, refiriéndose a las luchas entre los sajones y los turigios: "Estos peleaban por su patria, por sus mujeres y sus hijos y, en fin de cuentas, por la vida; los sajones, en cambio, combatían por la gloria y por adquirir tierras. Son éstos también los factores que --

constituyen la base real del derecho y el acicate de la emulación que sirve de nervio a la sociedad humana, en sus empresas y a su despliegue de energías".

17* Nohl, Herman, Antropología Pedagógica, Fondo de Cultura Económica, --
Brevario No. 21, México 1950.

CAPITULO II

1) EL DELINCUENTE ANTE LA O.N.U

A) NORMAS GENERALES.

A REGISTRO- Deberá llevarse un registro al día, empastado y foliado, donde se indique datos del detenido tales como identidad, motivos y autoridad que dispuso su detención, etc.

Separación de Categorías.- Debe hacerse una verdadera selección entre los reclusos:

- a) Separación de hombres y mujeres;
- b) Separación también, de procesados y condenados;
- c) Detenidos por deudas civiles de los detenidos por infracciones penales;
- d) Por último, los jóvenes deberán estar alejados de los adultos

Posteriormente, se hace referencia a los locales destinados a los reclusos, los cuales tendrán que llenar determinadas características con el objeto de contribuir al máximo a un ambiente adecuado para la salud mental y física de los reos.

En cuanto a las ropas, cama, alimentación y servicios médicos deberán ser los convenientes en este tipo de establecimientos.

20

B. Disciplina y sanciones.- El orden y la disciplina se sostendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.

Ningún recluso podrá desempeñar en los servicios del establecimiento, un empleo que permita ejercitar una facultad disciplinaria. Sin embargo, esta regla no será un obstáculo para el buen funcionamiento de los sistemas a base de autogobierno. Estos implican en efecto que se confíen bajo fiscalización, a reclusos agrupados para su tratamiento, ciertas actividades o responsabilidades de orden social, educativo o deportivo.

En cuanto a sanciones se deben observar los siguientes principios.

a) Un recluso sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción;

b) Ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuya y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa. La autoridad competente procederá a un examen completo del caso.

c) En la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete.

d) Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias.

e) Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas;

f) El médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental.

Por lo que se refiere a medios de coerción tales como cadenas — grillos, camisas de fuerza, etc, nunca deberán ser utilizados.

C. Información y Derecho de queja de los reclusos.-

a) Todos reclusos podrá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle;

b) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con él o con cualquier otro funcionario encargado de vigilar, sin que el director o cualquier otro miembro del personal del establecimiento se hallen presentes;

c) Será también reconocido al recluso el derecho de petición, ya sea que lo demande ante la autoridad penitenciaria o a cualquier otra autoridad competente.

d) Contacto con el mundo exterior.- Se les estará permitido a los reclusos, bajo la debido vigilancia, el que sus amigos o familiares tengan contacto con ellos, ya sea por correspondencia o por medio de visitas. Los de na

cionalidad extranjera tendrán a las facilidades necesarias para comunicarse con los representantes diplomáticos y consulares de sus respectivos países.

Tendrán también los nacionales y extranjeros la oportunidad por medio de la prensa, radio, televisión, etc., de mantenerse debidamente informados de los acontecimientos mundiales y nacionales.

E. Biblioteca - Además de que cada establecimiento penitenciario debe poseer una biblioteca para el esparcimiento intelectual de los derechos de los internos, las autoridades deberá instar a los mismos a que hagan uso de ella lo más a menudo posible.

F. Religión - En este aspecto, no sólo se les debe dar absoluta libertad respecto a sus creencias religiosas, sino incluso cooperar para que cada recluso esté en posibilidad de cumplir fielmente con el credo que comulgue. Para tal efecto, se les autorizará a tomar en su poder los libros piadosos y de instrucción religiosa que consideren necesarios, así como el darles todas las facilidades para realizar entrevistas con los representantes de sus respectivos cultos, o bien rechazarlas en caso de que así lo deseen

G. Deposito de objetos pertenecientes a los reclusos.

Cuando el recluso ingreso al establecimiento se tomará nota de los objetos de su pertenencia que en ese momento lleve encima, con el fin de hacer un inventario, y a su liberación regresárselos. Si el recluso es portador de medicinas o de estupefacientes en el momento de su ingreso, el médico decidirá el uso que debe hacerse de ellos. Los valores y objetos recibidos del exterior

del establecimiento, serán sometidos a las mismas reglas.

H. Notificación de defunción, enfermedades y traslados en casos de fallecimientos del recluso, de enfermedad, accidentes graves o de su traslado a un establecimiento para enfermos mentales, el director informará inmediatamente al conyugue, si el recluso fuera casado, o al pariente más cercano y en todo caso a cualquier otra persona designada previamente por el recluso.

Igualmente se informará al recluso del fallecimiento o de la enfermedad grave de un pariente cercano. En caso de enfermedad grave de dicha persona, se le deberá autorizar, cuando las circunstancias lo permitan, para que vaya a la cabecera del enfermo solo o con custodia.

Todo recluso tendrá derecho a comunicar inmediatamente a su familia su detención o su traslado a otro establecimiento.

El traslado se hará sin publicidad, en igualdad de condiciones para todos, y los gastos se harán a expensas de la administración.

B) REGLAS ESPECIALES.

Estos principios exigen la individualización del tratamiento que, a su vez, requiere un sistema flexible de clasificación en grupos de los reclusos. Por lo tanto, conviene que los grupos sean distribuidos en establecimientos distintos donde cada grupo pueda recibir el tratamiento necesario.

Dichos establecimientos no deben adoptar las mismas medidas de seguridad con respecto a todos los grupos. Convendrá establecer diversos grados de seguridad conforme a la que sea necesaria para cada uno de los diferentes--

grupos. Los establecimientos abiertos en los cuales no existen medios de seguridad física contra la evasión y en los que se confía en la autodisciplina de los reclusos, proporcionan por este mismo hecho, a reclusos cuidadosamente elegidos las condiciones más favorables para su readaptación.

Es conveniente evitar que en los establecimientos cerrados el número de reclusos sea tan elevado que llegue a constituir un obstáculo para la individualización del tratamiento. En algunos países se estima que el número de reclusos no debe pasar de 500. En los establecimientos abiertos, el número de detenidos deberá ser lo más reducido posible.

El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se debería disponer, por consiguiente, de los servicios de organismo gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda post penitenciaria eficaz, que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad.

A. Personas detenidas o en prisión preventiva.- Para los efectos de las disposiciones siguientes, es denominado "acusado" toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada.

a). Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados;

b). Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio serán detenidos en establecimientos distintos;

c) Los acusados deberán dormir en celdas individuales, a reservas de los diversos usos locales debidos al clima;

d) Dentro de los limites compatibles con el buen orden del establecimiento, los acusados podrán, si lo desean, alimentarse por su cuenta procurandose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos. En caso contrario, la administración suministrará la alimentación;

e) Se autorizará al acusado a que use sus propias prendas personales siempre que estén aseadas y sean decorosas;

f) Si lleva el uniforme del establecimiento, éste será diferente del de los condenados;

g) Al acusado deberá siempre ofrecersele posibilidad de trabajar; pero no se le requerirá para ello. Si trabajo se le remunerará.

h) Se autorizará a todo acusado para que se procure, a sus expensas o las de un tercero, libros, periódicos, etc;

i) Se permitirá que el acusado sea visitado y atendido por su propio médico o su dentista si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar los gastos;

j) Un acusado deberá informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir visitas de estas personas; con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesaria en interes de la administración

tración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento;

k) El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. Podrá preparar y dar a éste instrucciones confidenciales. Durante las entrevistas con su abogado el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no podrá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.

B. Condenados.-

El tratamiento de los condenados a una pena o medida preventiva de la libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarle a la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la actitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentarles el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad.

Respecto de cada recluso condenado a una pena o medida de seguridad de cierta duración que ingrese en el establecimiento se remitirá al director cuanto antes un informe completo relativo a los aspectos que sirvan de orientación para una adecuada readaptación. Acompañará a este informe el de un médico, a ser posible especializado en Psiquiatría, sobre el estado físico y mental del recluso.

Los informes y demás documentos pertinentes formarán un expediente individual. Estos expedientes se tendrán al día y se clasificarán de manera-

que el personal responsable pueda consultarlos siempre que sea necesario.

a) Clasificación e individualización.- Los fines de la clasificación deberán de ser;

- - Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención.

- - Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social.

Tan pronto como ingrese en el establecimiento un condenado a una pena a medida de cierta duración, y después de un estudio de su personalidad, se establecerá un programa de tratamiento individual teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones;

b) Trabajo- El trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo. Todos los condenados serán obligados a trabajar habida cuenta de su actividad física y mental, según lo determine el médico.

La organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán semejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones de trabajo normales estando libres.

Sin embargo, el interés de los reclusos y de su formación profesional no deberán quedar subordinados al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria.

Los reclusos que se emplean en algún trabajo no fiscalizado por la administración estarán siempre bajo la vigilancia del personal penitenciario.- A. menos de que el trabajo se haga para otras dependencias del gobierno, las personas para las cuales se efectúa pagarán a la administración el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso.

Se tomarán en cuenta las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, con objeto de proteger al recluso, en una forma similar en que este Ordenamiento lo haría con un trabajador libre.

El reglamento permitirá a los reclusos que utilicen por lo menos una parte de su remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal y que envíe otra parte a su familia.

El citado reglamento deberá igualmente prever que la administración reserve una parte de la remuneración a fin de constituir un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad.

d) Instrucción y Recreo.- Se tomarán disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso la instrucción religiosa en los países en que esto sea posible. Deberá coordinarse, en cuanto sea posible con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puesto en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación. Será necesario asimismo, que gocen de juegos y pasatiempos a horas de terminadas por la misma administración.

e) Relaciones Sociales y Ayuda Post-penitenciaria.- Se tendrán

debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena el - porvenir del recluso después de su liberación. Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas y organismos externos que -- puedan favorecer los intereses de su familia, así como su propia readaptación so cial.

Los servicios y organismos, oficiales o no, que ayudan a los reclusos puestos en libertad a reintegrarse a la sociedad proporcionarán a los libertados, en la medida de lo posible, los documentos y papeles de identidad necesarios, alojamiento, trabajo, vestidos convenientes para el clima y la estación, = etc.

Conviene centralizar o coordinar la actividad de dichos organismos a fin de asegurar la mejor utilización de la misma.

c) Reclusos Alienados o Enfermas Mentales.-

Los alienados no deberán ser reclusos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales. Asimismo, los reclusos que sufren otras enfermedades o anomalías mentales deberán ser observados y tratados en instituciones especializadas dirigidas por médicos. Durante su permanencia en la prisión dichos reclusos estarán bajo la vigilancia especial de un médico.

El servicio médico o psiquiátrico de los establecimientos penitenciarios deberá asegurar al tratamiento de todos los demás reclusos que los necesiten.

2) EL DELINCUENTE ANTE MEXICO.

El día 20 de abril de 1966, la XLII Legislatura del Estado de México, aprobó la Ley de la Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, aportando de esta manera al país los cimientos para el desarrollo de un auténtico sistema penitenciario. Es el Estado de México el segundo de la República que cuenta con una Ley de Ejecución De Penas. Sin embargo, merece la pena apuntar aquí el esfuerzo con que algunos juristas mexicanos han elaborado diversos proyectos de leyes entre los que destaca por su valiosa contribución en esta materia el ilustre catedrático universitario Don Celestino Porte Petit.

El Distrito Federal, el Estado de Baja California y el Estado de Michoacán han encomendado a comisiones de especialistas la redacción de una ley de Ejecución Penal, que si no han llegado a ser una realidad en los lugares en que se plantaron, sí han servido de base y han trazado la pauta, para que en el Estado de México y por primera vez en el derecho positivo mexicano, se aplique un verdadero sistema penitenciario de tal importancia en el tema que -- los ocupa, que para su analisis y desarrollo dedicaremos en forma especial el presente capítulo.

Fue el Estado de Veracruz el primero que legisló en materia de Ejecución de penas y desde el 10. de junio de 1948 se encuentra en vigor mucho ordenamiento.

Afortunadamente, la tendencia hacia la autonomía del derecho ejecutivo penal en México es cada vez mas fuerte y penetra profundamente en -

la orientación de la doctrina y el derecho positivo mexicano. Esta autonomía -
tiende a generalizarse en el cuadro de las instituciones jurídicas en México.

Aparte de los Estados que hemos mencionado anteriormente, han -
surgido en materia penitenciaria aspectos específicos de la ejecución de penas re-
clusorias en Sonora, Zacatecas y Guanajuato. Estos dos últimos, han dictado -
leyes especiales sobre trabajo que constituye un loable esfuerzo en el perfeccio-
namiento del sistema penitenciario mexicano.

Como estudiante de esta Facultad de Derecho, me preocupan pro-
fundamente los problemas con que se han topado las Comisiones elaboradoras de
los diversos proyectos de leyes, y que en la mayoría de los casos han sido por-
causa de una mera indiferencia, pero impedir la elevación de los buenos propó-
sitos a la calidad de derecho positivo. Particularmente nos llama la atención, -
la precaria situación que en este sentido priva en el Distrito Federal, pues no
obstante contar con el mayor número de penados y de reclusorios para albergar-
los, carece de dos elementos fundamentales en el Derecho ejecutivo penal: - -
a) Ley de Ejecución de Penas y b) Reglamentos Interiores. Ante esta situación
no cabe más que atenerse a lo que dicta la Constitución, el Código Penal, el
Código de Procedimiento Penales para el Distrito y Territorios Federales y los -
acuerdos administrativos, de una situación análoga se podría calificar a la úni-
ca Colonia Penal que en México existe, y que son las Islas Marías.

2.- La Ley de Ejecución de Penas en el Estado de México.

Evidentemente, la Ley a la cual nos hemos estado refiriendo cons

tituye el apoyo jurídico necesario para el funcionamiento adecuado del moderno Centro Penitenciario del Estado de México, y sobre todo, la base para la aplicación de la moderna Clínica Criminológica. Además expresa y de forma a la idea de una verdadera rehabilitación del delincuente plasmada por el constituyente en el artículo 18 de nuestra Carta Magna. Sería plausible para las legislaciones estables seguir el ejemplo que en esta materia y en una forma brillante ha dictado el Estado de México, superando de esta manera el impedimento constitucional para llevar a cabo una centralización de los servicios penitenciarios en el país, que indudablemente sería altamente beneficiosa para la rehabilitación del delincuente en México.

A. CLASIFICACION.-

Es interesante observar la forma en que se aplica la la Clínica Criminológica en este Centro Penitenciario el través de la Ley de Ejecución de Penas del Estado. En primer lugar, atiende a la clasificación, base del tratamiento penitenciario. Siguiendo los lineamientos de Ruíz Funes y Vervaeck, la ley a la cual nos referimos pugna por una clasificación individual sin la cual sería prácticamente imposible el emitir un diagnóstico acertado. Los pabellones de observación responden a esta necesidad con el objeto de establecer para el interno el régimen más adecuado a su rehabilitación, ya sea este pedagógico, laboral, médico, etc., al cual será sometido. La ley, en sus artículos 18 y 21 expresa tanto el período de estudio y diagnóstico al cual no hemos referido como al régimen a que será sometido. Este primer paso nos da como resultado la

selección de un grupo homogéneo al que se le pueda aplicar un determinado tra
tamiento. Así, los artículos 7, 8 y 9 de la Ley a la cual nos referimos. Así-
los artículos establecen dos tipos de reclusorios: regionales y centrales, cuyo destino
responde al tiempo de penas que no excedan de un año de privación de libertad, --
los segundos para ejecución de penas de mayor duración. Además, se previene-
la creación de instituciones para inimputables, no orientadas, ciertamente, bajo
el concepto de pena, sino bajo el de medida asegurativa, en sus múltiples face
tas de curativa, educativa o inocuizadora: manicomios penitenciarios (judicia--
les) o anejos psiquiátricos y establecimientos especiales para sordomudos. (Art. 6
fracción X y 23) 19*

Es obvio hablar que sobre la separación entre hombres y mujeres-
menores y adultos, sentenciados y procesados, pues además de ser un mandato -
constitucional, lo establecen los artículos 4 y 13 de la Ley. Viene a rematar -
la clasificación un auténtico concepto de individualización, factor determinante
en la rehabilitación del sujeto que ha delinquido. En esta sentido la Ley consi
dera cinco factores: salud, mental y física, edad, capacidad e índice de peligro
sidad..

"Todos estos elementos se han tomado en cuenta en-
el Centro Penitenciario, aunados a otros, cuales son:
antecedentes (primodelincuencia, reincidencia y ha-

19 * García Ramírez Sergio. "Nuestra más Reciente Ley Ejecutiva Penal". Edi-
ciones del Gobierno del Estado de México, Toluca, 1969. Pág. 62.

bitualidad) y tipo de delito perpetrado (en agrupamientos que atienden mejor a criterios criminológicos que técnico jurídico) Igual régimen de clasificación se aplica en el sector de procesados del Centro Penitenciario, totalmente independiente con respecto al de sentenciados. En aquél, se tiene una sección especial para el cumplimiento del período de ingreso setenta y dos horas previo el auto de formal prisión. Con todo ello se conjura, substancialmente la promiscuidad carcelaria". 20 *

B TRABAJO.-

Nuestra Constitución Política en sus artículos 5 y 18 establece el trabajo penal como obligatorio, y en esta misma forma se expresa el artículo 13 de la Ley de la cual no hemos venido ocupando. La Ley de Ejecución de Penas del Estado de México, es una conjunción brillante de Clínica Criminológica y humanismo racial, busca una doble finalidad en el trabajo penal. Primero, realiza sobre la personalidad del delincuente una terapia mental adecuada a través del tipo de actividad que mejor se ajuste a sus amplitudes y, segundo, tratará de solucionar en lo posible su situación económica, así como la de los-

20 * García Ramírez Sergio. "Nuestra Más Reciente Ley Ejecutiva Penal". Ediciones del Gobierno del Estado de México. Toluca, 1969 pág. 78.

familiares que de él dependen. Los artículos 37 y 43 de esta Ley exceden de cualquier trabajo a aquellos, que por su situación personal, no estén aptos para realizarlo.

Interpretando la letra de los artículos 38 y 42 de la Ley, se llega evidentemente a la conclusión de que el trabajo dentro del Penal deberá semejarse lo más posible a las actividades laborales fuera de prisión.

Con relación a la distribución que debe hacerse de las utilidades obtenidas por el interno en el desempeño de sus actividades laborales, la Ley, en sus artículos 41 y 30 hace dos referencias por demás interesantes acerca de este concepto. En primer lugar, establece la obligación para el interno de indemnizar a la administración del establecimiento en caso de daño intencional - causado a las herramientas, útiles, maquinaria de trabajo o instalaciones del establecimiento; en segundo término, la creación de un fondo de reserva, mismo que se entregará al interno en el momento de su liberación, según se desprende de lo que dice el artículo 68.

"La distribución ideal de la remuneración debe atender a cinco renglones: a) sostenimiento del interno en el penal; b) sostenimiento de los dependientes-- económicos del recluso c) pago de la reparación del daño privado; d) constitución del fondo de ahorro, y e) gastos menores que haga el interno voluntariamente, disponiendo para ello de una pequeña can

tividad en efectivo" 21*

C EDUCACION.

Tan difícil como importante es esta tarea en un establecimiento Penal. La psicología y la pedagogía moderna son armas importantes en la instrucción educacional de los internos. Es necesario interpretar la palabra educación en todas, o casi todas sus manifestaciones y aplicarla en una manera sutil y acertada a cada individuo atendiendo a la personalidad del mismo.

La Ley de Ejecución de Penas del Estado de México, en sus artículos 29, 30, 33 y 34 abarca las diversas fases educacionales que deben ser aplicadas a los internos y que pueden resumirse en la siguiente forma: académica, vocacional, higiénica, física, cultural, ética y social.

D. RELACIONES CON EL EXTERIOR.

Es conveniente considerar la rehabilitación del delincuente mientras éste permanezca dentro del establecimiento y deshechar por ser negativa a los fines que perseguimos, toda idea de aislamiento. En consecuencia, dentro de los límites de lo posible, es menester procurar que el interno tenga contacto con el mundo exterior. En este aspecto la ley no ha fijado el régimen de las relaciones del recluso con el exterior, salvo en dos puntos: el derecho que tiene el recluso a la visita íntima, ya sea por parte de la esposa, o bien de la concubina y las visitas especiales y familiares artículos 34, 53 y 76 fracción II). Es de

21* García Ramírez Sergio. "Nuestra más reciente Ley Ejecutiva Penal". Ediciones del Estado de México. Toluca 1969 Pág. 64.

cir, en este sentido habrá que atenderse al ordenamiento reglamentario, que desde luego, estará fundado en la Ley.

E. DISCIPLINA.

La Ley de Ejecución de Penas que comentamos ha establecido un régimen disciplinario en el que con gran prudencia cuida de la dignidad humana del interno quien desde que ingresa al lugar donde debe cumplir su condena, está obligado a acatar las normas de conducta que en su propio beneficio se dicten, con la finalidad de elevar su nivel moral e indicarle el camino mejor para conseguir una normal vida en común. Por lo general a ningún recluso debe apliársele como medida disciplinaria, un tratamiento cruel, inhumano o degradante.

Es altamente satisfactorio el observar que en un establecimiento de esta índole, se aplique una norma con verdadero criterio. Esto último, en virtud de que para que una medida disciplinaria sea impuesta, es menester que el director de dicho establecimiento otorgue su aprobación. Es importante también la observación de que en el artículo 26 de dicha Ley se consigna la obligación, para la administración del penal, de instruir al interno sobre el régimen disciplinario al que va a estar sujeto. Se trasluce de esta medida una importante situación: el interno ha dejado, como en tiempos anteriores, de ser una cosa para convertirse en titular de derechos y sujeto de obligaciones.

El interno inclusive tiene el derecho de queja, cuyo conocimiento incubre a las autoridades del Departamento de Prevención y Readaptación Social. (Artículo 38, fracción VI).

Y por último, del artículo 76 de la misma Ley se desprende la facultad del director del establecimiento, para otorgar premios y estímulos a los internos que lo merezcan.

Estas medidas de estímulo pueden ser las siguientes:

- a).- Mención honorífica:
- b).- Concesión extraordinaria de comunicaciones y visitas
- c).- Exención de servicios mecánicos no retribuidos;
- d).- Empleo en cargo o comisiones auxiliares de confianza.

F. CONTROL SANITARIO.

Realmente importante es la función del cuerpo médico en las prisiones. En muchos aspectos su valiosa ayuda puede contribuir a orientar a la administración del penal en hacer más acertada su labor. Por ejemplo, desde mi punto de vista la Ley de Ejecución de Penas de la cual nos ocupamos, adolece de algunas fallas analizaremos: con relación a la visita íntima la Ley es clara: - la visitante debe ser, en primer lugar, esposa del recluso o, en caso de no existir matrimonio, concubina con quien haya hecho vida marital estable. Supongamos sin embargo que el recluso sea soltero, de ninguna manera sería justo, ni sano ni positivo, que se condenara a la abstinencia. Y encaja aquí perfectamente lo que al respecto dice el maestro Raúl Carranca Rivas. "Entendemos que las relaciones sexuales, que salvo casos aberrantes no sólo son sexuales sino incluso emocionales, favorecen al desenvolvimiento de cualquier personalidad normal. - Con mayor razón an de favorecer al desenvolvimiento de personalidades anorma-

les".

Si hay familia, en Estado no debe nunca desatender el fortalecimiento y mantenimiento de los vínculos familiares; pero no aceptamos que conde-
ne al recluso a la abstinencia total, la que fatalmente suele concluir en crisis -
de la neurosis, de onanismo o de homosexualismo. Y dichas crisis no propician
la readaptación del reo, sino que la abstruyen. Desde luego admitimos, si hay
esposa, la tesis del Derecho del Centro: "no se trata solamente de la satisfac-
ción de una necesidad sexual, sino más bien del mantenimiento de los vínculos-
totales que unen a los conyuges, a pesar de la situación de pérdida de la liber-
tad en que uno de ellos se encuentra.

"Nadie puede negar la relevación clínica de los anticonceptivos --
ya se trate de medios químicos o físicos - Hay ocasiones en que la receta del--
anticonceptivo se hace indispensable para el médico. Pues bien, desde el punto
de vista de la cineica penitenciaria podría aplicarse el anticonceptivo". 22*

Ahora bien, la Ley en sus artículos 17, 18, 72, 74 y 75 se ocu-
pa de todas las atenciones médicas que pueda necesitar el recluso y que se po-
drán dividir en los siguientes tipos de aplicaciones: a) medicina preventiva, co-
nectada con el control y supervisión de las condiciones higiénicas del reclusorio

22* Carrancá Rivas Raúl.- "La Ley de Ejecución de penas Privativas y restrictivas
de Libertad del Estado de México, de 20 de abril de 1966, y el Centro Pe-
nitenciario de dicho Estado Ediciones del Gobierno del Estado, Toluca, 1969
Págs. 45 y 46.

(alimentos, servicios generales, alojamientos, escenarios del trabajo, etc.) b) -- medicina general y especializada, para el estudio individual del interno por vía de historia clínica, y la atención de la salud física del penado; c) servicio psiquiátrico para el examen de las condiciones mentales del recluso y el tratamiento psiquiátrico o psicoterapéutico que corresponda (inclusive las terapias individuales, de grupo o colectiva) y d) participación en los consejos técnicos u organismos criminológicos de prisiones, en los que la ausencia del médico introduciría una grave mutilación.

C. ASISTENCIA POSTLIBERACIONAL.

Comenzamos por decir que en México existe un Patronato Federal para Reos Liberados, regios por un reglamento de 5 de Julio de 1963. Y, por lo que respecta a la Ley de Ejecución de Penas del Estado de México, su art. 71 hace referencia a esta cuestión cuando del Patronato dice: "tiene por objeto: prestar asistencia moral (desde luego, la material no queda exluida) a los reos - que han sido puestos en libertad, orientándolos y protegiéndolos a fin de lograr su reincorporación al medio social".

Desde luego, en un Centro Penitenciario como el del Estado de México, es de gran importancia la ayuda post liberacional que se pueda prestar al interno, en virtud de que sería el epílogo de un tratamiento clínico evidentemente necesario. Es un acierto que la ayuda a la cual nos referimos sea federal; porque prisiones como la que analizamos, desgraciadamente hoy son escasas en la República. Es de imaginarse sin embargo lo difícil de esta tarea. Nos -

es imposible señalar el tratamiento (yo diría trato) que rige en la mayoría de las prisiones en México, pues como afirma Don Alfonso Quiróz Cuarón, "No podemos hablar de sistema si este no existe", señalemos sus defectos para darnos cuenta de las complejas funciones de este Patronato; la prisión ha debilitado la voluntad, enseñando la pereza aflojando las fuerzas de los músculos y del espíritu, volviéndolas rebeldes a toda disciplina; creando una tendencia al olvido de su sucesión de malos momentos que ataca a la vez la memoria y la tensión; permitido en sus oseoos y a su forzado cultivo del afán de evadirse, las desviaciones de la fantasía; destruido los afectos, ampliados el campo de la indecisiones, aniquilando la sociabilidad. He ahí la tarea del Patronato, la cual en ocasiones se antoja imposible.

H. FORMAS DE SUSPENSION, EXTINCION O MODIFICACION DE LA PENA.

No podríamos en este sentido, quitar ni añadir nada a lo que con todo acierto analiza y escribe el Lic. Don Servio García Ramírez y que a continuación transcribimos: "Bajo este epígrafe se pueden englosar las siguientes instituciones: a) suspensión condicional de la condena (esta es la designación que la Ley da a la que tradicionalmente se ha llamado en México "condena condicional", y que acaso sería mejor denominar "suspensión condicional de la pena"); - b) conmutación y reducción de penas, c) retención y d) liberación definitiva y extinción de penas.

La suspensión condicional de la condena reviste carácter solo par

cialmente administrativo, en la medida en que tanto su otorgamiento como su revocación competen a la autoridad judicial, y a la administrativa (departamento de Prevención y Readaptación Social) incumben la vigilancia y supervisión del beneficiado (Art. 6 fracción IX y 70).

La conmutación de penas, sujeta a supuestos sustantivos (que son marcados por el Código Penal Párrafos 1o. y 3o.; a saber: expedición de una nueva ley que disminuye la pena o modifique su naturaleza en sentido más favorable al Penado), se acuerda de oficio por el jefe del Departamento de Prevención y Readaptación Social, quien también resuelve sin necesidad de instancia del interesado que ponga en marcha el procedimiento, sobre la reducción de la sanción. (art. 77 y 78)

En cuanto a la liberación condicional, que se niega a reincidentes y habituales (art.55) y a quienes hubiesen incurrido en intento de fuga o envasión. (art.66), queda condicionada por los elementos comunes aceptados en el derecho mexicano, en los mismos términos se regula al contrapartida de dicha libertad, esto es, la retención que pueda extenderse hasta por una mitad más de la duración de la pena impuesta (Art. 51), tanto la libertad condicional como la retención se aplican por el Departamento de Prevención y Readaptación Social (art. 6, Frac. VII y VIII).

La liberación definitiva de la extinción de penas están hasta tal punto interpretadas (dado que esta es la hipótesis que conduce a aquélla), que hubiere sido deseable agruparlas en un solo capítulo. Las penas se extinguen por cumplimiento, muerte del penado, resolución de la autoridad judicial (in-

cluso la revisión extraordinaria a que alude el Art. 67), indulto, amnistía - prescripción y expedición de nueva ley que deje de considerar delito a una - conducta atendida como tal por la Ley anterior, algunas de estas causas de es - tinción de pena requieren comentario. Si bien es cierto que la muerte extin - gue la pena, pues esta no podría ser trascendental, no parece pertinente, que en tal caso el Dept. de Prevención y Readaptación Social deba declarar la -- extinción de la Pena y mucho menos ordenar la libertad inmediata del condena - do (Art. 80), por otra parte, es digno de elogio que el derecho del Estado - de México (no solo esta Ley,) sino también otros ordenamientos Penales) de - signe al mal llamado indulto necesario con el nombre, mucho más propio, de - revisión extraordinaria. Finalmente, agregamos que la amnistía no es causa ex - tinción de la pena (lo sería en cambio, el indulto) ni de la acción, sino de la pretención punitiva. 23*

23* García Ramírez Sergio, "Nuestra más Reciente Ley Ejecutiva Penal". Edi - ciones del Gobierno del Estado de México. Toluca 1969, Págs. 68, 69 y 82.

CAPITULO III

1) NATURALEZA DE LA PENA JURIDICA, REGULACION Y FIN.

Ya lo hemos afirmado, pretendemos fundamentar la pena para identificar su naturaleza y no con el solo afán de establecer un argumento que la - justifique, en tanto que la justificación no agota su problemática.

Concretarnos a concluir que la pena es una consecuencia del ac- to reprobable, es quedarnos a las puertas de la solución así como fincarla en la tutela del derecho, es demostrar sólo la coercibilidad de éste; y decir que es - una reacción contra el delito, que no debe curar sino herir, o que es la retribu- ción de un mal por otro, no es más que confirmar lo que históricamente ha sido, dejándola al servicio de las tiranías y las pasiones.

Valga recordar aquí las palabras de nuestro insigne penalista Don- Miguel S. Macedo: "la pena en su parte material es igual al delito cometido", la pecuniaria un robo, la prisión un plagio y la de muerte un homicidio. 24*

Vista así, más que nunca amerita su fundamentación específica; - la comprensión de ese "algo más" o "ese exceso" que va más allá de la "idea - de restablecimiento, de equivalencia dentro del orden externo..." 25 con que - Soler identifica a la pena.

24* Miguel S. Macedo, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, p. 13.

El orden social es imprescindible para el desenvolvimiento racional del hombre; y son las leyes jurídicas quienes principalmente regulan este orden, coordinando los lazos humanos, entrelazando tangencialmente las esferas de libertad de cada individuo y sujetándolas invariablemente a su circunscripción para formar un Estado armónico y seguro donde proyecte al hombre su existencia - sin sobresaltos ni incertidumbres. De tal modo que la ley plantea la necesidad absoluta de su cumplimiento para justificar su existencia.

En este sentido la ley es inexorable 26* como es inexorable la ley cosmológica. Debe cumplirse a todo trance.

Toda ley noológica 27* expresa relaciones de necesidad lógica -- (como las cosmológicas expresan relaciones de necesidad física 28* entre una acción y su efecto). El efecto entonces es la consecuencia jurídica de la acción y por tanto, ésta fundamenta a aquél.

Tal consecuencia jurídica recibe el nombre genérico de "sanción", 29*.

Pero observamos que cuando la conducta se conforma con el orden establecido por la Ley, se obtiene una consecuencia jurídica determinada, digamos, la validez; y en cambio, cuando se altera la voluntad de la ley implícita

25* Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, T. II, p. 342.

26* Recaséns Siches. Filosofía del Derecho, p. 184, término utilizado por él.

27* Rafael Preciado Hernández, Licenciado de Filosofía del Derecho, Editorial - JUS, 1960, p. 21 Clasificación de Ampere que cita.

28* R. Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, p. 83.

29* R. Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, p. 84.

o explícita en la norma, la consecuencia jurídica es diversa y antagónica a --
aquélla.

El primer supuesto se denomina primario y secundario el segundo.
30*.

Nuestra inquietud versa sobre el supuesto secundario y a él nos -
hemos de referir en adelante.

Ahora bien, cuando la conducta humana rompe aquella alteridad-
planteada por la norma, interfiriendo en la esfera individual de los terceros, se
produce la consecuencia jurídica denominada por Grisogni "sanción jurídica", -
en sentido lato, que representa "la actuación, la realización, la aplicación --
coactiva del precepto". 31*

La inexorabilidad de la ley pasa de la potencia al acto, condu-
ciendo la voluntad del transgresor para conforla con sus designios, y cuando la-
ejecución forzosa no es posible por su naturaleza, lo obliga a una actuación --
equivalente, (siempre económica y dentro de las posibles objetivas de equipara-
ción).

Como lo decíamos en líneas anteriores, la regulación de la ley -
mantiene el orden social, la estabilidad indispensable para que el hombre ordene
su vida con esperanza valedera. "El derecho da al individuo una cierta seguri-
dad que aquél necesita para disponer y planear su vida en forma racional e inte-

30* Eduardo García Máñez, Introducción al Estudio del Derecho, 6a. Edición,
Editorial Porrúa, S.A., 1955, p. 295.

31* F. Grisogni, Derecho Penal Italiano, Vol. 1-2, p. 8.

ligente".

Expresa Dalos: En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o a que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación".

Ciertas conductas de los hombres no sólo vulneran la esfera de acción, los derechos de los terceros, sino que inciden fundamentalmente (a veces exclusivamente) en el orden social, la seguridad, la tranquilidad social garantizada por el derecho; por cuanto a que se ve en la conducta que ha excedido la esfera de su libertad, una amenaza latente. Dice Carrara: "... hay derechos cuya violación no lesiona solamente al individuo que es víctima de ella, sino también a todos los otros miembros de la sociedad, por el temor que a todos se comunica, de que se repita aquella violación. De tal modo, aún cuando la reintegración del derecho violado fuese posible, sería, sin embargo, en esos casos, inadecuada" (Preferíamos decir, insuficiente).

El restablecimiento del derecho particular violado se obtiene con la "sanción ejecutiva", ¿pero cómo restablecer la tranquilidad, la seguridad social garantizada por el derecho? restringiendo la actividad o el ejercicio del derecho cuyo arbitrario abuso produce tal estado. Y siempre que no existe otro medio de reintegración del orden que afecta menos los intereses vitales del individuo.

Si el ejercicio abusivo de un derecho pone en peligro la seguri-

dad que la ley debe mantener a todo trance, es una consecuencia necesaria la restricción de ese ejercicio.

"Sólo es posible la libertad si todo individuo libre reconoce una libertad análoga de parte de otras personas". 32*

Generalmente, este derecho abusivamente ejercido consiste en la libertad de acción.

En tales condiciones, se restringe en principio, como una consecuencia jurídica del hecho, la libertad de acción en el medio social, por ser generadora de la inseguridad social; pero esta libertad de acción en ocasiones se resuelve en el ejercicio arbitrario de funciones o derechos específicos, de tal manera que la sola restricción de la libertad corporal sería insuficiente y por ello debe extenderse a esa función o derecho particular.

De lo expuesto resulta que hasta aquí la actuación del derecho sólo ha dominado la voluntad adversa para conformarla a sus designios y ha restringido el actual lesivo para evitar la zozobra. Esto es, el derecho ha mantenido la inexorabilidad de su cumplimiento; guardando hasta aquí cierta semejanza (por cuanto al resultado final) entre la conducta opuesta al derecho y la que lo actó voluntariamente. Pero en tanto que la conducta debida mantuvo la integridad del orden, la adversa provocó la intranquilidad social y un sacrificio por parte de los órganos del Estado. Frente a lo plausible de aquélla está lo reprobable de ésta; de tal manera que se impone objetivar el juicio de reprocha

32* E. Bodenheimer, Teoría del Derecho, p. 188

bilidad que produce la conducta reprobable; se impone dar un tratamiento.

Si la zozobra, la intranquilidad producida por la conducta adversa lleva necesariamente a la restricción de la libertad, del derecho o de la función cuyo abuso produjo el delito, es el juicio de reprochabilidad objetivado en la sanción quien regula y determina su amplitud en el caso particular.

En cambio, por lo que hace al sacrificio o daño que representa la conducta para el Estado, se refleja en otra consecuencia jurídica, la multa.

Hemos analizado las sanciones teniendo como referencia el derecho penal, sin pretender abarcar el derecho en general.

Tomando en cuenta esta explicación pasamos a concluir que las sanciones (consecuencias jurídicas) se subdividen en "sanciones ejecutivas" (en el concepto de Grisigni) penas (strictu sensu) y multas. Cuando las sanciones ejecutivas, las penas en sentido restringido y las multas son establecidas por el ordenamiento penal para ser impuestas al reo con motivo de una sentencia, reciben el nombre genérico de penas (preferiríamos el de sanciones punitivas" en este caso) y su fundamentación ha quedado establecida.

Queremos decir que la sanción ejecutiva y la multa no tienen una naturaleza intrínseca exclusivamente penal, sino que la toman del carácter que les da el derecho en particular, así, el artículo 29 del Código Penal establece que la reparación del daño es pena cuando se impone al delincuente y cuando la deba pagar un tercero es responsabilidad civil; y la misma reparación exigible al reo está regulada también por el derecho civil.

Se dirá que hemos pretendido fundar sólo las penas restrictivas de la libertad, de funciones y derechos, la reparación del daño y la multa; y nosotros decimos categóricamente que son las únicas que tienen fundamentación jurídica.

Si la pena para que sea retributiva debe equipararse al daño, -- ¿cómo justificar su reparación civil después de imponer aquélla?. Si es un -- "mal" y éste es un desvalor, ¿cómo atribuirla a la justicia que es un valor absoluto?.

FIN DE LA PENA

Si hemos concretado las sanciones punitivas a las específicas en líneas anteriores y negamos aquellas características atribuidas a las penas, nos creemos liberadores de seguir analizando otro tipo de sanción. No ignoramos el derecho positivo, pues creemos siguiendo a Radbruch 33* que la ciencia jurídica en sentido estricto, la ciencia dogmática del derecho, es "la ciencia que versa sobre el sentido objetivo del derecho positivo". Pero es que si no hemos encontrado justificación para otra pena determinada, como pena, sería contradictorio analizar sus fines, su regulación, etc. "El jurista no es un criado que sirve para hacerlo todo" concluye Preciado Hernández y esto es valedero aún cuando lo repita quien sólo es aspirante de su ciencia.

Si pretendiéramos definir la pena bajo la concepción de las teorías que sostienen la prevención general, tomaríamos estos elementos: una idea de intimidación a la sociedad; otra idea de sufrimiento, dolor, flagelo, para alcanzar esa intimidación o amenaza, un objeto de ese dolor, un medio amenazante cuya ocasión la da el delito, el hombre; y finalmente algo digno, la prevención de la delincuencia.

No desfiguramos la doctrina, simplemente exhibimos su crudeza.

Decir que la finalidad de la pena es prevenir los delitos futuros, es semejante a pretender que la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la rescisión

33* Radbruch, introducción al Estudio del Derecho, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, 1955, p. 9.

sión, la reparación del daño, etc., (consecuencias jurídicas) tengan como fin la prevención de la conducta contraria a lo regulado. Aún cuando haya personas - que actúen de conformidad a la disposición para evitar aquellas consecuencias.

Si la pena es una amenaza preventiva, la ley que la contiene es una amenaza preventiva y no una norma de conducta; y si la finalidad de ésta - es amenazar para prevenir, solo debe regir para el malvado, pues el hombre justo no guía su conducta por el mal objetivo que le produzca, sino por el bien - (axiológico) que procura.

Si la pena tiende a la amenaza preventiva, cómo explicar la indulgencia de la condena condicional, de la libertad preparatoria, de la conmutación por multa.

El abono a la brevedad, pasamos por alto las especulaciones éticas sobre la intimidación a una sociedad todavía libre de culpa y respecto del - sufrimiento; para concretarnos a afirmar, siguiendo a Kant, que por su naturaleza, el hombre no puede ser considerado como medio para alcanzar fines, No - debe ser utilizado. Debe servir a la sociedad mediante su obra y servirse de - ella en la medida de lo racional, respondiendo de su conducta. Dice Quiles: - "La sociedad viene a ser como un árbol de cuyos frutos necesita el hombre. En absoluto es el hombre para el árbol de cuyos frutos necesita el hombre. En absoluto es el hombre para el árbol, sino el árbol para el hombre; pero el hombre debe trabajar y sacrificarse tanto cuanto lo requiera la existencia y la fertilidad del árbol, bajo la pena de que muera el árbol y también el hombre mismo; y -

y en este sentido relativo y limitado, también es el hombre para el árbol".

El propio Grisigni, sostenedor de la prevención general, dice refiriéndose a ésta que la eficacia intimidatoria de la pena es mínima. "Recuérdese que según los resultados de la psicología criminal, el delincuente siempre espera que su delito permanecerá ignorado, que por lo menos no se ha de descubrir a su autor. Además, el delincuente no piensa en absoluto en la pena, por que una de sus características más frecuentes es la imprevisión". 34*

La pena no es la pena universal. Si ha de tener un fin es elemental partir de su constitución jurídica, del hecho que la causa y la esencia del hombre que la sufre.

Esto último llegó a ser reconocido por el propio Mezger, quien afirma que para el mundo occidental el concepto de la personalidad tiene un "valor propio" que no se destruye ni puede ser destruido "de ahí que la pena debe involucrar en sus fines fundamentales, ese valor propio" 35*. Y sin embargo, cuando desarrolla el tema, esta idea substancial pierde jerarquía.

Hemos afirmado que el derecho regula el orden social y lo mantiene a todo trance; que la sanción ejecutiva constriñe la conducta lesiva al designio de la norma primaria, llevándola a la restitución 35* del derecho violado, y cuando la violación rompe la armonía social y plantea la inseguridad, la restaura con la pena (en estricto sentido. De esta manera, la pena sirve a la-

34* F. Grisigni, Derecho Penal Italiano, Vol. 1-2, p. 1a.

35* E. Mezger, Derecho Penal, Parte Gral., p. 373.

norma y en última instancia al derecho, para lograr su cometido. Mantener la seguridad, la tranquilidad garantizada por el derecho, ese es el fin de la pena, digamos, en su aspecto formal.

En cambio, es la privación de la libertad en acto, el espacio -- temporal de restricción (sólo en las penas privativas de la libertad al que los -- autores han procurado atribuir una finalidad específica cuando se habla de prevención especial. Correccionalismo, enmienda, y aún prevención general (en -- tanto que la amenaza a la sociedad no sería efectiva si no se lograra exhibir el dolor de sufrir una pena).

A esta actuación de la pena privativa de la libertad, a este momento de "ejecución de la pena", (término usado por Mezger) es al que buscamos también nosotros atribuirle una finalidad acorde con su naturaleza, el interés social y al de quien la sufre.

Es preciso esclarecer este punto: formalmente, por la sola privación de la libertad, ad tempore, esta pena alcanza su objetivo, restablecer la tranquilidad, de tal manera que en forma específica, lo que pretendemos ahora es procurar una finalidad para aquel espacio vital.

Es principio, lo que se ha restringido con la pena es sólo el libre desplazamiento del hombre dentro de la sociedad, esto es, una parte de su libertad integral, de esta manera, cualquier otra finalidad que se atribuya a la pena, debe partir de una contingencia, la voluntad del reo.

En nuestro concepto, no existe lugar a duda que la voluntad del

hombre no puede ser dominada en toda su plenitud sin que pierda su calidad humana. Por tanto, la ejecución de la pena no puede aspirar, bajo ningún fundamento, a privar de esta esencial al delincuente que sólo puede perder su liberdad no su calidad de hombre. En efecto, el reo sólo pierde su libertad de desplazamiento con la pena restrictiva de la libertad, pero mantiene su libre determinación para proyectar su vida y hacer en sí mismo lo que juzgue pertinente - para su edificación.

Desde luego, esto no limita la posibilidad de que sea sometido a un régimen carcelario consecuente con el bienestar general y la naturaleza de la institución que lo acoge, así como en la vida regular ese principio de libre determinación no limita la sujeción a las leyes que lo rigen.

Sin embargo, convenimos en el beneficio social de encauzar debidamente al reo, de ayudarlo en su perfeccionamiento, acabando de paso con -- esa inactividad enervante de las prisiones, para lo que se hace necesario interesar al delincuente.

Creemos por el contrario, que la pena, en esta fase de su ejecución, debe tender a combatir severamente las causas que dieron origen al delito mediante procedimientos que van desde el educativo y el aprendizaje hasta el - tratamiento psicoanalítico, según el caso. Pero valga insistir en que esta finalidad, no obstante ser imperiosa, es accesoria de la función de la pena que como ya vimos, tiende a fincar la tranquilidad social con la sujeción del delincuente. Agregando así también, que su estudio corresponde más a la penología que al -

Derecho Penal.

No toca a nosotros, en este trabajo determinar las medidas adecuadas para alcanzar el fin atribuido a esta fase ejecutiva de la pena, y sólo apuntamos que ningún método individualmente considerado satisfará aquella pretensión, sino que habrá necesidad de adecuar a cada caso particular el tratamiento correspondiente, tomando en cuenta el término de duración de la pena, el delito cometido y los demás factores ya mencionados.

Por todo lo cual, es apremiante que la pena de que hablamos se convierta para el reo de ignominiosa y degradante en reivindicatoria y constructiva.

El Artículo 78 del Código Penal establece:

"En la ejecución de las sentencias y medidas preventivas, dentro de los términos que en éstas se señalan y atentas las condiciones materiales -- existentes, el Ejecutivo aplicará al delincuente los procedimientos que se estimen conducentes para la corrección, educación y adaptación social de éste, tomando como base de tales procedimientos:

I.- La separación de los delincuentes que revelen diversas tendencias criminales, teniendo en cuenta las especies de los delitos cometidos y las causas y móviles que se hubiesen averiguado en los procesos, además de las condiciones personales del delincuente.

II.- La diversidad o diversificación del tratamiento durante la -- sanción para cada clase de delincuente, procurando llegar, hasta donde sea posi

ble, a la individualización de aquélla.

III.- La elección de medios adecuados para combatir los factores que más directamente hubieren concurrido en el delito, y la de aquellas providencias que desarrollen los elementos antitéticos a dichos factores; y

IV.- La orientación del tratamiento en vista de la mejor readaptación del delincuente y de la posibilidad, para éste, de subvenir con su trabajo a sus necesidades".

De su contenido se desprende que nuestro derecho no deja lugar a dudas sobre el carácter accesorio de la finalidad atribuída a esta fase ejecutiva de la pena, puesto que la "corrección", la "educación" y la "adaptación" social del reo, se aplicarán dentro del marco de la sentencia, o sea, que estas medidas no determinen la función de la pena sino que sólo le atribuye una modalidad.

Por otra parte, prevé las posibilidades materiales de su aplicación, pues aún cuando dispone su imposición en forma indeclinable, las sujeta a la contingencia de "las condiciones materiales existentes", esto es, a su posibilidad objetiva, lo cual, como lo hemos afirmado es incuestionable tanto porque se precisa de la voluntad espontánea del delincuente, como porque es necesario atender a la necesidad práctica de su aplicación.

NATURALEZA JURIDICA

Localizamos las sanciones punitivas entre el complejo de sanciones jurídicas o consecuencias jurídicas originadas por un acto opuesto a la preten--

sión de la Ley, y que conducen coercitivamente al restablecimiento de la situación regulada por ésta.

Por cuando a la pena en particular y con referencia a las sanciones punitivas de que forma parte, se caracteriza porque en lugar de restablecer el derecho violado del tercero en particular o reparar el sacrificio causado al Estado, tiende al restablecimiento de la tranquilidad social preservada por el derecho.

Con estos elementos podríamos intentar una definición de la pena:

Es una consecuencia jurídica originada por la comisión de un delito, impuesto con motivo de una sentencia, que tiende a restablecer la seguridad social y que consiste en la restricción o pérdida del derecho o función cuyo ejercicio arbitrario creó la zozobra pública producida por el acto lesivo. Graduándose esta restricción o pérdida en la medida en que es reprochable la comisión delictiva.

El artículo 25 del Código Penal llanamente establece: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal". Su definición escueta no obedece sólo a que el legislador se desentiende de apreciaciones doctrinarias, pues según Mezger el Código Alemán define la pena como un "mal": "La pena en sentido estricto, es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, un privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido". 36*

36* E. Mezger, Derecho Penal, Parte Gral. p. 353.

Es difícil de desvincularse de aquellos conceptos lacerantes, porque a través de toda la historia, la atrocidad de las penas ha dejado una huella indeleble, creándose la convicción de que la pena debía ser "castigo", esto es, una modulación jurídica de la venganza recogida hasta nuestros días; primero regulada por el talión y cuando el sentimiento humano no dió cabida a tan abierta ignominia, se transformó en castigo diferenciado. Sin ignorar que aún tenemos penas talionarias como la pena de muerte para el homicidio en algunas legislaciones, y en la nuestra, la establecida calumbiador en el último párrafo del Art. 356 del Código Penal vigente "En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumbiador la misma sanción que aquel", (cuando se calumbia conociendo la inocencia del acusado o se aportan medios falsos para comprobar el hecho calumnioso).

En otro orden de ideas, pero fielmente aplicable aquí el concepto de pena como castigo, recordamos la afirmación de Radbruch quien refiriéndose a la igualdad dice, que la justicia constituye un valor absoluto, pero (no siempre la igualdad que en la justicia va implícita se apoya psicológicamente en motivos éticos. La igualdad es en pocas veces, una aspiración de la envidia...", el despecho, la perversidad, "el espíritu de venganza, ansioso por inferir al autor de un daño otro igual al recibido por él". 37*

37* G. Radbruch, Introducción al Estudio del Derecho, pp. 32 y 33.

REGULACION DE LA PENA

Al estudiar la fundamentación de la pena hemos observado que el reproche social hacia el autor del delito o para mejor decir, el grado de reprochabilidad del acto cometido regula la restricción del derecho o del ejercicio - con cuyo abuso dió origen a él, ya que el grado de reprochabilidad es paralelo a la intranquilidad creada.

Esta graduación de la pena se lleva a cabo mediante dos procesos uno que toma en consideración el injusto dentro de la totalidad de infracciones antijurídicas penales y otro proceso de graduación limitado a las conclusiones de aquél, que toma en consideración el caso particular. Aquél lo practica el legislador, éste el juez. Ambos eliminan en lo posible la pasión natural -- provada por el delito y el abuso del poder.

DETERMINACION LEGISLATIVA.- Como lo afirmamos unas líneas antes, esta graduación de la pena se lleva a cabo en relación con la generalidad de los delitos, globalmente. De su análisis resultará la pena más grave, - la más amplia para el delito socialmente más reprochable y la menor para el de menos trascendencia, pudiendo así determinarse toda la gama de penalidades en forma unitaria y racional. Para esto debe tomarse en consideración el ámbito - en que normalmente se desarrolla el delito los factores que generalmente lo producen el bien jurídicamente protegido, etc.

En nuestro concepto tiende esta función a unificar en lo posible - el criterio de punición; así como a evitar la "agresión política" de los regíme-

nes totalitarios que van en lo general en el derecho penal, el "perpetuo protector de las tiranías"; y finalmente tiende a preservar al delincuente de las violentas pasiones que produce el delito y que pueden reflejarse en la voluntad del juez.

Finalmente, para que esta graduación obtenga su mejor adecuación al caso concreto, precisan establecer un margen de máximos y mínimos dentro del cual pueda seleccionar el juez para aplicar una sanción más justa en el caso particular.

Por otra parte se fija directrices que encaucen el criterio del juzgador para la imposición de la pena. En nuestro Código Penal se consagra en su Título Tercero.

ACTUALIZACION.- Al fijar la sanción a cada caso concreto el juez actualiza el juicio de reprochabilidad que merece el delito particularmente conocido. Para llegar a esta conclusión, necesita analizar todas las circunstancias en que el delito se desarrolla las particulares del reo, la amplitud del perjuicio causado al bien jurídicamente protegido, etc.

Como lo apuntábamos en párrafos anteriores es el Título Tercero del Código Penal (excepción hecha del capítulo V) quien fija los criterios para la aplicación de las sanciones en particularmente los artículos 52 y 53.

Repetimos aquí este juicio en lo conducente a la peligrosidad; se atribuye a Goethe haber dicho que no había delito de cuya comisión no se sintiera capaz, y reiterara Mezger un juicio aproximado cuando afirma que la ten

dencia delictiva no se "circunscribe el verdadero delincuente" sino que existe - "criminalidad latente" "más o menos en todos los hombres". 38* Y sin embar-- go, a ninguno, dentro (menos a Goethe), podría coartársele su libertad por el - peligro de que delinca.

Hemos de reprochar con más severidad una conducta que exhibe - su peligrosidad, pero al igual que el ejemplo, no podemos sancionarla por su -- "criminalidad latente" (por si), y menos privar al hombre indefinidamente de su libertad, como pretenden algunos.

En conclusión, creemos con Merkek que la verdadera medida de la pena es aquella por la que alcanza su fin "con el menor daño posible para - los intereses humanos". 39*.

38* E. Mezger, Derecho Penal, Parte Gral. p. 372.

39* Markel Derecho Penal T. I. p. 279.

2) MODALIDADES DE LA PENA.

Bajo esta denominación vamos a estudiar una serie de variaciones que sufre la pena de prisión para lograr más eficazmente la tranquilidad social a través de la enmienda del reo. Tendremos ocasión de analizar la dinámica de la pena desde el punto de vista de los elementos estudiados.

Hay autores que incluyen determinadas cuestiones que aquí tratamos (la condena condicional por ejemplo) dentro de un género específico que denominan " Formas especiales de pena" (14); otros, les atribuyen el carácter de " sustantivos penales ". Como las modalidades que aquí estudiamos no constituyen una pena en sí, ni siempre se trata de sustantivos, nos inclinamos por la denominación de modalidades de la pena que aporta una idea general más aproximada.

Han observado las personas que se avocan a estas cuestiones que la pena de prisión, lejos de producir la enmienda del delincuente primario (entratándose de penas de corta duración), provoca su perversión el ambiente nocivo de las prisiones, alcanzando así un efecto contrario al que se busca. Se observa así también que el estímulo de una pena reducida o suspendida puede conducir a la enmienda del reo. Bajo tales consideraciones han surtido las modalidades de la que estudiamos aquí.

Tienen como función suspender la ejecución de la pena, o variar las sanciones impuestas para fijar otra menos rigurosa o, finalmente, reducir su magnitud. Se dispone de la pena, de sus atributos los que, como ya lo afirma-

mos, están referidos a la integración de las tranquilidad violada que se busca - mediante la restricción de la actividad lesiva.

Es característico que en todas las modalidades que vamos a estudiar no se prescinda de la preparación del daño, lo que es del todo explicable, pues la reparación del daño no es una sino una sanción ejecutiva, y el titular de la obligación impuesta, con esta sanción es el particular agraviado no la sociedad. Así se entiende que la sociedad " representada por el gobierno" sólo - prescinda de la sanción punitiva que esta referida a ella, a su tranquilidad.

Condena Condicional.

El tratadista R.C. Nuñez afirma con toda propiedad que esta denominación no corresponde fielmente a su contenido, pues no se trata " de una sentencia condenatoria " condicionalmente dictada sino una condena de ejecución condicional: La pena impuesta se ejecuta si el condenado no cumple la condición que se le impune. Pero, por el contrario, se cumpla o no sea condición la sentencia condenatoria subsiste". Ciertamente la sentencia condenatoria subsiste, sólo se paraliza la ejecución por estar sujeta a una condición subterciva.- De esto deducimos que no se trata de una pena en si deferente de las que hemos estudiado.

Entre las principales condiciones que señala el Art. 90 del Código Penal para suspender " La ejecución de las sanciones privativas de la libertad -- que no excedan de dos años....." Esta la circunstancia de que sea la primera -

vez que el delincuente, el reo, (inciso "a"), que haya observado con anterioridad el delito buena conducta y tengo modo honesto de vivir ("b"). Tales condiciones nos llevan a pensar, confirmando la opinión de los autores que la "condena condicional" procura una oportunidad para quien por primera vez comparece ante el rigor de la justicia arrastado por su inexperiencia; brindándole la -- ocasión de su enmienda, bajo el presupuesto de que se construye más hacia la tranquilidad social renunciando a la pena que arrojando al delincuente incipiente en brazos de la ignominia de la prisión.

Libertad preparatoria:

Esa misma oportunidad de enmienda vuelve a brindar el Código en la libertad preparatoria " Art. 84".

En la condena condicional se sujeta la ejecución de la pena a -- una condición suspensiva que deberá cumplir el reo estando en libertad; en cambio, en la libertad, y suspensiva, una vez recobrada para mantenerla. Se resume la condición a la observancia de los reglamentos para carcelarios, la buena conducta, el modo honesto de vivir y el confinamiento, necesario para su vigilancia.

Retención:

La retención opera bajo los mismos lineamientos generales de -- otras modalidades.

Establece el Art. 88 del Código Penal de las penas privativas -- de la libertad cuando exceden de un año "se entendiase impuestas en calidad

de retención hasta por la mitad más de su duración " y agrega el Art. 89 del mismo ordenamiento que " la retención se hará efectiva cuando, a juicio del - ejecutivo, el condenado con esa calidad tenga mala conducta durante la segunda mitad de su condena, resistiendo a su trabajo, incurriendo en faltas graves de - disciplina, o en graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal".

La denominación de esta modalidad y la construcción del último- precepto transcrito nos hace pensar en un aumento de la penalidad, pero si el - Art. 88 presupone ya fijada la mitad mas de duración, es incuestionable que las condiciones fijadas por el Art. 89 son establecidas para obtener la reducción.

Como en las anteriores modalidades el Estado procura una mejor - conducta del reo en aras de la seguridad anhelada por la pena.

Conmutación:

En la conmutación que sanciona el Art. 73 del Código Penal pa- ra los delitos políticos, se aprecia la misma intención de procurar la enmienda del reo, solo que aquí el derecho renuncia a la sanción precedente para fijar -- otra de naturaleza menos grave. Ordena este precepto la conmutación de la pe- na de prisión en confinamiento; y cuando esta última sea la que se imponga, su conmutación por multa. Debe advertirse, que actualmente solo podría tener vi-- gencia el primer supuesto, pues en el derecho vigente no se fija el confinamien- to para ningún delito en particular.

Existe también la conmutación para los delitos comunes cuya pena sea inferior a seis meses de cárcel...

CONCLUSIONES.

1.- La delincuencia contemporánea en una sociedad su desarrollo es indudablemente la despersonalización del individuo, ya que el ambiente que lo rodea hace que se olvide de sí mismo y solo actúe por las circunstancias que lo motiva.

2.- Vivimos una constante transformación social en donde ha querido transformar los valores naturales creando nuevas a la conveniencia de cada persona, y provocando con ello un nuevo comportamiento, muchas veces alejado de la Ley y por consiguiente dando nacimiento al delito.

3.-Es necesario la existencia de medios más adecuados para la readaptación del delincuente a la sociedad, infundiéndoles conciencia de trabajo y de ciudadanía para que no se olviden que son parte de una comunidad.

4.- Es evidente que a partir de From se inició una nueva teoría del delito la cual nos invita a tener una nueva idea de la pena y de obtener nuevos métodos penitenciarios.

5.- La pena ante el delincuente y ante la sociedad puede tener dos aspectos - uno el de atribuir bien a la sociedad y otro el de perjudicar al delincuente, -- aislándolo definitivamente del núcleo social y sabemos que ninguno de estos dos conceptos pueden encuadrarse dentro de la justicia.

6.-La naturaleza de la pena es el restablecimiento del orden público que fué -

alterado por un delito.

7.- Al delincuente por razones expuestas en el trabajo simple llanamente por ser integrante de la sociedad, se le debe dar un trato adecuado al delito cometido pero sin olvidar que en el último de los casos tendrá que regresar a la colectividad de donde salió y que para que no sea nocivo a ella y para que él obtenga una aceptación normal debe ser objeto de un verdadero tratamiento.

8.- La Pena al ser la sanción dictada por la autoridad para sancionar al delincuente debe tener como principio rector al de la justicia.

BIBLIOGRAFIA

- BODENHEIMER, EDGAR. Teoría del Derecho, Fondo de Cultura Económica, Colección Popular, 60, México, 1964.
- CARRANCA Y RIVAS RAUL. "La Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado de México de 20 de Abril de 1966, y el Centro Penitenciario de dicho Estado". Toluca, México, 1958.
- CONDONCART, Enciclopedia, Edición Colegio de Francia, París, 1750.
- DILTHEY, WILLIAM: Teoría de las Concepciones del Mundo, Fondo de Cultura Económica, México 1944.
- FERNANDO CASTELLANOS TENA.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
- FICHTE, J.G. El destino del nombre y del sabio, Editorial España Moderna, Madrid, 1909.
- FRIEDMANN, W. Theorie Generale de Droit, Bibliotheque de Philosophie de Droit, París, 1965.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1955.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO. "Nuestra más Reciente Ley Ejecutiva Penal". Ediciones del Gobierno del Estado de México, Toluca 1969.
- GRISPGNI, FILIPPO. Derecho Penal Italiano, Traducción de la 2a. Edición Italiana, Editorial Depalma, 1948, Vol. 1-1 y 1-2.
- HEGEL, G. FEDERICO. Filosofía del Estado, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1958.
- KANT, EMMANUEL. Crítica a la razón práctica, Lozado, Buenos Aires, 1956.

- MACEDO, MIGUEL S. Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano, -
Editorial CULTURA, México, 1931.
- MERKEL, A. Derecho Penal, traducción de Pedro Dorado Montero, Editorial La-
España Moderna, T.I.
- MEZGER, EDMUND. Derecho Penal, parte General, Editorial Bibliográfica Ar-
gentina, Buenos Aires, Argentina, 1958.
- PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL; Lecciones de Filosofía del Derecho, 3a. Edi-
ción, Editorial JUS, 1960.
- PUFFENDORF, SAMUEL Derecho Natural, Biblioteca Jurídica Internacional, Vi-
toriano Suárez, Madrid, 1923.
- RADRUCH, GUSTAVO. Introducción al Estudio del Derecho Fondo de Cultura -
Económica, Breviarios, 1955.
- RECASENS SICHES, LUIS . Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. 1961.
- SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, T. II. Editorial TEA, 1967.
- SYKES, G.M. El Crimen y la Sociedad, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1961.

ESTA TESIS SE IMPRIMIO EN ENERO DE 1971
EMPLEANDO EL SISTEMA DE REPRODUCCION
XEROX - OFFSET, EN LOS TALLERES DE
IMPRESOS OFFSALI-G, S. A., AV. COLONIA
DEL VALLE NO. 531 (ESQ. ADOLFO PRIETO)
TEL. 5-23-21-05 OFICINAS MIER Y PESADO
NO. 349-A TEL. 5-23-03-33 MEXICO 12. D. F.